

POSTCOM VFG-12-2020-liste vom 10. Dezember 2020

PostCom, 2020-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/postcom_VFG-12-2020-liste

FR: POSTCOM VFG-12-2020-liste du 10 décembre 2020

IT: POSTCOM VFG-12-2020-liste del 10 dicembre 2020

Erwägungen

E. 9

Gemäss Art. 22 Abs. 1 PG trifft die PostCom die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die nach dem Postgesetz und dessen Ausführungsbestimmungen in ihrer Kompetenz liegen. Die Aufgaben der PostCom umfassen nach Art. 22 Abs. 2 Bst. b PG die Überwachung der Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen nach Art. 4 Abs. 3 Bst. b PG sowie deren Durchsetzung durch Aufsichtsmaßnahmen oder Verwaltungssanktionen nach Art. 24 f. PG (vgl. Verfügung 2/2020 in Sachen Epsilon SA vom 30. Januar 2020, E. 17, 23 f.; Botschaft zum Postgesetz vom 20. Mai 2009, BBl 2009 5229). Auf das Verfahren vor der PostCom ist das Verwaltungsverfahrensgesetz anwendbar (Art. 1 Abs. 2 Bst. d VwVG).

E. 10

September 2020 Gelegenheit zur Stellungnahme zum ihr vorgeworfenen Sachverhalt eingeräumt und ihr die Möglichkeit zur Äusserung zu allfälligen Aufsichtsmaßnahmen oder Verwaltungssanktionen gegeben. Nachdem das Fachsekretariat innert dieser Frist keine Stellungnahme erhalten hatte, wurde die Firma nochmals mit Schreiben vom 14. September 2020 eingeladen, bis zum 1. Oktober 2020 Stellung zu nehmen. Auch innert dieser Nachfrist hat sich die S. _____ nicht zu den Vorwürfen einer Verletzung der Arbeitsbedingungen oder zu allfälligen aufsichtsrechtlichen Massnahmen geäussert. Ihr rechtliches Gehör vor dem Erlass einer Massnahme mit strafbähnlichem Charakter ist damit gewahrt (vgl. BGE 139 I 72, E. 2.2; BGE 140 II 384, E. 3.3).

E. 11

Ebenso hat die S. _____ als Adressatin der zu erlassenden Verfügung eine verfahrensrechtliche Mitwirkungspflicht nach Art. 13 VwVG in Ergänzung zur Feststellung des rechterheblichen Sachverhalts durch die Entscheidbehörde (Art. 12 VwVG). Da sie dem Fachsekretariat den Fragebogen zur „Einhaltung der Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen“ ausgefüllt und zusammen mit Nachweisen retourniert hat, ist sie ihrer verfahrensbezogenen Mitwirkungspflicht nachgekommen.

A. Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen

E. 12

Art. 4 Abs. 3 Bst. b. PG hält fest, dass meldepflichtige Anbieterinnen von Postdiensten die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen gewährleisten müssen. Ordentlich meldepflichtige Anbieterinnen nach Art. 3 der Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG, SR 783.01) müssen jährlich den Nachweis erbringen, dass sie die branchenüblichen Arbeitsbedingungen respektieren (Art. 5 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 2 Bst. e VPG). Vereinfacht meldepflichtige Anbieterinnen nach Art. 8 VPG sind von der jährlichen Nachweispflicht befreit (Art. 9 Bst. a VPG), sie sind aber dennoch verpflichtet, die

branchenüblichen Arbeitsbedingungen einzuhalten. Hat eine Anbieterin für den Bereich der Postdienste einen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen, so gilt die Vermutung, dass die branchenüblichen Arbeitsbedingungen eingehalten werden (Art. 5 Abs. 2 VPG). Falls dies nicht zutrifft, muss die Anbieterin den Nachweis erbringen, dass sie die Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen gemäss der Verordnung der Postkommission über die Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen vom 30. August 2018 (VMAP, SR 783.016.2) einhält (vgl. Verfügung 2/2020 in Sachen Epsilon SA vom 30. Januar 2020, E. 18).

E. 13

Die S. _____ ist als vereinfacht meldepflichtige Anbieterin bei der PostCom registriert. Sie ist damit verpflichtet, die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einzuhalten. Da sie keinen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen hat, muss sie auf Nachfrage der PostCom nachweisen, dass sie die Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen respektiert, insbesondere den Mindestlohn und die Obergrenze bei der wöchentlichen Höchstarbeitszeit gemäss Art. 2 VMAP.

E. 14

Die von der S. _____ im Rahmen dieses Verfahrens eingereichten Dokumente und Angaben zeigen,

- dass die S. _____ den Mindestlohn nach Art. 2 Abs. 1 VMAP nicht eingehalten hat, indem sie:

a. während der Probezeit ein monatliches Gehalt von {...} Franken vereinbarte, was bei einer Arbeitswoche von 45 Stunden einem Stundenlohn von {...} Franken entspricht;

Aktenzeichen: PostCom-033-11/9/12 4/8 PostCom-D-FF3E3401/17

b. einem Mitarbeiter (vgl. Lohnabrechnung MA5) mit angegebenem Beschäftigungsgrad von {... %} oder {... %} oder {... Stunden} im März 2019 einen Lohn von {...} Franken überwies. Dies entspricht einem Stundenlohn zwischen {...} Franken und {...} Franken, je nachdem, welche Angaben von der S. _____ für die Berechnung berücksichtigt werden;

c. in den Arbeitszeitnachweisen keine Teilzeit-Sollstunden aufführt (Monatsübersichten; vgl. Schreiben vom 18. Juli 2019). Für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betragen die Sollstunden für März 2019 gleich viel {...} Stunden. Für Arbeitnehmende mit monatlichem Gehalt von {...} Franken ergibt sich somit ein massgebender Stundenlohn von {...} Franken.

Sämtliche oben berechneten Stundenlöhne (Bst. a bis c) sind tiefer als der Mindestlohn von 18.27 Franken nach Art. 2 Abs. 1 VMAP. Die Fragen des Fachsekretariats zu den zum Teil widersprüchlichen Angaben bei den Teilzeitstellen hat die S. _____ nicht beantwortet.

- dass die S. _____ überdies die Obergrenze bei der wöchentlichen Normalarbeitszeit im März 2019 nicht eingehalten hat, indem sie mit ihren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen eine wöchentliche Arbeitszeit von {...} Stunden vereinbarte (vgl. Zeitreglement. Zusatz zum Arbeitsvertrag), was {...} über der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 44 Stunden gemäss Art. 2 Abs. 2 der VMAP liegt.

- dass die S. _____ den Nachweis nicht erbracht hat, dass sie im März 2019 folgende arbeitsrechtliche Verpflichtungen einhielt, die für die Anbieterinnen im Postmarkt als Mindeststandards gelten:

- Zeitzuschlag bzw. Lohnzuschläge bei Nachtarbeit: Aus den eingereichten Arbeitszeitnachweisen geht hervor, dass einige Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen ihre Arbeit morgens bereits um {...} Uhr bzw. um {...} Uhr beginnen. Dies obwohl die S. _____ in ihrer Antwort vom 30. Dezember 2019 angab, dass keine Nachtarbeit geleistet werde. Die Frage, wie die S. _____ die Nachtarbeit kompensiert, etwa mit einem Zeit- oder Lohnzuschlag, wurde nicht beantwortet. Ebenfalls wurden keine Angaben dazu gemacht, ob die S. _____ über eine Arbeitszeitbewilligung des Seco oder über eine kantonale Bewilligung für vorübergehende Nachtarbeit verfüge.
- Die Anbieterinnen im Postmarkt sind verpflichtet, die Vorgaben zur Nachtarbeit gemäss Arbeitsgesetz einzuhalten (Art. 16 f. ArG). Arbeitgeberinnen müssen den Arbeitnehmern, die nur vorübergehend Nachtarbeit verrichten für die Nachtarbeit einen Lohnzuschlag von mindestens 25 % bezahlen. Arbeitnehmer, die dauernd oder regelmässig wiederkehrend Nachtarbeit leisten, haben Anspruch auf einen Zeitzuschlag von 10 % der Zeit, während der sie Nachtarbeit geleistet haben. Für Arbeitnehmer, die regelmässig abends oder morgens höchstens eine Randstunde in der Nachtzeit arbeiten, kann der Ausgleich auch als Lohnzuschlag gewährt werden (Art. 17b ArG).
- Berücksichtigung der Wegzeit bis zur ersten Ladestelle bzw. von der letzten Abladestelle: Das Zeitreglement der S. _____ (Version 2018) sieht gemäss erstem Paragraph vor, dass die Arbeitszeit bei der S. _____ um 10.00 Uhr am Standort in T. _____ oder am ersten Ladeort des Tages beginnt. Der Weg von zu Hause bis zur ersten Ladestelle gilt nicht als Arbeitszeit. Für die Definition der Arbeitszeit im postalischen Bereich gelten als Mindeststandards die Begriffe des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz ArG, SR 822.11) sowie dessen Ausführungsbestimmungen. Gemäss Art. 13 Abs. 2 der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1, SR 822.111) gilt die Wegzeit vom Wohnsitz des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zum Ort, an dem er oder sie die Arbeit normalerweise beginnt oder beendet, nicht als Arbeitszeit (Art. 13 Abs. 1 ArGV 1). Falls aber der Weg zur Ladung die Wegzeit von zu Hause bis zum üblichen Arbeitsstandort übersteigt, gilt die Zeitdifferenz als Arbeitszeit (Art. 13 Abs. 2 ArGV 1). Auch im Transportgewerbe wird mit Art. 11 der Verordnung über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer und -führerinnen vom

E. 19

Verstösst eine Anbieterin gegen das Postgesetz, dessen Ausführungsbestimmungen oder eine rechtskräftige Verfügung, so kann sie in Anwendung von Art. 25 Abs. 1 PG mit einem Betrag von bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz mit Postdiensten erzielten Umsatzes belastet werden. Die gleiche Bestimmung findet sich in Art. 49a des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251), eine ähnliche Bestimmung, die eine Sanktion bis zu 15 % des letztjährigen Bruttospielertrags vorsieht, in Art. 109 Abs. 1 des Geldspielgesetzes vom 29. September 2017 (BGS; SR 935.51).

E. 20

Die S. _____ hat gegen die Vorgabe zur Einhaltung branchenüblichen Arbeitsbedingungen verstossen. Die Verpflichtung zur Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen ist eine wesentliche Verpflichtung des Postgesetzes. Zusammen mit der Verpflichtung, einen Gesamtarbeitsvertrag auszuhandeln, ist dies die Hauptforderung, um zu verhindern, dass sich der Wettbewerb im Postmarkt zu Lasten der

Arbeitsbedingungen entwickelt (BBI 2009 5206). Dieser Gesetzesverstoss ist deshalb nicht allein durch die restitutorische Massnahme zur Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen, sondern zusätzlich durch eine Verwaltungsbusse zu ahnden (vgl. Jaag, a.a.O., Rz. 23.83).

D. Sanktionsbemessung

E. 21

Für die Berechnung der Sanktionsobergrenze nach Art. 25 Abs. 1 PG sind die Umsatzzahlen für die Jahre 2017, 2018 und 2019 massgebend. In den letzten drei Geschäftsjahren hat die S._____ mit Postdiensten folgende Umsätze erzielt: {...} Franken (2017); {...} Franken (2018); {...} Franken (2019). Folglich beträgt der maximale Sanktionsbetrag {...} Franken, was 10 % des durchschnittlichen Umsatzes für die Jahre 2017 bis 2019 entspricht. Für die Festlegung der Sanktion im Einzelfall berücksichtigt die PostCom die Schwere und die Dauer des Verstosses sowie die finanzielle Situation der Anbieterin (Art. 25 Abs. 3 PG). Darüber hinaus berücksichtigt die Strafe mögliche erschwerende oder mildernde Umstände.

E. 21.1

Im vorliegenden Fall lag der niedrigste Stundenlohn im März 2019 bei mindestens zwei Angestellten unter dem Mindestlohn von 18,27 Franken gemäss Art. 2 VPG. Weiter beträgt Aktenzeichen: PostCom-033-11/9/12 7/8 PostCom-D-FF3E3401/17 die Normalarbeitszeit im Unternehmen {...} Stunden was im Vergleich zu den Mindeststandards im Postmarkt {...} Stunde entspricht. Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass die S._____ diverse arbeitsrechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit der Arbeitszeit und mit der Nacharbeit nicht eingehalten hat, was die Schwere des Verstosses erhöht. Durch ihre gesetzeswidrigen Arbeitsbedingungen konnte die Firma ihre Betriebskosten mindern und sich dadurch einen finanziellen Vorteil schaffen. Wegen der kleinen Grösse der Firma ist aber nicht von einer spürbaren Marktstörung auszugehen, was sich mildernd auf die Schwere des Verstosses auswirkt. All diese Elemente zeigen, dass der Verstoss gegen die Postgesetzgebung, insbesondere gegen das seit dem 1. Januar 2019 geltende VMAP schwer ist, was bei der Festsetzung der Höhe der Strafe berücksichtigt werden muss.

E. 21.2

Bei der Festlegung der Sanktion ist gemäss Art. 25 Abs. 3 PG neben der Schwere des Verschuldens die finanzielle Lage der S._____ zu berücksichtigen. Die der PostCom vorliegenden Daten deuten darauf hin, dass die finanzielle Lage der Firma {...} bezeichnet werden kann. Damit ist, basierend auf der finanziellen Situation der Firma, eine Reduktion des Basisbetrages erforderlich.

E. 21.3

Was die Dauer der Rechtsverletzung anbelangt, ist von einer Dauer von 1,5 Jahren auszugehen, was mit einer Erhöhung von 10 % p.a. des Basisbetrages zu einer Gesamterhöhung von 1,5 % des Ansatzes führt.

E. 21.4

Bei den erschwerenden Umständen berücksichtigt die PostCom bei der Sanktionshöhe unter anderem eine mögliche Behinderung der Untersuchung oder die Verweigerung der Zusammenarbeit. Da die S._____ während des Verfahrens die für die Kontrolle der Arbeits-

bedingungen wesentlichen Informationen vorgelegt und im erwartenden Ausmass kooperiert hat, müssen keine erschwerenden Umstände beim Sanktionsmass einbezogen werden (vgl. Verfügung Nr. 2/2020 der PostCom vom 30. Januar 2020, E. 27.4).

E. 21.5

In Bezug auf die mildernden Umstände werden insbesondere Massnahmen berücksichtigt, die eine Anbieterin ergreift, um die rechtswidrigen Umstände zu beseitigen, insbesondere vor der Eröffnung eines Aufsichtsverfahrens. Die S. _____ hat keine solche Massnahmen der PostCom kommuniziert. Aus diesem Grund werden keine mildernden Umstände berücksichtigt.

E. 22

Angesichts der Schwere des Verstosses, der finanziellen Lage des Unternehmens, sowie der nicht vorhandenen mildernden und erschwerenden Umstände ist eine Verwaltungsbusse von 6 500 Franken gerechtfertigt.

E. Kosten

E. 23

Die PostCom erhebt Gebühren zur Kostendeckung ihrer Verfügungen und Dienstleistungen (Art. 30 Abs. 1 PG; Art. 77 Abs. 2 VPG). Die Gebühren werden je nach Arbeitsaufwand erhoben und betragen 105 bis 250 Franken pro Stunde, je nach Hierarchiestufe der Personen, die den Fall in der PostCom bearbeitet haben (Art. 77 Abs. 2 VPG; Art. 3 und 4 Gebührenreglement der Postkommission vom 26. August 2013 [SR 783.018]). Die Kosten des Verfahrens werden für den vorliegenden Entscheid auf 2 000 Franken festgesetzt.

III. Dispositiv

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