



**Verfügung Nr. 9/2021**

vom 16. Juni 2021

**der Eidgenössischen Postkommission PostCom**

in Sachen

O.\_\_\_\_\_

betreffend

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



## I. Sachverhalt

1. Die O. \_\_\_\_\_ führt {...}. Die Firma ist seit {...} als ordentlich meldepflichtige Anbieterin von Postdiensten bei der Eidgenössischen Postkommission PostCom (nachfolgend: PostCom) registriert (Art. 4 Abs. 1 Postgesetz vom 17. Dezember 2012 [PG, SR 783.0]). Die Firma beschäftigte im März 2019 {...} Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.
2. Mit Schreiben vom 21. Mai 2019 ersuchte das Fachsekretariat der PostCom die O. \_\_\_\_\_ im Rahmen einer Kontrolle der Arbeitsbedingungen, den Fragebogen zur „Einhaltung der Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen“ auszufüllen und diesen zusammen mit den im Fragebogen aufgelisteten Nachweisen und Angaben bis am 18. Juni 2019 zu retournieren.
3. Am 14. Juni 2019 retournierte die O. \_\_\_\_\_ die Angaben und Nachweise zur Kontrolle der Arbeitsbedingungen der PostCom. Als niedrigsten vom Unternehmen ausbezahlten Stundenlohn meldete die Firma einen Stundenlohn von {...} Franken. Als höchste vertraglich mit ihren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit gab das Unternehmen eine wöchentliche Normalarbeitszeit von {...} Stunden an.
4. Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 teilte das Fachsekretariat der O. \_\_\_\_\_ mit, dass sie gegen die Firma ein Aufsichtsverfahren wegen möglicher Verletzung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen nach Art. 4 Abs. 3 Bst. b PG eingeleitet habe. Gleichzeitig gewährte das Fachsekretariat der O. \_\_\_\_\_ im Rahmen des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung vom 18. Dezember 1998 [BV, SR 101]) die Möglichkeit, sich bis zum 27. Februar 2021 zum Sachverhalt und zu allfälligen Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 24 f. PG schriftlich zu äussern. Diese Frist wurde auf Antrag der Firma bis zum 31. März 2021 erstreckt. Weiter ersuchte das Fachsekretariat die Firma um Angaben zu ihrer Finanzlage in den letzten Jahren zwecks Bemessung einer allfälligen Busse nach Art. 25 PG.
5. Mit Schreiben vom 26. März 2021 übermittelte die O. \_\_\_\_\_ ihre Stellungnahme sowie Informationen zu ihren finanziellen Verhältnissen. Gleichzeitig stellte sie die Auslegung der Pflicht zur Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen durch die PostCom in Frage und hielt dafür, dass anstelle der geprüften Einhaltung von einzelnen Vorgaben vielmehr eine ganzheitliche Beurteilung der Arbeitsbedingungen erforderlich sei. So müsse die Vorgabe zur höchstzulässigen Regelarbeitszeit von 44 Stunden pro Woche zusammen mit weiteren Kriterien, wie Löhne, Ferien oder Lösungen zur beruflichen Vorsorge, beurteilt werden.

## II. Erwägung

6. 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. Stellt die PostCom eine Rechtsverletzung durch eine Anbieterin fest, kann sie gestützt auf Art. 24 Abs. 2 und Art. 25 PG Aufsichtsmaßnahmen und Verwaltungsanktionen aussprechen. Auf das Verfahren vor der PostCom ist das Verwaltungsverfahrensgesetz anwendbar (Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. d VwVG).
7. Die O. \_\_\_\_\_ 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 nach Art. 29 VwVG vor dem Erlass von Aufsichtsmaßnahmen oder Verwaltungsanktionen. Das Fachsekretariat hat der O. \_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 1. Februar 2021 Gelegenheit zur Stellungnahme zum ihr vorgeworfenen Sachverhalt eingeräumt. Mit Schreiben vom 26. März 2021 hat die Firma zum rechtserheblichen Sachverhalt Stellung genommen. Dem Anspruch auf rechtliches Gehör ist damit hinreichend Rechnung getragen worden.
8. Ebenso hat die O. \_\_\_\_\_ als Adressatin der zu erlassenden Verfügung in Ergänzung zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts durch die Entscheidbehörde (Art. 12 VwVG)

eine verfahrensrechtliche Mitwirkungspflicht nach Art. 13 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**

9. Art. 4 Abs. 3 Bst. b. PG hält fest, dass meldepflichtige Anbieterinnen von Postdiensten die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen gewährleisten müssen. Ordentlich meldepflichtige Anbieterinnen müssen jährlich den Nachweis erbringen, dass sie die branchenüblichen Arbeitsbedingungen respektieren (Art. 5 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 2 Bst. e Postverordnung vom 29. August 2021[VPG, SR 783.01]). 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.
10. Die O.\_\_\_\_\_ ist als ordentlich meldepflichtige Anbieterin bei der PostCom registriert. Sie ist damit verpflichtet, die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einzuhalten. Da sie keinen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen hat, muss sie der PostCom nachweisen, dass sie die Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen respektiert.
11. In Ihrer Stellungnahme vom 26. März 2021 stellt die O.\_\_\_\_\_ die Praxis der PostCom in Frage, wonach die Anbieterinnen im Einzelfall die Vorgaben zum Mindestlohn sowie zur höchstzulässigen Regelarbeitszeit kumulativ einhalten müssen. Bei der Prüfung der Arbeitsbedingungen sei vielmehr eine Gesamtbetrachtung erforderlich, aufgrund welcher sichergestellt werden solle, dass die Arbeitsbedingungen der Anbieterinnen den Wettbewerb nicht verzerren würden.
12. 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 (Abs. 1) und eine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit von höchstens 44 Stunden pro Woche (Abs. 2) festgelegt. Diese Mindeststandards sind kumulativ zu erfüllen. Nur durch die Einhaltung aller Mindeststandards kann sichergestellt werden, dass die Arbeitsverhältnisse einer meldepflichtigen Anbieterin die regulatorischen Erfordernisse erfüllen, soweit diese nicht durch einen Gesamtarbeitsvertrag geregelt sind. Die O.\_\_\_\_\_ ist somit verpflichtet den Nachweis zu erbringen, dass sie sowohl den Mindestlohn als auch die Obergrenze bei der wöchentlichen gemäss Art. 2 VMAP einhält.
13. Die von der O.\_\_\_\_\_ im Rahmen dieses Verfahrens eingereichten Dokumente und Angaben zeigen,
  - dass die O.\_\_\_\_\_ den Mindestlohn nach Art. 2 Abs. 1 VMAP im März 2019 eingehalten hat.
  - dass die O.\_\_\_\_\_ die Obergrenze der wöchentlichen Arbeitszeit nach Art. 2 Abs. 2 VMAP nicht eingehalten hat, indem sie mit Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen wöchentliche Arbeitszeit vereinbarte, die über 44 Stunden liegen. Insbesondere betrug die Arbeitswoche von allen Fahrerinnen und Fahrern ({...} Angestellte) von Fahrzeugen der Kategorie B {...} Stunden, was {...} über der wöchentlichen Höchstregelarbeitszeit von 44 Stunden liegt.
14. Gestützt auf den obigen Sachverhalt stellt die PostCom fest, dass die O.\_\_\_\_\_ die branchenüblichen Arbeitsbedingungen im März 2019 nicht eingehalten hat, indem sie mit ihren Angestellten wöchentliche Arbeitszeiten über 44 Stunden vereinbart hat. Diese Vorgabe gilt als Mindeststandard für die Arbeitsbedingungen im Postmarkt und muss von allen Anbieterinnen eingehalten werden (vgl. Erläuterungen der Postkommission vom 30. August 2018 zur VMAP, Seite 2 f.). Nicht von dieser Regelung betroffen sind Berufschaffeuere, die als LKW-Fahrer und Fahrinnen

tätig sind (Fahrzeuge der Kategorie C1). Diese Arbeitsverhältnisse unterliegen Branchen übergreifenden Regelungen, die den Mindeststandards der PostCom vorgehen.

## **B. Aufsichtsmassnahmen**

15. 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, Sanktionen, Rz. 23.63).
16. Die PostCom fordert die O. \_\_\_\_\_ auf, unverzüglich alle erforderlichen Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu treffen, dies bis spätestens am 30. September 2021. Ausgehend vom geschilderten Sachverhalt ist die mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern vereinbarte wöchentliche Normalarbeitszeit nach Art. 2 Abs. 2 VMAP auf höchstens 44 Stunden anzupassen. Die PostCom verzichtet auf die rückwirkende Berichtigung der durch das Vergehen geleisteten zusätzlichen Arbeitsstunden seit dem 1. Januar 2019. Der dadurch zu erwartenden Aufwand zulasten der Firma wäre {...} unverhältnismässig.
17. O. \_\_\_\_\_ informiert das Fachsekretariat über die getroffenen Massnahmen spätestens am 30. September 2021. Dies kann z.B. durch die Einreichung des neuen Arbeitszeitreglements erfolgen, welches für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Firma anwendbar ist.

## **C. Verwaltungssanktionen**

18. 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 von Postdiensten bemessen.
19. Die O. \_\_\_\_\_ hat die Vorgabe zur Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen missachtet. Im vorliegenden Fall lag die mit den Angestellten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit im März 2019 bei mehreren Angestellten im postalischen Bereich mit {...} Stunden klar über dem Mindeststandard nach Art. 2 Abs. 2 VMAP. Weitere Verstösse wurden nicht festgestellt. Auch die durch das Vergehen entstandene Marktstörung dürfte geringfügig sein, was sich mildernd auf die Schwere des Verstosses auswirkt. Andererseits ist die O. \_\_\_\_\_ {...} auf dem Schweizer Markt, welcher {...} im Postsektor tätig ist. {...}. Von einer solchen Anbieterin, {...} ist zu erwarten, dass sie bestens mit dem regulatorischen Rahmen im Postmarkt vertraut ist, was die Schwere des Verstosses erhöht (vgl. Verfügung 2/2020 in Sachen Epsilon SA vom 30. Januar 2020, E. 27.1). Diese Elemente zeigen, dass der Verstoss gegen die Postgesetzgebung {...} ist, was bei der Festsetzung der Höhe der Strafe berücksichtigt werden muss.
20. Für die Berechnung der Sanktionsobergrenze nach Art. 25 Abs. 1 PG sind die Umsatzzahlen für die Jahre 2018, 2019 und 2020 massgebend. In den letzten drei Geschäftsjahren hat die O. \_\_\_\_\_ mit Postdiensten folgende Umsätze erzielt: {...} Franken (2018); {...} Franken (2019); {...} Franken (2020). Folglich beträgt der maximale Sanktionsbetrag {...} Franken, was 10 % des durchschnittlichen Umsatzes für die Jahre 2018 bis 2020 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.
21. Bei der Festlegung der Sanktion ist gemäss Art. 25 Abs. 3 PG neben der Schwere des Verschuldens die finanzielle Lage der O. \_\_\_\_\_ zu berücksichtigen. Die der PostCom vorliegenden Angaben zeigen, dass das postalische Geschäft der Firma {...}. Im Jahr 2019 hat die Firma {...}. {...} ist bei der Festlegung der Sanktion zu berücksichtigen, nicht zuletzt wegen des gesetzlichen Ziels eines vielfältigen Angebots auf dem Postmarkt. Durch die finanzielle Situation der Firma ist {...}.

22. Was die Dauer der Rechtsverletzung anbelangt, ist von einer Dauer von 2 Jahren seit Inkrafttreten der VMAP am 1. Januar 2019 auszugehen.
23. Bei den erschwerenden Umständen berücksichtigt die PostCom bei der Sanktionshöhe unter anderem eine mögliche Behinderung der Untersuchung oder die Verweigerung der Zusammenarbeit. Da die O. \_\_\_\_\_ während des Verfahrens die für die Kontrolle der Arbeitsbedingungen wesentlichen Informationen vorgelegt und im erwartenden Ausmass kooperiert hat, müssen keine erschwerenden Umstände bei der Bemessung der Sanktion einbezogen werden.
24. 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 O. \_\_\_\_\_ hat der PostCom keine solchen Massnahmen kommuniziert. Weiter machte die Firma in ihrer Stellungnahme geltend, sie sei sich nicht bewusst gewesen, dass ihre Arbeitsbedingungen rechtswidrig gewesen seien. Vielmehr sei sie in Treu und Glauben davon ausgegangen, dass diese von der PostCom als branchenüblich akzeptiert würden. Dem ist entgegenzuhalten, dass die bei der PostCom registrierten Anbieterinnen wiederholt auf die Vorgaben zur Einhaltung der Mindeststandards hingewiesen wurden. Sowohl im Reporting an die PostCom, das jährlich ausgefüllt wird, wie auch in den Unterlagen zur Kontrolle der Arbeitsbedingungen, wurde die O. \_\_\_\_\_ auf Mindeststandards zu den Arbeitsbedingungen im Postmarkt hingewiesen. Es werden somit keine mildernden Umstände berücksichtigt.
25. Angesichts der Schwere des Verstosses, der finanziellen Lage des Unternehmens, sowie der nicht vorhandenen mildernden und erschwerenden Umstände ist eine Verwaltungsbusse von 96 000 Franken angemessen und gerechtfertigt.

**E. Kosten**

26. Die PostCom erhebt kostendeckende Verwaltungsgebühren 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 des Reglements der Postkommission für Vergütungen). Die Kosten des Verfahrens werden für den vorliegenden Entscheid auf 3 500 Franken festgesetzt.

### III. **Entscheid**

1. Die O. \_\_\_\_\_ wird verpflichtet, bis spätestens am 30. September 2021, die mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern vereinbarte wöchentliche Normalarbeitszeit nach Art. 2 Abs. 2 VMAP auf höchstens 44 Stunden zu begrenzen.
2. Die O. \_\_\_\_\_ informiert das Fachsekretariat über die getroffenen Massnahmen spätestens am 30. September 2021. Die Einhaltung der Mindeststandards ist durch die Einreichung von entsprechenden Nachweisen (z.B. Arbeitsreglement oder Arbeitsverträge) zu belegen.
3. Der O. \_\_\_\_\_ wird eine Verwaltungssanktion im Betrag von 96 000 Franken auferlegt.
4. Die Verfahrenskosten von 3 500 Franken werden der O. \_\_\_\_\_ auferlegt.
5. Diese Verfügung wird in anonymisierter Form auf der Internetseite der PostCom veröffentlicht. Geschäftsgeheimnisse, betriebswirtschaftliche und weitere Daten, die Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Tätigkeit der Anbieterin ermöglichen, werden geschwärzt.

Eidgenössische Postkommission PostCom

Anne Seydoux-Christe  
Präsidentin

Michel Noguét  
Leiter Fachsekretariat

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Eröffnung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen.

Die Frist steht still: Vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern; vom 15. Juli bis und mit dem 15. August; vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.