



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK

Bundesamt für Kommunikation BAKOM
Abteilung Telecomdienste und Post

Biel, Juli 2016

Dokumentation zu den branchenüblichen Arbeitsbedingungen für Fernmeldedienstanbieterinnen: Grundsätze und Entscheidungshilfen zum Vollzug

Bundesamt für Kommunikation
Abteilung Telecomdienste und Post
Zukunftstrasse 44, Postfach, 2501 Biel
Tel. +41 32 327 55 11, Fax +41 32 327 55 28
www.bakom.admin.ch

Inhaltsverzeichnis

1	Grundsatz	3
2	Zweck von Art. 6 Bst. c FMG	3
3	Beurteilungskriterien	3
3.1	Relevante Branche	3
3.2	Relevante Arbeitsbedingungen	3
4	Aufsicht	4
4.1	Prüfung im Rahmen der Meldepflicht bzw. bei Ausschreibung einer Grundversorgungs- bzw. Funkkonzession	4
4.2	Aufsicht während laufender Geschäftsaktivität des FDA	4
4.3	Mögliche Massnahmen im Rahmen der Aufsicht.....	5

1 Grundsatz

Fernmeldedienstanbieterinnen (FDA) müssen die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einhalten

Gemäss Artikel 6 Buchstabe c FMG muss, "wer einen Fernmeldedienst erbringt, ... die arbeitsrechtlichen Vorschriften einhalten und die Arbeitsbedingungen der Branche gewährleisten". Fernmeldedienste erbringt, wer Informationen für Dritte fernmeldetechnisch überträgt (Art. 3 FMG)¹. FDA müssen sich beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM), dem die Aufsicht über die FDA obliegt, zwecks Registrierung melden².

2 Zweck von Art. 6 Bst. c FMG

Vermeidung von Sozialdumping in der Branche der Fernmeldedienstanbieterinnen (FDA)

Anbieterinnen von Fernmeldediensten sollen nicht einen wesentlichen Wettbewerbsvorteil oder Markterfolg dadurch erreichen können, dass sie erheblich schlechtere Arbeitsbedingungen als diejenigen in der FDA-Branche bieten. Es geht dabei nicht um eine Angleichung der Arbeitsbedingungen zwischen den einzelnen FDA. So wird z.B. nicht verlangt, dass die Arbeitszeiten für sämtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Branche identisch sein müssen. Vielmehr ist entscheidend, dass die Arbeitsbedingungen einer FDA in der Summe der Erhebungselemente einem Vergleich standhalten können und insbesondere keine systematische Abweichung "nach unten" beinhalten. In diesem Zusammenhang informiert das BAKOM die Marktakteure über die branchenüblichen Arbeitsbedingungen, wobei es sich auf die Ergebnisse der vom Bundesamt für Statistik (BFS) veröffentlichten Erhebungen stützt.

Aus dem Gesetzeswortlaut lässt sich keine Gesamtarbeitsvertragspflicht ableiten. Ein GAV kann einzig auf dem Verhandlungsweg zwischen den Sozialpartnern erarbeitet werden. Gemäss dem Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen³ kann der Bundesrat den Geltungsbereich eines zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrages auf Antrag aller Vertragsparteien auf nicht am Vertrag beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes ausdehnen.

3 Beurteilungskriterien

3.1 Relevante Branche

Als Branche im Sinne von Artikel 6 Buchstabe c FMG gelten grundsätzlich die als FDA⁴ tätigen Unternehmen mit ihren Arbeitsverhältnissen in der Schweiz.

Ausgeschlossen sind ausgelagerte Aktivitätsbereiche und Zulieferer, da diese nicht mehr unter dem direkten Einfluss des Unternehmens stehen.

3.2 Relevante Arbeitsbedingungen

Kernelemente eines Arbeitsverhältnisses sind in erster Linie der Lohn, die Arbeitszeit und der Ferianspruch. Zur Schätzung des Lohns stützt sich das BAKOM auf den individuellen Lohnrechner (Salarium⁵), den das BFS im Rahmen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) veröffentlicht hat. Salarium schätzt die Löhne mithilfe einer Modellrechnung, die auf arbeitsplatzbezogenen Variablen (Region, Wirtschaftszweig, Berufsgruppe usw.) und individuellen Merkmalen (Alter, Ausbildung, Dienstjahre usw.) beruht.

¹ vgl. zur Definition des Begriffs FDA sowie den entsprechenden Rechten und Pflichten <http://www.bakom.ch/themen/telekom/00462/00796/00861/index.html?lang=de>

² SR.784.10, Fernmeldegesetz (FMG) vom 30. April 1997, geändert am 24. März 2006, Art. 4 Abs. 1 FMG

³ http://www.admin.ch/ch/d/sr/c221_215_311.html

⁴ Dies gilt ebenfalls für Inhaberinnen einer Grundversorgungskonzession. Nach Art. 15 Bst. d FMG stellt die Gewährleistung der Arbeitsbedingungen der Branche eine Konzessionsvoraussetzung dar.

⁵ www.lohnrechner.bfs.admin.ch

Der Wirtschaftszweig NOGA⁶ 61 (Telekommunikation) dient als Grundlage für die Schätzungen. Für die Schätzung der Arbeitszeit und des Ferienanspruchs stützt sich das BAKOM auf die statistischen Auswertungen des BFS.

Dies ermöglicht den Unternehmen die Daten von Salarium und die regelmässig auf der BAKOM-Website veröffentlichten statistischen Auswertungen einzusehen und sich zu vergleichen.

4 Aufsicht

4.1 Prüfung im Rahmen der Meldepflicht bzw. bei Ausschreibung einer Grundversorgungs- bzw. Funkkonzession

Zur Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen sind somit sämtliche FDA verpflichtet. Jede FDA untersteht ab Beginn ihrer Geschäftstätigkeiten den Auflagen gemäss Artikel 6 Buchstabe c FMG. Bei der Meldung an die Aufsichtsbehörde wird kein expliziter Nachweis der Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen verlangt. Im Rahmen der Ausschreibung einer Grundversorgungskonzession wird die Einhaltung der Bedingungen vorgängig durch das BAKOM geprüft, da dies gemäss Artikel 15 Buchstabe d FMG eine Konzessionsvoraussetzung darstellt. Im Falle der Ausschreibung einer Funkkonzession zur Erbringung von Fernmeldediensten kann das BAKOM die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen als besonderes Kriterium überprüfen und einen entsprechenden Nachweis einfordern.

4.2 Aufsicht während laufender Geschäftsaktivität der FDA

Das BAKOM hat jederzeit das Recht bei den FDA zu prüfen und von ihnen Aufschluss darüber zu verlangen, ob die branchenüblichen Arbeitsbedingungen eingehalten werden.

Bei Anzeichen auf eine Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen prüft die Aufsichtsbehörde die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens. Dies kann aufgrund einer Anzeige oder eigener Feststellungen des BAKOM erfolgen. Der Anzeiger ist nicht Partei im Verfahren und kann keine Parteirechte geltend machen. Die Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen kann nur mit Bezug auf eine Gruppe⁷ von Angestellten und nicht bezüglich der Anstellungsbedingungen einer einzelnen Person beurteilt werden. Individualansprüche sind zivilrechtlich durchzusetzen, wie überhaupt strittige Rechtsansprüche zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht von der Konzessionsbehörde, sondern von den Arbeitsgerichten zu beurteilen sind.

Ein allfälliger Verdacht auf Verletzung von Artikel 6 Buchstabe c FMG wird im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Aufsichtsverfahrens geprüft. Gegenstand des Verfahrens bildet die Frage, ob bei der FDA X bezüglich einer Gruppe von Angestellten eine systematische Abweichung von den geltenden branchenüblichen Arbeitsbedingungen vorliegt. Zu diesem Zweck müssen bei der vom Vorwurf tangierten FDA X die entsprechenden Daten bezüglich der von der allfälligen Nichteinhaltung betroffenen Gruppe von Angestellten erhoben werden. Die Untersuchung und Beurteilung erfolgt daraufhin primär anhand der Angaben zu den Arbeits- und Anstellungsbedingungen.

Für die Schätzung der Löhne und deren Verteilung ist der Lohnrechner Salarium zu verwenden. Gegebenenfalls werden bei der Beurteilung weitere Elemente berücksichtigt (wie Vergünstigungen oder zusätzliche Ferientage), damit die Frage einer allfälligen Nichteinhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen umfassend analysiert, bewertet und entschieden werden kann.

Ergibt sich aus dieser Gegenüberstellung ein Verdacht auf eine systematische Abweichung von den branchenüblichen Arbeitsbedingungen, müsste eine vertiefte Untersuchung eingeleitet werden. Im Rahmen dieser Untersuchung wird eine repräsentative Stichprobe der zu vergleichenden Daten anderer FDAs erhoben, um die Einhaltung der Branchenüblichkeit beurteilen zu können. Wird dabei eine Verletzung festgestellt, ordnet das BAKOM entsprechende Massnahmen an.

⁶ Siehe NOGA 2008 – Allgemeine Systematik der Wirtschaftszweige – Erläuterungen, BFS, Neuchâtel 2008, 252 Seiten.

⁷ Unter einer Gruppe sind z.B. eine Abteilung oder ein Bereich eines Betriebes oder Personen mit der gleichen Tätigkeit (z.B. Schichtarbeiter/innen) zu verstehen.

4.3 Mögliche Massnahmen im Rahmen der Aufsicht

FDA haben die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen während der gesamten Geschäftstätigkeit zu gewährleisten. Stellt das Bundesamt eine Rechtsverletzung fest, so kann es gemäss Artikel 58 FMG:

- a. von der für die Verletzung verantwortlichen juristischen oder natürlichen Person verlangen, den Mangel zu beheben oder Massnahmen zu treffen, damit die Verletzung sich nicht wiederholt; die für die Verletzung verantwortliche Person muss dem Bundesamt mitteilen, was sie unternommen hat;
- b. von der für die Verletzung verantwortlichen juristischen oder natürlichen Person verlangen, die Einnahmen, die sie bei der Rechtsverletzung erzielt hat, an den Bund abzuliefern;
- c. die Konzession durch Auflagen ergänzen;
- d. die Konzession einschränken, suspendieren, widerrufen oder entziehen oder die Tätigkeit der für die Verletzung verantwortlichen juristischen oder natürlichen Person einschränken, suspendieren oder ganz verbieten.

Im Rahmen des allgemeinen Verwaltungsrechts stehen auch vorsorgliche Massnahmen zur Verfügung, sofern die Voraussetzungen hierzu gegeben sind.

Nötigenfalls können auch Verwaltungssanktionen im Betrag von bis zu 10% des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten Umsatzes gemäss Artikel 60 FMG verhängt werden.