



Verfügung Nr. 15/2023

vom 24. August 2023

der Eidgenössischen Postkommission PostCom

in Sachen

E._____ Transporte GmbH,

vertreten durch

Rechtsanwältin Mirjam Barmet, Advokatur Barmet, Stampfenbachstrasse 142,
Postfach 396, 8042 Zürich

betreffend

Verletzung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen nach Art. 4 Abs. 3 Bst. b Postgesetz



I. Sachverhalt

1. Die Firma E. _____ Transporte GmbH mit Sitz in T. _____ bezweckt die Erbringung von Kurierdienstleistungen und den Transport von Gütern aller Art im In- und Ausland. Sie ist bei der PostCom seit dem 30. August 2019 als meldepflichtige Anbieterin von Postdiensten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 (PG, SR 783.0) registriert. Am Anfang unterstand die Firma der vereinfachten Meldepflicht, da sie einen jährlichen Umsatzerlös von weniger als Fr. 500'000.- mit Postdiensten im eigenen Namen erzielte (Art. 8 Abs. 1 Postverordnung vom 29. August 2012 [VPG, SR 783.01]). Nachdem sie während zweier aufeinanderfolgender Jahre postalische Umsätze von über 500 000 Franken erzielt hatte, untersteht sie seit 2021 der ordentlichen Meldepflicht nach Art. 3 Abs. 1 VPG und hat der PostCom die Angaben nach Art. 4 ff. VPG einzureichen, die Auskunftspflichten nach Art. 23 Abs. 2 PG zu erfüllen und die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen zu gewährleisten (Art. 4 Abs. 3 Bst. a und b PG).
2. Mit Schreiben vom 9. September 2021 forderte das Fachsekretariat der Eidgenössischen Postkommission PostCom E. _____ Transporte auf, den Fragebogen betreffend die Einhaltung der Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen für den Monat Mai 2021 auszufüllen und diesen zusammen mit den im Fragebogen aufgelisteten Nachweisen und Informationen bis 8. Oktober 2021 zurückzusenden. Nachdem die Firma nicht innert dieser Frist geantwortet hatte, gewährte ihr das Fachsekretariat am 15. November 2021 eine neue Frist zur Einreichung bis 8. Dezember 2021.
3. Am 2. Dezember 2021 (Posteingang) übermittelte E. _____ Transporte dem Fachsekretariat den ausgefüllten Fragebogen zusammen mit verschiedenen Beilagen. Gemäss ihren Angaben hat im Monat Mai 2021 der niedrigste vom Unternehmen ausbezahlte Stundenlohn {...} Franken betragen und gemäss dem eingereichten Arbeitsvertrag der niedrigste vereinbarte Bruttolohn {...} Franken pro Stunde (inkl. Zuschlag für Ferienentschädigung). Dieser sei zwischenzeitlich erhöht worden und habe im Monat Mai 2021 {...} Franken betragen (vgl. Lohnabrechnung Mai 2021). Gemäss dem Arbeitsvertrag waren in diesem Bruttostundenlohn zwei Boni von je Fr. {...} pro Stunde – nämlich der «Unfallfrei-Bonus» und der «Qualitäts-Bonus» – enthalten. Im Fall von Unfällen, Schäden am Fahrzeug oder Qualitätsabzügen seitens des Auftraggebers würden diese Lohnbestandteile entfallen. Gemäss der von der Firma übermittelten Lohnabrechnung vom Mai 2021 betrug der Stundenlohn ohne Bonus und Ferienentschädigung Fr. {...} (vgl. Lohnabrechnung Mai 2021 des Mitarbeiters mit Personalnummer {...}). Zur höchsten vereinbarten wöchentlichen Normalarbeitszeit gab die Firma {...} Stunden an. Gemäss dem Arbeitsvertrag war das Arbeitspensum des Mitarbeiters unregelmässig und richtete sich nach den jeweiligen monatlichen Arbeitseinsatzplänen, welche ihrerseits von den Kundenaufträgen abhingen.
4. Am 4. Juli 2022 leitete das Fachsekretariat ein Aufsichtsverfahren gegen E. _____ Transporte wegen allfälliger Verletzung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen im Bereich der Postdienste ein. Es forderte die Firma auf, weitere Angaben zur Kontrolle der Löhne und Arbeitszeiten zu machen und die diesbezüglichen Fragen unter Beilage der fehlenden Unterlagen bis am 26. August 2022 zu beantworten. Da in dieser Frist keine Antwort einging, setzte das Fachsekretariat der Firma mit Schreiben vom 10. Oktober 2022 eine zweite Frist bis 4. November 2022 an.
5. Mit E-Mail vom 4. November 2022 machte der externe Buchhalter der E. _____ Transporte gegenüber dem Fachsekretariat weitere Angaben. Gemäss der übermittelten Aufstellung der Löhne (vgl. Tabelle Jahresabschluss Lohnbuchhaltung 2021, E-Mail vom 4. November 2022) beschäftigte die Firma im Mai 2021 {...} Kurierfahrer, die im Mai 2021 Bruttostundenlöhne (inkl. Boni und Ferienentschädigung) zwischen Fr. {...} und Fr. {...} erhalten haben. Nach den Berechnungen des Fachsekretariats haben vier Mitarbeiter nach Abzug der Boni und des Ferienzuschlages Stundenlöhne unter Fr. 18.27 erhalten (Stundenlöhne zwischen Fr. {...} und Fr. {...}). Ebenfalls gab die Firma an, die wöchentliche Arbeitszeit sämtlicher Kurierfahrer betrage {...} Stunden. Die Aufstellung zur Arbeitszeit im Mai 2021 des Mitarbeiters, der in jenem Monat

am meisten Stunden leistete, zeigt indessen, dass dieser regelmässig von Montag bis Freitag {...} Stunden am Tag und zusätzlich während des berücksichtigten Monats an drei Samstagen durchschnittlich rund {...} Stunden gearbeitet hat (vgl. Aufstellung Arbeitszeit Mitarbeiter 4).

6. Mit Schreiben vom 27. März 2023 gab das Fachsekretariat der E. _____ Transporte die Möglichkeit, sich bis zum 8. Mai 2023 zum Sachverhalt und zu allenfalls zu verhängenden Aufsichts-massnahmen schriftlich zu äussern.
7. Mit E-Mail vom 29. März 2023 bestritt die Firma die vom Fachsekretariat aus den bisherigen Angaben der Firma zusammengetragenen Stundenlöhne und bot an, das Lohnbuchhaltungssystem entsprechend den Aufstellungen der PostCom anzupassen.
8. Am 3. April 2023 beantwortete das Fachsekretariat eine E-Mail des externen Buchhalters der Firma der E. _____ Transporte vom 29. März 2023 dahingehend, dass er für das Aufsichts-verfahren vor der PostCom eine schriftliche Vertretungsvollmacht einzureichen habe, damit er die Interessen der E. _____ Transporte wahrnehmen könne. Überdies sei die Stellungnahme als Brief einzureichen, da es sich um ein schriftlich geführtes Verfahren handle.
9. Mit Vollmacht vom 18. April 2023 und Schreiben vom 20. April 2023 gab Rechtsanwältin Mirjam Barmet, Zürich, dem Fachsekretariat bekannt, dass sie im Aufsichtsverfahren vor der PostCom die Interessen der E. _____ Transporte vertrete. Sie beantragte eine Fristerstreckung bis 24. Mai 2023 zur Einreichung der Stellungnahme, welche ihr das Fachsekretariat am 25. April 2023 gewährte.
10. Mit Stellungnahme vom 24. Mai 2023 bestritt E. _____ Transporte, dass der niedrigste Lohn im Mai 2021 Fr. {...} betragen habe. Vielmehr würde die Firma Bruttolöhne zwischen Fr. {...} und {...} bezahlen, die deutlich über den Mindestlohnvorgaben und über den Berechnungen des Fachsekretariats lägen. In der Buchhaltung der Firma sei der Bruttolohn mit dem Lohn vor Abzug der arbeitnehmerseitigen Sozialabgaben gleichzusetzen. Typischerweise werde der Anteil Ferienlohn in den Bruttolohn miteingerechnet und entsprechend ausgewiesen, weil er sonst als nicht bezahlt gelte. Als Bruttolohn sei vom Stundenlohn vor Abzug der arbeitnehmerseitig zu tragenden Sozialabgaben und allfälliger Quellensteuern auszugehen, bestehend aus den Positionen Stundenlohn, Unfallfrei-Bonus, Qualitätsbonus und Ferienlohn zusammen. Selbst wenn man den Ferienlohn nicht mitberücksichtige, liege der Bruttolohn deutlich über den Mindestlohnvorgaben von Art. 2 Abs. 1 VMAP. Die Positionen «Unfallfrei-Bonus» und «Qualitätsbonus» stellten keine Lohnzuschläge dar, sondern seien Bestandteile des Bruttolohns. Die beiden Positionen Unfallfrei-Bonus und Qualitäts-Bonus suggerierten zwar, dass die Auszahlung dieser Positionen unter einer Bedingung stehe, was tatsächlich aber nicht so sei. Diese Positionen seien ursprünglich eingeführt worden, um den Mitarbeitenden bewusst zu machen, dass eine Nachlässigkeit in der Qualität bzw. beim Fahren negative wirtschaftliche Folgen für die Unternehmung habe. Anders ausgedrückt stellten die Positionen einen Vertrauensvorschuss an die Mitarbeitenden dar, da ihnen ein sorgfältiger Umgang mit dem Transportgut und den Arbeitswerkzeugen unterstellt werde. Monetär hätten diese beiden Positionen indessen keine Relevanz. Zweck der Vorgabe zur Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen sei zu verhindern, dass sich der Wettbewerb im Postmarkt auf Kosten der Löhne und der Arbeitsbedingungen der Angestellten entwickle. Es gehe damit in erster Linie um den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Postsektor (vgl. BVGer A-3646/2021 vom 3. Mai 2023, Erw. 4.1). Dieser Schutzzweck der Norm sei gewahrt, weil E. _____ Transporte die Mindestlohnvorgaben von Art. 2 Abs. 1 VMAP stets beachtet habe und dies ungeachtet dessen, ob sie den Bruttolohn in einzelne Positionen unterteilt habe.
11. E. _____ Transporte räumte ein, dass die Darstellung auf den Lohnausweisen vereinfacht werden könne, sodass fortan unmissverständlich klar werde, dass der Mindestlohn in jedem Fall eingehalten sei. Fortan werde auf die beiden Positionen «Unfallfrei- Bonus» und «Qualitätsbo-

nus» verzichtet und der Betrag von zweimal Fr. 1.50 entsprechend auch auf den Lohnausweisen in den Stundenlohn eingeschlossen. Mit dieser Massnahme werde zukünftig unzweifelhaft klar, dass sämtliche Mitarbeitenden einen Lohn erhielten, welchen den vorgeschriebenen Mindestlohn einhalte bzw. überschreite. Ausserdem werde E. _____ Transporte die Spesenvergütungspraxis überprüfen. Die Mitarbeitenden hätten bisher immer opponiert, wenn E. _____ Transporte die Spesen reduzieren und den Lohn habe erhöhen wollen, vermutlich aus der althergebrachten Meinung, sie würden dadurch steuerlich bessergestellt, was nicht zutrefte. Diese Überprüfung werde ein paar Wochen Zeit brauchen, E. _____ Transporte sei aber gerne bereit, die PostCom umgehend über die getroffenen Änderungen zu informieren.

- 11.1 Bezüglich der als vereinbarte Höchstarbeitszeit angegebenen {...} Stunden sei nicht klar, wo und in welchem Zusammenhang E. _____ Transporte diese so angegeben habe. In der E-Mail-Nachricht vom 4. November 2022 habe der externe Buchhalter mit Bezug auf die Frage der Höhe des Beschäftigungsgrads einzig geschrieben, dass dieser schwankend sei, und insbesondere vom Willen der Mitarbeitenden abhängt, dass im Sinne einer Berechnungshilfe indes mit der Formel «geleistete Arbeitszeit dividiert durch {...} Stunden Höchstarbeitszeit» gearbeitet werden könne, um den Beschäftigungsgrad zu ermitteln. Darin sei indes keine Aussage über die vereinbarte Höchstarbeitszeit zu sehen. E. _____ Transporte habe mit keinem Mitarbeitenden eine solche Höchstarbeitszeit vereinbart. Gemäss dem übermittelten Arbeitsvertrag sei das Arbeitspensum des Mitarbeiters vielmehr unregelmässig und richte sich nach den jeweiligen monatlichen Arbeitseinsatzplänen des Arbeitgebers, welche wiederum von den Kundenaufträgen abhängig seien. Die Aufstellung zur Arbeitszeit im Mai 2021 zeige, dass die Angestellten im operationellen Bereich tatsächlich bis zu {...} Stunden gearbeitet hätten. In der Lohnaufstellung gibt die Firma ebenfalls eine vertragliche Höchstarbeitszeit von {...} Stunden an. Die Höchstarbeitszeit von {...} Stunden sei als Richtwert zur Berechnung des Beschäftigungsgrads in der Transportbranche üblich, weil abgesehen von der Postgesetzgebung in der Transportbranche tatsächlich jene Höchstarbeitszeit gelte.
- 11.2 Die Arbeitsverträge hätten die Höchstarbeitszeit bisher tatsächlich nicht explizit erwähnt. Dies werde korrigiert, fortan würden sämtliche Arbeitsverträge die vorgeschriebene Höchstarbeitszeit von 44 Stunden explizit festhalten. Jedoch habe die allgemeine Auffassung seitens E. _____ Transporte und ihrer Mitarbeitenden geherrscht, dass eine Höchstarbeitszeit von {...} Stunden wöchentlich nicht überschritten werden dürfte. Aus diesem Grund weise auch die Lohnaufstellung eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von {...} Stunden aus. Diese werde tatsächlich nicht überschritten. Vereinzelt sei es jedoch zu Überschreitungen der in Art. 2 Abs. 2 VMAP vorgeschriebenen Höchstarbeitszeit von 44 Stunden gekommen. Diese vereinzelt Überschreitungen seien einzig auf mangelnde Rechtskenntnis zurückzuführen, nie habe die Absicht bestanden, Mitarbeitende zu schädigen oder eine Vorschrift zu verletzen. Da die Einsätze insbesondere auf Wunsch der Mitarbeitenden zugeteilt würden, führten die vereinzelt marginalen Überschreitungen zu keiner ungebührlichen Belastung auf Seiten der betroffenen Mitarbeitenden. Dies ändere nichts am Umstand, dass punktuell Art. 2 Abs. 2 VMAP nicht ganz eingehalten wurde, sei indes zu berücksichtigen, wenn es um die Schwere des Verstosses geht.
- 11.3 Zu allfälligen Aufsichtsmassnahmen habe E. _____ Transporte nach interner Prüfung einen Verbesserungsbedarf bei den Lohnabrechnungen festgestellt und entsprechende Korrekturen vorgenommen. Die Firma habe nie die Absicht gehabt, die gesetzlichen Vorgaben zu umgehen oder diese zu ihren Gunsten auszulegen. Das werde auch ersichtlich, wenn man sich vor Augen führe, dass aus der zugegebenermassen etwas eigentümlichen Lohnaufstellung nie Vorteile gezogen worden seien. Die Mindestlohnvorgaben seien stets eingehalten worden und dies werde mit den getroffenen Korrekturmassnahmen noch deutlicher. Deshalb seien auch keine Verwaltungssanktionen angezeigt. E. _____ Transporte bemühe sich stets um rechtskonforme Handhabung ihrer Geschäfte in einem nach wie vor herausfordernden Marktumfeld. Wie aufgezeigt, habe sie die gesetzlichen Vorgaben eingehalten und sichergestellt, dass ihre Mitarbeitenden die Mindestlöhne stets erhielten. Selbst wenn nach der Rechtsauffassung der PostCom die Vorgaben betreffend Nachweis des Bruttolohns nicht eingehalten worden seien, liege damit kein

Verstoss gegen die Mindestlohnvorgabe von Art. 2 Abs. 1 VMAP vor, denn die Diskrepanz bestehe einzig auf dem Papier und wirke sich nicht auf den Lohn der Mitarbeitenden aus, weil auf Seiten E._____Transporte ein anderes Verständnis des Bruttolohns bestanden habe als bei der PostCom. Rechtliche Vorgaben dazu, wie der Bruttolohn dargestellt werden muss, gebe es nicht, weshalb kein Recht verletzt worden sei. Entscheidend sei, dass jedem einzelnen Mitarbeitenden aufgrund der Aufrechnung der weiteren Positionen (insb. {...} pro Stunde in den Positionen Unfallfrei und Qualität) ein den Mindestlohnvorgaben entsprechender Lohn ausbezahlt worden sei.

- 11.4 Was die punktuellen kleinen Überschreitungen der Höchstarbeitszeit anbelange, habe E._____Transporte dies umgehend für die Zukunft angepasst, um sicherzustellen, dass die Bedingungen von Art. 2 Abs. 2 VMAP eingehalten würden. Als junges und wachsendes Unternehmen im Markt gebe es trotz grosser Bemühungen, alles korrekt zu machen, Situationen, in denen dazugelernt werden müsse. Aufgrund des Umstands, dass die Überschreitungen nur punktuell und sehr marginal gewesen seien, sei auf das Verhängen einer Verwaltungsanktion zu verzichten und festzustellen, dass die vorgenommenen Anpassungen bei der Lohnbuchhaltung und in den Arbeitsverträgen genügen.
- 11.5 Ebenso gab E._____Transporte dem Fachsekretariat aufforderungsgemäss die in den letzten drei Geschäftsjahren mit Postdiensten im eigenen Namen erzielten Umsätze bekannt. Diese betrugen nach den Angaben in der Rechtschrift und im Reporting im Jahr 2019 {... Franken}, im Jahr 2020 {... Franken} und im Jahr 2021 {... Franken}. Im Reporting 2022 meldete E._____Transporte einen Umsatz von {... Franken}.
12. Mit Schreiben vom 31. Mai 2023 teilte E._____Transporte dem Fachsekretariat mit, dass sie ihre Arbeitsverträge demnächst anpassen und die vorgeschriebene Höchstarbeitszeit von 44 Stunden explizit vertraglich festhalten werde. Sie legte einen Arbeitsvertrag als Muster bei. Ebenfalls kündigte sie eine Umstellung in der Darstellung des Stundenlohns an, die ebenfalls im Mustervertrag ersichtlich sei. Die Bruttostundenlöhne – verstanden als Stundenlöhne ohne Ferien- und Feiertagszuschlag und vor Abzug der arbeitnehmerseitigen Abgaben – würden künftig mindestens {...} Franken betragen und damit über dem Mindestlohn nach Art. 2 Abs. 2 VMAP liegen.

II. Erwägungen

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 Verwaltungsanktionen 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).
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.
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.

A. Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen

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).
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, BBI 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, BBI 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. Ordnungsänderung 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.)
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.
- 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.
- 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.

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

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.
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

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

- 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.
- 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.
- 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

22. Neben den sichernden und wiederherstellenden Massnahmen nach Art. 24 Abs. 2 PG sieht Art. 25 PG Verwaltungssanktionen gegen Anbieterinnen von Postdiensten vor (sog. Verwaltungsbussen). 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.
- 22.1 E. _____ Transporte hat die Vorgabe von Art. 4 Abs. 3 Bst. b PG zur Einhaltung der branchenüblichen 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.
- 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.
- 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

{...} 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.

- 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. Angesichts dieser finanziellen Situation ist keine Reduktion des Basisbetrags erforderlich.
- 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.
- 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.
- 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.
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 PostCom vom 26. August 2013 [SR 783.018]). Die Verfahrenskosten werden auf 2'000 Franken festgesetzt.
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

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 auferlegt.

Eidgenössische Postkommission

Anne Seydoux-Christe
Präsidentin

Michel Noguét
Leiter Fachsekretariat