



Abteilung I
A-563/2023

Urteil vom 17. September 2024

Besetzung

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

Parteien

Blitzzz Kurier & Logistik AG,
Stauffacherstrasse 130, 3014 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Verletzung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen; Postgesetz.

Sachverhalt:**A.**

Die Blitzzz Kurier & Logistik AG (nachfolgend: Blitzzz AG) ist seit 2019 als vereinfacht meldepflichtige Anbieterin von Postdiensten bei der Eidgenössischen Postkommission (PostCom) registriert.

B.

Am 23. Oktober 2020 forderte die PostCom die Blitzzz AG auf, einen Fragebogen zur Einhaltung der Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen für den Monat September 2020 auszufüllen. Nachdem die Blitzzz AG dieser Aufforderung innert Frist nicht nachgekommen war, setzte ihr die PostCom eine letzte Frist bis am 5. Februar 2021. Am 15. Februar 2021 retournierte die Blitzzz AG den ausgefüllten Fragebogen.

C.

Am 3. Januar 2022 leitete die PostCom gegen die Blitzzz AG ein Aufsichtsverfahren wegen möglicher Verletzung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen ein. Sie forderte die Blitzzz AG auf, weitere Angaben zur Kontrolle der Löhne und Arbeitszeiten zu machen. Am 15. Februar und am 30. Juni 2022 reichte die Blitzzz AG die entsprechenden Informationen ein.

D.

Mit Schreiben vom 29. September 2022 gewährte die PostCom der Blitzzz AG das rechtliche Gehör und gab ihr die Möglichkeit, sich zum Sachverhalt und zu allfälligen Aufsichtsmaßnahmen zu äussern. Am 4. November 2022 übermittelte die Blitzzz AG ihre Stellungnahme.

E.

Mit Verfügung vom 7. Dezember 2022 verpflichtete die PostCom die Blitzzz AG, bis spätestens am 31. März 2023 die Löhne aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anzuheben, so dass sie dem Bruttostundenlohn von Fr. 18.27 entsprechen, und die wöchentliche Höchstarbeitszeit der Angestellten so anzupassen, dass sie 44 Stunden pro Woche nicht überschreitet. Über die zur Einhaltung der Mindeststandards getroffenen Massnahmen habe die Blitzzz AG das Fachsekretariat bis spätestens am 31. März 2023 zu informieren.

Zudem verpflichtete die PostCom die Blitzzz AG, bis am 30. Juni 2023 rückwirkend bis zum 1. Januar 2019 sämtliche Löhne, die bisher unter dem Mindeststundenlohn von Fr. 18.27 lagen, auf diesen Betrag zu erhöhen

und die Lohndifferenz nachzuzahlen. Darüber sei das Fachsekretariat bis spätestens am 15. Juli 2023 zu informieren.

Schliesslich auferlegte die PostCom der Blitzzz AG eine Verwaltungsanktion von Fr. 6'000.–.

F.

Am 27. Januar 2023 erhob die Blitzzz AG (Beschwerdeführerin) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, der Entscheid beziehungsweise die Verwaltungsanktion der PostCom (Vorinstanz) sei aufzuheben. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

G.

Mit Vernehmlassung vom 3. April 2023 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Stellungnahme vom 6. Juli 2023 an ihren Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. f des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) 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 am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin der Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist damit zur Beschwerde legitimiert (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 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 insbesondere 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 Anbieterinnen von Postdiensten, die der ordentlichen Meldepflicht nach Art. 3 Abs. 1 der Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG, SR 783.01) unterliegen, haben jährlich den Nachweis zu erbringen, dass sie die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhalten (Art. 5 Abs. 1 VPG). Von dieser Nachweispflicht sind Anbieterinnen von Postdiensten befreit, die der vereinfachten Meldepflicht unterstehen (Art. 9 lit. a und d i.V.m. Art. 8 Abs. 1 VPG). Auch diese Anbieterinnen sind jedoch verpflichtet, der Vorinstanz jene Auskünfte zu erteilen, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt (Art. 23 Abs. 1 PG). 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).

3.3 Die Vorinstanz ermittelt gemäss Art. 61 Abs. 1 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 sowie Ferienanspruch. Sie ermittelt die branchenüblichen Arbeitsbedingungen, indem sie die gewichteten durchschnittlichen effektiven Jahreslöhne der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im operativen Bereich erfasst (Art. 61 Abs. 2 VPG). Schliesslich legt sie Mindeststandards fest (Art. 61 Abs. 3 VPG).

3.4 Solche branchenspezifische Mindeststandards hat die Vorinstanz in Art. 2 der Verordnung der Postkommission über die Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen im Bereich der Postdienste vom 30. August 2018 (VMAP, SR 783.016.2) vorgesehen. Gemäss der aktuellen Fassung der VMAP beträgt der Bruttolohn für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mindestens Fr. 19.– pro Stunde (Art. 2 Abs. 1 VMAP) und die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit höchstens 44 Stunden pro Woche (Art. 2 Abs. 2 VMAP).

Die aktuelle Fassung von Art. 2 Abs. 1 VMAP betreffend Bruttolohn trat am 1. Juli 2023 in Kraft (AS 2022 739). Erfolgt eine Änderung der gesetzlichen Grundlage und fehlen Übergangsbestimmungen im betreffenden Erlass, so sind nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze anwendbar, die bei der Verwirklichung des rechtlich zu würdigenden und zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Kraft waren (BGE 139 V 335 E. 6.2, 130 V 445 E. 1.2.1; Urteil des BVGer B-64/2023 vom 22. Dezember 2023 E. 7.6.1).

Die hier angefochtene Verfügung wurde am 7. Dezember 2022 erlassen und der rechtserhebliche Sachverhalt ereignete sich im September 2020. Da die VMAP keine intertemporalrechtlichen Bestimmungen enthält, ist für die materiell-rechtliche Beurteilung Art. 2 aAbs. 1 VMAP in der bis zum 30. Juni 2023 geltenden Fassung massgeblich. Danach beträgt der Bruttolohn für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mindestens Fr. 18.27 pro Stunde. Art. 2 Abs. 2 VMAP stipuliert seit dem 1. Januar 2019 unverändert eine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit von höchstens 44 Stunden pro Woche.

4.

4.1 Streitig und zu prüfen ist erstens, ob die Beschwerdeführerin gegen die branchenspezifischen Mindeststandards bezüglich des Bruttolohns pro Stunde nach Art. 2 aAbs. 1 VMAP verstossen hat.

4.1.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keinen Gesamtarbeitsvertrag für den Bereich der Postdienste abgeschlossen hat, weshalb die Vermutung der Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen nach Art 5 Abs. 2 PG nicht zur Anwendung kommt.

4.1.2 Die Vorinstanz führt aus, die Beschwerdeführerin habe den in Art. 2 aAbs. 1 VMAP festgesetzten Mindestlohn nicht eingehalten. Der von ihr vorgesehene Qualitätsbonus von Fr. 200.– pro Monat für die Kuriere könne

bei Fahrzeugschäden gekürzt werden, weshalb es sich um einen variablen Lohnbestandteil handle, der nicht Bestandteil des Mindestlohnes sei. Nach Abzug des Qualitätsbonus hätten im September 2020 sechs Kurierere Stundenlöhne erhalten, die unter Fr. 18.27 lagen: Bei den zwei Kurierern mit dem Grundlohn von monatlich Fr. 3'400.– hätten die Stundenlöhne Fr. 17.37 betragen und bei vier Kurierern mit dem Grundlohn von monatlich Fr. 3'500.– Fr. 17.88.

4.1.3 Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe nicht gegen die Vorschriften des Postgesetzes beziehungsweise der VMAP verstossen. Vielmehr basiere die Verfügung der Vorinstanz auf einer unrichtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auf einer falschen Auslegung der VMAP. Im September 2020 habe sie den festangestellten Kurierfahrern den tiefsten Bruttomonatslohn von Fr. 3'600.– bezahlt, inklusive eines fixen Qualitätsbonus von Fr. 200.–. Dieser Bonus sei als Lohn zu betrachten, da darauf Sozialbeiträge und Pensionskassenbeiträge abgerechnet würden. Die VMAP lasse diesbezüglich verschiedene Interpretationen zu. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, dass den festangestellten Kurierern monatlich Fr. 400.– Spesen vergütet würden.

4.1.4 Die in Art. 2 Abs. 1 und 2 VMAP festgelegten branchenspezifischen Mindeststandards betreffend Bruttolohn pro Stunde und Normalarbeitszeit stellen absolute gesetzliche Minima dar. Sie dürfen auch im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der diversen Bereiche der Arbeitsbedingungen (vgl. Art. 61 Abs. 1 lit. a–c VPG) nicht unterschritten werden, sondern sind unter allen Umständen einzuhalten. Dabei ist die kumulative Anwendung der beiden Mindeststandards aufgrund des Zwecks von Mindeststandards grundsätzlich zulässig (zum Ganzen Urteile des BVGer A-3646/2021 vom 3. Mai 2023 E. 6.4.4 und E. 7.3 sowie A-4383/2021 vom 3. Mai 2023 E. 6.4.4 und 7.3).

Ob ein Mindestlohn eingehalten wird, ist anhand aller Vergütungen mit Lohncharakter zu ermitteln (BASILE CARDINAUX, Variable Vergütungen im Arbeitsrecht, in: SZS 2020, S. 340 ff., 343). Als Mindestlohn gilt jeder ziffermässig definierte Lohn, der in einer generell-abstrakten, gesetzlichen oder kollektivrechtlichen Norm als unterste Grenze der Lohnhöhe für alle oder bestimmte privatrechtliche Arbeitsverträge festgesetzt wird (LUISA LE-PORI TAVOLI, Mindestlöhne im schweizerischen Recht, 2009, Rz. 80; vgl. ISABELLE WILDHABER, Möglichkeit und Grenzen der Mindestlohnregulierung in der Schweiz, in: ARV online 2014 Nr. 1, Rz. 1). Als Bonus wird eine variable (Sonder-)Vergütung bezeichnet, die namentlich aus

Geldleistungen besteht und in rechtlicher Hinsicht entweder als Lohnbestandteil (Art. 322 OR) oder Gratifikation (Art. 322d OR) einzuordnen ist (vgl. BGE 142 III 381 E. 2; CARDINAUX, a.a.O., S. 347). Ob ein Bonus im Einzelfall als Lohn oder Gratifikation zu qualifizieren ist, muss mittels Vertragsauslegung geklärt werden. Dabei ist von einem (festen) Lohnbestandteil auszugehen, wenn die Höhe der Vergütung im Voraus vertraglich festgesetzt wurde und ihre Ausrichtung bedingungslos erfolgt, mithin nicht im Ermessen der Arbeitgeberin liegt (BGE 139 III 155 E. 3 f., 136 III 313 E. 2, 129 III 276 E. 2).

4.1.5 Gemäss den Arbeitsverträgen der Beschwerdeführerin soll der Qualitätsbonus «insbesondere dazu dienen, jene Arbeitnehmer zu belohnen», die durch sorgfältige Arbeit zur Erhöhung des Qualitätsstandards der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin beitragen. «Der Qualitätsbonus beträgt – vorbehältlich (...) Kürzungen/Abzüge – maximal CHF 200.00 pro Monat», wobei das «schuldhafte Verursachen von Schäden und/oder Verstösse gegen die Richtlinien und Weisungen des Arbeitgebers» zu entsprechenden Abzügen führen können. Überdies haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei «Abwesenheiten infolge Krankheit, Unfall oder unbezahltem Urlaub (...) keinen Anspruch auf den Qualitätsbonus. Pro fehlender Arbeitstag werden CHF 10.00 in Abzug gebracht». Damit haben festangestellte Kurierfahrerinnen und Kurierfahrer keinen bestimmten und vorbehaltlos zugesicherten Anspruch auf den Betrag von Fr. 200.– pro Monat. Im Gegenteil steht die Bonusausrichtung ausdrücklich unter dem Vorbehalt, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter zum Beispiel nicht wegen Krankheit oder Unfall abwesend ist. Weiter liegt die Bestimmung der Bonushöhe im Ermessen der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin, da vertraglich kein fixer, sondern lediglich ein maximaler Vergütungsbetrag vereinbart wurde. Gegen die Qualifikation des Bonus als Lohn spricht schliesslich – im Lichte der Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin nach Art. 324a OR – auch die einseitige Befugnis der Beschwerdeführerin, den Bonus bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung (z.B. Krankheit, Unfall) zu kürzen.

Aus diesen Gründen stellt der Qualitätsbonus, den die Beschwerdeführerin den festangestellten Kurierfahrerinnen und Kurierfahrern monatlich ausrichtet, kein fester Lohnbestandteil dar. Dass darauf Sozialbeiträge zu zahlen sind, ändert daran ebenso wenig wie allfällige Regressmöglichkeiten und verminderte Lohnfortzahlungspflichten bei Krankheit oder Unfall. Diese Bonusvereinbarung lässt sich nicht mit der Natur des in Art. 2 aAbs. 1 VMAP vorgesehenen Mindestlohns als feste und garantierte

Untergrenze eines Arbeitsentgelts vereinbaren. Daher ist der Qualitätsbonus von Fr. 200.– bei der Berechnung des monatlich ausbezahlten Mindestlohns nicht einzubeziehen.

4.1.6 Was die Spesenvergütungen für die durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen (Art. 327a OR) anbelangt, bilden diese keine Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer geleistete Arbeit und gehören daher ebenfalls nicht zum Lohn (BGE 115 V 326 E. 4). Deshalb weist der vertraglich festgelegte Auslagenersatz von Fr. 400.– pro Monat keinen Lohncharakter auf und ist folglich bei der Berechnung des Mindestlohns nicht zu berücksichtigen.

4.1.7 Insgesamt ist festzustellen, dass der von der Beschwerdeführerin vorgesehene Qualitätsbonus und die Spesenvergütung bei der Berechnung des Bruttolohns nicht zu berücksichtigen sind. Entsprechend erhielten im September 2020 vier festangestellte Kuriere einen Bruttomonatslohn von Fr. 3'500.– und zwei weitere einen solchen von Fr. 3'400.–.

Werden diese monatlichen Löhne unter Berücksichtigung der wöchentlichen Arbeitszeit von 45 Stunden auf den Stundenlohn umgerechnet, ergibt sich ein Bruttolohn pro Stunde von Fr. 17.89 beziehungsweise Fr. 17.38. Die diesbezügliche Berechnung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden: $\text{Stundenlohn} = (\text{Monatslohn} \times 12) / (\text{Anzahl Stunden pro Woche} \times 52.178 \text{ Wochen})$. Im Gegensatz dazu berücksichtigen die von der Beschwerdeführerin angestellten Berechnungen die Ferienentschädigung nicht, da sie den Jahreslohn lediglich durch die Anzahl Arbeitstage pro Jahr teilt. Damit hat die Beschwerdeführerin in den genannten sechs Fällen den Mindestbruttolohn pro Stunde von Fr. 18.27 nicht eingehalten und Art. 2 aAbs. 1 VMAP verletzt. Ob die Beschwerdeführerin bewusst gegen die Bestimmungen zum Mindestlohn versties oder davon ausging, dass der Qualitätsbonus einzuberechnen sei, ändert nichts am Rechtsverstoss, zumal die Beschwerdeführerin diesbezüglich jederzeit bei der Vorinstanz Erkundigungen hätte einholen können.

4.2

4.2.1 Zweitens ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin gegen die Mindeststandards bezüglich der vertraglich vereinbarten Höchstarbeitszeit pro Woche nach Art. 2 Abs. 2 VMAP verstossen hat.

4.2.2 Die Vorinstanz führt aus, bei den acht festangestellten Kurieren der Beschwerdeführerin sei im September 2020 eine wöchentliche Arbeitszeit

von 45 Stunden vertraglich vereinbart gewesen. Damit sei Art. 2 Abs. 2 VMAP verletzt, da dieser eine vertraglich vereinbarte Höchst Arbeitszeit von 44 Stunden pro Woche vorsehe. Bei den temporär angestellten Kurierfahrern und dem Allrounder seien in den Arbeitsverträgen gar keine wöchentliche Arbeitszeit und damit auch keine solche von höchstens 44 Stunden vereinbart gewesen; auch dies stelle eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 VMAP dar.

4.2.3 Die Beschwerdeführerin bringt vor, das Fehlen einer vertraglich vereinbarten Begrenzung der Höchst Arbeitszeit bei den temporär angestellten Kurierfahrern und beim Allrounder könne nicht zu ihrem Lasten gehen, da kein Mitarbeiter im Jahr 2020 mehr als 44 Stunden in einer Woche gearbeitet habe. Zudem habe sie nach Erhalt der angefochtenen Verfügung in allen Arbeitsverträgen festgehalten, dass die wöchentliche Arbeitszeit maximal 44 Stunden betrage.

4.2.4 Wie ausgeführt handelt es sich bei den branchenüblichen Minimalstandards um Mindestbestimmungen, die grundsätzlich unbesehen von anderen Faktoren einzuhalten sind (vgl. E. 4.1.4). Relevant ist dabei die in den Verträgen festgehaltene Höchst Arbeitszeit, nicht die Frage, ob die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter tatsächlich mehr als 44 Stunden gearbeitet haben. Aus dem Zweck der Mindeststandards – Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs und Schutz der Arbeitnehmenden – ergibt sich, dass Art. 2 Abs. 2 VMAP auch die Verpflichtung enthält, überhaupt eine maximale Arbeitszeit in den Verträgen zu verankern, da die Bestimmung ansonsten leicht umgangen werden könnte.

4.2.5 Die Beschwerdeführerin bestreitet die von der Vorinstanz festgestellten vertraglichen Vereinbarungen nicht: Bei den acht festangestellten Kurierfahrern waren wöchentliche Höchst Arbeitszeiten von 45 Stunden vereinbart und bei den temporär angestellten Kurierfahrern sowie bei dem Allrounder war keine wöchentliche Höchst Arbeitszeit vereinbart.

4.2.6 Damit ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin Art. 2 Abs. 2 VMAP sowohl bei den acht festangestellten Kurierfahrern als auch bei den temporär angestellten Kurierfahrern und dem Allrounder verletzte: Bei Ersteren war die wöchentliche Höchst Arbeitszeit eine Stunde zu hoch angesetzt und bei Letzteren war gar keine Höchst Arbeitszeit vertraglich vereinbart.

4.3 Die Beschwerdeführerin hat damit zusammenfassend die gesetzlichen Mindeststandards betreffend Bruttolohn pro Stunde und betreffend vertraglich vereinbarter Höchstarbeitszeit pro Woche verletzt und somit gegen Art. 2 aAbs. 1 sowie Art. 2 Abs. 2 VMAP verstossen.

5.

5.1 Die Vorinstanz wacht im Rahmen ihrer Aufgaben darüber, dass das internationale Recht, das Postgesetz und die Ausführungsbestimmungen eingehalten werden (Art. 24 Abs. 1 PG). Stellt sie eine Rechtsverletzung fest, kann sie die in Art. 24 Abs. 2 lit. a–e PG genannten Administrativmassnahmen ergreifen und Verwaltungssanktionen verhängen (Art. 25 PG). So sieht Art. 25 Abs. 1 PG vor, dass eine Anbieterin von Postdiensten mit einem Betrag von bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz mit Postdiensten erzielten Umsatzes belastet werden kann, wenn sie gegen das Postgesetz, die Ausführungsbestimmungen oder eine rechtskräftige Verfügung gestützt auf das Postgesetz verstösst.

Verwaltungsrechtliche Massnahmen und Sanktionen müssen verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der damit verbundenen Belastungen als zumutbar erweist. Es muss mit anderen Worten eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation bestehen (vgl. bspw. BGE 148 II 392 E. 8.2).

5.2 Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung dazu, so bald als möglich alle Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu treffen: Anpassung der Löhne, Nachzahlung der zu tiefen Löhne rückwirkend seit dem 1. Januar 2019 und Anpassung der vertraglich vereinbarten wöchentlichen Höchstarbeitszeit zur Einhaltung der 44 Stunden pro Woche. Über diese Massnahmen sei Bericht zu erstatten. Zudem auferlegte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Verwaltungssanktion in der Höhe von Fr. 6'000.–.

Die Vorinstanz führt dazu aus, für die Berechnung der Sanktionsobergrenze seien die Umsatzzahlen mit Postdiensten in der Schweiz der drei vergangenen Jahre massgebend. Zu berücksichtigen sei, dass bei sechs Angestellten der niedrigste Stundenlohn unterschritten worden und die Höchstarbeitszeit bei allen acht festangestellten Kurieren um eine Stunde

zu hoch gewesen sei. Es sei zudem von einem Verstoss von vier Jahren auszugehen. Die Beschwerdeführerin habe dadurch ihre Betriebskosten mindern und sich einen finanziellen Vorteil verschaffen können. Wegen der geringen Grösse der Beschwerdeführerin sei jedoch nicht von einer spürbaren Marktverzerrung auszugehen, was sich mildernd auswirke. Trotzdem sei der Verstoss als schwer zu qualifizieren. Da die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin als mässig angespannt zu bezeichnen sei, werde eine Reduktion des Basisbetrags vorgenommen. Eine Verwaltungssanktion von Fr. 6'000.– sei insgesamt angemessen.

5.3 Die Beschwerdeführerin rügt, die Aufsichtsmaßnahmen und die Verwaltungssanktion seien unverhältnismässig und willkürlich. Sie bringt vor, sie sei davon ausgegangen, der Mindestlohn werde inklusive Qualitätsbonus berechnet und sie halte die Arbeitsbedingungen ein. Daher könne nicht von einer böartigen oder absichtlichen Verletzung der Bestimmungen ausgegangen werden. Zudem habe die Vorinstanz aufgrund der geringen Zahl ihrer Mitarbeiter zu Unrecht angenommen, es liege eine Marktstörung vor. Eine Verwarnung zusammen mit einer kurzen Frist zur Umsetzung der Massnahmen hätte gereicht. Die Vorinstanz habe auch nicht bewiesen, dass sie sich einen finanziellen Vorteil gegenüber ihren Konkurrenten geschaffen habe. Sie sei zudem von der Pflicht, die Löhne rückwirkend nachzuzahlen, übermässig hart betroffen.

5.4

5.4.1 Erstens ist die Verhältnismässigkeit der Verwaltungsmaßnahmen zu prüfen, insbesondere bezüglich der rückwirkend verfügten Lohnnachzahlungen.

5.4.2 Die Pflicht zur rückwirkenden Lohnnachzahlung zielt als wiedergutmachende Massnahme auf die Erfüllung der verwaltungsrechtlichen Pflichten der Beschwerdeführerin und damit auf die (Wieder-)Herstellung des rechtmässigen Zustands. Die Lohnnachzahlungspflicht bezweckt die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen, mithin die Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs zwischen den privaten Anbieterinnen von Postdiensten und den Schutz der Arbeitnehmenden (vgl. Urteil des BVGer A-3646/2021 vom 3. Mai 2023 E. 6.4.3). Zur Verwirklichung dieses im öffentlichen Interesse liegenden Zwecks ist die von der Vorinstanz getroffene Massnahme geeignet.

Weiter ist hier kein milderes, gleich geeignetes und wirksames Mittel zur Zielerreichung, das heisst zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ersichtlich. Insbesondere erweist sich die bis 1. Januar 2019 verfügte Nachzahlungspflicht in zeitlicher Hinsicht als erforderlich. Mangels gegenteiliger Hinweise in den Akten oder Vorbringen in der Beschwerde ist von einem Verstoss gegen Art. 2 aAbs. 1 VMAP auszugehen, der seit Inkrafttreten dieser Bestimmung am 1. Januar 2019 andauert. Entsprechend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz eine rückwirkende Lohnnachzahlungspflicht seit diesem Zeitpunkt anordnete.

Die Beschwerdeführerin ist aufgrund der rückwirkenden Lohnnachzahlungspflicht in ihren wirtschaftlichen Interessen tangiert. Sie macht jedoch keine Ausführungen dazu, mit welchen konkreten Beträgen sie bezüglich Lohnnachzahlungen rechnet und inwiefern diese für sie nicht tragbar wären. Unter diesen Umständen ist nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin dadurch übermässig betroffen ist. Demgegenüber steht auf der Seite des öffentlichen Interesses insbesondere die Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs im Postmarkt sowie der Schutz der Arbeitnehmenden. Aufgrund dieser gewichtigen öffentlichen Interessen und des relativ geringen Eingriffs in die privaten Interessen der Beschwerdeführerin besteht ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Ziel der Massnahme und deren Schwere für die Beschwerdeführerin. Die Lohnnachzahlungspflicht ist daher zumutbar.

5.4.3 Die rückwirkende Lohnnachzahlungspflicht erweist sich als verhältnismässig, nicht willkürlich und damit rechtmässig.

5.5

5.5.1 Zweitens ist die Verhältnismässigkeit der Verwaltungssanktion in der Höhe von Fr. 6'000.– zu prüfen.

5.5.2 Auch wenn aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips bei geringfügigen und erstmaligen Verstössen zunächst weniger schwerwiegende Massnahmen nach Art. 24 PG anzuordnen sind (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Postgesetz vom 20. Mai 2009, BBl 2009 5181, 5231), ist vorliegend nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz eine Verwaltungssanktion aussprach. Zwar wurde die vertraglich vereinbarte Höchst Arbeitszeit bei den festangestellten Kurieren nur um eine Stunde überschritten. Da jedoch sowohl die Höchst Arbeitszeit missachtet als auch der Mindestlohn nicht eingehalten wurde, kann nicht von einem geringfügigen Vergehen

ausgegangen werden. Auch wenn es sich um den ersten Verstoss der Beschwerdeführerin handelt, liegt damit kein geringfügiger *und* erstmaliger Verstoss vor, der eine Verwaltungssanktion unverhältnismässig erscheinen lassen würde.

5.5.3 Die ausführlichen und nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz zur Höhe der Verwaltungssanktion sind nicht zu beanstanden. Sie hat bei der Bemessung der Sanktion die Schwere der Rechtsverletzung und die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin berücksichtigt. Ebenfalls einbezogen hat sie den Umstand, dass aufgrund der geringen Grösse der Beschwerdeführerin nicht von einer spürbaren Marktverzerrung auszugehen ist. Zwar liegen keine Anzeichen dafür vor, dass die Beschwerdeführerin bewusst gegen die Bestimmungen zum Mindestlohn versties und es erscheint möglich, dass sie sich der korrekten Auslegung von Art. 2 aAbs. 1 VMAP nicht bewusst war. Bezüglich der Höchstarbeitszeit nach Art. 2 Abs. 2 VMAP lässt sich dies aufgrund der Klarheit des Wortlauts jedoch nicht sagen, weshalb eine Minderung der Sanktion aus diesem Grund nicht angebracht wäre. Schliesslich erscheint die auferlegte Sanktion auch im Vergleich zu den in den Verfahren A-4383/2021 und A-3646/2021 (Urteile des BVGer vom 3. Mai 2023) ausgefallten Sanktionen nicht unverhältnismässig hoch, auch unter Berücksichtigung der zusätzlichen Lohnnachzahlungspflicht. Die Verwaltungssanktion ist damit insgesamt angemessen.

5.5.4 Auch die Verwaltungssanktion erweist sich als verhältnismässig, nicht willkürlich und damit rechtmässig.

5.6 Zusammenfassend hat die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt richtig festgestellt und ist zu Recht von Verletzungen von Art. 2 aAbs. 1 und Abs. 2 VMAP ausgegangen. Schliesslich sind die Aufsichtsmassnahmen und die Verwaltungssanktion rechtmässig. Die Beschwerde ist abzuweisen

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend. Sie hat daher die auf Fr. 3'000.– festzusetzenden Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der von der Beschwerdeführerin bezahlte

Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

6.2 Eine Parteientschädigung steht der Beschwerdeführerin angesichts ihres Unterliegens nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Auch die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der von ihr bezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zu deren Bezahlung verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

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. 26/2022; Gerichtsurkunde)