

BVGer A-4383/2021 vom 3. Mai 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-05-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4383_2021

FR: TAF A-4383/2021 du 3 mai 2023

IT: TAF A-4383/2021 del 3 maggio 2023

Regeste

Post (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, die von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. f VGG erlassen wurde. Da keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit voller Kognition: Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts - einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens -, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

E. 3.1

Wer Kundinnen und Kunden im eigenen Namen gewerbsmässig Postdienste anbietet, muss dies der Vorinstanz melden. Diese registriert die Anbieterinnen von Postdiensten (Art. 4 Abs. 1 des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010, PG, SR 783.0). Wer der Meldepflicht unterliegt, muss die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen gewährleisten und mit den Personalverbänden Verhandlungen über einen Gesamtarbeitsvertrag führen (Art. 4 Abs. 3 Bst. b und c PG). Die Vorinstanz überwacht, ob die branchenüblichen Arbeitsbedingungen eingehalten und ob Verhandlungen über einen Gesamtarbeitsvertrag geführt werden (Art. 22 Abs. 2 Bst. b PG).

E. 3.2

Die Anbieterin von Postdiensten hat jährlich den Nachweis zu erbringen, dass sie die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhält. Hat eine Anbieterin für den Bereich der

Postdienste einen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen, so gilt die Vermutung, dass die branchenüblichen Arbeitsbedingungen eingehalten werden (Art. 5 Abs. 1 und 2 der Postverordnung vom 29. August 2012, VPG, SR 783.01). Die Vorinstanz ermittelt gemäss Art. 61 VPG periodisch die branchenüblichen Arbeitsbedingungen insbesondere aufgrund folgender Kriterien: Entlohnung, einschliesslich Lohnzuschlägen und -fortzahlungen bei veränderter Arbeitsleistung; Arbeitszeit, einschliesslich Regelungen zu Überzeit-, Nacht- und Schichtarbeit; Ferienanspruch. Sie ermittelt die branchenüblichen Arbeitsbedingungen, indem sie die gewichteten durchschnittlichen effektiven Jahreslöhne der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im operativen Bereich erfasst. Schliesslich legt sie Mindeststandards fest.

E. 3.3

Der Bruttolohn für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beträgt mindestens 18.27 Franken pro Stunden (Art. 2 Abs. 1 und 2 der Verordnung der Postkommission über die Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen im Bereich der Postdienste vom 30. August 2018, VMAP, SR 783.016.2). Die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit beträgt höchstens 44 Stunden pro Woche (Art. 2 Abs. 2 VMAP).

E. 3.4

Bei Nachtarbeit darf die tägliche Arbeitszeit für den einzelnen Arbeitnehmer neun Stunden nicht überschreiten; sie muss, mit Einschluss der Pausen, innerhalb eines Zeitraumes von zehn Stunden liegen. Wird der Arbeitnehmer in höchstens drei von sieben aufeinander folgenden Nächten beschäftigt, so darf die tägliche Arbeitszeit unter den Voraussetzungen, welche durch Verordnung festzulegen sind, zehn Stunden betragen; sie muss aber, mit Einschluss der Pausen, innerhalb eines Zeitraumes von zwölf Stunden liegen (Art. 17a des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964, Arbeitsgesetz, ArG, SR 822.11).

E. 4.1

Die Vorinstanz führt aus, der Bundesrat habe in der Postverordnung die Festlegung der Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen im Bereich der Postdienste an sie delegiert. Sie habe darauf basierend per Verordnung einen minimalen Bruttolohn und eine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit pro Woche festgelegt. Diese Mindeststandards seien kumulativ zu erfüllen. Nur durch die Einhaltung aller Mindeststandards sei garantiert, dass die Anbieterin die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhalte. Die Mindeststandards würden subsidiär gelten, also nur dann, wenn die Anbieterin - wie hier die Beschwerdeführerin - keinen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen habe. Zweck der Vorgabe zur Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen beziehungsweise der Pflicht zum Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages sei es, zu verhindern, dass sich der Wettbewerb im Postmarkt auf Kosten der Löhne und der Arbeitsbedingungen der Angestellten entwickle. Bei der Frage, ob eine Anbieterin die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhalte oder nicht, gehe es damit nicht primär darum, ob die Arbeitsbedingungen insgesamt den Wettbewerb beeinträchtigten oder nicht, sondern vielmehr um den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Postsektor. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumente und Angaben zeigten, dass sie die Obergrenze der wöchentlichen Arbeitszeit von 44 Stunden nicht eingehalten habe. Insbesondere habe die Arbeitswoche für das Fahrpersonal im Mai 2019 48 Stunden betragen. Die Beschwerdeführerin habe der Vorinstanz zwar eine Reduktion der Regelarbeitszeit des Fahrpersonals auf 45 Stunden ab dem 1. April 2021

gemeldet. Auch diese Regelarbeitszeit sichere die Einhaltung des Mindeststandards jedoch nicht. Zudem habe die Beschwerdeführerin den Nachweis nicht erbracht, dass sie im Mai 2019 die tägliche Höchstarbeitszeit bei Nachtarbeit eingehalten habe. Gemäss den eingereichten Arbeitsnachweisen hätten im Mai 2019 zwei Personen an mehreren Arbeitstagen mit Nachtarbeit über zehn Stunden gearbeitet, teilweise auch über einen Zeitraum von mehr als zwölf Stunden hinweg. Entsprechend habe die Beschwerdeführerin die branchenüblichen Arbeitsbedingungen im Mai 2019 nicht eingehalten. Die von der Beschwerdeführerin vereinbarte Arbeitszeit liege klar über dem Mindeststandard. Erschwerend komme hinzu, dass sie in Kenntnis der Überprüfung die Arbeitsverträge mit dem Fahrpersonal auf 45 Stunden angepasst habe, was weiterhin über dem Mindeststandard liege. Ein zusätzlicher Verstoss sei bei der höchstzulässigen täglichen Arbeitszeit bei Nachtarbeit gemäss dem Arbeitsgesetz festgestellt worden. Die Anbieterin sei Teil eines grossen Logistikkonzerns, der schon länger im Postsektor tätig sei und über starke organisatorische und Managementstrukturen verfüge. Entsprechend könne erwartet werden, dass sie mit dem regulatorischen Rahmen vertraut sei, was die Schwere des Verstosses erhöhe. Andererseits sei auch zu berücksichtigen, dass der Postdienst nur einen geringfügigen Teil des Geschäftes der Firma ausmache. Entsprechend dürfe die entstandene Marktstörung wohl nur geringfügig sein. Insgesamt sei von einem mittelschweren Verstoss auszugehen. Bei der Festlegung der Sanktion sei die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen. Die maximale Sanktion betrage 10 % des durchschnittlichen Umsatzes der letzten drei Jahre. Insgesamt sei eine Verwaltungsbusse von Fr. 53'000.- angemessen und gerechtfertigt.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, eine Beurteilung der Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsstandards dürfe sich nicht allein auf die Angabe zur Arbeitszeit stützen. Erforderlich sei eine Gesamtbetrachtung der Arbeitsbedingungen, unter Berücksichtigung von Ferienansprüchen, Lohn, Bonus, Kompensationsmöglichkeiten (Freizeit, Entschädigung) etc. Berücksichtige man den vereinbarten Lohn sowie den Anteil des 13. Monatslohns, liege ihr tiefster ausbezahlter Stundenlohn signifikant über dem Mindestlohn. Insgesamt ergebe sich daraus ein höherer Monatslohn. Hinzu kämen ein Qualitätsbonus bei schadenfreier Fahrt und wöchentliche Spesenzahlungen. Ab dem 2. Dienstjahr hätten die Angestellten zusätzliche Ferienansprüche und Anschluss an eine über den gesetzlichen Regelungen liegende berufliche Vorsorge. Der Durchschnitt der Gleitzeitsaldi von 2019 zeige, dass Überstunden/Überzeit nicht gefordert worden seien, um systematisch eine grössere Arbeitsleistung als vereinbart zu erhalten. Von einem Ausnützen der Arbeitnehmenden zwecks Verbesserung der eigenen Wettbewerbsstellung könne deshalb keine Rede sein. Die Beschwerdeführerin macht zudem geltend, die Ausführungsbestimmungen von Art. 2 VMAP würden gegen übergeordnetes Recht verstossen. Die Vorinstanz setze die Vorgaben des übergeordneten Rechts nicht beziehungsweise nur unvollständig um. In der VMAP fänden sich zwar starre Regelungen zum Bruttomindestlohn und zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit. Zu weiteren Kriterien äussere sich die VMAP jedoch nicht. Im Fokus des Gesetzgebers sei in erster Linie die Verhinderung von Lohndumping gestanden. Zur Beurteilung, ob sich eine Postdienstanbieterin einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil verschaffe, müsse eine Gesamtbetrachtung aller Arbeitsbedingungen vorgenommen werden. Indem die VMAP die Überprüfung lediglich von der Höhe des Mindestlohns und der wöchentlichen Arbeitszeit abhängig mache, verstosse sie gegen die auf eine umfassende und ausgewogene Prüfung abzielende Stossrichtung des Gesetzgebers. Art. 2

VMAP sei mit dem übergeordneten Recht insofern nicht vereinbar, als Arbeitsbedingungen wie Lohnzuschläge und -fortzahlungen infolge Arbeitsverhinderung, Überzeit-, Nacht- und Schichtarbeit, Ferien und Sozialpläne nicht berücksichtigt würden. Dadurch verstosse die Vorinstanz auch gegen das Willkürverbot. Darüber hinaus liege ein Verstoss gegen die Wirtschaftsfreiheit vor. Es sei keine Wettbewerbsverzerrung gegeben, ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil, der Voraussetzung einer Massnahme der Vorinstanz sei, liege nicht vor, so dass sich die Massnahme von vornherein nicht eigne und nicht erforderlich sei, um das öffentliche Interesse zu erreichen. Deshalb sei die Massnahme unverhältnismässig. Bei dem Verstoss gegen die höchstzulässige tägliche Arbeitszeit bei Nachtarbeit handle es sich um zwei Einzelfälle, die sie bedaure. Diese Regeln dienten jedoch dem Gesundheitsschutz, weshalb sie nicht in die Kompetenz der Vorinstanz fallen würden.

E. 5.1

Vorab ist die Rüge der Beschwerdeführerin zu prüfen, die Vorinstanz habe gegen ihre Begründungspflicht und damit gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör verstossen.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz nehme in der Verfügung keinen Bezug auf ihre Argumente und bei der Verfügung handle es sich grösstenteils um vorformulierte Textblöcke. Es fehle eine sachliche und einzelfallbezogene Begründung der verfügten Massnahmen und Sanktionen. Weiter gehe aus der Verfügung nicht hervor, wie sich der Verstoss bei der höchstzulässigen Arbeitszeit bei Nachtarbeit auf den Sanktionsbetrag auswirke und in welchem Verhältnis die Regeln des Arbeitsgesetzes zu denjenigen der Verordnung der Vorinstanz stünden. Die Vorinstanz entgegnet, die angefochtene Verfügung setze sich genügend mit den Argumenten der Beschwerdeführerin auseinander. Insbesondere werde die Sanktionshöhe unter Bezugnahme auf den Umsatz und die finanzielle Situation der Beschwerdeführerin genau begründet.

E. 5.3

Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26-33 und 35 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Er beinhaltet die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person ihn sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt (BGE 136 V 351 E. 4.2 m.w.H.).

E. 5.4

Das Layout der angefochtenen Verfügung erweckt zwar den Eindruck, die Vorinstanz habe lediglich Textbausteine zusammengesetzt und Platzhalter ausgefüllt. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass die Vorinstanz ihre Verfügung in rechtsgenügender Weise begründet hat. Die Vorinstanz musste sich nicht mit allen Ausführungen der

Beschwerdeführerin auseinandersetzen, sondern durfte sich auf die für den Entscheid wesentlichen Vorbringen beschränken. So begründet sie die Verwaltungsanktion ausführlich und nachvollziehbar und äussert sich dazu, wie sich der Verstoß gegen das Arbeitsgesetz auf die Sanktion auswirkt. Auch mit der Forderung der Beschwerdeführerin nach einer Gesamtbetrachtung setzt sie sich auseinander. Unter diesen Umständen war es der Beschwerdeführerin problemlos möglich, die Verfügung sachgerecht anzufechten.

E. 5.5

Die Vorinstanz hat damit nicht gegen den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verstossen.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Festsetzung einer maximal zulässigen vertraglich vereinbarten Höchstarbeitszeit pro Woche (Normalarbeitszeit) in Art. 2 Abs. 2 VMAP widerspreche übergeordnetem Recht, insbesondere dem Postgesetz und der Postverordnung.

E. 6.2

Die Rechtmässigkeit von Art. 2 Abs. 2 VMAP ist im Rahmen einer vorfrageweisen Normenkontrolle zu prüfen. Verordnungen sind generell-abstrakte Rechtsnormen, die auf einer Stufe unterhalb von Gesetzen stehen. Sie können von den rechtsanwendenden Behörden im Rahmen der vorfrageweisen respektive konkreten Normenkontrolle auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden. Der Umfang der richterlichen Prüfbefugnis hängt davon ab, ob es sich um eine selbständige - direkt auf der Verfassung beruhende - oder um eine unselbständige - auf einer gesetzlichen Delegation beruhende - Verordnung handelt. Geht es wie hier um eine selbständige Verordnung, prüft das Bundesverwaltungsgericht neben der Zulässigkeit der Gesetzesdelegation in erster Linie, ob sich der Ordnungsgeber an die Grenzen der ihm eingeräumten Befugnis gehalten hat. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt zudem die Verfassungsmässigkeit der Verordnung, soweit das Gesetz den Ordnungsgeber nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, oder die Ordnungsregelung nicht lediglich eine bereits im Gesetzesrecht angelegte Verfassungswidrigkeit übernimmt (BGE 143 II 87 E. 4.4 und 141 II 169 E. 3.4). Was die Weiterdelegation der Rechtsetzungsbefugnis durch den Bundesrat betrifft (Subdelegation), ist Art. 48 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) massgeblich. Art. 48 Abs. 1 RVOG ermächtigt den Bundesrat, die Zuständigkeit zum Erlass von Rechtssätzen auf die Departemente zu übertragen. Für eine Übertragung der Rechtsetzung auf Gruppen und Ämter bedarf es hingegen einer Ermächtigung in einem Bundesgesetz oder einem allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss (Art. 48 Abs. 2 RVOG). Art. 48 RVOG ist so zu verstehen, dass ohne spezialgesetzliche Ermächtigung, das heisst direkt gestützt auf das RVOG, nur die Subdelegation an Departemente zulässig ist; die Delegation an alle anderen Verwaltungseinheiten muss sich hingegen auf eine spezifische Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn stützen. Entsprechend bedarf es für die Subdelegation an Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung einer Ermächtigung in einem Bundesgesetz oder einem allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss (vgl. Pierre Tschannen/Markus Müller/Markus Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 329, und Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2. Aufl. 2018, Rz. 318).

E. 6.3

Die von der Vorinstanz (PostCom) erlassene VMAP stützt sich auf Art. 61 Abs. 3 VPG, der vorsieht, dass die Vorinstanz Mindeststandards (bezüglich der branchenüblichen Arbeitsbedingungen) festlegt. Art. 61 Abs. 1 VPG definiert zudem die Kriterien, die zur Beurteilung der Arbeitsbedingungen herangezogen werden können. Die Subdelegation der Rechtsetzungsbefugnis an die Vorinstanz muss sich jedoch auf eine Ermächtigung in einem Gesetz im formellen Sinn stützen, da die Vorinstanz als ausserparlamentarische Kommission zur dezentralen Bundesverwaltung gehört (Art. 7a Abs. 1 Bst. a der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998, RVOV, SR 172.010.1). Art. 34 Abs. 2 PG sieht vor, dass der Bundesrat den Erlass der notwendigen administrativen und technischen Vorschriften der zuständigen Behörde - mithin der Vorinstanz - übertragen kann. Damit besteht eine genügende Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn für die Subdelegation der Rechtsetzungsbefugnis an die Vorinstanz. Die Delegation dieser Rechtsetzungsbefugnis ist zudem nicht durch die Verfassung ausgeschlossen, weshalb die Gesetzesdelegation an die Vorinstanz insgesamt zulässig ist.

E. 6.4.1

Zu prüfen ist weiter, ob sich die Vorinstanz beim Erlass von Art. 2 Abs. 2 VMAP an die Grenzen der ihr eingeräumten Rechtsetzungsbefugnis gehalten und nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen hat.

E. 6.4.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 2 Abs. 2 VMAP sei nicht mit dem Postgesetz und der Postverordnung vereinbar. Sie kritisiert diesbezüglich erstens, dass die VMAP nur Mindeststandards bezüglich des Bruttolohns und der Normalarbeitszeit enthalte, sich jedoch nicht zu den weiteren Kriterien der Postverordnung äussere. Dies sei nicht zulässig, da immer eine Gesamtbetrachtung aller Faktoren notwendig sei. Zweitens - und in einem gewissen Widerspruch dazu - macht die Beschwerdeführerin geltend, im Fokus des Gesetzgebers habe die Verhinderung von Lohndumping gestanden.

E. 6.4.3

Es ist durch Auslegung zu ermitteln (zur Methode statt vieler BGE 146 V 51 E. 8.1 und 145 III 109 E. 5.1, je m.w.H.), welche Vorgaben das Postgesetz und die Postverordnung der Vorinstanz für ihre Verordnungsgebung machen. Gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. b PG müssen die meldepflichtigen Postdienstanbieterinnen die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen gewährleisten und gemäss Art. 22 Abs. 2 Bst. b PG überwacht die Vorinstanz deren Einhaltung. Weitere Vorgaben dazu macht das Gesetz nicht: Weder definiert es, was unter den branchenüblichen Arbeitsbedingungen zu verstehen ist, noch wie diese zu ermitteln sind oder wie die Vorinstanz die Überwachung auszuüben hat. Auch die französische und die italienische Fassung des Gesetzes geben hierzu keine weiteren Hinweise. Art. 61 Abs. 1 VPG sieht vor, dass die Vorinstanz periodisch die branchenüblichen Arbeitsbedingungen insbesondere aufgrund der folgenden Kriterien ermittelt: Entlohnung, einschliesslich Lohnzuschläge und -fortzahlungen bei veränderter Arbeitsleistung; Arbeitszeit, einschliesslich Regelungen zu Überzeit-, Nacht- und Schichtarbeit; Ferienanspruch. Abs. 3 des gleichen Artikels beauftragt die Vorinstanz, Mindeststandards festzulegen. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin schreibt die Verordnung jedoch nicht vor, dass die Vorinstanz "diesbezüglich" - also bezüglich aller der in Abs. 1 genannten Faktoren - Mindeststandards festlegen müsste. Ebenso wenig ist dem Verordnungstext zu entnehmen, dass sich die Vorinstanz auf Vorgaben zum Lohn zu

beschränken habe. Art. 5 Abs. 3 VPG sieht schliesslich vor, dass für Postdienstanbieterinnen, die einen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen haben, die Vermutung gilt, dass sie die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhalten. Mit dem Postgesetz wurde der Postmarkt für private Anbieterinnen geöffnet. Gemäss Botschaft wollte der Bundesrat mit der Überwachung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen verhindern, dass sich die Marktöffnung und der daraus folgende Wettbewerb auf Kosten der Löhne und der Arbeitsbedingungen der Angestellten entwickeln (Botschaft zum Postgesetz vom 20. Mai 2009, BBl 2009 5181, 5206). In die gleiche Richtung zielen die Voten in National- und Ständerat (vgl. Voten Hêche AB 2009 S 1132 und 1139; BR Leuenberger, AB 2009 S 1139; Bieri, AB 2009 S 1141; Rechsteiner, AB 2009 N 1458). Gleichzeitig sollte sichergestellt werden, dass alle Postdienstanbieterinnen den gleichen Rechten und Pflichten unterstellt sind (Botschaft 5212). Auf Seite 5213 fokussiert die Botschaft zwar - wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt - anfänglich auf das Ziel, Tiefstlöhne zu verhindern. Jedoch führt sie anschliessend aus, die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen stelle eine Sicherung gegen Niedrigstlöhne dar; im Fokus dieser Vorgaben stünden insbesondere die Saläre, die Arbeitszeit- und Überstundenregelung sowie die Ferienregelungen. Die Botschaft versteht die Problematik der Niedrigstlöhne damit weit und wollte zu deren Bekämpfung Vorgaben bezüglich aller Arbeitsbedingungen ermöglichen. Zusammengefasst bezweckte der Gesetzgeber mit den Vorgaben bezüglich branchenüblicher Arbeitsbedingungen nicht nur - wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht - die Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs, sondern insbesondere auch den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Der Beschwerdeführerin ist jedoch zuzustimmen, wenn sie vorbringt, dass das Postgesetz und die Postverordnung nicht nur den Bruttolohn pro Stunde und die Normalarbeitszeit, sondern auch weitere Kriterien zu denjenigen branchenüblichen Arbeitsbedingungen zählen, welche die Postdienstanbieterinnen einzuhalten haben. Die Vorinstanz hat mithin den gesetzlichen Auftrag, die branchenüblichen Arbeitsbedingungen in einem umfassenden Sinn zu überwachen. Zu diesem Zweck hat sie periodisch die branchenüblichen Arbeitsbedingungen zu ermitteln, wobei die Postverordnung aufzählt, welche Bereiche die Vorinstanz dabei vor allem zu beachten hat. Schliesslich hat sie eigene, branchenspezifische Mindeststandards festzulegen.

E. 6.4.4

Diesem Auftrag des Postgesetzes und der Postverordnung ist die Vorinstanz nachgekommen. Die Überwachung der Einhaltung der Arbeitsbedingungen nimmt die Vorinstanz wahr, in dem sie unter anderem gemäss ihrem Jahresbericht 2021 seit Anfang 2019 38 Unternehmen vertieft geprüft und in 15 Fällen ein Aufsichtsverfahren eingeleitet hat. Sie hat damit bis Ende 2021 über die Hälfte aller ordentlich meldepflichtigen Unternehmen vertieft überprüft (vgl. die entsprechende Liste auf <https://www.postcom.admin.ch/de/postmaerkte/meldepflicht/gemeldete-unternehmen>); abgerufen am 26.04.2023). Zur periodischen Ermittlung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen hat sie für die Jahre 2015/16 eine Studie durchführen lassen, zu der sie 2021/22 eine umfassende Folgestudie erstellen liess (Bericht zu branchenüblichen Mindeststandards im Postmarkt vom 28. November 2017 [Roman Graf und Yves Flückiger] und vom 21. Juni 2022 [Roman Graf], <https://www.postcom.admin.ch/de/postmaerkte/mindeststandards> abgerufen am 26.04.2023). Beide Studien geben eine Übersicht über die herrschenden Arbeitsbedingungen in der Branche und richten ihren Fokus neben den Löhnen auf die

Mindeststandards für die Arbeitszeit und den Ferienanspruch, mithin auf die drei in Art. 61 Abs. 1 VPG genannten Bereiche. Branchenspezifische Mindeststandards hat die Vorinstanz in der VMAP bezüglich des Bruttolohns pro Stunde und der Normalarbeitszeit festgelegt (Art. 2 Abs. 1 und 2 VMAP). Als Mindeststandards hat die Vorinstanz gestützt auf die genannten Studien diejenigen Arbeitsbedingungen festgelegt, die für zwei Drittel aller Angestellten und die Mehrheit der Unternehmen gelten. Wo verlässliche Daten fehlen, hat sie die Bestimmungen aus dem Arbeitsrecht übernommen. Der Mindestlohn wird auf der Schwelle von 10 % der tiefsten Einstiegslohne festgesetzt. Schliesslich hat sie die Ergebnisse mit den verschiedenen Gesamtarbeitsverträgen der Branche und den Positionen der Sozialpartner verglichen (vgl. die Erläuterungen der Postkommission vom 30. August 2018 zur Verordnung der Postkommission über die Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen im Bereich der Postdienste vom 30. August 2018 (VMAP), S. 2).

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin schreibt die Postverordnung in Art. 61 Abs. 3 VPG nicht vor, dass die Vorinstanz "diesbezüglich" - also bezüglich aller der in Art. 61 Abs. 1 VPG genannten Bereiche - Mindeststandards festlegen müsste. Weder dem Postgesetz noch der Postverordnung ist zu entnehmen, für welche konkreten Arbeitsbedingungen die Vorinstanz Mindeststandards festzulegen hat. Eine Verpflichtung, bezüglich aller Kriterien in gleicher Art und Weise tätig zu werden, besteht nicht. Dies ist insofern auch nicht notwendig, als diverse Bereiche der Arbeitsbedingungen bereits von gesetzlichen Regelungen erfasst werden, namentlich vom OR und vom Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG, SR 822.11). Die in diesen Gesetzen geregelten Mindeststandards kontrolliert die Vorinstanz im Rahmen ihres Auftrages zur Kontrolle der branchenüblichen Arbeitsbedingungen ebenfalls (vgl. die Erläuterungen der Postkommission zur VMAP, S. 2 f.; vgl. E. 7.4). Ebenso wenig ist dem Text der Postverordnung zu entnehmen, dass sich die Vorinstanz auf Vorgaben zum Lohn zu beschränken habe. Die Vorinstanz ist mit der Festlegung von Mindeststandards für zwei Kernbereiche der Arbeitsbedingungen - Bruttolohn pro Stunde und Normalarbeitszeit - im Rahmen ihrer Kompetenzen gemäss Gesetz und Verordnung geblieben. Indem sie nur in zwei Bereichen Mindeststandards festgelegt hat, ist sie zudem dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nachgekommen und hat gezielt in denjenigen Bereichen branchenspezifische Mindeststandards aufgestellt, in denen noch keine (genügenden) Regelungen bestehen. Ein Ermessensfehler der Vorinstanz bei der Legiferierung liegt damit nicht vor. Gleichzeitig ist es Mindeststandards ("exigences minimales" / "standard minimi") inhärent, dass sie absolute Minima darstellen, die auch im Rahmen einer Gesamtbetrachtung nicht unterschritten werden dürfen, sondern unter allen Umständen einzuhalten sind. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts hat die Vorinstanz nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen, indem sie Mindeststandards erlassen hat, die unabhängig von anderen Kriterien eingehalten werden müssen. Aus den gleichen Gründen liegt kein Verstoss gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) vor, stützt sich die Bestimmung doch wie gezeigt auf ernsthafte Gründe und ist nicht sinn- oder zwecklos. Schliesslich besteht auch keine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), da die Sicherung eines gewissen Niveaus bei den Arbeitsbedingungen im Rahmen der Marktöffnung der Postdienste einem öffentlichen Interesse entspricht und die Vorinstanz bei der Festlegung der Mindeststandards verhältnismässig vorgegangen ist. Der von der Vorinstanz erlassene Art. 2 Abs. 2 VMAP bewegt sich damit im von Gesetzgeber und Ordnungsgeber vorgegebenen Rechtssetzungsrahmen. Die Verordnungsbestimmung widerspricht weder dem übergeordneten Recht des Postgesetzes noch der Postverordnung; zudem ist sie mit der

Verfassung vereinbar.

E. 6.5

Die vorfrageweise Normenkontrolle führt zum Ergebnis, dass die Vorinstanz im Rahmen der ihr delegierten Kompetenzen und verfassungskonform gehandelt hat, indem sie in Art. 2 Abs. 2 VMAP einen Mindeststandard für die vertraglich vereinbarte Höchstarbeitszeit pro Woche festgelegt hat. Damit ist Art. 2 Abs. 2 VMAP hier anwendbar.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die wöchentliche Normalarbeitszeit, die sie mit ihrem Fahrpersonal im Mai 2019 vertraglich vereinbart hatte, 48 Stunden beträgt, und diejenige ihrer Angestellten im Bereich Disposition/Kundendienst/Leitung 45 Stunden. Ebenfalls unbestritten ist, dass auf den April 2021 eine Reduktion der Regelarbeitszeit des Fahrpersonals auf 45 Stunden erfolgte. Schliesslich ist nicht bestritten, dass die Beschwerdeführerin keinen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen hat.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie biete überdurchschnittlich gute Arbeitsbedingungen, weshalb es nicht gerechtfertigt sei, dass die Vorinstanz ihr allein aufgrund der wöchentlichen Normalarbeitszeit eine Nichteinhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen vorwerfe.

E. 7.3

Die Beschwerdeführerin hat als ordentlich meldepflichtige Anbieterin von Postdiensten die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einzuhalten. Die Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 2 VPG, dass sie die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhält, kommt nicht zum Tragen, da sie keinen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen hat. Die vertraglich vereinbarte Höchstarbeitszeit pro Woche des Fahrpersonals lag im Mai 2019 vier Stunden und nach der Reduktion im April 2021 immer noch eine Stunde über der von Art. 2 Abs. 2 VMAP vorgeschriebenen höchsten vertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit. Die vertraglich vereinbarte Höchstarbeitszeit der Angestellten im Bereich Disposition/Kundendienst/Leitung lag eine Stunde über der zulässigen wöchentlichen Höchstarbeitszeit. Wie bereits ausgeführt handelt es sich bei Minimalstandards um Mindestbestimmungen, die grundsätzlich unbesehen von anderen Faktoren einzuhalten sind. Zudem wurde die Normalarbeitszeit zum Zeitpunkt der Kontrolle im Mai 2019 beim Fahrpersonal um vier Stunden, das heisst um fast 10 % überschritten, was als relativ hoch zu bewerten ist. Bei den Angestellten in einem weiteren Bereich wurde die Normalarbeitszeit zudem um eine Stunde überschritten. Zwar reduzierte die Beschwerdeführerin während des Kontrollverfahrens die Normalarbeitszeit ihres Fahrpersonals, jedoch lediglich auf 45 Stunden, was weiterhin über der zulässigen Höhe liegt. Aus diesen Gründen ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die weiteren Arbeitsbedingungen der Beschwerdeführerin nicht in ihre Beurteilung einfliessen liess, sondern aus der Verletzung des Mindeststandards bezüglich Normalarbeitszeit direkt auf einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen geschlossen hat. Die Vorinstanz war weder verpflichtet, eine Mischrechnung aus Stundenlohn und Normalarbeitszeit zu machen, noch weitere Kriterien in ihre Beurteilung einzubeziehen. Dies gilt auch für den Umstand, dass für die Beschwerdeführerin als Gesellschaft einer grösseren Gruppe die Postdienste lediglich einen kleineren Teil ihrer Tätigkeit ausmacht. Die branchenüblichen Mindeststandards müssen

unabhängig von der Organisation für alle Postdienstanbieterinnen gelten, da andernfalls wettbewerbsverzerrende Ungleichbehandlungen resultieren könnten (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Postgesetz vom 20. Mai 2009, BBl 2009 5181, 5212). Auch die kumulative Anwendung der beiden Mindeststandards - Bruttolohn pro Stunde und Normalarbeitszeit - ist aufgrund des Zwecks von Minimalstandards zulässig. Schliesslich ist darauf zu verweisen, dass es der Beschwerdeführerin freisteht, einen Gesamtarbeitsvertrag abzuschliessen und damit eine Gesamtbetrachtung ihrer Arbeitsbedingungen in den Vordergrund zu rücken.

E. 7.4

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin ist die Vorinstanz auch für die Kontrolle der im Arbeitsgesetz festgelegten Arbeitsbedingungen zuständig. Der Vollzug des Arbeitsgesetzes obliegt zwar grundsätzlich den Kantonen (Art. 41 ArG). Art. 42 Abs. 2 ArG sieht jedoch vor, dass dem Bund diejenigen Vollzugsmassnahmen obliegen, für die ihn das Gesetz ausdrücklich als zuständig erklärt. Gemäss Art. 22 PG überwacht die Vorinstanz die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen und gemäss Art. 61 Abs. 1 Bst. b VPG gehören dazu die Regelungen zur Nachtarbeit. Zudem enthält das Arbeitsgesetz - entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin - nicht nur Vorschriften zum Gesundheitsschutz, sondern auch solche zu den Arbeits- und Ruhezeiten (darunter zur Dauer der Nachtarbeit), die klarerweise die Arbeitsbedingungen betreffen. Damit hat die Vorinstanz im Rahmen ihrer Kompetenzen gehandelt, als sie feststellte, dass die Beschwerdeführerin gegen Art. 17a ArG versties. Inhaltlich bestreitet die Beschwerdeführerin die Verletzung von Art. 17a ArG nicht. Sie weist jedoch darauf hin, dass es sich lediglich um zwei Einzelfälle gehandelt habe. Dies hält die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung auch korrekt fest. Jedoch weist die Vorinstanz zurecht darauf hin, dass die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben bezüglich Nachtarbeit für ein Unternehmen wie die Beschwerdeführerin, das seine Arbeit vorwiegend in der Nacht verrichtet, von Bedeutung ist. Eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes liegt entsprechend nicht vor, zumal sich die Vorinstanz in erster Linie auf den Verstoss gegen die Normalarbeitszeit stützt und die Verletzung des Arbeitsgesetzes lediglich ergänzend geltend macht. Insgesamt hat die Vorinstanz den Verstoss gegen Art. 17a ArG zurecht und in angemessener Art und Weise festgestellt.

E. 7.5

Die Vorinstanz hat zudem im hier zu beurteilenden Einzelfall nicht gegen das Willkürverbot verstossen. Insbesondere zielt die Überwachung der Arbeitsbedingungen durch die Vorinstanz - entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin - nicht nur auf die Verhinderung von Lohndumping, sondern auf die Verhinderung einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen in einem weiteren Sinn (vgl. E. 6.4.3). Die Vorinstanz verkennt damit weder die Intentionen des Gesetzgebers noch des Ordnungsgebers. Zudem hat sie sich wie dargelegt nicht in unrechtmässiger und oder unverhältnismässiger Art und Weise auf die zwei Fälle von Verstössen gegen das Arbeitsgesetz gestützt (E. 7.4).

E. 7.6

Schliesslich liegt auch keine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit vor: Der grundsatzkonforme Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 1 BV) beruht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage (E. 6.4) und liegt als sozialpolitische Massnahme im öffentlichen Interesse. Der Erlass einer Massnahme und einer Sanktion ist hier zudem

grundsätzlich verhältnismässig, insbesondere da eine klare Überschreitung der zulässigen Normalarbeitszeit vorliegt und die Massnahme offensichtlich geeignet ist, die Arbeitsbedingungen im Sinne einer Reduktion der Normalarbeitszeit zu verbessern.

E. 7.7

Die Vorinstanz hat damit zu Recht festgestellt, dass die Beschwerdeführerin gegen Art. 2 Abs. 2 VMAP verstossen hat.

E. 7.8

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, die angeordneten Massnahmen oder die Höhe der Sanktion sei nicht angemessen oder nicht verhältnismässig. Die Vorinstanz begründet sowohl die Massnahme - Begrenzung der Normalarbeitszeit auf 44 Stunden, Sicherstellung der Einhaltung der maximalen täglichen Arbeitszeit bei Nachtarbeit und Berichterstattung - als auch die Verwaltungssanktion von Fr. 53'000.- ausführlich und nachvollziehbar. Zudem hat sie bei der Bemessung der Sanktion die Schwere des Verstosses und die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin berücksichtigt (vgl. Art. 25 Abs. 3 PG). Das Gericht sieht deshalb keinen Grund, auf diesen Entscheid der Vorinstanz zurückzukommen.

E. 7.9

Die Beschwerdeführerin beantragt jedoch, ihr sei zur Umsetzung der Massnahme neu eine Frist von zwölf Monaten anzusetzen. Zur Begründung führt sie aus, die laufenden Arbeitsverhältnisse mit unterschiedlichen Kündigungsfristen sowie saisonale Schwankungen bei der Arbeits- und Betriebsorganisation liessen keine derart kurzfristige Umstrukturierung zu. Die angeordnete Frist sei zu kurz und verletze die Wirtschaftsfreiheit sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Vorinstanz bringt demgegenüber vor, die Frist von fünf Monaten sei angemessen, da eine längere Frist das Risiko berge, dass die Beschwerdeführerin weiterhin gegen die Postgesetzgebung verstosse. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, weshalb sie mehr Zeit für die Umsetzung der Massnahmen benötigt, sind sachlich und nachvollziehbar. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Vorinstanz in anderem Zusammenhang anerkennt, dass die Umsetzung von Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen Zeit benötigt. So hat sie die Erhöhung des Mindeststandards bezüglich Bruttolohn pro Stunde, den sie am 6. Oktober 2022 beschloss, erst auf den 1. Juli 2023 in Kraft gesetzt (vgl. AS 2022 739), um den Postdienstleisterinnen genügend Zeit zu geben, die notwendigen Anpassungen vorzunehmen (vgl. Medienmitteilung der Vorinstanz vom 24. November 2022, <<https://www.postcom.admin.ch/de/dokumentation/news/news-details/postcom-hebt-mindestlohn-im-postsektor-auf-fr-1900-an>>, abgerufen am 04.04.2023). Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin seit Ergehen der angefochtenen Verfügung über eineinhalb Jahre Zeit hatte, sich auf die Möglichkeit vorzubereiten, dass sie die Arbeitsverträge ändern muss. In Anbetracht dieser Umstände ist eine Frist von sechs Monaten für die Umsetzung der von der Vorinstanz angeordneten Massnahmen - Begrenzung der Normalarbeitszeit auf 44 Stunden, Sicherstellung der Einhaltung der maximalen täglichen Arbeitszeit bei Nachtarbeit und Berichterstattung - angemessen und verhältnismässig. Der Beschwerdeführerin ist entsprechend eine Frist von sechs Monaten ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils für die Umsetzung anzusetzen.

E. 8.1

Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Hauptantrag nicht durchgedrungen. Zumindest teilweise gutgeheissen wurde jedoch ihr Eventualantrag, der jedoch die

Vollzugsmodalitäten und damit nur einen untergeordneten Teil des Streitgegenstandes betraf. Damit gilt die Beschwerdeführerin als zu einem Fünftel obsiegend.

E. 8.2

Entsprechend sind die Verfahrenskosten zu vier Fünfteln der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Vorinstanz sind als Bundesbehörde keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 4'000.- festzulegen. Sie sind zu vier Fünfteln, das heisst in der Höhe von Fr. 3'200.-, der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Diese Kosten sind dem von der Beschwerdeführerin bezahlten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 800.- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

E. 8.3

Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung an die vor Bundesverwaltungsgericht nicht vertretene Beschwerdeführerin ist zu verzichten, da nicht davon auszugehen ist, dass ihr aus der Einreichung der Beschwerde verhältnismässig hohe Kosten erwachsen sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz als Bundesbehörde hat unabhängig vom Verfahrensausgang keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.