

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.210 vom 8. September 2016

BS Appellationsgericht, 2016-09-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.210

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.210 du 8 septembre 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.210 del 8 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Das Verwaltungsgericht ist für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses gemäss § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) sowie gestützt auf die Rekursüberweisung vom 8. September 2017 durch den Regierungsrat nach § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) zuständig. Gemäss § 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen. Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids unmittelbar berührt und hat damit ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung (vgl. BGer 2C_446/2010 vom 16. September 2010 E. 1.2). Deshalb ist sie gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG und umfasst namentlich die richtige Feststellung des Sachverhalts, die richtige Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen sowie den willkürfreien Gebrauch des Ermessens durch die Verwaltung.

E. 2

2.1 Das EntsG regelt insbesondere die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für Arbeitnehmer, die ein Arbeitgeber mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland in die Schweiz entsendet, damit sie hier für einen bestimmten Zeitraum auf seine Rechnung und unter seiner Leitung im Rahmen eines Vertragsverhältnisses zwischen ihm und dem Leistungsempfänger eine Arbeitsleistung erbringen (Art. 1 Abs. 1 lit. a EntsG). Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a EntsG müssen die Arbeitgeber den entsandten Arbeitnehmern mindestens die Arbeits- und Lohnbedingungen garantieren, die in Bundesgesetzen, Verordnungen des Bundesrates, allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen und Normalarbeitsverträgen im Sinne von Art. 360a des Obligationenrechts (OR, SR 220) insbesondere im Bereich der minimalen Entlohnung inklusive Zuschläge vorgeschrieben sind. Der Begriff des Arbeitnehmers bestimmt sich gemäss Art. 1 Abs. 3 EntsG nach schweizerischem Recht (Art. 319-62 OR).

2.2 Ausländische Dienstleistungserbringer, die sich auf selbständige Erwerbstätigkeit berufen, haben diese gemäss Art. 1a Abs. 1 EntsG gegenüber den zuständigen Kontrollorganen nach Art. 7 Abs. 1 EntsG auf Verlangen nachzuweisen. Der Dienstleistungserbringer muss den Kontrollorganen bei einer Kontrolle vor Ort bestimmte in Art. 1a Abs. 2 EntsG genannte Dokumente vorweisen. Können die Kontrollorgane gestützt auf die vorgelegten Unterlagen sowie allfällige Beobachtungen vor Ort nicht abschliessend beurteilen, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, so holen sie weitere Auskünfte und Unterlagen ein (Art. 1a Abs. 4 EntsG). Der Begriff der selbständigen

Erwerbstätigkeit bestimmt sich nach schweizerischem Recht (Art. 1a Abs. 1 EntsG).

2.3 Scheinselbständigkeit ist dadurch gekennzeichnet, dass gleichzeitig Merkmale der selbständigen und der unselbständigen Erwerbstätigkeit zutage treten. Der Entscheid, welchen Status die betreffende Person hat, richtet sich in diesem Fall danach, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (Botschaft zum Bundesgesetz über die Anpassung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit vom 2. März 2012, in: BBl 2012 S. 3397 ff., 3410; Weisung Vorgehen zur Überprüfung der selbständigen Erwerbstätigkeit von ausländischen Dienstleistungserbringern des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO vom 1. Juli 2015 [nachfolgend Weisung] Ziff. 5.1 S. 9).

E. 2.4

2.4.1 Bei der Überprüfung des Status eines ausländischen Dienstleistungserbringers ist die tatsächliche Arbeitssituation in der Schweiz zu beurteilen und nicht der Status, den die Person in ihrem Herkunftsland innehat. Der Status im Herkunftsland kann dabei jedoch hilfreiche Hinweise geben (Weisung Ziff. 5.1 S. 10).

2.4.2 Für eine unselbständige Erwerbstätigkeit des ausländischen Dienstleistungserbringers sprechen gemäss der Weisung des SECO insbesondere die folgenden Kriterien:

Die Kriterien a bis c sind gemäss der Weisung des SECO stärker zu gewichten als die Kriterien d bis f (Weisung Ziff. 5.1 S. 10).

2.4.3 Aus der Weisung des SECO ergibt sich, dass bei den Kriterien a bis e mit dem Vertragspartner diejenige Person gemeint ist, deren Qualifikation als Arbeitgeberin im Sinne des EntsG zur Diskussion steht (vgl. Weisung Ziff. 2.3 S. 6, Ziff. 3 S. 7 und Ziff. 9.1 S. 22). Dementsprechend wird festgehalten, dass zur Beurteilung der Selbständigkeit eines Subunternehmers das direkte Verhältnis zwischen diesem und seinem direkten Vertragspartner massgebend sei. Dabei spreche unter anderem der Umstand, dass der Vertragspartner Werkzeug und Material zur Erfüllung der Arbeiten bereitstellt sowie den Transport finanziert, für unselbständige Erwerbstätigkeit (Weisung Ziff. 12. S. 25).

2.4.4 Die Sanktionierung der Rekurrentin gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 EntsG setzt voraus, dass die Rekurrentin als Arbeitgeberin zu qualifizieren ist (vgl. BGer 2C_714/2010 vom 14. Dezember 2010 E. 3.2). Für die Arbeitgeberbereitschaft der Rekurrentin sprechen die Kriterien a bis e nur, soweit sie sich auf diese beziehen. Folglich dürfen sie im vorliegenden Fall auch bei der Bestimmung des Status der Dienstleistungserbringer nur insoweit berücksichtigt werden.

2.4.5 Gemäss der Weisung des SECO ist das Kriterium der Bestimmung der Zeit des Einsatzes des Dienstleistungserbringers durch den Vertragspartner im Rahmen der Überprüfung der Selbständigkeit nicht zu gewichten, wenn beispielsweise auf einer Grossbaustelle Arbeitsbeginn und -ende für alle auf der Baustelle tätigen Personen festgelegt sind und nicht durch den Auftraggeber/Besteller oder den selbständig Erwerbstätigen bestimmt werden (Weisung Ziff. 6.4 FN 13 S. 19). Das Gleiche muss für die Bestimmung des Arbeitsablaufs in örtlicher und sachlicher Hinsicht gelten. Die Behauptung des WSU, es sei unzulässig, gewisse in der Weisung des SECO erwähnte Kriterien aufgrund der Besonderheiten des Messestandbaus nicht anzuwenden (Entscheid vom 25. Juli 2017 E. 14), ist damit unrichtig.

2.4.6 Die Vollzugsorgane des EntsG sind bei der Überprüfung der Selbständigkeit eines ausländischen Dienstleistungserbringers zwar nicht an die Feststellungen der ausländischen

Sozialversicherungsbehörden betreffend den Status einer Person gebunden (Weisung Ziff. 5.1 S. 10). Dies ändert aber nichts daran, dass das Vorhandensein der drei Dokumente, die der Dienstleistungserbringer den Kontrollorganen bei der Kontrolle gemäss Art. 1a Abs. 2 vorweisen muss, gemäss der Weisung des SECO ein starkes Indiz für das Vorliegen einer Selbständigkeit ist (Weisung Ziff. 5.1 S. 9 und Ziff. 5.4 S. 13).

E. 2.5

2.5.1 Die Rekurrentin macht geltend, dass die in Art. 1 Abs. 3 und Art. 1a Abs. 1 EntsG vorgesehene Bestimmung des Begriffs des Arbeitnehmers nach schweizerischem Recht und die Weisung des SECO gegen das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) verstossen (Rekursbegründung vom 22. August 2017 Ziff. 5).

2.5.2 Gemäss Art. 22 Abs. 2 Anhang I FZA lassen die Art. 17 und 19 Anhang I FZA und die auf Grund dieser Artikel getroffenen Massnahmen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für die im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen entsandten Arbeitnehmer unberührt. Damit ist die Befugnis der Schweiz, zwecks Verhinderung von Sozial- und Lohndumping ihre eigenen Lohn- und Arbeitsbedingungen auf entsandte Arbeitnehmer zur Anwendung zu bringen, im Verhältnis zur EU ausdrücklich verankert worden (BGer 2C_150/2016 vom 22. Mai 2017 E. 2.2). Gemäss Art. 16 Abs. 1 FZA treffen die Vertragsparteien zur Erreichung der Ziele des FZA alle erforderlichen Massnahmen, damit in ihren Beziehungen gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft, auf die Bezug genommen wird, Anwendung finden. Betreffend die Anwendung der Vorschriften über die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen auf entsandte Arbeitnehmer wird in Art. 22 Abs. 2 Anhang I FZA auf die Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 (ABl. Nr. L 18, 1997, S. 1) über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen Bezug genommen. Gemäss Art. 2 Abs. 2 dieser Richtlinie wird der Begriff des Arbeitnehmers für die Zwecke dieser Richtlinie in dem Sinne verwendet, in dem er im Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird, gebraucht wird. Folglich ist nicht ersichtlich, wie die Bestimmung der Begriffe des Arbeitnehmers und des selbständig Erwerbstätigen gemäss Art. 1 Abs. 3 und Art. 1a Abs. 1 EntsG nach schweizerischem Recht gegen das FZA verstossen könnte.

2.5.3 Die von der Rekurrentin eingereichten Schreiben (Rekursbeilage 1) belegen nicht, dass die von den schweizerischen Behörden angewendete Umschreibung der selbständigen Erwerbstätigkeit gegen das FZA verstösst. Das erste Schreiben gibt bloss die Meinung eines einzelnen Mitglieds des Europäischen Parlaments wieder. Im zweiten Schreiben erklärt ein Mitglied der Europäischen Kommission zwar, die Ausgestaltung der von der Schweiz eingeführten flankierenden Massnahmen sei nach Auffassung der EU mit dem FZA nicht vereinbar. Dass dies auch für die von der Schweiz praktizierte Abgrenzung zwischen selbständig und unselbständig Erwerbstätigen gelten sollte, kann dem Schreiben jedoch nicht entnommen werden.

E. 3

3.1 Die Dienstleistungserbringer wiesen bei den Kontrollen die drei Dokumente gemäss Art. 1a Abs. 2 EntsG vor. Dies ist ein starkes Kriterium für eine selbständige Erwerbstätigkeit.

3.2 Die Dienstleistungserbringer waren in ihrem Herkunftsland selbständig Erwerbstätige (Entscheid vom 25. Juli 2017 E. 15). Dies ist ein Kriterium für die selbständige Erwerbstätigkeit, auch wenn die tatsächliche Arbeitssituation in der Schweiz und nicht der Status im Herkunftsland massgebend ist.

3.3 Die Dienstleistungserbringer konnten bei ihrem Einsatz an der Baselworld 2015 ihren Arbeitsablauf (was muss wann gemacht werden), die Ausführung ihrer Arbeit (wie muss etwas gemacht werden) und die Arbeitszeiten (Beginn, Freizeit, Ende) nicht selber bestimmen (Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 7 f.; Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C____ vom 2. März 2015 Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 7 f.). Betreffend die Ausführung der Arbeit ist in den Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort vermerkt, dass nach Plan gearbeitet worden ist (Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 8; Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C____ vom 2. März 2015 Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 8). In den Werkverträgen ist festgehalten, ■Detailausführung, Ausführungstermine und Zeiträume in Abstimmung mit Bauleitung und MT ■ Projektleitung■ (Werkverträge vom 26. Januar 2015 Beilage 7 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017). Entgegen der Auffassung des WSU (Entscheid vom 25. Juli 2017 E. 13) betrifft diese Regelung nicht die Rechenschaftspflicht über Tätigkeit, Zeit- und Mittelverwendung, sondern die Bestimmung des Arbeitsablaufs in zeitlicher und sachlicher Hinsicht. Somit konnten die Dienstleistungserbringer den Arbeitsablauf in zeitlicher, örtlicher und sachlicher Hinsicht nicht selber bestimmen. Die Bestimmung des Arbeitsablaufs erfolgte aber auch im Wesentlichen nicht durch die Rekurrentin. Gemäss der Darstellung der Rekurrentin musste der Auf- und Abbau der Messestände an der Baselworld 2015 notwendigerweise nach einer von der Messeleitung festgelegten übergeordneten Planung der personellen und materiellen Ressourcen in zeitlicher und sachlicher Hinsicht erfolgen. Die Rekurrentin habe auf diese keinen Einfluss gehabt (Rekursbegründung vom 3. Oktober 2016 Ziff. 17.1; Rekursbegründung vom 22. August 2017 Ziff. 8.4.3). Der Auf- und Abbau von Messeständen sei ohne Koordination und Bauleitung nicht möglich (Stellungnahme der Rekurrentin vom 24. Januar 2017 Ziff. 2.4.9; Rekursbegründung vom 22. August 2017 Ziff. 9.9.6). Die Arbeitszeiten und der Arbeitsplan seien von der Messeleitung und nicht von der Rekurrentin festgelegt worden (Rekursbegründung vom 22. August 2017 Ziff. 4.3.1, 8.5 und 9.2). Diese Darstellung wurde vom AWA und vom WSU nicht bestritten. Das AWA bestätigte vielmehr, dass der Aufbau der Messestände an der Baselworld 2015 genauestens geplant und sehr straff organisiert sein musste und dass die Arbeiten aller am Aufbau Beteiligten koordiniert und im Team erfolgen mussten (Stellungnahme des AWA vom 16. November 2016 S. 5). Somit wurde der Arbeitsablauf in zeitlicher, örtlicher und sachlicher Hinsicht für alle Beteiligten von der Messe bestimmt. Unter diesen besonderen Umständen ist die Bestimmung des Arbeitsablaufs kein taugliches Kriterium für die Beantwortung der Frage, ob die Erwerbstätigkeit der Dienstleistungserbringer als selbständig oder unselbständig zu qualifizieren ist, und spricht die Bestimmung des Arbeitsablaufs insbesondere nicht für die Arbeitgebereigenschaft der Rekurrentin.

3.4 Die Dienstleistungserbringer arbeiteten an der Baselworld 2015 im Team (vgl. Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C____ vom 2. März 2015 Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 9 f.; Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 10; Stellungnahme des AWA vom 16. November 2016 S. 5; Stellungnahme der Rekurrentin vom 24. Januar 2017 Ziff. 2.4.1). Für die Zeit der Tätigkeit der Leistungserbringer oder einen Teil davon meldete die Rekurrentin 15 eigene Arbeitnehmer für die Tätigkeiten Stahlbau, Messebauer, Messestandbau, Messebaumonteur, Messesmonteur oder Montage von Schreinererzeugnissen (4 Personen) (Beilage 5 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017). Dies beweist, dass an der Teamarbeit auch Arbeitnehmer der Rekurrentin beteiligt waren. Es ist zwar möglich, dass die Arbeitnehmer teilweise an anderen Ständen eingesetzt worden sind als die Dienstleistungserbringer. Zumindest der teilweise für die Montage von Schreinererzeugnissen gemeldete D____ muss aber auch an demselben Stand wie die Dienstleistungserbringer eingesetzt worden sein, weil es sich bei diesem um den Bauleiter gehandelt hat, von dem die beiden Weisungen erhalten haben. An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht hat der Inhaber der Rekurrentin auf entsprechende Nachfrage erklärt, er gehe davon aus, dass die Herren B____ und C____ ab dem Zeitpunkt, in dem mit dem [...] -Stand begonnen worden sei, nur noch da tätig gewesen seien (Verhandlungsprotokoll S. 2-5). Für den Aufbau dieses Standes hätten sie 10-12 Leute gebraucht. Zum Teil habe es sich um Angestellte der Rekurrentin gehandelt. Vielleicht die Hälfte, der mit dem Aufbau des Standes Befassten, seien von der Ausbildung her Schreiner gewesen. Gemäss den übereinstimmenden Angaben des AWA und der Rekurrentin musste der Auf- und Abbau der Messestände an der Baselworld 2015 notwendigerweise in koordinierter Teamarbeit aller daran Beteiligten erfolgen (Stellungnahme des AWA vom 16. November 2016 S. 5; Stellungnahme der Rekurrentin vom 24. Januar 2017 Ziff. 2.4.1; Aussage des Inhabers der Rekurrentin, Verhandlungsprotokoll S. 3). Damit ergab sich die Teamarbeit aus den äusseren Umständen und der Natur der Arbeit. Unter diesen Umständen darf sie nicht als Kriterium für die unselbständige Erwerbstätigkeit berücksichtigt werden und kann aus ihr insbesondere nicht auf eine Eingliederung der Dienstleistungserbringer in die Arbeitsorganisation der Rekurrentin geschlossen werden.

3.5 Die Dienstleistungserbringer erhielten bei ihrem Einsatz an der Baselworld 2015 vom Bauleiter D____ Anweisungen (Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 8; Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C____ vom 2. März 2015 Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 8). Im Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B____ wird ergänzend darauf hingewiesen, dass nach Plan gearbeitet worden ist (Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 8). D____ war Bauleiter (vgl. Werkverträge vom 26. Januar 2015 Beilage 7 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017) und Arbeitnehmer der Rekurrentin (vgl. Beilage 5 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 [Meldung von D____ durch die Rekurrentin als Arbeitnehmer]; [...] [besucht am 2. Januar 2018] [Erwähnung von D____ als Chefmonteur der Rekurrentin]). Es ist davon auszugehen, dass mit den Weisungen zumindest die für die Koordination der Arbeit aller am Auf- und Abbau der Messestände Beteiligten erforderlichen Vorgaben der Messeleitung an die Dienstleistungserbringer weitergeleitet

worden sind. Belege für darüber hinausgehende Weisungen sind in den Akten nicht zu finden. Die Rekurrentin macht deshalb zu Recht geltend, dass keine Weisungen der Rekurrentin im Sinne von Arbeitsanweisungen nachgewiesen worden sind (Rekursbegründung vom 22. August 2017 Ziff. 9.3). Unter diesen Umständen ist die Erteilung von Weisungen höchstens ein schwaches Kriterium für eine unselbständige Erwerbstätigkeit der Dienstleistungserbringer.

3.6 Gemäss dem Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B____ wurden das Material für seine Arbeit von der Rekurrentin und der Firma E____ sowie das Werkzeug und die Maschinen für seine Arbeit von ihm und der Rekurrentin zur Verfügung gestellt (Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 6). Gemäss dem Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C____ wurde das Material für seine Arbeit von der E____ Messebau sowie das Werkzeug und die Maschinen für seine Arbeit von ihm zur Verfügung gestellt (Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C____ vom 2. März 2015 Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 6). Gemäss der Rekurrentin stand das gesamte Material des Messestands im Eigentum des Ausstellers und stellte die Rekurrentin keinerlei Material zur Verfügung. Persönliches Werkzeug und Schutzausrüstung sei ausschliesslich Sache der Dienstleistungserbringer gewesen. Scherenbühnen und Gabelstapler seien vom Auftraggeber, d.h. vom Aussteller, gestellt und über die Messe bezogen worden (Stellungnahme der Rekurrentin vom 24. Januar 2017 Ziff. 2.4.4 f.; Rekursbegründung vom 22. August 2017 Ziff. 4.3.2, 9.9.4 und 9.5). An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht hat der Inhaber der Rekurrentin ausgesagt, beim [...] -Stand befinde sich das Material im Besitz des Generalunternehmers, der Firma E____ aus [...], oder der Firma [...] und werde das Verbrauchsmaterial wie Schrauben, Doppelklebeband etc. komplett von der Firma E____ gestellt (Verhandlungsprotokoll S. 4). Es ist durchaus möglich, dass sich B____ betreffend die Herkunft von Material und Werkzeug getäuscht hat. Folglich ist entsprechend den Angaben von C____ und der Rekurrentin davon auszugehen, dass das Material und die Maschinen von Dritten sowie das persönliche Werkzeug von den Dienstleistungserbringern zur Verfügung gestellt worden sind. Das Bereitstellen von Material und Maschinen durch Dritte spricht nicht für die Arbeitgeberinneneigenschaft der Rekurrentin und das Bereitstellen des persönlichen Werkzeugs für die selbständige Erwerbstätigkeit der Dienstleistungserbringer. Es mag zwar sein, dass ausgebildete Fachhandwerker auch als Arbeitnehmer vielfach ihr eigenes Werkzeug verwenden. Dies ändert aber nichts daran, dass in einem Arbeitsverhältnis die Arbeitsgeräte grundsätzlich vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen sind und der Arbeitnehmer grundsätzlich Anspruch auf eine Entschädigung hat, wenn er Geräte zur Verfügung stellt (vgl. Art. 327 OR). Folglich ist das Bereitstellen des persönlichen Werkzeugs ein Kriterium für eine selbständige Erwerbstätigkeit.

3.7 Gemäss den Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort wurde die Unterkunft von der Rekurrentin organisiert und bezahlt (Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 7; Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C____ vom 2. März 2015 Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 7). Gemäss den Werkverträgen wurden die Hotelkosten von der Rekurrentin übernommen (Werkverträge vom 26. Januar 2015 Beilage

7 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017). Die Behauptung in der Rekursbegründung vom 22. August 2017 (Ziff. 9.7), es sei nie nachgewiesen worden, dass die Dienstleistungserbringer die Unterkunft nicht selbst bezahlt hätten, ist damit falsch. Das Frühstück war gemäss den naheliegenden Angaben in der Stellungnahme der Rekurrentin vom 24. Januar 2017 im Zimmerpreis enthalten und wurde damit gemäss den übereinstimmenden Angaben von C_____ und in der Stellungnahme der Rekurrentin vom 24. Januar 2017 ebenfalls von der Rekurrentin organisiert und bezahlt (Stellungnahme der Rekurrentin vom 24. Januar 2017 Ziff. 2.4.7; Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C_____ vom 2. März 2015 Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 7; abweichend Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B_____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 7 und Rekursbegründung vom 22. August 2017 Ziff. 9.9.5). In ihrer Stellungnahme vom 24. Januar 2017 machte die Rekurrentin geltend, sie beschäftige eine eigene Reisebürofachfrau, die alle Übernachtungen zentral buche, weil damit deutlich bessere Konditionen erreicht werden könnten. Zudem würden die von der Rekurrentin bezahlten Kosten bei der pauschalen Auftragserteilung berücksichtigt (Stellungnahme vom 24. Januar 2017 Ziff. 2.4.6). Damit macht sie geltend, die Übernahme der Kosten der Unterkunft sei bei der Festlegung der Preise gemäss den Werkverträgen berücksichtigt worden. Diese Darstellung lässt sich nicht widerlegen. Die übrige Verpflegung (Mittagessen und Nachtessen) wurde von den Dienstleistungserbringern selber organisiert und bezahlt (Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B_____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 7; Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C_____ vom 2. März 2015 Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 7). Unter diesen Umständen ist die Organisation und Bezahlung der Unterkunft und des Frühstücks durch die Rekurrentin höchstens ein sehr schwaches Kriterium für eine unselbständige Erwerbstätigkeit der Dienstleistungserbringer.

3.8 Die Dienstleistungserbringer reisten mit dem eigenen Auto an und bezahlten die Reisekosten selber (Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B_____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 6 f.; Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C_____ vom 2. März 2015 Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 6 f.). Dies spricht für deren selbständige Erwerbstätigkeit (Stellungnahme des AWA vom 16. November 2016 S. 5).

3.9 Betreffend die Tragung des unternehmerischen Risikos erklärten die Leistungserbringer, dass sie zwar keine wesentlichen Investitionen für die Baselworld 2015 tätigten, aber das Inkassorisiko und das Betriebsrisiko (z.B. Batterien für Akkuschauber) trugen (Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B_____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 6; Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C_____ vom 2. März 2015 Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 6). Die Tragung des Inkasso- und Betriebsrisikos spricht für eine selbständige Erwerbstätigkeit der Leistungserbringer (Stellungnahme des AWA vom 16. November 2016 S. 5). Die Rekurrentin macht zu Recht geltend, dass es weder bei ihr noch bei den Subunternehmern direkte Investitionen im Zusammenhang mit der Baselworld 2015 gegeben hat, weil beide Dienstleistungen erbracht

haben (Rekursbegründung vom 22. August 2017 Ziff. 9.9.3). Folglich spricht das Fehlen wesentlicher Investitionen vorliegend nicht für eine unselbständige Erwerbstätigkeit.

Die Rekurrentin behauptet, die Entlohnung sei ausschliesslich pauschal erfolgt (Rekursbegründung Ziff. 9.9.2). In den Werkverträgen zwischen den Leistungserbringern und der Rekurrentin wird als Preis eine Circa-Summe angegeben und festgehalten, diese sei als vorläufig geschätzt zu betrachten (Werkverträge vom 26. Januar 2015 Beilage 7 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017). Auf die Frage, wie sie ihr Honorar für ihre Arbeit erhalten, antworteten C_____ pauschal und B_____ Std. Euro [...] (Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend C_____ vom 2. März 2015 Beilage 3 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 5; Fragebogen zur Überprüfung der Selbständigkeit am Einsatzort betreffend B_____ vom 2. März 2015 Beilage 2 zur Vernehmlassung vom 24. November 2017 S. 5). Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, bleibt die genaue Entlohnung damit unklar (Vernehmlassung vom 24. November 2017 Ziff. 21). Folglich kann diese bei der Qualifikation der Erwerbstätigkeit nicht berücksichtigt werden. Im Übrigen spräche der Umstand, dass das Entgelt der Leistungserbringer nach deren Aufwand bemessen worden wäre, nicht für eine unselbständige und gegen eine selbständige Tätigkeit. Auch im Werkvertragsrecht wird der Preis nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt, wenn er zum Voraus entweder gar nicht oder nur ungefähr bestimmt worden ist (Art. 374 OR).

3.10 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Kriterien für eine selbständige Erwerbstätigkeit diejenigen für eine unselbständige überwiegen. Die Dienstleistungserbringer sind deshalb bei ihrem Einsatz an der Baselworld 2015 als selbständig Erwerbstätige und nicht als Arbeitnehmer der Rekurrentin zu qualifizieren. Folglich sind Art. 2 und 9 Abs. 2 lit. b EntsG nicht anwendbar.

E. 4

4.1 Gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG ist dem Begehren um eine Feststellungsverfügung zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Ein schutzwürdiges Interesse liegt dann vor, wenn die gesuchstellende Person ohne die verbindliche und sofortige Feststellung des Bestands, Nichtbestands oder Umfangs öffentlich-rechtlicher Rechte oder Pflichten Gefahr liefe, dass sie oder die Behörde ihr nachteilige Massnahmen treffen oder ihr günstige unterlassen würden. Das Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Grundsätzlich muss das Interesse auch aktuell. Schliesslich muss das Interesse individuell und konkret sein. Bei Fehlen eines schutzwürdigen Interesses ist auf das Begehren um eine Feststellungsverfügung nicht einzutreten (VGE VD.2015.179, VD.2015.180, VD.2015.181, VD.2015.182, VD.2015.184 und VD.2015.185 vom 16. September 2016 E. 5.3.1; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich 2013, N 340; vgl. Häner, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 25 N 17, 28). Für Feststellungsverfügungen auf Begehren einer gesuchstellenden Person gilt das Erfordernis des schutzwürdigen Interesses an der Feststellung auch im Verwaltungsverfahren und in der Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Stadt (VGE VD.2015.179, VD.2015.180, VD.2015.181, VD.2015.182, VD.2015.184 und VD.2015.185 vom 16. September 2016 E. 5.3.1; VGE 674/2004 vom 27. Dezember 2004 E. 4c; Schwank, *Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt*, Diss. Basel 2003, S. 86 ff.).

4.2 Die Rekurrentin macht zu Recht geltend, dass zur Beurteilung ihres Rekurses notwendigerweise festgestellt werden muss, ob die Dienstleistungserbringer bezüglich ihrer Tätigkeit an der Baselworld 2015 als selbständig oder unselbständig Erwerbstätige zu qualifizieren sind (vgl. Rekursbegründung vom 22. August 2017 Ziff. 7). Es ist aber nicht ersichtlich und wird von der Rekurrentin nicht begründet, weshalb sie ein schutzwürdiges Interesse daran haben könnte, dass diese Feststellung ins Entscheiddispositiv aufgenommen wird. Folglich ist das WSU auf ihr Feststellungsbegehren zu Recht nicht eingetreten.

E. 5

5.1 Der Abweisung des Rekurses bezüglich des Nichteintretens auf das Feststellungsbegehren kommt gegenüber dessen Gutheissung in Bezug auf die vollständige Aufhebung der Verfügung des AWA vom 8. September 2016 keine wesentliche selbständige Bedeutung zu. Aus diesem Grund sind die Kosten wie im Falle des vollständigen Obsiegens zu verteilen. Die Rekurrentin hat deshalb die Kosten des verwaltungsinternen und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht zu tragen und für beide Rekursverfahren Anspruch auf eine Parteientschädigung.

E. 5.2

5.2.1 Mit Honorarnote vom 30. April 2018 macht der Rechtsvertreter der Rekurrentin für seine Bemühungen bei den Vorinstanzen ein Honorar von insgesamt CHF 6'437.50 und Auslagen von CHF 319.─ zuzüglich MWST geltend. Der Vertretungsaufwand in den Verfahren vor der Zentralen Paritätischen Berufskommission Schreinerergewerbe sowie dem AWA kann nicht entschädigt werden, ist der Anspruch auf eine Parteientschädigung im verwaltungsinternen Verfahren gemäss § 7 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren (VGG, SG 153.800) doch auf das Verwaltungsrekursverfahren begrenzt (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 471; VGE VD.2014.258 vom 28. August 2015 E. 3.2, VD.2012.104 vom 31. Januar 2013 E. 4.2, VD.2012.40 vom 23. November 2012 E. 4.1).

Die Parteientschädigung für das verwaltungsinterne Rekursverfahren richtet sich nach dem Rahmen von § 13 in Verbindung mit § 11 lit. a der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren (VGV, SG 153.810). Danach beträgt das auszurichtende Honorar CHF 20.─ bis CHF 850.─, in besonderen Fällen bis CHF 1'750.─. Wenn es der Streitwert oder der Umfang der Streitsache rechtfertigt oder wenn wesentliche Vermögensinteressen auf dem Spiel stehen, kann gemäss § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 2 VGV eine Parteientschädigung von bis zu CHF 3'500.─ zugesprochen werden. Bei der Bestimmung des Streitwerts, des Umfangs der Sache oder wesentlicher Vermögensinteressen sind keine hohen Anforderungen zu stellen (VGE VD.2017.91 vom 15. September 2017 E. 2.3.1.1, VD.2014.258 vom 28. August 2015 E. 3.1, VD.2014.38 vom 10. September 2014 E. 3.2.3.3, VD.2012.104 vom 31. Januar 2013 E. 4.3, VD.2012.40 vom 23. November 2012 E. 4.3). Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich die Erweiterung des Entschädigungsrahmens mit den wesentlichen Vermögensinteressen, weil die Rekurrentin im Falle der Abweisung des Rekurses während 12 Monaten nicht mehr in der Schweiz hätte tätig werden dürfen. Der Rekurrentin wird demzufolge zu Lasten des WSU für das verwaltungsinterne Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'500.─ pauschal und ohne Mehrwertsteuer (vgl. unten E. 5.3) zugesprochen.

5.2.2 In Bezug auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist für die Rekursanmeldung vom 27. Juli 2017, die Rekursbegründung vom 22. August 2017 und die Eingabe vom 12. Dezember 2017 ein Aufwand von knapp 20 Stunden angemessen. Dazu kommt für die Verhandlung einschliesslich Vorbereitung ein Aufwand von knapp 5 Stunden. Dies ergibt bei einem Stundenansatz von CHF 250.■ eine Parteientschädigung von CHF 6■250.■, zuzüglich der geltend gemachten Auslagen in Höhe von CHF 272.70.

5.3 Als Ort der Dienstleistung eines Anwalts gilt der Ort, an dem die Empfängerin der Dienstleistung den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine Betriebsstätte hat, für welche die Dienstleistung erbracht wird, oder in Ermangelung eines solchen Sitzes oder einer solchen Betriebsstätte der Wohnort oder der Ort ihres üblichen Aufenthalts (Art. 8 Abs. 1 Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20]). Der Sitz der Rekurrentin befindet sich in Deutschland. Sie macht nicht geltend, dass sie in der Schweiz eine Betriebsstätte hat. Folglich ist davon auszugehen, dass die Leistung ihres Parteivertreters im vorliegenden Verfahren im Sinne des MWSTG nicht im Inland erbracht und von einem Unternehmen mit Sitz im Ausland bezogen worden ist. Auf einer solchen Leistung erhebt die Schweiz keine Mehrwertsteuer (vgl. Art. 1 Abs. 2 MWSTG). Dass die Rekurrentin für den Bezug der Dienstleistung in Deutschland Mehrwertsteuer bezahlen muss, ist nicht geltend gemacht worden. Unter diesen Umständen ist auf der Parteientschädigung kein Zuschlag für die Mehrwertsteuer zu gewähren (vgl. Honauer/Pietropaolo, Die Krux mit der Mehrwertsteuer, plädoyer 1/11 S. 73 ff., 74; Schmid, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 95 N 26).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.