

POSTCOM VFG-15-2023 vom 24. August 2023

PostCom, 2023-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/postcom_VFG-15-2023

FR: POSTCOM VFG-15-2023 du 24 août 2023

IT: POSTCOM VFG-15-2023 del 24 agosto 2023

Erwägungen

E. 13

Gemäss Art. 22 Abs. 1 PG trifft die PostCom Entscheide und erlässt 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 gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. b PG sowie deren Durchsetzung mittels 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. 1 und Abs. 2 Bst. d VwVG).

E. 14

E._____Transporte ist Partei im Sinne von Art. 6 VwVG, da durch die zu erlassende Verfügung ihre Rechte und Pflichten berührt sind. Ihre Parteirechte umfassen u.a. den Anspruch auf rechtliches Gehör und das Recht auf Äusserung zu allfälligen Massnahmen nach Art. 24 f. PG.

E. 15

Das Fachsekretariat hat der E._____Transporte mit Schreiben vom 27 März 2023 Gelegenheit zur Stellungnahme zum Sachverhalt und zu allfälligen Aufsichtsmaßnahmen gegeben. Dem Anspruch auf rechtliches Gehör ist damit hinreichend Rechnung getragen.

6/10 PostCom-D-ACB23401/10 Aktenzeichen: PostCom-033-14/6/14

A. Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen

E. 16

Art. 4 Abs. 3 Bst. b PG legt fest, dass meldepflichtige Anbieterinnen von Postdiensten die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen gewährleisten müssen. Ordentlich meldepflichtige Anbieterinnen nach Art. 3 VPG 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 gemäss Art. 9 Bst. d VPG von der jährlichen Nachweispflicht der Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen nach Art. 59 Abs. 2 Bst. e VPG befreit. 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 im Bereich der Postdienste 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. 17

Der Bundesrat hat nach Art. 61 Abs. 3 VPG die Festlegung der Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen im Bereich der Postdienste an die PostCom delegiert (vgl. Botschaft des Bundesrats zum Postgesetz vom 20. Mai 2009, BBl 2009 5245). Mit diesen Mindeststandards soll verhindert werden, dass sich der im Postsektor erwünschte Wettbewerb auf Kosten der Löhne und Arbeitsbedingungen der Angestellten entwickelt (vgl. Botschaft zum Postgesetz, BBl 2009 5206). Die PostCom hat als Mindeststandard in Art. 2 VMAP einen Bruttolohn für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von mindestens 18.27 Franken pro Stunde (Abs. 1) und eine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit von höchstens 44 Stunden pro Woche (Abs. 2) festgelegt. Seit 1. Juli 2023 beträgt der Bruttolohn mindestens Fr. 19.- (vgl. Verordnungsänderung vom 6. Oktober 2022, AS 2022 739). Die Verordnung legt die Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen im Postmarkt fest, die von allen Anbieterinnen eingehalten werden müssen (vgl. Erläuterungen der Postkommission vom 30. August 2018 zur VMAP, Seite 2 f.). Wie vom Bundesverwaltungsgericht in zwei Beschwerdeentscheiden vom 3. Mai 2023 bestätigt, sind diese Mindeststandards kumulativ zu erfüllen, denn nur durch die kumulative Einhaltung der Mindeststandards kann sichergestellt werden, dass die Arbeitsverhältnisse die im Postgesetz für den Postmarkt vorgesehenen und von der PostCom in der VMAP umgesetzten regulatorischen Erfordernisse erfüllen (vgl. dazu Urteile A-3646/2021 und A-4383/2021 vom 3. Mai 2023, Erw. 6.4.4. und Erw. 7.3.)

E. 18

Als Erstes ist zu prüfen, ob E. _____ Transporte im Mai 2021 den damals geltenden Mindestlohn von Fr. 18.27 brutto pro Stunde eingehalten hat.

E. 18.1

In ihrer Stellungnahme vom 24. Mai 2023 macht E. _____ Transporte geltend, dass sowohl die ausgerichtete Ferienentschädigung wie auch die beiden Boni für «Unfallfreiheit» und «Qualität» Lohnbestandteile des Bruttolohns seien und bei der Einhaltung des Mindestlohns somit berücksichtigt werden müssten. Selbst wenn der Lohnzuschlag für die Ferienentschädigung nicht mitberücksichtigt werde, lägen die Stundenlöhne noch deutlich über dem Mindestlohn nach Art. 2 Abs. 1 VMAP.

E. 18.2

Der in Art. 2 Abs. 1 VMAP festgesetzte Mindestlohn von 18.27 und ab 1. Juli 2023 erhöhte Mindestlohn von Fr. 19 ist die unterste Grenze des zulässigen auszurichtenden Bruttolohns für Angestellte im Bereich der Postdienste. Dieses Minimum darf deshalb nicht unterschritten werden. Wenn E. _____ Transporte ausführt, die Boni «Unfallfrei» und «Qualität» seien immer ausbezahlt worden und als fixe Lohnbestandteile zu betrachten, ist richtig zu stellen, dass es sich dabei entgegen der Auffassung der E. _____ Transporte um variable Lohnbestandteile handelt, die nach Gutdünken des Arbeitgebers nicht ausbezahlt werden können und deshalb bei der Überprüfung, ob der Mindestlohn eingehalten ist, nicht berücksichtigt werden. Aus dem Arbeitsvertrag muss klar hervorgehen, dass der vereinbarte und in jedem Fall ausgerichtete Bruttolohn das Minimum von Art. 2 Abs. 2 VMAP einhält. Darüber hinaus steht es den Anbieterinnen von

Postdiensten jedoch frei, zusätzlich zum fixen Lohn auch variable Lohnbestandteile zu vereinbaren, die zu einem höheren Lohn führen. Diese variablen Lohnbestandteile werden für die Überprüfung, ob der Mindestlohn eingehalten ist, jedoch nicht berücksichtigt.

E. 18.3

Betreffend die Ferienentschädigung ist richtig zu stellen, dass diese den Lohn während der dem Angestellten zustehenden bezahlten Ferien im Voraus oder im Nachhinein anteilmässig abgilt und daher nicht für die Einhaltung des Mindestlohns berücksichtigt wird. Dabei handelt es sich um eine reine Auszahlungsmodalität, die nicht von der PostCom zu überprüfen ist, die aber nicht dazu führen darf, dass Angestellte im Stundenlohn, welche während ihrer Ferien keinen Lohn erhalten, schlechter gestellt sind als Angestellte im Monatslohn, die während ihrer Ferien die übliche Lohnfortzahlung erhalten.

E. 18.4

Somit ist festzustellen, dass der von E. _____ Transporte als tiefster ausbezahlter Stundenlohn im Mai 2022 Fr. { ... } betragen hat und gesamthaft betrachtet im Mai 2021 bei fünf Kurierfahrern Stundenlöhne von weniger als Fr. 18.27 ausgerichtet worden sind. Damit wurde der Mindestlohn von Fr. 18.27 nach Art. 2 Abs. 1 VMAP unterschritten.

E. 19

Als nächstes ist zu überprüfen, ob die Höchstarbeitszeit von 44 Stunden pro Woche nach Art. 2 Abs. 2 VMAP eingehalten worden ist.

E. 19.1

Die von E. _____ Transporte eingereichten Nachweise und Angaben (Arbeitsverträge, Lohnabrechnungen, vgl. E-Mail vom 4. November 2022 und Auskünfte vom 24. Mai sowie vom 31. Mai 2023) für Mai 2021 zeigen auf, dass die Firma im Mai 2021 mit den Mitarbeitenden keine Regelarbeitszeit vereinbart hatte, sondern die Arbeitseinsätze nach den Bedürfnissen der Arbeitgeberin bzw. deren Kundinnen und Kunden erfolgten. Die Aufstellung der Arbeitsstunden eines Mitarbeitenden weisen jedoch sehr regelmässige Arbeitseinsätze im Mai 2021 mit einer täglichen Arbeitszeit von { ... } Stunden an fünf Wochentagen mit zusätzlichen drei Einsätzen an Samstagen von je ca. { ... } Stunden aus. Auch war die Firma der allgemeinen Auffassung, dass ihre Mitarbeitenden eine Höchstarbeitszeit von wöchentlich { ... } Stunden nicht überschreiten dürften. Daraus ergibt sich, dass E. _____ Transporte die Vorgabe einer Regelarbeitszeit von höchstens 44 Stunden gemäss Art. 2 Abs. 2 VMAP nicht eingehalten hat. Daran vermag auch das Vorbringen von E. _____ Transporte nichts zu ändern, die Höchstarbeitszeit von { ... } Stunden sei gar nicht im Arbeitsvertrag festgelegt gewesen und habe einer angenommenen Branchenüblichkeit entsprochen. Für die Feststellung einer rechtsverletzenden Überschreitung der Höchstarbeitszeit reicht es aus, dass in gewissen Fällen die zulässige Höchstarbeitszeit tatsächlich und wie aus den kontrollierten Zeiterfassungen hervorgeht nicht eingehalten worden ist.

E. 19.2

Somit steht fest, dass E. _____ Transporte sowohl in Bezug auf den Mindestlohn als auch in Bezug auf die zulässige Höchstarbeitszeit die Mindeststandards der PostCom und damit die branchenüblichen Arbeitsbedingungen nicht eingehalten hat. B. Aufsichtsmassnahmen

E. 20

Im Folgenden ist zu beurteilen, welche Aufsichtsmaßnahmen mit Blick auf die festgestellten Rechtsverletzungen zu ergreifen sind. Art. 24 Abs. 2 PG führt die aufsichtsrechtlichen Massnahmen auf, die die PostCom bei Rechtsverletzungen ergreifen kann. Die Massnahmen dienen dazu, Rechtsverletzungen zu beheben und Vorkehrungen zu treffen, damit sich solche nicht wiederholen. Im Vordergrund stehen dabei die Sicherung und die Wiederherstellung des rechtskonformen Zustands.

E. 21

Nach Art. 24 Abs. 2 Bst a PG kann die PostCom von der verantwortlichen Anbieterin verlangen, den Mangel zu beheben und Massnahmen zu treffen, dass sich die Verletzung nicht wiederholt. Die PostCom verpflichtet E. _____ Transporte deshalb, so bald als möglich alle Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu treffen. Ausgehend vom obigen

8/10 PostCom-D-ACB23401/10 Aktenzeichen: PostCom-033-14/6/14

Sachverhalt sind für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands insbesondere folgende Massnahmen erforderlich:

E. 21.1

E. _____ Transporte hat bis spätestens sechs Monate nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung die Löhne derjenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anzupassen, welche bisher unter dem Mindeststundenlohn lagen bzw. liegen, und innert gleicher Frist durch geeignete Beweismittel, wie etwa durch Lohnabrechnungen, Arbeitsverträge und Lohnaufstellungen sämtlicher Arbeitnehmer im postalischen Bereich, der PostCom bekannt zu geben. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass der Mindestlohn nach Art. 2 Abs. 1 VMAP auf den 1. Juli 2023 von Fr. 18.27 auf Fr. 19 erhöht worden ist.

E. 21.2

Ebenso hat E. _____ Transporte rückwirkend bis zu ihrer Registrierung bei der PostCom, daher ab 1. September 2019, die Löhne der Mitarbeitenden zur Einhaltung des Mindestlohns nachzuzahlen und der PostCom darüber Bericht zu erstatten. Die Berichtigung der Löhne muss spätestens sechs Monate nach Rechtskraft dieser Verfügung mit entsprechender Information an das Fachsekretariat erfolgen.

E. 21.3

In Bezug auf die Einhaltung der wöchentlichen Arbeitszeit wird E. _____ Transporte verpflichtet, die mit den Angestellten vereinbarte wöchentliche Regelarbeitszeit bis spätestens sechs Monate nach Rechtskraft für die Zukunft so anzupassen, dass die 44 Stunden Regelarbeitszeit pro Woche gemäss Art. 2 Abs. 2 VMAP eingehalten sind. Das Fachsekretariat ist innert gleicher Frist über die getroffenen Massnahmen zu informieren. Dies kann z.B. durch die Einreichung eines Einzelarbeitsvertrags oder des Arbeitszeitreglements erfolgen, sofern aus diesem die vertragliche Regelarbeitszeit hervorgeht. C. Verwaltungssanktionen

E. 22

Neben den sichernden und wiederherstellenden Massnahmen nach Art. 24 Abs. 2 PG sieht Art. 25 PG Verwaltungssanktionen gegen Anbieterinnen von Postdiensten vor (sog. Verwaltungsbusse). 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.

E. 22.1

E. _____ Transporte hat die Vorgabe von Art. 4 Abs. 3 Bst. b PG zur Einhaltung der branchen- üblichen Arbeitsbedingungen missachtet. Diese Verpflichtung ist neben der Pflicht, Verhandlungen über einen Gesamtarbeitsvertrag zu führen, die wesentlichste Voraussetzung, um zu verhindern, dass sich der Wettbewerb im Postmarkt zu Lasten der Löhne und Arbeitsbedingungen der Angestellten entwickelt (BBI 2009 5206). Damit liegen die Voraussetzungen für eine Sanktion nach Art. 25 Abs. 1 PG vor.

E. 22.2

Für die Berechnung der Sanktionsobergrenze nach Art. 25 Abs. 1 PG sind die Umsatzzahlen für die Jahre 2020, 2021 und 2022 massgebend. Für diese Geschäftsjahre hat E. _____ Transporte folgende Umsätze mit Postdiensten im eigenen Namen der PostCom mitgeteilt: { ... } Franken (2020), { ... } Franken (2021) und { ... } Franken (2022). Folglich beträgt der maximale Sanktionsbetrag { ... } Franken, was 10 Prozent des durchschnittlichen Umsatzes für die Jahre 2020 bis 2022 entspricht. Für die Festlegung der Sanktion im Einzelfall berücksichtigt die PostCom insbesondere die Schwere und die Dauer des Verstosses sowie die finanzielle Situation der Anbieterin (Art. 25 Abs. 3 PG). Zudem werden für die Bemessung der Sanktion mögliche erschwerende oder mildernde Umstände berücksichtigt.

E. 22.3

Im vorliegenden Fall lag im Mai 2021 bei { ... } Angestellten der massgebende Stundenlohn unter dem Mindestlohn von Fr. 18.27 nach Art. 2 Abs. 1 VMAP. Weiter wurde die höchstzulässige wöchentliche Arbeitszeit missachtet, in dem die Firma von einer wöchentlichen Arbeitszeit von

9/10 PostCom-D-ACB23401/10 Aktenzeichen: PostCom-033-14/6/14

{ ... } Stunden ausging und Mai 2021 zumindest ein Fahrer regelmässig { ... } Stunden pro Tag arbeitete. Wegen der eher kleinen Grösse der Firma ist nicht von einer spürbaren Marktstörung auszugehen, was sich mildernd auf die Schwere des Verstosses auswirkt. All diese Elemente zeigen auf, dass der Verstoss gegen die seit dem 1. Januar 2019 geltende VMAP als mittelschwer zu qualifizieren ist und bei der Festsetzung der Busse als solcher zu berücksichtigen ist.

E. 22.4

Bei der Festlegung der Sanktion ist gemäss Art. 25 Abs. 3 PG neben der Schwere des Verschuldens die finanzielle Lage der {E. _____ Transporte} zu berücksichtigen. Gemäss den der PostCom vorliegenden Daten ist die finanzielle Lage der Firma als branchenüblich zu bezeichnen. Angesicht dieser finanziellen Situation ist keine Reduktion des Basisbetrags erforderlich.

E. 22.5

E. _____ Transporte ist seit August 2019 bei der PostCom registriert. Es ist somit von einem Verstoss von vier Jahren Dauer auszugehen. Bei den erschwerenden Umständen berücksichtigt die PostCom bei der Sanktionshöhe unter anderem eine mögliche

Behinderung der Untersuchung oder die Verweigerung der Zusammenarbeit.
E._____Transporte hat während des Verfahrens die für die Kontrolle der Arbeitsbedingungen wesentlichen Informationen vorgelegt, daher müssen keine erschwerenden Umstände bei der Bemessung der Sanktion einbezogen werden.

E. 22.6

In Bezug auf die mildernden Umstände werden insbesondere Massnahmen berücksichtigt, die eine Anbieterin ergreift, um die rechtswidrigen Umstände zu beseitigen.

E._____Transporte hat der PostCom abgesehen von einem Muster eines Arbeitsvertrages für temporär angestellte Kuriere, in welchem eine wöchentliche Arbeitszeit von 44 Stunden vereinbart wird, keine solchen Massnahmen kommuniziert. Strafmildernde Umstände liegen somit nicht vor.

E. 22.7

Angesichts der Schwere des Verstosses, der finanziellen Lage des Unternehmens sowie des Nichtvorliegens erschwerender und mildernder Umstände ist die Verwaltungssanktion auf Fr. 36'000 festzusetzen.

E. 23

Die PostCom erhebt kostendeckende Gebühren für ihre 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 Funktion der Personen, die den Fall in der PostCom bearbeitet haben (Art. 77 Abs. 2 VPG; Art. 3 und 4 Gebührenreglement der Post-Com vom 26. August 2013 [SR 783.018]). Die Verfahrenskosten werden auf 2'000 Franken festgesetzt.

E. 24

Die Verfügung wird anonymisiert sowie mit eingeschwärzten Geschäftsgeheimnissen auf der Website der PostCom veröffentlicht (Art. 6 Abs. 2 Geschäftsreglement PostCom vom 11. Oktober 2012 [SR 783.024]). III. Entscheid 1. E._____Transporte wird verpflichtet, bis spätestens sechs Monate nach Rechtskraft dieser Verfügung die Löhne aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anzuheben, so dass sie dem Bruttostundenlohn von 19 Franken entsprechen. Ebenso wird sie verpflichtet, die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit der Angestellten innert gleicher Frist so anzupassen, dass sie 44 Stunden pro Woche nicht überschreitet. 2. Über die zur Einhaltung der Mindeststandards getroffenen Massnahmen hat sie das Fachsekretariat ebenfalls bis spätestens sechs Monate nach Rechtskraft dieser Verfügung zu informieren. 3. E._____Transporte wird verpflichtet, rückwirkend ab dem 1. September 2019 und bis zum 30. Juni 2023 sämtliche Löhne, die bisher unter dem Mindeststundenlohn von Fr. 18.27 lagen, auf diesen Betrag zu erhöhen und den betroffenen Angestellten die Lohndifferenz zwischen

10/10 PostCom-D-ACB23401/10 Aktenzeichen: PostCom-033-14/6/14

dem effektiv ausgerichteten und dem geschuldeten Lohn von Fr. 18.27 nachzuzahlen. Ab 1. Juli 2023 sind allfällige zu tiefe Löhne nachträglich auf Fr. 19.- zu erhöhen und eine allfällige Differenz ist nachzuzahlen. Für diese Erhöhungen und Nachzahlungen wird E._____Transporte eine Frist von sechs Monaten ab Rechtskraft dieser Verfügung angesetzt. 4. Das Fachsekretariat ist über die rückwirkende Nachzahlung der Löhne für die Jahre 2019, 2020, 2021, 2022 und 2023 bis spätestens sechs Monate nach Rechtskraft dieser Verfügung zu informieren. 5. E._____Transporte wird eine Verwaltungssanktion im

Betrag von 36'000 Franken auferlegt. 6. Die Verfahrenskosten werden auf 2'000 Franken festgesetzt und E._____Transporte aufer- legt.

Eidgenössische Postkommission

Anne Seydoux-Christe Präsidentin Michel Noguét Leiter Fachsekretariat

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