



Verfügung Nr. 25/2022

vom 7. Dezember 2022

der Eidgenössischen Postkommission PostCom

in Sachen

G._____

betreffend

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



I. Sachverhalt

1. Die G. _____ mit Sitz in {...} bezweckt die {...}. Die Firma ist seit {...} als vereinfacht meldepflichtige Anbieterin von Postdiensten bei der Eidgenössischen Postkommission PostCom (nachfolgend: PostCom) registriert (Art. 4 Abs. 1 Postgesetz vom 17. Dezember 2010 [PG, SR 783.0]). Die Firma beschäftigte im Mai 2021 ca. {...} Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (vgl. Schreiben {G. _____} vom 25. Januar 2022).
2. Mit Schreiben vom 9. September 2021 forderte das Fachsekretariat der PostCom die G. _____ auf, den Fragebogen zur Einhaltung der Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen betreffend Mai 2021 auszufüllen und diesen zusammen mit den im Fragebogen aufgelisteten Nachweisen sowie Informationen bis am 8. Oktober 2021 zu retournieren.
3. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2021 retournierte die G. _____ den ausgefüllten Fragebogen zur Kontrolle der Arbeitsbedingungen der PostCom. Gemäss der von der Firma übermittelten Personalaufstellung waren {...} Angestellte im postalischen Bereich tätig, inklusive einer Teilzeitstelle «{...}» und einer «{...}». Als niedrigsten vom Unternehmen ausbezahlten Stundenlohn meldete die Firma einen Stundenlohn von {...} Franken (vgl. Fragebogen, Ziff. 2 Bst. a). Die vertraglich vereinbarte höchste wöchentliche Normalarbeitszeit für diese Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im postalischen Bereich betrug gemäss Angaben der Firma 45 Stunden (vgl. Fragebogen, Ziff. 3 Bst. c).
4. Zeitgleich mit der Einleitung dieses Aufsichtsverfahrens (vgl. Schreiben vom 13. Dezember 2021) forderte das Fachsekretariat bis zum 19. Januar 2022 weitere Angaben und Nachweise von der G. _____. Erfragt wurde insbesondere eine vollständige Aufstellung (anonymisiert) der Mitarbeitenden der Firma samt Angabe der entsprechenden Funktionen oder Berufe sowie Informationen zu den Kriterien, nach welchen die Angestellten dem postalischen Bereich zugeteilt würden.
5. Innerhalb der erstreckten Frist reichte die G. _____ am 25. Januar 2022 die nachgeforderten Unterlagen ein. Gemäss ihren Angaben ist die Firma in drei Abteilungen organisiert (A. _____, Postdienste und B. _____). Nur das Personal des Bereichs Postdienste würde postalische Tätigkeiten ausüben. In der Abteilung Postdienste seien {...} Mitarbeiter tätig, davon {...} Kurierfahrer. Die {...} Kurierfahrer würden zu gewissen Tageszeiten Postdienstleistungen ausführen (ca. 40 bzw. 60% des Tagespensums) wie Leerungen von Postfächern oder das Sortieren, Zustellen und Abholen von Postsendungen. Ausserdem würden sie für die Abteilung Postdienste weitere Aufgaben im Kurier- und Transportbereich übernehmen, wie etwa die Zustellung von Sendungen und kleineren Paletten. Diese Lieferungen hätten nichts mit Postdienstleistungen zu tun. In der Abteilung A. _____ waren gemäss den Angaben der Firma im Mai 2021 {...} LKW-Chauffeure (davon {...} Aushilfen), {...} Chauffeure der Kategorie B/E (davon {...} Aushilfe) sowie {...} Kurierfahrer der Kategorie B (davon {...} Aushilfen) tätig (vgl. Mitarbeiterliste der G. _____, Mai 2021).
6. Das Fachsekretariat forderte die G. _____ mit Schreiben vom 14. Juli 2022 auf, zusätzliche Angaben zu den Tätigkeiten ausgewählter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abteilung A. _____ zu übermitteln. Für Personen, die gegebenenfalls keine Tätigkeit im postalischen Bereich ausübten, wurden entsprechende Bestätigungen wie etwa Sendungslisten oder Verträge verlangt, aus denen hervorgehe, dass keine Postsendungen im Sinne der Postgesetzgebung verarbeitet wurden.

7. In ihrer Antwort vom 7. September 2022 übermittelte die G._____ detaillierte Angaben zur Tätigkeit der {...} Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, zu welchen das Fachsekretariat Zusatzangaben verlangt hatte. Die Firma hielt daran fest, dass sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Abteilung A._____ keine Tätigkeiten im Postmarkt ausübten. Bei den von diesen verarbeiteten Sendungen handle es sich um palettierte Waren, welche deutlich über 30 kg wiegten und mittels Handhubwagen auf- und abgeladen werden müssten. Auch die von diesen Mitarbeitenden benutzten Fahrzeuge seien zwingend mit einer Hebebühne ausgestattet. Als Nachweis legte die G._____ für {...} Fahrerinnen und Fahrer, die am 7. September 2022 für die Firma im Einsatz waren, die detaillierten Transportscheine und Aufträge sowie die Karten der gefahrenen Touren bei. Weiter präzisierte die Firma, dass zwei Angestellte für die Abteilung B._____ im Lager tätig seien, dass einer der ausgewählten Mitarbeiter am Stichtag nicht zum Einsatz gekommen sei, und schliesslich, dass zwei Mitarbeiter seit Mai 2021 aus der Firma ausgeschieden seien.
8. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2022 gewährte das Fachsekretariat der G._____ die Möglichkeit, sich bis zum 5. November 2022 zum Sachverhalt und zu allfälligen Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 24 f. PG schriftlich zu äussern. Weiter ersuchte es die Firma um Angaben zu ihrer Finanzlage in den letzten drei Jahren als Grundlage für die Bemessung einer allfälligen Verwaltungssanktion nach Art. 25 PG.
9. Ihre Stellungnahme zum Sachverhalt übermittelte die G._____ mit Schreiben vom 2. November 2022. Die Firma wies nochmals darauf hin, dass sie nur noch eine kleine Anzahl an Kunden habe, für welche sie Postdienste erbringe. Wie aus einer Lohnabrechnung hervorgeht, hat im November 2022 der tiefste ausbezahlte Monatslohn {...} Franken betragen. Schliesslich bestätigte die G._____, dass sie mit {...} Kurieren, die in Teilzeit im postalischen Bereich tätig sind, einen wöchentliche Regelarbeitszeit von 45 Wochenstunden vereinbart habe. Diese Mitarbeiter würden jedoch viel mehr Lohn als gesetzlich gefordert erhalten. Die Firma sei bisher davon ausgegangen, dass sie Kurierfahrer für den Transport von Gütern der Transportkunden angestellt habe, die teilweise auch Aufgaben im postalischen Bereich ausführen, ohne damit gegen die Vorgaben im postalischen Bereich zu verstossen. Gegen die Gesetzgebung sei nie absichtlich oder mit dem Ziel, daraus einen finanziellen Vorteil zu ziehen, verstossen worden. Vielmehr habe die Firma alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unter den gleichen Bedingungen mit einer einheitlichen Wochenarbeitszeit von 45 Stunden anstellen wollen. Die Firma erklärte sich indessen bereit, die Arbeitsverträge der beiden Angestellten, die teilweise Postdienste erbringen, anzupassen und neu die wöchentliche Arbeitszeit auf 44 Stunden festzulegen, ohne den Jahreslohn anzupassen. Schliesslich ersuchte sie die PostCom, von einer zu strengen Sanktion abzu- sehen, falls eine solche verhängt werden sollte. Mit gleichem Schreiben erteilte die G._____ dem Fachsekretariat Auskünfte zu ihren finanziellen Verhältnissen.

II. Erwägungen

10. 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 sowie deren Durchsetzung mittels Aufsichtsmaßnahmen oder Verwaltungssanktionen nach Art. 24 f. PG (Botschaft zum Postgesetz vom 20. Mai 2009, BBl 2009 5229). Auf das Verfahren vor der PostCom ist das Verwaltungsverfahrensgesetz vom 12. Dezember 1968 anwendbar (Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. d VwVG, SR 172.021).

11. G._____ 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 nach Art. 29 VwVG sowie das Recht auf Äusserung nach Art. 30 Abs. 1 VwVG zu allfälligen Massnahmen nach Art. 24 f. PG. Das Fachsekretariat hat der G._____ mit Schreiben vom 10. Oktober 2022 Gelegenheit zur Stellungnahme zum ihr vorgeworfenen Sachverhalt eingeräumt und ihr die Möglichkeit zur Äusserung zu allfälligen Aufsichtsmaßnahmen oder Verwaltungssanktionen gegeben. Mit Schreiben vom 2. November 2022 hat die G._____ zum Sachverhalt Stellung genommen.
12. Ebenso hat die G._____ 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). Indem sie die vom Fachsekretariat verlangten Unterlagen eingereicht und die geforderten Auskünfte erteilt hat, ist sie ihrer verfahrensbezogenen Mitwirkungspflicht nachgekommen.

A. Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen

13. Art. 4 Abs. 3 Bst. b PG legt fest, dass meldepflichtige Anbieterinnen von Postdiensten die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen gewährleisten müssen. Ordentlich meldepflichtige Anbieterinnen im Sinne von 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 im Sinne von Art. 8 VPG sind zwar von der jährlichen Nachweispflicht befreit (Art. 9 Bst. a VPG), aber dennoch verpflichtet, die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einzuhalten. Hat eine Anbieterin für den Bereich der Postdienste einen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen, gilt die Vermutung, dass die branchenüblichen Arbeitsbedingungen eingehalten werden (Art. 5 Abs.2 VPG). Hat sie keinen GAV abgeschlossen, muss sie als vereinfacht meldepflichtige Anbieterin in Anwendung von Art. 3 Abs. 2 der Verordnung der Postkommission über die Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen im Bereich der Postdienste vom 30. August 2018 (VMAP, SR 783.016.2) auf Verlangen der PostCom hin den Nachweis erbringen, dass sie die Mindeststandards nach Art. 2 VMAP einhält.
14. Die G._____ ist in verschiedenen Märkten ausserhalb des postalischen Bereichs tätig. Im Transportbereich ist insbesondere das Gewicht einer Sendung massgebend für die Abgrenzung zum Postmarkt (Pakete als Sendung bis 30 kg gemäss Art. 2 Bst. d PG). Die von der Firma mit Schreiben vom 7. September 2022 übermittelten Unterlagen mit detaillierten Angaben zu den von der Abteilung A._____ beförderten Sendungen belegen die früheren Auskünfte der Firma, wonach sämtliche Transportaufträge über 30 kg wiegen. Damit ist erstellt, dass alle Fahrerinnen und Fahrer der Abteilung A._____ nicht im postalischen Bereich tätig sind und damit nicht der VMAP unterstehen.
15. Die G._____ ging ursprünglich davon aus, dass die Mindeststandards bei Angestellten die zusätzlich zu den Postdiensten auch weitere Aufgaben wahrnehmen, nicht zwingend einzuhalten seien. Weiter bringt sie vor, die höchstzulässige wöchentliche Arbeitszeit sei auch unter Berücksichtigung der effektiv bezahlten, über dem Mindestlohn liegenden Löhne zu würdigen. Gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. a VMAP gelten die Mindeststandard für die Arbeitsverhältnisse zwischen den Anbieterinnen und ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im postalischen Bereich. Dies ab Beginn des Arbeitsverhältnisses und unabhängig vom Beschäftigungsgrad (Art. 2 Abs. 3 VMAP). Damit geht aus dem Geltungsbereich der Verordnung hervor, dass die Mindeststandards für sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gelten, die postalische Aufgaben erledigen, unabhängig von weiteren Tätigkeiten, die eventuell nebenbei ausgeführt werden. Bezüglich der Pflicht zur Einhaltung der Mindeststandard muss berücksichtigt werden, dass für die Beurteilung der Arbeitsbedingungen nicht alleine die Entlohnung relevant ist. Bei der Ermittlung der bran-

chenüblichen Arbeitsbedingungen hat die PostCom gemäss Art. 61 Abs. 1 VPG insbesondere die Entlohnung, die Arbeitszeit (einschliesslich Regelungen zu Überzeit-, Nacht- und Schichtarbeit) und den Ferienanspruch zu berücksichtigen. Die PostCom hat als Mindeststandard in Art. 2 VMAP einen Bruttolohn für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von mindestens 18.27 Franken (Abs. 1) und eine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit von höchstens 44 Stunden pro Woche (Abs. 2) festgelegt. Bei den Arbeitsverhältnissen im Geltungsbereich der VMAP müssen demnach der Mindestlohn und die Vorgabe zur wöchentlichen Arbeitszeit kumulativ eingehalten werden (vgl. Verfügung 9/2021 der Eidgenössischen Postkommission vom 16. Juni 2021, Erw. 12).

16. Gestützt auf die dem Fachsekretariat übermittelten Angaben und Unterlagen und die Feststellung, dass sie mit {...} Angestellten im postalischen Bereich eine wöchentliche Arbeitszeit von 45 Stunden vereinbart hat, stellt die PostCom fest, dass die G. _____ die branchenüblichen Arbeitsbedingungen nicht eingehalten hat.

B. Aufsichtsmassnahmen

17. Art. 24 Abs. 2 PG listet die aufsichtsrechtlichen Massnahmen auf, welche die PostCom bei Rechtsverletzungen ergreifen kann. Die Massnahmen dienen dazu, Rechtsverletzungen zu beheben und Vorkehrungen zu treffen, damit sich solche nicht wiederholen. Im Vordergrund steht dabei die Sicherung und/oder die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (vgl. TOBIAS JAAG, Sanktionen, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott, Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, Rz. 23.63).
18. Die PostCom verpflichtet die G. _____ hiermit gestützt auf Art. 24 Abs. 2 Bst. a PG, so bald als möglich und bis spätestens am 30. Juni 2023 alle Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu treffen. Ausgehend vom obigen Sachverhalt wird die G. _____ verpflichtet, die mit den Angestellten im Bereich der Postdienste vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit für die Zukunft so anzupassen, dass die 44 Stunden pro Woche gemäss Art. 2 Abs. 2 VMAP eingehalten sind. Ebenfalls bis zum 30. Juni 2023 muss die Firma das Fachsekretariat über die getroffenen Massnahmen zu informieren.

C. Verwaltungssanktionen

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 Sanktionen werden gestützt auf Art. 25 Abs. 3 PG insbesondere nach der Schwere des Gesetzesverstosses und den finanziellen Verhältnissen der Anbieterin bemessen.
20. Die G. _____ hat die Vorgabe zur Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen missachtet. Im vorliegenden Fall wurde bei {...} Mitarbeitenden die Vorgabe zur höchstzulässigen Regelarbeitszeit nicht eingehalten. Bei der Beurteilung der Schwere des Verstosses ist zu berücksichtigen, dass das Anbieten von Postdiensten im Vergleich zu den weiteren Transportdienstleistungen der Firma nur einen geringfügigen Anteil des Geschäfts ausmacht. Auch dürfte die durch die Widerhandlung entstandene Marktstörung im postalischen Bereich sehr geringfügig sein, was sich mildernd auf die Schwere der Verstösse auswirkt. Diese Elemente zeigen, dass der Verstoss gegen die Postgesetzgebung von geringer Schwere ist, was bei der Festsetzung der Höhe der Sanktion berücksichtigt werden muss.

21. Für die Berechnung der Sanktionsobergrenze nach Art. 25 Abs. 1 PG sind die Umsatzzahlen mit Postdiensten für die Jahre 2019, 2020 und 2021 zu berücksichtigen. In den letzten drei Geschäftsjahren hat die G._____ mit Postdiensten folgende Umsätze erzielt: {...} Franken (2019); {...} Franken (2020); {...} Franken (2021) (vgl. Beilage «Aufstellung / Umsatz & Gewinn/Verlust der vergangenen drei Geschäftsjahre» zum Schreiben vom 2. November 2022). Folglich beträgt der maximale Sanktionsbetrag {...} Franken, was 10 Prozent des durchschnittlichen Umsatzes für die Jahre 2019 – 2021 entspricht.
22. 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 sie mögliche erschwerende oder mildernde Umstände.
23. Die der PostCom vorliegenden Angaben zeigen, dass die finanzielle Lage der Firma {...} ist. Damit ist {...} erforderlich.
24. Was die Dauer der Rechtsverletzung anbelangt, ist von einer Dauer von vier Jahren auszugehen, was mit einer Erhöhung von 10 % p.a. des Basisbetrages zu einer Gesamterhöhung von {...} des Ansatzes führt.
25. Bei den erschwerenden Umständen berücksichtigt die PostCom unter anderem eine mögliche Behinderung der Untersuchung oder die Verweigerung der Zusammenarbeit. Da die G._____ während des Verfahrens die für die Kontrolle der Arbeitsbedingungen wesentlichen Informationen vorgelegt und im erwartenden Ausmass kooperiert hat, müssen keine erschwerenden Umstände miteinbezogen werden.
26. In Bezug auf die mildernden Umstände werden unter anderem Massnahmen berücksichtigt, die eine Anbieterin ergreift, um die rechtswidrigen Umstände zu beseitigen, insbesondere vor der Eröffnung eines Aufsichtsverfahrens. Die G._____ hat keine Massnahmen zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes angegeben. Aus diesem Grund werden keine mildernden Umstände berücksichtigt.
27. Angesichts der Schwere des Verstosses, der finanziellen Lage des Unternehmens sowie der nicht vorhandenen mildernden und erschwerenden Umstände ist die Verwaltungsbusse auf 2 800 Franken festzusetzen.
28. 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 - 250 Franken pro Stunde, je nach Hierarchiestufe der Personen, die den Fall in der PostCom bearbeitet haben (Art. 3 und 4 Gebührenreglement der Postkommission vom 26. August 2013 [SR 783.018]). Die Kosten des Verfahrens werden für den vorliegenden Entscheid auf 1 200 Franken festgesetzt und der G._____ auferlegt.

III. **Entscheid**

1. Die G._____ wird verpflichtet, bis spätestens am 30. Juni 2023 die wöchentliche Regelarbeitszeit der Angestellten im Bereich der Postdienste so anzupassen, dass sie 44 Stunden pro Woche nicht überschreitet. Als Nachweis hat die G._____ dem Fachsekretariat innert gleicher Frist die entsprechenden Einzelarbeitsverträge einzureichen.
2. Der G._____ wird eine Verwaltungssanktion im Betrag von 2 800 Franken auferlegt.
3. Die Verfahrenskosten von 1 200 Franken werden G._____ auferlegt.

Eidgenössische Postkommission PostCom

Anne Seydoux-Christe
Präsidentin

Michel Noguét
Leiter des Fachsekretariats

Rechtsmittelbelehrung