



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössische Postkommission PostCom

*Diese Verfügung wurde angefochten
beim Bundesverwaltungsgericht und
ist nicht rechtskräftig.*

Verfügung Nr. 27/2023

vom 7. Dezember 2023

der Eidgenössischen Postkommission PostCom

in Sachen

Uber Eats Switzerland GmbH,
Dufourstrasse 49, 8008 Zürich

vertreten durch

David Mamane, Rechtsanwalt, LL.M, und Tobias Magyar, Rechtsanwalt,
Schellenberg Wittmer AG, Rechtsanwälte, Löwenstrasse 19, Postfach 2201,
8021 Zürich

betreffend

Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 Postgesetz

Eidgenössische Postkommission PostCom
Monbijoustrasse 51A, 3003 Bern
Tel. +41 58 462 50 94
info@postcom.admin.ch
www.postcom.admin.ch



I. Sachverhalt

1. Die Uber Eats Switzerland GmbH (nachfolgend: Uber Eats Switzerland; UID: CHE-249.012.548) mit Sitz in Zürich bezweckt das Angebot von On Demand Leadgenerierung, Zahlungsabwicklung, Marketing und andere damit verbundene Dienstleistungen für Händler. Das Unternehmen kauft auch Lieferdienste von Lieferpartnern und verkauft Lieferdienste an die Endkunden. Die Uber Eats Switzerland ist eine Konzerngesellschaft der in den Niederlanden ansässigen Uber B.V. (nachfolgend Uber). Von den Konzerngesellschaften bezieht die Uber Eats Switzerland verschiedene Dienstleistungen, insbesondere das Recht zur Nutzung der Uber Eats-App und die damit verbundene Verwaltung der Uber Eats-Benutzerkonten (vgl. Uber Eats Schweiz Lieferdienstvertrag, Ziff. 1). Für die Bestellung von Essen, Getränken und weiteren Artikeln bei Händlern in der Schweiz müssen die Kundinnen und Kunden über ein aktives Uber Eats-Konto verfügen.
2. Die Uber Eats Switzerland ist seit Februar 2023 diejenige Uber Konzerneinheit, die in der Schweiz die Uber Eats Dienste anbietet. Diese Dienste beinhalten insbesondere die Unterstützung der Händler bei der Neukundengewinnung, Logistikdienstleistungen, Zahlungsbearbeitung und Vermarktung. Dazu gehören einerseits Unterstützungsdienste, die Uber Eats Switzerland gegenüber den Händlern erbringt (z.B. die Rechnungsstellung im Auftrag der Händler für Waren und Lieferdienste, welche die Händler verkaufen bzw. selbst erbringen), und andererseits eigenständige Leistungen, die die Uber Eats Switzerland den Endkunden anbietet (z.B. die Lieferdienste unter der Marke Uber Eats).
3. Die Eidgenössischen Postkommission PostCom hat mit Verfügung 13/2022 vom 25. August 2022 die Meldepflicht von Uber Portier B.V. nach Art. 4 Abs. 1 Postgesetz vom 17. Dezember 2010 (PG; SR 783.0) festgestellt, gegen welche diese am 28. September 2022 Beschwerde am Bundesverwaltungsgericht eingereicht hat. Im Instruktionsverfahren wies die Beschwerdeführerin am 23. März 2023 darauf hin, dass sie das Geschäftsmodell gewechselt habe und die Uber Eats-Plattform fortan von Uber Eats Switzerland betrieben werde. Mit Schreiben vom 15. Mai 2023 forderte das Fachsekretariat der PostCom (hiernach das Fachsekretariat) daraufhin die Uber Eats Switzerland auf, bis zum 16. Juni 2023 zur Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG Stellung zu nehmen oder durch die Übermittlung der für die Registrierung bei der PostCom erforderlichen Daten ihrer gesetzlichen Meldepflicht nachzukommen.
4. Nachdem die Uber Eats Switzerland innert der gesetzten Frist weder Stellung genommen, noch sich bei der PostCom als Anbieterin von Postdiensten registriert hatte, teilte das Fachsekretariat dem Unternehmen mit Schreiben vom 7. Juli 2023 mit, dass es beabsichtige, die Feststellung der Meldepflicht des Unternehmens gemäss Art. 4 Abs. 1 PG der PostCom zu beantragen. Ebenfalls wurde mit gleichem Schreiben die Firma im Rahmen des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) eingeladen, zur Meldepflicht bzw. zum vom Fachsekretariat erstellten Sachverhalt bis spätestens am 8. September 2023 Stellung zu nehmen.
5. Vertreten durch die Anwaltskanzlei Schellenberg Wittmer AG, Zürich, reichte die Uber Eats Switzerland innerhalb der erstreckten Frist am 9. Oktober 2023 ihre Stellungnahme mit den folgenden Anträgen an das Fachsekretariat ein:
 - 1) «Es sei darauf zu verzichten, der PostCom Antrag auf Feststellung der Meldepflicht der Uber Eats Switzerland zu stellen und die vorliegende Untersuchung sei ohne Kostenfolgen für die Uber Eats Switzerland einzustellen;
 - 2) Eventualiter sei die vorliegende Untersuchung bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Endentscheids des Bundesverwaltungsgerichts im Beschwerdeverfahren Nr. A-4350/2022 in Sachen Uber Portier B.V. gegen PostCom zu sistieren;

- 3) Subeventualiter sei der Uber Eats Switzerland Gelegenheit zu geben, zum Antrag des Fachsekretariats an die PostCom sowie zur Antragsbegründung schriftlich Stellung zu nehmen, wobei die betreffende Stellungnahme dem Antrag des Fachsekretariats an die PostCom beizulegen sei;
 - 4) Subsubeventualiter sei der PostCom ihre Stellungnahme vom 9. Oktober 2023 zusammen mit dem Antrag des Fachsekretariats und den nachfolgenden Anträgen der Uber Eats Switzerland GmbH zur Prüfung vorzulegen: 1. Es sei festzustellen, dass die Uber Eats Switzerland nicht der Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG unterliege; 2. der Uber Eats Switzerland seien keine Kosten aufzuerlegen.»
6. Das Nichtbestehen einer Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG begründete die Uber Eats Switzerland damit,
- 6.1 dass die von ihr angebotenen Lieferdienstleistungen nicht die gesamte Wertschöpfungskette für Postdienste durchlaufen würden. Die Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG betreffe nur Anbieterinnen von Postdiensten. Die Uber Eats Switzerland biete keine Postdienste an, da die von ihr angebotenen Lieferdienstleistungen nicht die vom Gesetz erfasste Wertschöpfungskette für Postdienste durchlaufen würden. Insbesondere würde bei den über die Uber Eats-App bestellten Waren keine Sortierung stattfinden. Vielmehr würden sie bei den Warenanbietern (den sog. «Händlern») abgeholt und anschliessend den bestellenden Endkunden meist innert weniger Minuten und über eine relativ kurze Strecke zugestellt. Die Wertschöpfungskette für Postdienste bestehe gemäss Art. 2 Bst. a PG aus dem "Annehmen, Abholen, Sortieren, Transportieren und Zustellen" von Postsendungen. Aus dem Gesetzeswortlaut («und») sowie den Materialien gehe mit aller Deutlichkeit hervor, dass die genannten Elemente der Wertschöpfungskette kumulativ vorliegen müssten und andernfalls kein Postdienst vorliegen würde. Dasselbe liesse sich ebenfalls aus dem der Legaldefinition nach Art. 2 Bst. a PG inhärenten Abgrenzungszweck folgern: Wenn ein oder gar mehrere Elemente der gesetzlich erfassten Wertschöpfungskette nach Belieben weggelassen werden könnten, hätte sich der Gesetzgeber dann überhaupt die Mühe gemacht, den Begriff der Postdienste in Art. 2 Bst. a PG zu definieren? Im Zusammenhang mit dem Postwesen sei für Postdienste das Element des «Sortierens» geradezu typisch. Es ermögliche die Sendungszustellung über weite Strecken zu sehr tiefen Preisen und stelle damit ein zentrales Element der Wertschöpfung dar. Weil dieses Element der Sortierung fehle, würden die Lieferdienstleistungen der Uber Eats Switzerland keine Postdienste darstellen. Folglich würde die Uber Eats Switzerland auch keiner Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG unterstehen.
- 6.2 dass die für die Qualifikation als Postsendung notwendige Adressierung bei den von Uber Eats Switzerland gelieferten Sendung fehle. Entsprechend dem legalen Begriff «Postsendungen» müsse eine Sendung adressiert sein, damit sie eine Postsendung darstelle. So sei in der Botschaft Folgendes festgehalten worden: «Nicht unter die Bestimmungen des Gesetzes fallen die Beförderung von nicht adressierten Sendungen, der Transport von Paketen über 30 kg und die Stückgüter». Da der Begriff der Adressierung weder im aktuellen Postgesetz, noch in der Postverordnung oder in den dazugehörigen Materialien definiert sei, sei vom gleichen Verständnis dieses Begriffs auszugehen wie unter dem alten Postgesetz (aPG), welches das Wort «adressiert» in Art. 3 aPG verwendete. Gemäss Botschaft zum aPG vom 10. Juni 1996 gelte eine Sendung als adressiert, «wenn auf der Sendung die Anschrift des Empfängers angegeben ist oder anhand der auf Sendungen angebrachten Zeichen und Zahlen der jeweilige Empfänger bestimmt werden kann» (BBI 1996 III 1249, S. 1280). Dem lasse sich entnehmen, dass die Adresse zwingend auf der Sendung angebracht werden müsse. Auch müsse die Adressenanschrift genügend befestigt sein, damit die Sendung postalisch verarbeitet werden könne, insbesondere während der Sortierung. Auf den über die Uber Eats-App bestellten Waren sei jedoch die Anschrift der Empfänger regelmässig nicht angebracht, sodass auch kein längerer Transport mit einer grossen Anzahl Sendungen oder eine Bearbeitung in einem Sortierzentrum möglich wäre. Eine solche Adressierung sei auch gar nicht notwendig, da die beförderten Waren, wenn nicht einzeln, dann nur zusammen mit höchstens zwei anderen Bestellungen über eine kurze Strecke transportiert würden.

- 6.3 dass es sich bei den von Uber Eats Switzerland gelieferten Sendungen nicht um Postsendungen handle, sondern um Stückgüter. Unter den Begriff des Stückgütertransports würden gemäss Botschaft zum Postgesetz «Transporte fallen, bei denen in der Regel für jede Ladung ein Frachtschein mitgeführt und die einzelne Ladung – ausgedehnt nach dem jeweiligen Empfänger – transportiert wird» (BBl 2009 5181, S. 5210). Die über die Uber Eats-App bestellten Waren seien hingegen Einzelstücke mit einem elektronischen, auf der Uber Eats-App abrufbaren «Frachtschein», die direkt zum jeweiligen Besteller der Waren transportiert werden. Der Umstand, dass gelegentlich mehr als eine Bestellung durch denselben Lieferpartner befördert werden, spreche nicht gegen den Stückgütertransport, da die einzelnen Lieferungen in diesem Fall nach dem jeweiligen Empfänger ausgedehnt seien. Dies sei möglich, weil üblicherweise maximal drei Bestellungen auf einmal transportiert würden.
7. Die Feststellung einer Meldepflicht der Uber Eats Switzerland nach Art. 4 Abs. 1 PG würde ferner gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Konkurrenten gemäss Art. 27 i.V.m. Art. 94 Abs. 1 und 4 BV verstossen. Dies, weil die PostCom in ihrer Verfügung Nr. 18/2022 vom 6. Oktober 2022 die Meldepflicht der Smood AG verneint habe. Bei der Smood AG handle es sich um eine wichtige Konkurrentin der Uber Eats Switzerland im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. So seien beide Unternehmen Angehörige der gleichen Branche (der Warenbeförderungsbranche), die sich mit dem gleichen Angebot (der Direktlieferung von verschiedenen Waren innert kurzer Zeit innerhalb eines Lieferradius von wenigen Kilometern), an dasselbe Publikum richten würden (Privathaushalte und -personen, die über mobile oder browserbasierte Applikationen die benötigten Waren an einen bestimmten Ort innerhalb des festgelegten Radius bestellen), um dasselbe Bedürfnis zu befriedigen (Waren bequem mittels Software zu bestellen und sie sich ohne grössere Verzögerung innert kurzer Zeit gebrauchsfertig oder verzehrfertig nach Hause oder an einen anderen beliebigen Ort innerhalb des Lieferradius liefern zu lassen, sog. Instant Delivery). Die Voraussetzungen einer Ungleichbehandlung von Konkurrentinnen gemäss Art. 27 i.V.m. Art. 36 i.V.m. Art. 94 Abs. 4 BV seien zudem nicht erfüllt. Namentlich wäre die Ungleichbehandlung der Uber Eats Switzerland und der Smood AG nicht dazu geeignet, das Art. 4 Abs. 1 PG zugrundeliegende öffentliche Interesse – gemäss Botschaft ist dies die Schaffung gleich langer Spiesse auf dem Postmarkt – zu schützen. Die Uber Eats Switzerland stehe nämlich weder mit der Schweizerischen Post, noch mit anderen typischen Postdiensteanbieterinnen im Wettbewerb. Ihre Konkurrentinnen seien vielmehr Anbieterinnen anderer Instant Delivery-Dienste. Die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung würde damit bereits an der fehlenden Eignung zur Erreichung des verfolgten öffentlichen Interesses scheitern; eine Ungleichbehandlung wäre unverhältnismässig. Überdies würde die Ungleichbehandlung zu einer spürbaren – und damit im Widerspruch zum Grundsatz der Wettbewerbsneutralität stehenden – Wettbewerbsverzerrung führen. Dies deswegen, weil das Art. 4 Abs. 1 PG zugrundeliegende Interesse gleich langer Spiesse auf dem Postmarkt das Interesse an der Wettbewerbsneutralität des Staates (im vorliegenden Fall bezüglich des Wettbewerbsverhältnisses zwischen der Uber Eats Switzerland und der Smood AG) nicht zu überwiegen vermöge. Es wäre denn auch widersprüchlich, die Unterstellung der Uber Eats Switzerland unter das Postgesetz damit zu begründen, dass man einen unverzerrten Wettbewerb auf dem Postmarkt sicherstellen möchte, während man mit der gleichzeitigen Nichtunterstellung der Smood AG den Instant Delivery-Markt (im hier definierten Sinn) massiv verzerren würde.

II. Erwägung

8. Die PostCom trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die nach dem Postgesetz und den Ausführungsbestimmungen in ihrer Kompetenz liegen (Art. 22 Abs. 1 PG). Zu ihren Aufgaben im Zusammenhang mit der Überwachung des Postmarkts gehört die Registrierung der Anbieterinnen von Postdiensten (Art. 22 Abs. 2 Bst. a PG). Damit ist die PostCom für die Beurteilung der Frage, ob Uber Eats Switzerland meldepflichtig ist und sich bei der PostCom zu registrieren hat, sachlich zuständig.

9. Auf das Verfahren in Verwaltungssachen, die durch Verfügung von Bundesverwaltungsbehörden in erster Instanz zu erledigen sind, findet das Verwaltungsverfahrensgesetz Anwendung (Art. 1 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Als Bundesbehörde im Sinne von Art. 1 Abs. 1 VwVG gelten u.a. die eidgenössischen Kommissionen (Art. 1 Abs. 2 Bst. d VwVG). Damit richtet sich das Verfahren vor der PostCom nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz.
10. Die in der Sache zuständige Behörde kann über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte oder Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen (Art. 25 Abs. 1 VwVG).
11. Art. 4 Abs. 3 PG zählt die gesetzlichen Pflichten der meldepflichtigen Anbieterinnen auf. Feststellungsverfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG sind subsidiär zu Gestaltungsverfügungen nach Abs. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG und dann zu erlassen, wenn mit Blick auf den konkreten Einzelfall lediglich festzustellen ist, welches die konkrete Rechtslage ist, ohne dass spezifische Rechte oder Pflichten im Einzelnen zu begründen, zu ändern oder aufzuheben sind (vgl. MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler, VwVG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2019, N 101 zu Art. 5 VwVG; BEATRICE WEBER-DÜRLER/PANDORA KUNZ-NOTTER, a.a.O., N 20 zu Art. 25 VwVG).
12. Partei im Sinne von Art. 6 VwVG im Verwaltungsverfahren ist, wessen Rechte oder Pflichten die zu erlassende Verfügung berühren soll. Eine allfällige Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG berührt die Pflichten von Uber Eats Switzerland, womit diese im vorliegenden Feststellungsverfahren als Partei im Sinne von Art 6 VwVG anzusehen ist. Ebenso hat Uber Eats Switzerland ein aktuelles Feststellungsinteresse am Bestehen bzw. Nichtbestehen der Meldepflicht sowie einen praktischen Nutzen an der zu erlassenden Verfügung. Der zu beurteilende Sachverhalt ist zudem hinreichend bestimmt (vgl. BEATRICE WEBER-DÜRLER/PANDORA KUNZ-NOTTER, a.a.O., N 4 zu Art. 25 VwVG). Sämtliche materiellen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Feststellungsverfügung sind somit gegeben.
13. Die Uber Eats Switzerland ersuchte das Fachsekretariat darum, auf einen Antrag auf Feststellung der Meldepflicht zu verzichten und stattdessen die vorliegende Untersuchung ohne Kostenfolgen für die Uber Eats Switzerland einzustellen. Der Entscheid über die Einstellung oder Fortführung der Untersuchung sei der Uber Eats Switzerland in einer anfechtbaren Verfügung mitzuteilen. Diesen Antrag begründete die Firma damit, dass sie keine Postdienste anbiete und die Feststellung ihrer Meldepflicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Konkurrentinnen verstossen würde (vgl. Ziff. 6 f. oben). Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Gemäss Art 21 Abs. 1 PG bereitet das Fachsekretariat die Geschäfte der PostCom vor, führt die Untersuchungen, stellt der PostCom Antrag auf Entscheid und vollzieht deren Entscheide. Es hat somit keine Entscheidungsbefugnis. Entsprechend konnte das Fachsekretariat keinen Entscheid zur Meldepflicht oder zur Einstellung des Verfahrens treffen. Der Antrag von Uber Eats Switzerland auf Einstellung des Verfahrens durch das Fachsekretariat ohne einen Sachentscheid durch die PostCom ist daher abzuweisen.
14. Die Uber Eats Switzerland beantragt zweitens, eventualiter die vorliegende Untersuchung bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Endentscheids des Bundesverwaltungsgerichts im Beschwerdeverfahren Nr. A-4350/2022 in Sachen Uber Portier B.V. gegen die PostCom zu sistieren. Der Entscheid über die Sistierung oder Fortführung der Untersuchung sei der Uber Eats Switzerland in einer anfechtbaren Verfügung mitzuteilen. Die Uber Eats Switzerland begründet diesen Antrag damit, dass mehrere der für die Meldepflicht der Uber Eats Switzerland entscheidenden Rechtsfragen ebenfalls Gegenstand des hängigen Beschwerdeverfahrens Nr. A-4350/2022 in Sachen Uber Portier B.V. gegen PostCom vor Bundesverwaltungsgericht seien. Dazu gehöre u.a. die Frage, wie Art. 2 Bst. a PG (Legaldefinition der Postdienste) auszulegen

sei und ob die Bejahung der Meldepflicht einer Instant Delivery-Anbieterin bei gleichzeitiger Verneinung der Meldepflicht ihrer Konkurrentin gegen den aus der Wirtschaftsfreiheit abgeleiteten Gleichbehandlungsgrundsatz verstosse. Es bestehe somit die Gefahr, dass eine Verfügung der PostCom in der vorliegenden Sache, die im Widerspruch zu den Erwägungen eines zukünftigen bundesverwaltungsgerichtlichen Urteils im Beschwerdeverfahren Nr. A-4350/2022 stünde, zur Aufhebung dieser Verfügung führen würde.

- 14.1 Dem ist entgegenzuhalten, dass das Angebot von Uber Eats Switzerland sich in einigen entscheidenden bzw. wesentlichen Punkten vom damaligen der Uber Portier B.V. unterscheidet, weswegen die Feststellung oder Nichtfeststellung eines meldepflichtigen Angebots von Postdiensten in einem Fall nicht zwangsläufig zum gleichen Ergebnis im anderen führen muss. Insbesondere betreibt die Uber Eats Switzerland im Vergleich zur früheren Uber Portier B.V. ein weit breiteres Angebot an Lieferungen, das neben den Essenslieferungen neu auch Waren des täglichen Bedarfs umfasst. Damit ist vorliegend die damals für die Meldepflicht der Uber Portier B.V. zentrale und im Beschwerdeverfahren umstrittene Frage, ob die Essenslieferungen als Inhalt von Kuriersendungen überhaupt im Geltungsbereich des Postgesetzes anfallen, nicht mehr entscheidend für die vorliegende Beurteilung der Meldepflicht. Dies geht ebenso aus der Stellungnahme von Uber Eats Switzerland vom 9. Oktober 2023 hervor, die sich kaum auf die Lieferung von gekochten Mahlzeiten bezieht. Aufgrund des neuen Sachverhalts ist deshalb nicht von sich widersprechenden Entscheiden auszugehen. Vielmehr ist für die übrigen Marktanbieterinnen und die Aufsicht über die Postdienste im Allgemeinen geboten, dass sich ohne Verfahrensverzögerungen eine erstinstanzliche Praxis zu den meldepflichtigen Angeboten bildet und durch die richterliche Überprüfung festigt. Der Antrag auf Verfahrenssistierung ist daher abzuweisen.
15. Ebenfalls beantragte die Uber Eats Switzerland für den Fall, dass das Fachsekretariat das Verfahren weder einstelle, noch sistiere, sondern der PostCom Antrag auf Feststellung der Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG stelle, dass der Uber Eats Switzerland Gelegenheit zu geben sei, zum Antrag des Fachsekretariats sowie zur Antragsbegründung schriftlich Stellung zu nehmen.
- 15.1 Wie bereits unter Ziff. 13 ausgeführt, richtet sich das Verfahren vor der PostCom nach der Zuständigkeitsordnung von Art. 21 und 22 ff. PG und dem Verwaltungsverfahren nach VwVG. Die PostCom erhält als zuständige Instanz vom Fachsekretariat die kompletten Verfahrensakten, einschliesslich der Stellungnahmen der Parteien. Ein weiterer Schriftwechsel zum Antrag des Fachsekretariats ist weder im Postgesetz, noch im VwVG vorgesehen und kann für das Verfahren vor der PostCom auch nicht aus anderen Verfahrensordnungen des Bundes, wie etwa diejenigen der Spielbankenkommission (Bundesgesetz über Geldspiele vom 29. September 2017; [BGS, SR 935.51]) oder der Wettbewerbskommission (Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 [KG; SR 251]) hergeleitet werden.
- 15.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör richtet sich nach Art. 26 ff. VwVG sowie nach Art. 29 Abs. 2 BV und verlangt, dass die von einer Verfügung betroffene Person zu den wesentlichen Punkten Stellung nehmen kann, bevor der Entscheid gefällt wird. Dies betrifft jedoch in erster Linie den rechtserheblichen Sachverhalt und nur in Ausnahmefällen auch Rechtsnormen oder von den Behörden vorgesehene rechtliche Begründungen (BGE 132 II 485 S. 494, Erw. 3.2). Mit Schreiben vom 7. Juli 2023 hat das Fachsekretariat, das entsprechend Art. 21 Abs. 1 PG die Geschäfte der PostCom vorbereitet, die Uber Eats Switzerland eingeladen, zum massgebenden Sachverhalt Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2023 nahm die Uber Eats Switzerland zum Sachverhalt Stellung, reichte verschiedene Anträge ein und berichtete gewisse Sachverhaltselemente. Die von der Uber Eats Switzerland zitierte Praxis der Wettbewerbskommission Weko, wonach die Parteien zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen können, findet vor der PostCom keine Anwendung, da in der Postgesetzgebung im Unterschied zum Kartellgesetz keine entsprechende gesetzliche Grundlage mit Verfahrensführung auf Sekretariatsebene vorliegt (vgl. Art. 30 Abs. 2 KG). Dem Anspruch auf rechtliches Gehör ist damit im Verfahren vor der PostCom hinreichend Rechnung getragen worden.

16. Schliesslich beantragte die Uber Eats Switzerland subsubeventualiter, ihre Stellungnahme vom 9. Oktober 2023 sei durch das Fachsekretariat an die PostCom zur Kenntnisnahme zu übermitteln. Nach Art. 32 Abs. 1 VwVG obliegt es der Behörde, bevor sie verfügt, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien zu würdigen. Die PostCom als zuständige Entscheidbehörde hat sich dementsprechend mit allen Vorbringen der Uber Eats Switzerland auseinanderzusetzen und damit auch mit denen, die sie mit Schreiben vom 9. Oktober 2023 geltend machte. Dieses Schreiben gehört zu den Verfahrensakten und wurde entsprechend von der Kommission zu Kenntnis genommen und gewürdigt (vgl. insb. Ziff. 5 ff. oben).
17. Nach Art. 4 Abs. 1 PG ist meldepflichtig, wer Kundinnen und Kunden im eigenen Namen gewerbmässig Postdienste anbietet. Postdienste beziehen sich einerseits auf die Verarbeitung spezifischer adressierter Sendungen, der Postsendungen, d.h. von Briefen, Paketen, Zeitungen und Zeitschriften (vgl. Art. 2 Bst. b PG), und andererseits auf bestimmte postalische Prozesse (das Annehmen, Abholen, Sortieren, Transportieren und Zustellen von Postsendungen, vgl. Art. 2 Bst. a PG). Meldepflichtige Unternehmen tragen gegenüber dem Absender die Gesamtverantwortung für die postalischen Prozesse (vgl. Botschaft zum PG vom 20. Mai 2009, BBI 2009 5206; Erläuterungen des UVEK zur VPG vom 29. August 2012, S. 6, www.postcom.admin.ch/Dokumentation/Gesetzgebung). Dies bedeutet, dass die Anbieterin mit dem Versender, der den Inhalt der Sendung bestimmt, eine Geschäftsbeziehung pflegt. Ob die Anbieterin die Dienste tatsächlich selber erbringt oder ob sie dafür Subunternehmerinnen beauftragt, ist indes für die Frage der Meldepflicht nicht entscheidend.
18. Als Postsendung in Form von Paketen gelten nach Art. 2 Bst. d PG adressierte Sendungen von mehr als 2 cm Dicke bis zu einem Gewicht von 30kg. Zum Inhalt der Postsendungen enthält die Postgesetzgebung keine Vorgaben, es ist daher nicht von Belang, welche Waren von einer Postdiensteanbieterin befördert werden, soweit sich die Sendungen postalisch mit den in der Branche üblichen technischen Hilfsmitteln befördern lassen. Die von den Händlern auf der Uber-App angebotenen Produkte sind unter anderem frisch zubereitete Gerichte, Getränke, Lebensmittel sowie weitere Güter des täglichen Bedarfs. Bei den Sendungen handelt es sich um Einzelstücke, die in den allermeisten Fällen weniger als 30kg wiegen und somit von einer Person verarbeitet werden können (vgl. Schreiben vom 7 Juli 2023). Meistens kommen für den Transport isolierende Tragtaschen mit separaten Abteilen zum Einsatz, um die Lebensmittelsicherheit zu gewähren und wegen der unterschiedlichen Temperaturanforderungen der Waren. Gemäss den Bedingungen für «Uber-Lieferungen» ist der Händler für die Einhaltung aller Gesundheits- und Sicherheitsgesetze und -vorschriften verantwortlich, die in Bezug auf die Vorbereitung und Verpackung von Waren gelten (vgl. Ziff. 2 Bst. b (i) Abs. 1 der Uber Eats Verkäufer – Allgemeine zusätzliche Bedingungen). Von den Lieferungen von Uber Eats Switzerland ausgeschlossen sind Personen oder Tiere jeglicher Grösse, illegale Gegenstände, zerbrechliche Gegenstände, gefährliche Gegenstände, gestohlene Güter oder Gegenstände, für deren Übermittlung der Händler keine Bewilligung hat (vgl. Uber Eats Verkäufer – Allgemeine zusätzliche Bedingungen Ziff. 7 Bst. d). Die Aufzählung der ausgeschlossenen Gegenstände und die geregelten Verantwortungen der Händler als Versender entsprechen im Wesentlichen der Praxis weiterer Postdiensteanbieterinnen. Bezüglich ihres Gewichts und der physischen Eigenschaften erfüllen somit die von Uber Eats Switzerland gelieferten Sendungen die Kriterien einer Paketsendung nach Art. 2 Bst. d PG.
19. Die Uber Eats Switzerland bestreitet jedoch, dass die von ihr gelieferten Sendungen adressiert seien. Auf den Sendungen sei die Anschrift der Empfänger regelmässig nicht angebracht und schon gar nicht in einer Weise, die einen längeren Transport mit mehreren anderen Sendungen oder die Bearbeitung in einem Sortierzentrum überstehen würde. Mangels der Definition in der aktuellen Postgesetzgebung und den dazugehörigen Materialien sei vielmehr von den früheren dargelegten Kriterien aus der Botschaft zum alten Postgesetz (aPG) von 1997 auszugehen, nach welcher eine Sendung nur als adressiert gelte, «wenn auf der Sendung die Anschrift des

Empfängers angegeben ist oder anhand der auf Sendungen angebrachten Zeichen und Zahlen der jeweilige Empfänger bestimmt werden kann» (vgl. BBl 1996 III 1249, S. 1280).

- 19.1 Dem ist entgegenzuhalten, dass bewusst keine präzisen Vorgaben zur Adressierungsart in der geltende Postgesetzgebung festgelegt wurden. Denn solche technischen Vorgaben hätten die unternehmerische Freiheit einzelner Firmen, und nicht zuletzt der Schweizerische Post, stark eingeschränkt, ohne dass daraus ein Vorteil für die Kundinnen und Kunden entstanden wäre. Viel mehr obliegt es der Anbieterin zu definieren, je nach den Vorlieben ihrer Kundinnen und Kunden oder ihren betrieblichen Bedürfnissen, wie die Adressierungsangaben der Empfängerinnen und Empfänger angebracht werden müssen. Ob die Adresse auf den Sendungen festgeklebt wird, wie es meistens bei den Standardpaketsendungen der Fall ist, oder mittels einer Anhängedresse oder gar ohne Adressenangaben auf der Sendung, wie es bei den Kuriersendungen gängig ist, ist dabei aus regulatorischer Sicht irrelevant.
- 19.2 Ebenso wenig sind Unterschiede in der Adressierungsart geeignet, um Stückgutsendungen von Postsendungen zu unterscheiden. Während Postsendungen tatsächlich regelmässig ohne fest auf den Sendungen angebrachte Adressen befördert werden, kommt es durchaus vor, dass Stückgutsendungen mit fest auf den einzelnen Stücken angebrachten Adressen transportiert werden – wie zum Beispiel im Teilladungsverkehr –, obwohl es sich dabei keineswegs um Postsendungen handelt.
- 19.3 Die alte Postgesetzgebung von 1997, die hauptsächlich die Rechte und Pflichten der Schweizerischen Post regelte (Art. 1 Abs. 2 aPG), bietet kaum Abhilfe bei der Beantwortung von aktuellen Marktabgrenzungsfragen im postalischen Bereich. Die früheren Ausführungen aus der Botschaft, nach welchen die Empfängeradresse zwingend auf der Sendung fest angebracht werden musste, diente hauptsächlich den betrieblichen Imperativen der Schweizerischen Post, die damals als Anstalt des Bundes eine wesentlich andere Geschäftsbeziehung mit den Kundinnen und Kunden pflegte als die heutige Post CH AG. Derzeit sind solche betrieblichen Fragen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Post CH AG geregelt.
- 19.4 Aktuell dient das Kriterium der Adressierung hingegen der Abgrenzung zu den nicht adressierten Sendungen. Bei den nicht adressierten Sendungen handelt es sich zum Beispiel um Werbesendungen oder Gratiszeitungen, die an alle Haushalte innerhalb einer gewissen Region zugestellt werden. Diese Sendungen gelten nicht als Postsendung und ihre Beförderung ist dementsprechend von der Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG ausgeschlossen. Mit dem Adressierungskriterium gilt es somit viel mehr zu unterscheiden, ob eine Sendung einer Person bzw. einer Lieferadresse zugeordnet werden kann oder nicht. Im Fall von Uber Eats Switzerland werden die gelieferten Waren an genaue Adressen oder Personen zugestellt. Dementsprechend muss während dem Bestellungsprozess in der Uber Eats-App, insbesondere im Falle einer Lieferung durch Uber Eats Switzerland, eine vollständige Lieferadresse angegeben werden. Diese Adressangaben, ohne welche die bestellten Waren von Uber Eats Switzerland nicht geliefert werden können, erfüllen somit das Kriterium einer Adressierung nach Art. 2 Bst. b PG.
20. Ebenfalls kann der Darlegung der Uber Eats Switzerland, nach welcher es sich bei den gelieferten Sendungen nicht um Postsendungen, sondern um Stückgüter handelt, nicht gefolgt werden. Bei dem vom Postmarkt ausgeschlossenen Stückguttransport sind Sendungen gemeint, die sich zwar ähnlich wie die Postsendungen am Stück transportieren lassen, sich jedoch wegen ihren physischen Eigenschaften nicht zur postalischen Verarbeitung eignen. Stückgütern verlangen in der Regel wegen ihres höheren Gewichts oder ihrer sperrigen Grösse den Einsatz von zusätzlichen Hilfsmitteln, wie Fahrzeuge mit Hebebühnen oder ein Zwei-Personen-Handling. Die von Uber Eats Switzerland beförderten Sendungen sind keineswegs besonders sperrig oder schwer, sie unterscheiden sich damit klar von den im Transportgewerbe transportierten Stückgütern. Bezüglich der Prozesse gilt es auch zu präzisieren, dass Stückgüter nicht zwingend im Rahmen

von Direktfahrten transportiert werden. Sortierungen und Zwischenlagerungen kommen insbesondere im Teilladungsverkehr immer wieder vor. Somit ist festzustellen, dass es sich bei den von Uber Eats Switzerland beförderten Sendungen nicht um Stückgutsendungen handelt.

21. Weiter ist das Erbringen von Postdiensten für die Meldepflicht von Belang. Als Postdienste gelten nach Art. 2 Bst. a PG das Annehmen, Abholen, Sortieren, Transportieren und Zustellen von Postsendungen. Die Uber Eats Switzerland bietet im Rahmen ihrer Lieferdienste das Abholen und das Zustellen von Gütern über kurze Strecken von höchstens wenigen Kilometern an, die von den Händlern an Endkundinnen und -kunden verkauft worden sind (vgl. Schreiben vom 9. Oktober 2023, Ziff. 22). Damit entspricht die Tätigkeit der Uber Eats Switzerland der eines Kurierdienstes, bei welchem Sendungen im Rahmen von Direktfahrten beim Versender abgeholt und anschliessend rasch sowie ohne weitere Prozessschritte dem Empfänger oder der Empfängerin zugestellt werden.
22. In ihrer Stellungnahme bestreitet die Uber Eats Switzerland, dass sie Postdienste anbiete, da die von ihr angebotenen Lieferdienstleistungen nicht die Wertschöpfungskette für Postdienste durchlaufen würden. Insbesondere fände bei den über die Uber Eats-App bestellten Waren keine Sortierung statt. Gemäss Uber Eats Switzerland müssten zwingend alle Elemente der Wertschöpfungskette kumulativ vorliegen, andernfalls kein Postdienst erbracht sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass jedes einzelne Element der Wertschöpfungskette, mithin das Annehmen, Abholen, Sortieren, Transportieren und Zustellen, einen eigenen Postdienst bildet, insoweit dabei Postsendungen verarbeitet werden. Indessen erbringen Subunternehmerinnen nach Art. 1 Bst. b der Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG, SR 783.01) gängig nur einzelne Postdienste – wie etwa das Transportieren – und üben dennoch eine postalische Tätigkeit aus (vgl. Erläuterungen des UVEK zur VPG vom 29. August 2012, S. 4., a.a.O.). Entsprechend müssen Subunternehmerinnen nach Art. 5 Abs. 3 VPG die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhalten, soweit sie mehr als die Hälfte ihres jährlichen Umsatzerlöses mit Postdiensten erzielen. Im Unterschied zu den Anbieterinnen nach Art. 1 Bst. a VPG unterliegen die Subunternehmerinnen jedoch nicht der Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass sie im Gegensatz zu den Anbieterinnen nicht die Gesamtverantwortung für die Erbringung dieser Postdienste gegenüber den Kundinnen und Kunden tragen (vgl. Erläuterungen des UVEK zur VPG vom 29. August 2012, S. 6, a.a.O.). Für die Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG ist somit nicht von Relevanz, ob jeder einzelne Postdienst tatsächlich erbracht wird, sondern ob eine Firma die ganze Wertschöpfungskette von der Entgegennahme einer Postsendung bis zur Endzustellung steuert. Diese Auslegung stimmt auch mit der in der Branche weit verbreiteten Praxis überein, nach welcher Grosskunden gewisse Vorleistungen entlang der Wertschöpfungskette selbst erbringen, wie zum Beispiel Sortierarbeiten oder gar Transporte bis zur Endzustellung. Schliesslich würde die Voraussetzung einer kumulativen Erbringung aller Postdienste sämtliche Anbieterinnen von Kurierdiensten – wegen der fehlender Sortierung – von der Meldepflicht ausschliessen. Mit der neuen Postgesetzgebung wurde jedoch explizit eine Aufsicht über die Kurierdienste beabsichtigt, bei welcher Postsendungen in Form von Briefen und Paketen befördert werden (vgl. Erläuterungen des UVEK zur VPG vom 29. August 2012, S. 17, a.a.O.). Ebenfalls aus diesem Grund ist festzustellen, dass eine meldepflichtige postalische Tätigkeit nicht das kumulative Anbieten von sämtlichen Postdienste nach Art. 2 Bst. a voraussetzt.
23. Ferner ist zu prüfen, ob Uber Eats Switzerland ihre Postdienste gewerbsmässig zu Gunsten von Kundinnen und Kunden im eigenen Namen anbietet. Die Bedingungen der von Uber Eats Switzerland erbrachten Lieferdiensten sind im Uber Eats Schweiz Lieferdienstvertrag geregelt. Die bestellten Lieferdienste können entweder durch Uber Eats Switzerland (die «Uber-Lieferung») oder durch den Händler (die «Händler-Lieferung») erbracht werden. Als Alternative zur Bestellung eines Lieferdienstes können die Endkundinnen und -kunden Waren auch bei der Verkaufsstelle des Händlers abholen.

- 23.1 Sofern es sich um eine «Uber-Lieferung» handelt, bestimmt die Uber Eats Switzerland selbst, in welchen «Liefergebieten» sie ihre Lieferdienste erbringen will. Sie kann den Lieferradius nach eigenem Ermessen ändern. Bei einer «Uber-Lieferung» kommen die Besonderen Zusätzlichen Bedingungen Marketplace-Methode zur Anwendung (vgl. Uber Eats Verkäufer – Besondere Zusätzliche Bedingungen – Marketplace-Methode, Stand 22. März 2023). In diesem Fall kauft Uber Eats Switzerland Lieferdienste vom Marketplace-Lieferpartnern und verkauft diese Lieferdienste direkt an den Kunden. Der Händler hat auf Basis des Vertrags keine vertragliche Beziehung mit dem Marketplace-Lieferpartner. In Bezug auf die Lieferung bleibt der Händler für alle Artikel bis zu dem Punkt verantwortlich, an dem die Artikel an einen Marketplace-Lieferpartner übergeben werden. Der Händler ist jedoch nicht für die Lieferung selbst verantwortlich (vgl. Uber Eats Verkäufer AGB Ziff. 2 Bst. b. (i) Abs. 1). Dabei kann Uber Eats Switzerland zum Beispiel auf einer Fahrt Bestellungen des Händlers mit Bestellungen von weiteren Händlern kombinieren und anschliessend verschiedene Kundinnen und Kunden beliefern («Gemeinschaftsfahrten»; vgl. Uber Eats Verkäufer – Besondere Zusätzliche Bedingungen – Marketplace-Methode Ziff. 3). Im Falle einer Kombination von Bestellungen sind üblicherweise zwei, höchstens jedoch drei Bestellungen kombiniert. Uber Eats Switzerland kommuniziert dem Kunden eine Schätzung zur Lieferzeit vor der Bestellung. Unzufriedene Kunden können sich im Rahmen einer «Uber-Lieferung» nur an die Uber Eats Switzerland wenden. Als Entschädigung für das Erbringen der Uber Eats-Dienste mit der Marketplace-Methode verrechnet Uber Eats Switzerland dem Händler eine umsatzabhängige Marketplace-Servicegebühr mit einem für diese Methode geltenden Ansatz (vgl. Uber Eats Verkäufer – Besondere Zusätzliche Bedingungen – Marketplace-Methode Ziff. 2 Bst. a). Nach eingegangener Bestellung erhalten die Kunden zwei Rechnungen, eine von Uber Eats Switzerland im Namen des Händlers für den Verkauf der Artikel und eine weitere direkt von Uber Eats Switzerland für die Erbringung der Lieferdienste. Aus diesem Sachverhalt geht hervor, dass die Uber Eats Switzerland im Modell der «Uber-Lieferung» mit der Marketplace-Methode im eigenen Namen tätig ist und die Gesamtverantwortung für die Erbringung der Postdienste gegenüber den Kundinnen und Kunden trägt. Damit sind die Bedingungen für eine gewerbsmässige postalische Tätigkeit im Auftrag von Dritten erfüllt.
- 23.2 Im Falle einer «Händler-Lieferung» werden die Lieferdienste von Angestellten, Partnern, Arbeitnehmern oder Beauftragten des Händlers ausgeführt, welche die Lieferdienste im Auftrag des Händlers erbringen. Für Händler-Lieferungen gelten die Lieferbedingungen von Uber Eats Switzerland nicht, sondern die Bedingungen der Aggregator-Methode. Der Händler bezahlt die Aggregator-Lieferpartner für ihre Lieferdienste, die dem Händler nach eigenem Ermessen bereitgestellt werden (Uber Eats Verkäufer – Besondere Zusätzliche Bedingungen – Aggregator-Methode Ziff. 2 Bst. b). Uber Eats Switzerland bietet im Rahmen der Aggregator-Methode keine Lieferdienste an (vgl. Uber Eats Verkäufer – Besondere zusätzliche Bedingungen – Aggregator Methode Ziff. 1). Vielmehr geht es dabei um Neukundengewinnung, Nachfrageprognose, Zahlungsabwicklung und sonstige verbundene Dienste in Zusammenhang mit dem Verkauf und der Lieferung der Artikel, die durch Aggregator-Lieferpartner zu liefern sind. Bei diesem Modell liegt keine postalische Tätigkeit der Uber Eats Switzerland vor.
24. Die Uber Eats Switzerland macht weiter geltend, dass die Feststellung ihrer Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Konkurrentinnen gemäss Art. 27 i.V.m. Art. 94 Abs. 1 und 4 BV verstossen würde. Begründet wird dies mit dem Umstand, dass die PostCom in ihrer Verfügung Nr. 18/2022 vom 6. Oktober 2022 die Meldepflicht der Smood AG verneint habe. Bei der Smood AG handle es sich um eine wichtige Konkurrentin. Gemäss dem Grundsatz der Rechtsgleichheit sei Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln, umgekehrt aber auch bestehenden Ungleichheiten durch rechtlich differenzierte Behandlung Rechnung zu tragen (BGE 125 I 173 E. 6a; statt vieler: Urteil des BVGer A-391/2014 vom 14. Oktober 2015 E. 4.5.6; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, S. 654 mit Hinweisen). Darüber hinaus hätten direkte Konkurrenten einen besonderen Anspruch auf Gleichbehandlung, der sich aus der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 1 BV) er-

gebe; das Gemeinwesen habe sich gegenüber den am freien Markt direkt konkurrierenden neutral zu verhalten (Urteil des BVGer A-2487/2012 vom 7. Oktober 2013 E. 8.4.3; MÜLLER/SCHERFER, a.a.O., S. 1056). Die gleiche Behörde dürfe nicht ohne sachlichen Grund zwei ohne weiteres vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich beurteilen (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 28; Urteil des BVGer B-7204/2007 vom 1. Dezember 2008 "Stencilmaster").

25. Dem Vorwurf einer Ungleichbehandlung bezüglich der Meldepflicht ist entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber nicht den gesamten Transport- und Lieferverkehr der Meldepflicht unterstellen wollte. Dies ergibt sich einerseits aus dem Zweck des Postgesetzes nach Art. 1 Abs. 1 Bst. a, der einzig das gewerbsmässige Erbringen von Postdiensten regelt und andererseits der Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG, die nur Anbieterinnen verpflichtet, die an Kundinnen und Kunden im eigenen Namen gewerbsmässig Postdienste anbieten. Für adressierte Sendungen in Form von Briefen und Paketen, die vom Versender selbst befördert werden und daher nicht an Kundinnen und Kunden gewerbsmässig angeboten werden, gilt das Postgesetz hingegen nicht. Eine ähnliche Systematik kam früher ebenfalls bei der Definition des reservierten Bereichs (Monopol) zur Anwendung. So war die nicht gewerbsmässige Beförderung der Briefe durch Absenderinnen oder Absender gemäss Art. 2 Abs. 2 aVPG vom Monopol ausgenommen. Im Fall von Smood AG hat die PostCom den Sachverhalt in ihrer Verfügung 18/2022 vom 6. Oktober 2022 dargelegt und ist zum Schluss gekommen, dass das Unternehmen seine eigenen Sendungen befördert, die es selbst bei Lieferanten beschafft, an Endkunden verkauft und anschliessend liefert. Wie unter Ziff. 23.1 oben festgestellt wurde, betreibt die Uber Eats Switzerland hingegen einen Liefersdienst zugunsten von Händlern, die ihrerseits Waren an Endkundinnen und Kunden verkaufen. Somit handelt es sich im Fall von Uber Eats Switzerland im Vergleich zu Smood AG um ein anderes Geschäftsmodell. Diese Unterscheidung ist nicht einzig formaler Natur, sondern hat klare betriebliche und organisatorische Konsequenzen. Insbesondere bedingt das Modell der Lieferung eigener Sendungen – wie im Fall von Smood AG –, dass die Lieferungen durch das eigene Personal oder durch das Personal einer zum selben Konzern gehörenden Einheit erbracht werden. Andernfalls würde der beauftragte Dritte selbst meldepflichtige Postdienste anbieten. Dieselbe Regel gilt zuletzt auch im Falle, dass die über die Uber Eats-App bestellten Waren direkt vom Verkäufer bzw. vom Händler geliefert werden. In diesem Fall fungiert die Uber Eats Switzerland als technologische Vermittlungsplattform zwischen den Endkundinnen und -kunden einerseits sowie den Drittanbietern andererseits und erbringt keine gewerbsmässigen Postdienste. Die gesetzlichen Kriterien für die Meldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 PG rechtfertigen daher eine unterschiedliche Behandlung eines Angebots von Liefersdiensten je nachdem, ob es für Absender von Postsendungen erbracht wird oder nicht.
26. Zusammenfassend ist festzustellen, dass Uber Eats Switzerland mit den «Uber-Lieferung» eine postalische Tätigkeit in Form eines Kurierdienstes im eigenen Namen in der Schweiz ausübt und demzufolge für das gewerbemässige Anbieten dieses Postdienstes meldepflichtig nach Art. 4 Abs. 1 PG ist.
27. Die Registrierung der meldepflichtigen Anbieterinnen in der Datenbank der PostCom ist rein administrativer Natur und die PostCom registriert die Anbieterinnen, wie bereits ausgeführt, im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben (Art. 22 Abs. 2 Bst. a PG). Erst die Erfassung einer meldepflichtigen Anbieterin in der PostCom-Datenbank (Art. 62 Abs. 1 VPG) ermöglicht der PostCom die effektive Durchführung der Aufsicht. So prüft sie z.B. die Einhaltung der Auskunftspflichten der Anbieterinnen gegenüber der PostCom nach Art. 59 VPG. Andererseits dient die Erfassung aller Meldepflichtigen der Information der Öffentlichkeit, da diese über die auf der Internetseite der PostCom zugängliche Liste der meldepflichtigen Anbieterinnen Kenntnis über alle im Postmarkt tätigen Anbieterinnen erhält (Art. 62 Abs. 2 VPG). Als meldepflichtige Anbieterin muss die Uber Eats Switzerland die Auskünfte erteilen, die für ihre Registrierung bei der PostCom nach Art. 4 bzw. Art. 8 VPG erforderlich sind.

- 27.1 Von der administrativen Pflicht zur Registrierung zu unterscheiden sind die Wirkungen der Meldepflicht nach Art. 4 PG, welche bereits von Gesetzes wegen mit dem gewerbsmässigen Anbieten von Postdiensten und ab der Betriebsaufnahme entstehen. Diese Pflichten entstehen „ex lege“ und nicht erst mit der Registrierung bei der PostCom. Dies geht aus dem Wortlaut und dem Zweck von Art. 4 Abs. 3 PG klar hervor. Diese Bestimmung macht die Pflichten der meldepflichtigen Anbieterinnen nicht von deren Registrierung abhängig. Vielmehr genügt es, dass diese der Meldepflicht unterstehen, damit sie ebenfalls bereits den im Gesetz aufgeführten Pflichten unterliegen. Die gesetzlichen Pflichten der Meldepflichtigen sind in Art. 4 Abs. 3, Art. 9 sowie Art. 30 PG und den dazugehörigen Verordnungsbestimmungen näher umschrieben. Gegebenenfalls werden diese von der PostCom mittels Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 24 f. PG durchgesetzt. Die gesetzliche Aufsicht würde ihren Sinn verlieren, wenn ihr Beginn und deren Wirkungen von den durch die Anbieterinnen umzusetzenden Schritten, wie etwa deren Registrierung in der Datenbank der Meldepflichtigen, abhängen würde. Würde die Aufsicht über die Anbieterin nicht bereits ab Feststehen deren Meldepflicht sondern erst ab deren Registrierung ausgeübt, bestünde im stark vom Wettbewerb geprägten Markt der Kurierdienste die Gefahr, dass durch die fehlende Überwachung einer meldepflichtigen Anbieterin nicht wiedergutzumachende Wettbewerbsnachteile für andere Anbieterinnen entstehen würden. Dies hätte zur Folge, dass Anbieterinnen, welche ihrer gesetzlichen Meldepflicht und den daraus resultierenden Pflichten und mithin auch ihrer Registrierung in der Datenbank der PostCom nachkommen, gegenüber nicht registrierten Anbieterinnen, die ihre Meldepflicht mittels Beschwerde bestreiten, bei der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit benachteiligt würden. Schliesslich wird diese Auslegung der Wirkungen der Meldepflicht dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber mit dem neuen Postgesetz eine Meldepflicht für Anbieterinnen, aber nicht etwa ein Bewilligungssystem geschaffen hat, welches ein Ausüben der Postdienste und einen Eintritt in den Postmarkt erst nach Erfüllen der Bewilligungsvoraussetzungen ermöglichen und erlauben würde.
- 27.2 Da sich die Meldepflicht für das Anbieten von Postdiensten bereits aus dem Gesetz ergibt und diese von der PostCom hoheitlich mit dieser Verfügung festgestellt worden ist, steht hiermit fest, dass Uber Eats Switzerland ab Datum dieser Verfügung der Aufsicht durch die PostCom untersteht. Die PostCom übt die Aufsicht über Uber Eats Switzerland deshalb im Rahmen der ihr vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgaben mit sofortiger Wirkung aus und fordert die Firma auf, sich innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieser Verfügung bei der PostCom zu registrieren bzw. die für ihre Registrierung erforderlichen Informationen der PostCom zu übermitteln.
28. Die Verwaltungsgebühren werden auf 6 000 Franken festgesetzt. Sie werden Uber Eats Switzerland auferlegt, welche die vorliegende Verfügung verursacht hat (Art. 31 Abs. 1 PG, Art. 77 Abs. 1 VPG sowie Art 1 Abs. 2, Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 Gebührenreglement der PostCom vom 26. August 2013 [SR 783.018] sowie Art. 2 Abs. 1 Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV, SR 172.041.1]).

III. Entscheid

1. Der Antrag auf Einstellung des Verfahrens wird abgewiesen.
2. Der Antrag auf Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen.
3. Die Firma Uber Eats Switzerland GmbH ist meldepflichtig nach Art. 4 Abs. 1 Postgesetz.
4. Die Firma Uber Eats Switzerland GmbH hat sich innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieser Verfügung bei der PostCom als Anbieterin von Postdiensten zu registrieren.
5. Die Verfahrenskosten werden auf 6 000 Franken festgelegt und Uber Eats Switzerland GmbH auferlegt.

Eidgenössische Postkommission PostCom

Anne Seydoux-Christe
Präsidentin

Michel Noguet
Leiter Fachsekretariat

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Eröffnung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen.

Die Frist steht still: Vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern; vom 15. Juli bis und mit dem 15. August; vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.

Versand: