



Urteil vom 3. Mai 2023

Besetzung

Richter Alexander Mistic (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Maurizio Greppi,
Gerichtsschreiber Tobias Grasdorf.

Parteien

Planzer KEP AG,
Lerzenstrasse 14, 8953 Dietikon,
vertreten durch
Dr. Christoph Zimmerli, Rechtsanwalt,
und lic. iur. Philip Laternser, Rechtsanwalt,
Kellerhals Carrard Bern KIG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Postkommission PostCom,
Monbijoustrasse 51A, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Branchenübliche Arbeitsbedingungen; Postgesetz.

Sachverhalt:**A.**

Die Planzer KEP AG (Beschwerdeführerin) ist seit 2018 als ordentlich meldepflichtige Anbieterin von Postdiensten bei der Eidgenössischen Postkommission PostCom (Vorinstanz) registriert.

B.

Im Mai 2019 forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin im Rahmen einer Kontrolle der Arbeitsbedingungen auf, einen Fragebogen zur Einhaltung der Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen auszufüllen. Im Juni 2019 retournierte die Beschwerdeführerin den ausgefüllten Fragebogen. Darin meldete sie unter anderem eine vertraglich vereinbarte wöchentliche Höchst Arbeitszeit von 48 Stunden.

C.

Am 1. Februar 2021 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass sie ein Aufsichtsverfahren wegen möglicher Verletzung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen eingeleitet habe. Gleichzeitig gewährte sie ihr das rechtliche Gehör. Am 26. März 2021 übermittelte die Beschwerdeführerin ihre Stellungnahme.

D.

Mit Verfügung vom 16. Juni 2021 verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerin, bis spätestens am 30. September 2021 die vereinbarte wöchentliche Normalarbeitszeit auf höchstens 44 Stunden zu begrenzen. Zudem verpflichtete sie die Beschwerdeführerin, innert gleicher Frist über die getroffenen Massnahmen zu informieren und die Einhaltung der Mindeststandards zu belegen. Schliesslich auferlegte sie der Beschwerdeführerin eine Verwaltungssanktion von Fr. 96'000.—.

E.

Am 13. August 2021 reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Sie beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und zur neuen Beurteilung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Verfügung insoweit aufzuheben, als die Vorinstanz eine Umsetzung der Massnahmen bis zum 30. September 2021 fordere; ihr sei eine neue Umsetzungsfrist von zwölf Monaten nach Eintritt der Rechtskraft anzusetzen.

F.

Am 18. Oktober 2021 reichte die Vorinstanz eine Vernehmlassung ein, in

der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt. Am 22. November 2021 replizierte die Beschwerdeführerin, am 22. Dezember 2021 duplizierte die Vorinstanz und am 27. Januar 2022 reichte die Beschwerdeführerin ihre Schlussbemerkungen ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, die von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. f VGG erlassen wurde. Da keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG).

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit voller Kognition: Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts – einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens –, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 Wer Kundinnen und Kunden im eigenen Namen gewerbsmässig Postdienste anbietet, muss dies der Vorinstanz melden. Diese registriert die Anbieterinnen von Postdiensten (Art. 4 Abs. 1 des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010, PG, SR 783.0). Wer der Meldepflicht unterliegt, muss

die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen gewährleisten und mit den Personalverbänden Verhandlungen über einen Gesamtarbeitsvertrag führen (Art. 4 Abs. 3 Bst. b und c PG). Die Vorinstanz überwacht, ob die branchenüblichen Arbeitsbedingungen eingehalten und ob Verhandlungen über einen Gesamtarbeitsvertrag geführt werden (Art. 22 Abs. 2 Bst. b PG).

3.2 Die Anbieterin von Postdiensten hat jährlich den Nachweis zu erbringen, dass sie die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhält. Hat eine Anbieterin für den Bereich der Postdienste einen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen, so gilt die Vermutung, dass die branchenüblichen Arbeitsbedingungen eingehalten werden (Art. 5 Abs. 1 und 2 der Postverordnung vom 29. August 2012, VPG, SR 783.01).

Die Vorinstanz ermittelt gemäss Art. 61 VPG periodisch die branchenüblichen Arbeitsbedingungen insbesondere aufgrund folgender Kriterien: Entlohnung, einschliesslich Lohnzuschlägen und -fortzahlungen bei veränderter Arbeitsleistung; Arbeitszeit, einschliesslich Regelungen zu Überzeit-, Nacht- und Schichtarbeit; Ferienanspruch. Sie ermittelt die branchenüblichen Arbeitsbedingungen, indem sie die gewichteten durchschnittlichen effektiven Jahreslöhne der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im operativen Bereich erfasst. Schliesslich legt sie Mindeststandards fest.

3.3 Der Bruttolohn für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beträgt mindestens 18.27 Franken pro Stunden (Art. 2 Abs. 1 und 2 der Verordnung der Postkommission über die Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen im Bereich der Postdienste vom 30. August 2018, VMAP, SR 783.016.2). Die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit beträgt höchstens 44 Stunden pro Woche (Art. 2 Abs. 2 VMAP).

4.

4.1 Die Vorinstanz führt aus, der Bundesrat habe in der Postverordnung die Festlegung der Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen im Bereich der Postdienste an sie delegiert. Sie habe darauf basierend per Verordnung einen minimalen Bruttolohn und eine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit pro Woche festgelegt. Diese Mindeststandards seien kumulativ zu erfüllen. Nur durch die Einhaltung aller Mindeststandards sei garantiert, dass die Anbieterin die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhalte. Die Mindeststandards würden subsidiär gelten, also nur dann, wenn die

Anbieterin – wie hier die Beschwerdeführerin – keinen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen habe.

Zweck der Vorgabe zur Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen beziehungsweise der Pflicht zum Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages sei es, zu verhindern, dass sich der Wettbewerb im Postmarkt auf Kosten der Löhne und der Arbeitsbedingungen der Angestellten entwickle. Bei der Frage, ob eine Anbieterin die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhalte oder nicht, gehe es damit nicht primär darum, ob die Arbeitsbedingungen insgesamt den Wettbewerb beeinträchtigen oder nicht, sondern vielmehr um den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Postsektor.

Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumente und Angaben zeigten, dass sie die Obergrenze der wöchentlichen Arbeitszeit von 44 Stunden nicht einhalte. Insbesondere betrage die Arbeitswoche der Fahrerinnen und Fahrer der Kategorie B 48 Stunden. Entsprechend habe die Beschwerdeführerin die branchenüblichen Arbeitsbedingungen nicht eingehalten.

Die von der Beschwerdeführerin vereinbarte Arbeitszeit liege klar über dem Mindeststandard. Weitere Verstösse seien nicht festgestellt worden und die entstandene Marktstörung werde wohl geringfügig sein. Andererseits sei von einer Anbieterin, die über starke organisatorische und Managementstrukturen verfüge, zu erwarten, dass sie mit dem regulatorischen Rahmen vertraut sei, was die Schwere des Verstosses erhöhe. Insgesamt sei von einem mittelschweren Verstoss auszugehen. Bei der Festlegung der Sanktion sei die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen. Die maximale Sanktion betrage 10 % des durchschnittlichen Umsatzes der letzten drei Jahre. Insgesamt sei eine Verwaltungsbusse von Fr. 96'000.– angemessen und gerechtfertigt.

4.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, eine Beurteilung der Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsstandards dürfe sich nicht allein auf die Angabe zur Arbeitszeit stützen. Erforderlich sei eine Gesamtbetrachtung der Arbeitsbedingungen, unter Berücksichtigung von Ferienansprüchen, Lohn, Bonus, Kompensationsmöglichkeiten (Freizeit, Entschädigung) etc.

Berücksichtige man den vereinbarten Lohn sowie den Anteil des 13. Monatslohns, liege ihr tiefster ausbezahlter Stundenlohn signifikant über dem Mindestlohn. Insgesamt ergebe sich daraus ein höherer Monatslohn. Hinzu

kämen ein Qualitätsbonus bei schadenfreier Fahrt und wöchentliche Spesen Zahlungen. Ab dem 2. Dienstjahr hätten die Angestellten zusätzliche Ferienansprüche und Anschluss an eine über den gesetzlichen Regelungen liegende berufliche Vorsorge. Der Durchschnitt der Gleitzeitsaldi von 2019 zeige, dass Überstunden/Überzeit nicht gefordert worden seien, um systematisch eine grössere Arbeitsleistung als vereinbart zu erhalten. Von einem Ausnützen der Arbeitnehmenden zwecks Verbesserung der eigenen Wettbewerbsstellung könne deshalb keine Rede sein.

Die Beschwerdeführerin macht zudem geltend, die Ausführungsbestimmungen von Art. 2 VMAP würden gegen übergeordnetes Recht verstossen. Die Vorinstanz setze die Vorgaben des übergeordneten Rechts nicht beziehungsweise nur unvollständig um. In der VMAP fänden sich zwar starre Regelungen zum Bruttomindestlohn und zur wöchentlichen Höchst arbeitszeit. Zu weiteren Kriterien äussere sich die VMAP jedoch nicht. Im Fokus des Gesetzgebers sei in erster Linie die Verhinderung von Lohn dumping gestanden. Zur Beurteilung, ob sich eine Postdienstanbieterin einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil verschaffe, müsse eine Gesamtbe trachtung aller Arbeitsbedingungen vorgenommen werden. Indem die VMAP die Überprüfung lediglich von der Höhe des Mindestlohns und der wöchentlichen Arbeitszeit abhängig mache, verstosse sie gegen die auf eine umfassende und ausgewogene Prüfung abzielende Stossrichtung des Gesetzgebers. Art. 2 VMAP sei mit dem übergeordneten Recht insofern nicht vereinbar, als Arbeitsbedingungen wie Lohnzuschläge und -fort zahlungen infolge Arbeitsverhinderung, Überzeit-, Nacht- und Schicht arbeitszeit, Ferien und Sozialpläne nicht berücksichtigt würden. Dadurch verstosse die Vorinstanz auch gegen das Willkürverbot. Darüber hinaus liege ein Verstoss gegen die Wirtschaftsfreiheit vor. Es sei keine Wettbe werbsverzerrung gegeben, ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil, der Vo raussetzung einer Massnahme der Vorinstanz sei, liege nicht vor, so dass sich die Massnahme von vornherein nicht eigne und nicht erforderlich sei, um das öffentliche Interesse zu erreichen. Deshalb sei die Massnahme un verhältnismässig.

5.

5.1 Vorab ist die Rüge der Beschwerdeführerin zu prüfen, die Vorinstanz habe gegen ihre Begründungspflicht und damit gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör verstossen.

5.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz nehme in der Verfügung keinen Bezug auf ihre Argumente und bei der Verfügung handle es sich grösstenteils um vorformulierte Textblöcke. Vor allem fehle eine sachliche und einzelfallbezogene Begründung der verfügten Massnahmen und Sanktionen.

Die Vorinstanz entgegnet, die angefochtene Verfügung setze sich genügend mit den Argumenten der Beschwerdeführerin auseinander. Insbesondere werde die Sanktionshöhe unter Bezugnahme auf den Umsatz und die finanzielle Situation der Beschwerdeführerin genau begründet.

5.3 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26–33 und 35 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Er beinhaltet die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person ihn sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt (BGE 136 V 351 E. 4.2 m.w.H.).

5.4 Das Layout der angefochtenen Verfügung erweckt zwar den Eindruck, die Vorinstanz habe lediglich Textbausteine zusammengesetzt und Platzhalter ausgefüllt. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass sie ihre Verfügung in rechtsgenügender Weise begründet hat. Die Vorinstanz musste sich nicht mit allen Ausführungen der Beschwerdeführerin auseinandersetzen, sondern durfte sich auf die für den Entscheid wesentlichen Vorbringen beschränken. So setzt sie sich mit der Forderung der Beschwerdeführerin nach einer Gesamtbetrachtung auseinander und begründet insbesondere die Verwaltungsanktion ausführlich und nachvollziehbar. Unter diesen Umständen war es der Beschwerdeführerin problemlos möglich, die Verfügung sachgerecht anzufechten.

5.5 Die Vorinstanz hat damit nicht gegen den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verstossen.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin rügt, die Festsetzung einer maximal zulässigen vertraglich vereinbarten Höchstarbeitszeit pro Woche (Normalarbeitszeit) in Art. 2 Abs. 2 VMAP widerspreche übergeordnetem Recht, insbesondere dem Postgesetz und der Postverordnung.

6.2 Die Rechtmässigkeit von Art. 2 Abs. 2 VMAP ist im Rahmen einer vorfrageweisen Normenkontrolle zu prüfen.

Verordnungen sind generell-abstrakte Rechtsnormen, die auf einer Stufe unterhalb von Gesetzen stehen. Sie können von den rechtsanwendenden Behörden im Rahmen der vorfrageweisen respektive konkreten Normenkontrolle auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden. Der Umfang der richterlichen Prüfbefugnis hängt davon ab, ob es sich um eine selbständige – direkt auf der Verfassung beruhende – oder um eine unselbständige – auf einer gesetzlichen Delegation beruhende – Verordnung handelt. Geht es wie hier um eine selbständige Verordnung, prüft das Bundesverwaltungsgericht neben der Zulässigkeit der Gesetzesdelegation in erster Linie, ob sich der Ordnungsgeber an die Grenzen der ihm eingeräumten Befugnis gehalten hat. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt zudem die Verfassungsmässigkeit der Verordnung, soweit das Gesetz den Ordnungsgeber nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, oder die Ordnungsregelung nicht lediglich eine bereits im Gesetzesrecht angelegte Verfassungswidrigkeit übernimmt (BGE 143 II 87 E. 4.4 und 141 II 169 E. 3.4).

Was die Weiterdelegation der Rechtsetzungsbefugnis durch den Bundesrat betrifft (Subdelegation), ist Art. 48 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) massgeblich. Art. 48 Abs. 1 RVOG ermächtigt den Bundesrat, die Zuständigkeit zum Erlass von Rechtssätzen auf die Departemente zu übertragen. Für eine Übertragung der Rechtsetzung auf Gruppen und Ämter bedarf es hingegen einer Ermächtigung in einem Bundesgesetz oder einem allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss (Art. 48 Abs. 2 RVOG). Art. 48 RVOG ist so zu verstehen, dass ohne spezialgesetzliche Ermächtigung, das heisst direkt gestützt auf das RVOG, nur die Subdelegation an Departemente zulässig ist; die Delegation an alle anderen Verwaltungseinheiten muss sich

hingegen auf eine spezifische Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn stützen. Entsprechend bedarf es für die Subdelegation an Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung einer Ermächtigung in einem Bundesgesetz oder einem allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss (vgl. PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 329, und THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2. Aufl. 2018, Rz. 318).

6.3 Die von der Vorinstanz (PostCom) erlassene VMAP stützt sich auf Art. 61 Abs. 3 VPG, der vorsieht, dass die Vorinstanz Mindeststandards (bezüglich der branchenüblichen Arbeitsbedingungen) festlegt. Art. 61 Abs. 1 VPG definiert zudem die Kriterien, die zur Beurteilung der Arbeitsbedingungen herangezogen werden können. Die Subdelegation der Rechtsetzungsbefugnis an die Vorinstanz muss sich jedoch auf eine Ermächtigung in einem Gesetz im formellen Sinn stützen, da die Vorinstanz als ausserparlamentarische Kommission zur dezentralen Bundesverwaltung gehört (Art. 7a Abs. 1 Bst. a der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998, RVOV, SR 172.010.1). Art. 34 Abs. 2 PG sieht vor, dass der Bundesrat den Erlass der notwendigen administrativen und technischen Vorschriften der zuständigen Behörde – mit hin der Vorinstanz – übertragen kann. Damit besteht eine genügende Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn für die Subdelegation der Rechtsetzungsbefugnis an die Vorinstanz. Die Delegation dieser Rechtsetzungsbefugnis ist zudem nicht durch die Verfassung ausgeschlossen, weshalb die Gesetzesdelegation an die Vorinstanz insgesamt zulässig ist.

6.4

6.4.1 Zu prüfen ist weiter, ob sich die Vorinstanz beim Erlass von Art. 2 Abs. 2 VMAP an die Grenzen der ihr eingeräumten Rechtsetzungsbefugnis gehalten und nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen hat.

6.4.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 2 Abs. 2 VMAP sei nicht mit dem Postgesetz und der Postverordnung vereinbar. Sie kritisiert erstens, dass die VMAP nur Mindeststandards bezüglich des Bruttolohns und der Normalarbeitszeit enthalte, sich jedoch nicht zu den weiteren Kriterien der Postverordnung äussere. Dies sei nicht zulässig, da immer eine Gesamtbetrachtung aller Faktoren notwendig sei. Zweitens – und in einem gewissen Widerspruch dazu – macht die Beschwerdeführerin geltend, im Fokus des Gesetzgebers habe die Verhinderung von Lohndumping gestanden.

6.4.3 Es ist durch Auslegung zu ermitteln (zur Methode statt vieler BGE 146 V 51 E. 8.1 und 145 III 109 E. 5.1, je m.w.H.), welche Vorgaben das Postgesetz und die Postverordnung der Vorinstanz für ihre Verordnungsgebung machen.

Gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. b PG müssen die meldepflichtigen Postdienstanbieterinnen die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen gewährleisten und gemäss Art. 22 Abs. 2 Bst. b PG überwacht die Vorinstanz deren Einhaltung. Weitere Vorgaben dazu macht das Gesetz nicht: Weder definiert es, was unter den branchenüblichen Arbeitsbedingungen zu verstehen ist, noch wie diese zu ermitteln sind oder wie die Vorinstanz die Überwachung auszuüben hat. Auch die französische und die italienische Fassung des Gesetzes geben hierzu keine weiteren Hinweise. Art. 61 Abs. 1 VPG sieht vor, dass die Vorinstanz periodisch die branchenüblichen Arbeitsbedingungen insbesondere aufgrund der folgenden Kriterien ermittelt: Entlohnung, einschliesslich Lohnzuschläge und -fortzahlungen bei veränderter Arbeitsleistung; Arbeitszeit, einschliesslich Regelungen zu Überzeit-, Nacht- und Schichtarbeit; Ferienanspruch. Abs. 3 des gleichen Artikels beauftragt die Vorinstanz, Mindeststandards festzulegen. Art. 5 Abs. 3 VPG sieht schliesslich vor, dass für Postdienstanbieterinnen, die einen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen haben, die Vermutung gilt, dass sie die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhalten.

Mit dem Postgesetz wurde der Postmarkt für private Anbieterinnen geöffnet. Gemäss Botschaft wollte der Bundesrat mit der Überwachung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen verhindern, dass sich die Marktöffnung und der daraus folgende Wettbewerb auf Kosten der Löhne und der Arbeitsbedingungen der Angestellten entwickeln (Botschaft zum Postgesetz vom 20. Mai 2009, BBI 2009 5181, 5206). In die gleiche Richtung zielen die Voten in National- und Ständerat (vgl. Voten Hêche AB 2009 S 1132 und 1139; BR Leuenberger, AB 2009 S 1139; Bieri, AB 2009 S 1141; Rechsteiner, AB 2009 N 1458). Gleichzeitig sollte sichergestellt werden, dass alle Postdienstanbieterinnen den gleichen Rechten und Pflichten unterstellt sind (Botschaft 5212). Auf Seite 5213 fokussiert die Botschaft zwar – wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt – anfänglich auf das Ziel, Tiefstlöhne zu verhindern. Jedoch führt sie anschliessend aus, die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen stelle eine Sicherung gegen Niedrigstlöhne dar; im Fokus dieser Vorgaben stünden insbesondere die Saläre, die Arbeitszeit- und Überstundenregelung sowie die Ferienregelungen. Die Botschaft versteht die Problematik der Niedrigstlöhne damit weit und wollte zu deren Bekämpfung Vorgaben bezüglich aller Arbeits-

bedingungen ermöglichen. Zusammengefasst bezweckte der Gesetzgeber mit den Vorgaben bezüglich branchenüblicher Arbeitsbedingungen nicht nur – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – die Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs, sondern insbesondere auch den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Der Beschwerdeführerin ist jedoch zuzustimmen, wenn sie vorbringt, dass das Postgesetz und die Postverordnung nicht nur den Bruttolohn pro Stunde und die Normalarbeitszeit, sondern auch weitere Kriterien zu denjenigen branchenüblichen Arbeitsbedingungen zählen, welche die Postdienstanbieterinnen einzuhalten haben.

Die Vorinstanz hat mithin den gesetzlichen Auftrag, die branchenüblichen Arbeitsbedingungen in einem umfassenden Sinn zu überwachen. Zu diesem Zweck hat sie periodisch die branchenüblichen Arbeitsbedingungen zu ermitteln, wobei die Postverordnung aufzählt, welche Bereiche die Vorinstanz dabei vor allem zu beachten hat. Schliesslich hat sie eigene, branchenspezifische Mindeststandards festzulegen.

6.4.4 Diesem Auftrag des Postgesetzes und der Postverordnung ist die Vorinstanz nachgekommen.

Die Überwachung der Einhaltung der Arbeitsbedingungen nimmt die Vorinstanz wahr, in dem sie unter anderem gemäss ihrem Jahresbericht 2021 seit Anfang 2019 38 Unternehmen vertieft geprüft und in 15 Fällen ein Aufsichtsverfahren eingeleitet hat. Sie hat damit bis Ende 2021 über die Hälfte aller ordentlich meldepflichtigen Unternehmen vertieft überprüft (vgl. die entsprechende Liste auf <https://www.postcom.admin.ch/de/postmaerkte/meldepflicht/gemeldete-unternehmen>; abgerufen am 26.04.2023). Zur periodischen Ermittlung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen hat sie für die Jahre 2015/16 eine Studie durchführen lassen, zu der sie 2021/22 eine umfassende Folgestudie erstellen liess (Bericht zu branchenüblichen Mindeststandards im Postmarkt vom 28. November 2017 [Roman Graf und Yves Flückiger] und vom 21. Juni 2022 [Roman Graf], <https://www.postcom.admin.ch/de/postmaerkte/mindeststandards> abgerufen am 26.04.2023). Beide Studien geben eine Übersicht über die herrschenden Arbeitsbedingungen in der Branche und richten ihren Fokus neben den Löhnen auf die Mindeststandards für die Arbeitszeit und den Ferienanspruch, mithin auf die drei in Art. 61 Abs. 1 VPG genannten Bereiche.

Branchenspezifische Mindeststandards hat die Vorinstanz in der VMAP bezüglich des Bruttolohns pro Stunde und der Normalarbeitszeit festgelegt (Art. 2 Abs. 1 und 2 VMAP). Als Mindeststandards hat die Vorinstanz gestützt auf die genannten Studien diejenigen Arbeitsbedingungen festgelegt, die für zwei Drittel aller Angestellten und die Mehrheit der Unternehmen gelten. Wo verlässliche Daten fehlen, hat sie die Bestimmungen aus dem Arbeitsrecht übernommen. Der Mindestlohn wird auf der Schwelle von 10 % der tiefsten Einstiegslohne festgesetzt. Schliesslich hat sie die Ergebnisse mit den verschiedenen Gesamtarbeitsverträgen der Branche und den Positionen der Sozialpartner verglichen (vgl. die Erläuterungen der Postkommission vom 30. August 2018 zur Verordnung der Postkommission über die Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen im Bereich der Postdienste vom 30. August 2018 (VMAP), S. 2). Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin schreibt die Postverordnung in Art. 61 Abs. 3 VPG nicht vor, dass die Vorinstanz "diesbezüglich" – also bezüglich aller der in Art. 61 Abs. 1 VPG genannten Bereiche – Mindeststandards festlegen müsste. Weder dem Postgesetz noch der Postverordnung ist zu entnehmen, für welche konkreten Arbeitsbedingungen die Vorinstanz Mindeststandards festzulegen hat. Eine Verpflichtung, bezüglich aller Kriterien in gleicher Art und Weise tätig zu werden, besteht nicht. Dies ist insofern auch nicht notwendig, als diverse Bereiche der Arbeitsbedingungen bereits von gesetzlichen Regelungen erfasst werden, namentlich vom OR und vom Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG, SR 822.11). Die in diesen Gesetzen geregelten Mindeststandards kontrolliert die Vorinstanz im Rahmen ihres Auftrages zur Kontrolle der branchenüblichen Arbeitsbedingungen ebenfalls (vgl. die Erläuterungen der Postkommission zur VMAP, S. 2 f.). Ebenso wenig ist dem Text der Postverordnung zu entnehmen, dass sich die Vorinstanz auf Vorgaben zum Lohn zu beschränken habe.

Die Vorinstanz ist mit der Festlegung von Mindeststandards für zwei Kernbereiche der Arbeitsbedingungen – Bruttolohn pro Stunde und Normalarbeitszeit – im Rahmen ihrer Kompetenzen gemäss Gesetz und Verordnung geblieben. Indem sie nur in zwei Bereichen Mindeststandards festgelegt hat, ist sie zudem dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nachgekommen und hat gezielt in denjenigen Bereichen branchenspezifische Mindeststandards aufgestellt, in denen noch keine (genügenden) Regelungen bestehen. Ein Ermessensfehler der Vorinstanz bei der Legiferierung liegt damit nicht vor. Gleichzeitig ist es Mindeststandards ("exigences minimales" / "standard minimi") inhärent, dass sie absolute Minima darstellen, die auch im Rahmen einer Gesamtbetrachtung nicht unterschritten werden dürfen,

sondern unter allen Umständen einzuhalten sind. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts hat die Vorinstanz nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen, indem sie Mindeststandards erlassen hat, die unabhängig von anderen Kriterien eingehalten werden müssen. Aus den gleichen Gründen liegt kein Verstoss gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) vor, stützt sich die Bestimmung doch wie gezeigt auf ernsthafte Gründe und ist nicht sinn- oder zwecklos. Schliesslich besteht auch keine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), da die Sicherung eines gewissen Niveaus bei den Arbeitsbedingungen im Rahmen der Marktöffnung der Postdienste einem öffentlichen Interesse entspricht und die Vorinstanz bei der Festlegung der Mindeststandards verhältnismässig vorgegangen ist.

Der von der Vorinstanz erlassene Art. 2 Abs. 2 VMAP bewegt sich damit im von Gesetzgeber und Verordnungsgeber vorgegebenen Rechtssetzungsrahmen. Die Verordnungsbestimmung widerspricht weder dem übergeordneten Recht des Postgesetzes noch der Postverordnung; zudem ist sie mit der Verfassung vereinbar.

6.5 Die vorfrageweise Normenkontrolle führt zum Ergebnis, dass die Vorinstanz im Rahmen der ihr delegierten Kompetenzen und verfassungskonform gehandelt hat, indem sie in Art. 2 Abs. 2 VMAP einen Mindeststandard für die vertraglich vereinbarte Höchstarbeitszeit pro Woche festgelegt hat. Damit ist Art. 2 Abs. 2 VMAP hier anwendbar.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die höchste, wöchentliche Normalarbeitszeit, die sie mit ihren Angestellten vertraglich vereinbart hat, 48 Stunden beträgt (Fahrerinnen und Fahrer von Fahrzeugen der Kategorie B). Ebenfalls unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin keinen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen hat.

7.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie biete überdurchschnittlich gute Arbeitsbedingungen, weshalb es nicht gerechtfertigt sei, dass die Vorinstanz ihr allein aufgrund der wöchentlichen Normalarbeitszeit eine Nichteinhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen vorwerfe.

7.3 Die Beschwerdeführerin hat als ordentlich meldepflichtige Anbieterin von Postdiensten die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einzuhalten. Die Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 2 VPG, dass sie die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhält, kommt nicht zum Tragen, da sie keinen Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen hat. Die vertraglich vereinbarte

Höchst Arbeitszeit pro Woche der Fahrerinnen und Fahrer von Fahrzeugen der Kategorie B liegt vier Stunden über der von Art. 2 Abs. 2 VMAP vorgeschriebenen höchsten vertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit.

Wie bereits ausgeführt handelt es sich bei Minimalstandards um Mindestbestimmungen, die grundsätzlich unbesehen von anderen Faktoren einzuhalten sind. Zudem wird die Normalarbeitszeit hier um vier Stunden, das heisst um fast 10 % überschritten, was als relativ hoch zu bewerten ist. Aus diesen Gründen ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die weiteren Arbeitsbedingungen der Beschwerdeführerin nicht in ihre Beurteilung einfliessen liess, sondern allein aus der Verletzung des Mindeststandards bezüglich Normalarbeitszeit auf einen Verstoss gegen die Verpflichtung zur Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen geschlossen hat. Die Vorinstanz war weder verpflichtet, eine Mischrechnung aus Stundenlohn und Normalarbeitszeit zu machen, noch weitere Kriterien in ihre Beurteilung einzubeziehen. Auch die kumulative Anwendung der beiden Mindeststandards – Bruttolohn pro Stunde und Normalarbeitszeit – ist aufgrund des Zwecks von Minimalstandards zulässig. Schliesslich ist darauf zu verweisen, dass es der Beschwerdeführerin freisteht, einen Gesamtarbeitsvertrag abzuschliessen und damit eine Gesamtbetrachtung ihrer Arbeitsbedingungen in den Vordergrund zu rücken.

Die Vorinstanz hat zudem im hier zu beurteilenden Einzelfall nicht gegen das Willkürverbot verstossen. Insbesondere zielt die Überwachung der Arbeitsbedingungen durch die Vorinstanz – entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin – nicht nur auf die Verhinderung von Lohndumping, sondern auf die Verhinderung einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen in einem weiteren Sinn (vgl. E. 6.4.3). Die Vorinstanz verkennt damit weder die Intentionen des Gesetzgebers noch des Ordnungsgebers. Ebenso wenig liegt eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit vor: Der grundsatzkonforme Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 1 BV) beruht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage (E. 6.4) und liegt als sozialpolitische Massnahme im öffentlichen Interesse. Der Erlass einer Massnahme und einer Sanktion ist hier zudem grundsätzlich verhältnismässig, insbesondere da eine klare Überschreitung der zulässigen Normalarbeitszeit vorliegt und die Massnahme offensichtlich geeignet ist, die Arbeitsbedingungen im Sinne einer Reduktion der Normalarbeitszeit zu verbessern.

Die Vorinstanz hat damit zu Recht festgestellt, dass die Beschwerdeführerin gegen Art. 2 Abs. 2 VMAP verstossen hat.

7.4 Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, die angeordneten Massnahmen oder die Höhe der Sanktion sei nicht angemessen oder nicht verhältnismässig. Die Vorinstanz begründet sowohl die Massnahme – Begrenzung der Normalarbeitszeit auf 44 Stunden und Berichterstattung – als auch die Verwaltungssanktion von Fr. 96'000.– ausführlich und nachvollziehbar. Zudem hat sie bei der Bemessung der Sanktion die Schwere des Verstosses und die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin berücksichtigt (vgl. Art. 25 Abs. 3 PG). Das Gericht sieht deshalb keinen Grund, auf diesen Entscheid der Vorinstanz zurückzukommen.

7.5 Die Beschwerdeführerin beantragt jedoch, ihr sei zur Umsetzung der Massnahme neu eine Frist von zwölf Monaten anzusetzen. Zur Begründung führt sie aus, die laufenden Arbeitsverhältnisse mit unterschiedlichen Kündigungsfristen sowie saisonale Schwankungen bei der Arbeits- und Betriebsorganisation liessen keine derart kurzfristige Umstrukturierung zu. Die angeordnete Frist sei zu kurz und verletze die Wirtschaftsfreiheit sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Die Vorinstanz bringt demgegenüber vor, die Frist von drei Monaten sei angemessen, da eine längere Frist das Risiko berge, dass die Beschwerdeführerin weiterhin gegen die Postgesetzgebung verstosse.

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, weshalb sie mehr Zeit für die Umsetzung der Massnahmen benötigt, sind sachlich und nachvollziehbar. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Vorinstanz in anderem Zusammenhang anerkennt, dass die Umsetzung von Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen Zeit benötigt. So hat sie die Erhöhung des Mindeststandards bezüglich Bruttolohn pro Stunde, den sie am 6. Oktober 2022 beschloss, erst auf den 1. Juli 2023 in Kraft gesetzt (vgl. AS 2022 739), um den Postdienstanbieterinnen genügend Zeit zu geben, die notwendigen Anpassungen vorzunehmen (vgl. Medienmitteilung der Vorinstanz vom 24. November 2022, <<https://www.postcom.admin.ch/de/dokumentation/news/news-details/postcom-hebt-mindestlohn-im-postsektor-auf-fr-1900-an>>, abgerufen am 26.04.2023). Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin seit Ergehen der angefochtenen Verfügung über eineinhalb Jahre Zeit hatte, sich auf die Möglichkeit vorzubereiten, dass sie die Arbeitsverträge ändern muss.

In Anbetracht dieser Umstände ist eine Frist von sechs Monaten für die Umsetzung der von der Vorinstanz angeordneten Massnahmen – Begrenzung der Normalarbeitszeit auf 44 Stunden und Berichterstattung –

angemessen und verhältnismässig. Der Beschwerdeführerin ist entsprechend eine Frist von sechs Monaten ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils für die Umsetzung anzusetzen.

8.

8.1 Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Hauptantrag nicht durchgedrungen. Zumindest teilweise gutgeheissen wurde jedoch ihr Eventualantrag, der jedoch die Vollzugsmodalitäten und damit nur einen untergeordneten Teil des Streitgegenstandes betraf. Damit gilt die Beschwerdeführerin als zu einem Fünftel obsiegend.

8.2 Entsprechend sind die Verfahrenskosten zu vier Fünfteln der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Vorinstanz sind als Bundesbehörde keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Die Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 4'000.– festzulegen. Sie sind zu vier Fünfteln, das heisst in der Höhe von Fr. 3'200.–, der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Diese Kosten sind dem von der Beschwerdeführerin bezahlten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 800.– ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

8.3 Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens 200 und höchstens 400 Franken (Art. 10 Abs. 2 VGKE).

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat im Umfang von einem Fünftel Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung. Die Rechtsvertretung macht Kosten von insgesamt Fr. 22'871.35 geltend. Sie begründet dies mit einem Aufwand von 58.6 Stunden, einem Stundenansatz zwischen Fr. 350.– und 380.– und einer Auslagenpauschale von Fr. 718.15. Die Eingaben umfassten insgesamt lediglich 33 Seiten (Beschwerde, Replik und Schlussbemerkungen) und Replik sowie Schlussbemerkungen enthielten nur wenige neue Ausführungen. Zudem war das Verfahren nicht

besonders komplex. Deshalb erscheinen ein Aufwand von fast 60 Stunden bei einem Stundenansatz von bis zu Fr. 380.– unverhältnismässig hoch. Das Gericht hält vielmehr einen Aufwand von 45 Stunden zu einem mittleren Stundenansatz von Fr. 300.– für angemessen. Als Auslagen werden zudem nur die tatsächlich angefallenen Auslagen entschädigt, nicht jedoch pauschal geforderte Auslagen (Art. 9 Abs. 1 Bst. b VGKE). Insgesamt ergeben sich daraus Kosten von Fr. 14'539.50 (Honorar inkl. MWST). Da die Beschwerdeführerin zu einem Fünftel obsiegt, hat ihr die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'907.90 zu bezahlen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Beschwerdeführerin hat ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils sechs Monate Zeit, um die von der Vorinstanz angeordneten Massnahmen umzusetzen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'200.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der von ihr bezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.– wird zu Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Der Differenzbetrag von Fr. 800.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 2'907.90 auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das Generalsekretariat UVEK.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Alexander Misic

Tobias Grasdorf

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. PostCom-D-60633401/1; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)