



Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion

Münsterplatz 3a
Postfach
3000 Bern 8
+41 31 633 48 44
info.weu@be.ch
www.be.ch/weu

I2022-003KU KO

Beschwerdeentscheid vom 30. März 2023

A_____

Beschwerdeführerin

gegen

Amt für Wirtschaft (AWI), Abteilung Arbeitsbedingungen, Laupenstrasse 22, 3008 Bern

betreffend Verletzung Entsendegesetz (Verfügung des AWI vom 20. April 2022; AB.21-5894-1/
22.024988)

Sachverhalt

A.

Am 16. April 2019 führte der Verein Arbeitsmarktkontrolle Bern (AMKBE) beim Hotel B_____ eine Kontrolle durch, nachdem sich C_____ und D_____ u.a. für einen Arbeitseinsatz am genannten Ort vom 15. bis 18. April 2019 angemeldet hatten. C_____ und D_____ konnten anlässlich der Kontrolle angetroffen und kontrolliert werden. In der Folge wurden die vorgenannten Personen durch die Regionale Paritätische Berufskommission Schreinergerber Bern (RPK) aufgefordert, diverse Unterlagen einzureichen, die deren Selbständigkeit belegen. Nach Prüfung der eingereichten Unterlagen und gemachten Angaben wurde die Selbständigkeit von C_____ und D_____ durch die RPK verneint. Deren Auftraggeberin (A_____) wurde in der Folge von der RPK und – auf entsprechende Beschwerde hin – von der Zentralen Paritätischen Berufskommission Schreinergerber (ZPK) wegen Verstössen gegen das Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz, EntsG; SR 823.20) sanktioniert, weil die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen nicht eingehalten worden waren (Beschlüsse der RPK vom 7. Mai 2020, Beschwerdeentscheide der ZPK vom 12. November 2020, Wiedererwägungsbeschlüsse der ZPK vom 9. April 2020 [recte 2021]).

B.

Am 27. November 2019 führte der Verein Arbeitsmarktkontrolle Bern (AMKBE) beim E_____ eine Kontrolle durch, nachdem sich F_____ und G_____ für einen Arbeitseinsatz am genannten Ort vom 25. November bis 8. Dezember 2019 angemeldet hatten. F_____ und G_____ konnten anlässlich der Kontrolle angetroffen und kontrolliert werden. In der Folge wurden auch sie durch die RPK aufgefordert, diverse Unterlagen einzureichen, die deren Selbständigkeit belegen. Nach Prüfung der eingereichten Unterlagen und gemachten Angaben wurde die Selbständigkeit von F_____ und G_____ durch die RPK verneint. Auch in diesen Fällen wurde die A_____ von der RPK und auf Beschwerde hin von der ZPK wegen Verstössen gegen das EntsG sanktioniert, weil die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen nicht eingehalten wurden (Beschlüsse der RPK vom 10. September 2020, Beschwerdeentscheide der ZPK vom 12. November 2020, Wiedererwägungsbeschluss der ZPK vom 9. April 2020 [recte 2021] in Sachen F_____; Beschwerdeentscheid der ZPK vom 9. April 2020 [recte Wiedererwägungsbeschluss vom 9. April 2021] in Sachen G_____).

C.

Mit Verfügung vom 20. April 2022 stellte das Amt für Wirtschaft (AWI) fest, dass die A_____ in den vorgenannten vier Fällen die Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäss EntsG nicht eingehalten hatte und belegte sie deswegen mit einer Verwaltungssanktion von CHF 4'230. Weiter stellte das AWI fest, dass die A_____ gegen die Meldepflicht gemäss EntsG verstossen hatte und verfügte diesbezüglich eine Verwaltungssanktion von CHF 200. Für den Fall der Nichtbezahlung der Verwaltungssanktionen drohte sie ihr ein ein- bis fünfjähriges Verbot für das Anbieten von Dienstleistungen in der Schweiz an.

D.

Mit Eingabe vom 5. Mai 2022 führte die A_____ bei der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion (WEU) Beschwerde gegen die Verfügung des AWI vom 20. April 2022 und beantragte sinngemäss die Aufhebung dieser Verfügung. Die Beschwerdeführerin machte geltend, im Verlaufe des Verfahrens eindeutig und schlüssig dargelegt zu haben, dass es sich bei den genannten Personen um selbständige Einzelunternehmer handle, die über alle erforderlichen Papiere zur Bescheinigung für die Selbständigkeit verfügten. Sie seien nicht von der A_____ wirtschaftlich abhängig, verfügten über eigenes Werkzeug, Fahrzeuge und Montagematerial und würden auf den Baustellen selbständig und nicht weisungsgebunden arbeiten. Weiter unterlägen sie der Gewährleistungspflicht und seien umsatzsteuerpflichtig.

E.

In seiner Beschwerdevernehmlassung vom 3. Juni 2022 beantragte das AWI die Abweisung der Beschwerde mit der Begründung, dass es sich bei allen vier kontrollierten Personen um sogenannte Scheinselbständige handle.

F.

Mit Verfügung vom 7. Juli 2022 forderte die Rechtsabteilung der WEU die Beschwerdeführerin auf, innert drei Wochen eine Stellungnahme einzureichen. Innert Frist ging keine Stellungnahme ein.

G.

Auf die detaillierten Begründungen in der angefochtenen Verfügung und den zuvor erwähnten Eingaben wird, soweit sie für das vorliegende Verfahren von massgebender Bedeutung sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Angefochten ist eine Verfügung des AWI betreffend Sanktionen gemäss Art. 9 EntsG. Nach Art. 33 des Arbeitsmarktgesetzes vom 23. Juni 2003 (AMG; BSG 836.11) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Bst. f der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion (Organisationsverordnung WEU, OrV WEU; BSG 152.221.111) ist das AWI für den Vollzug der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit nach der Bundesgesetzgebung zuständig. Beschwerden gegen Verfügungen des AWI beurteilt die WEU (Art. 35 Abs. 4 AMG i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG).

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 65 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung einzutreten (Art. 67 i.V.m. Art. 32 VRPG).

1.3 Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist somit das in der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, mithin die zwei ausgesprochenen Verwaltungssanktionen von CHF 4'230 und CHF 200 (Ziffern 2 und 4 der angefochtenen Verfügung). Soweit das AWI ein ein- bis fünfjähriges Verbot für das Anbieten von Dienstleistungen in der Schweiz im Falle der Nichtbezahlung der rechtskräftigen Verwaltungssanktion androhte (Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung), ordnete es (noch) keine Dienstleistungssperre an, sondern verwies lediglich auf eine mögliche weitere Sanktion gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. e EntsG. Insofern liegt keine anfechtbare Verfügung vor und auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

1.4 Die WEU übt volle Rechts- und Ermessenskontrolle aus (Art. 66 VRPG).

2.

2.1 Das EntsG regelt die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für Arbeitnehmende, die eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland in die Schweiz entsendet (Art. 1 Abs. 1 EntsG). Ausländische Dienstleistungserbringerinnen und Dienstleistungserbringer, die sich auf selbstständige Erwerbstätigkeit berufen, haben diese gegenüber den zuständigen Kontrollorganen auf Verlangen nachzuweisen. Der Begriff der selbstständigen Erwerbstätigkeit bestimmt sich dabei nach schweizerischem Recht (Art. 1a Abs. 1 EntsG).

2.2 Art. 1a EntsG dient dem in Art. 22 Abs. 2 Anhang I des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliederstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) verankerten Ziel, Lohn- und Sozialdumping durch entsandte Arbeitnehmende von in der EU ansässigen Dienstleistungserbringenden zu verhindern (Kurt Pärli, Kommentar Entsendegesetz, 2. Auflage 2022, Art. 1a N 7). Mit Blick auf den Zweck des Entsendegesetzes und das Ziel der flankierenden Massnahmen ist deshalb von einem weiten Begriff der unselbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen. Keine Selbständigkeit im Sinne des EntsG liegt mithin vor, wenn ungeachtet der von den Parteien gewählten vertraglichen Bezeichnung ein Arbeitsverhältnis nach Art. 319 ff. OR vorliegt (Scheinselbständigkeit) oder wenn zwar kein Arbeitsvertrag, aber eine ähnliche Unterordnung und wirtschaftliche Abhängigkeit (arbeiterähnliche Stellung) vorliegen (Kurt Pärli, a.a.O, Art. 1a N 19).

2.3 Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Als unselbstständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Treten Merkmale beider Erwerbsarten zu Tage, muss sich der Entscheid danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGer 8C_218/2019 vom 15.10.2019, E. 2.2; BGE 144 V 111 E. 4.2, 123 V 161 E. 1).

3.

3.1 C_____ und D_____ sind in Deutschland als selbstständige Unternehmer angemeldet (Vorakten, S. 87 und 251) und verfügen je über eine Betriebshaftpflichtversicherung (Vorakten, S. 96 und 254). Sie schlossen mit der Beschwerdeführerin am 8. April 2019 einen schriftlichen «Werkauftrag» über Tischlerarbeiten beim Hotel B_____ mit Arbeitsbeginn 11. April 2019, 08.00 Uhr, ab (Vorakten, S. 99). Am 11. April 2019 schlossen die Parteien einen im Wesentlichen gleich lautenden Vertrag mit Arbeitsbeginn 15. April 2019, 08.00 Uhr, ab, mit der Präzisierung, dies gelte «für D_____ bis zum 03.05.2019» und «für C_____ bis zum 10.05.2019» (Vorakten, S. 6). Den Verträgen kann nicht entnommen werden, was für Tischlerarbeiten genau zu erbringen waren. Auf eine allfällige Offerte der Herren D_____ und C_____ wird nicht Bezug genommen. Die Verträge enthalten lediglich den Hinweis auf den zuständigen Montageleiter der Beschwerdeführerin bzw. der H_____ (I_____), den vereinbarten Stundenlohn (28 Euro) und die Spesenregelung. Gestützt auf die Abklärungen der AMKBE und der RPK ist erstellt, dass D_____ und C_____ keine Tischlererzeugnisse herstellten und kein eigenes Baumaterial mitbrachten, sondern vor Ort Möbel, die von der H_____ geliefert wurden, in Hotelzimmern montierten (Vorakten, S. 157-166 und 331-340). C_____ und D_____ übernachteten im Hotel B, wobei die Unterkunft von der Beschwerdeführerin organisiert und bezahlt wurde (Vorakten, S. 79). Dieser Sachverhalt ist seitens der Beschwerdeführerin unbestritten.

3.2 Daraus ergibt sich, dass C_____ und D_____ der Beschwerdeführerin ausschliesslich ihre Arbeitskraft an im Voraus klar definierten Tagen zur Verfügung stellten. Die Parteien hatten nicht etwa die Montage einer bestimmten Anzahl von näher bezeichneten Möbeln vereinbart – was bei einem Werkvertrag zu erwarten wäre – sondern nur die Verpflichtung von D_____ und C_____, ab 15. April 2019, 08.00 Uhr, vor Ort zu sein, um gemäss den Weisungen des Bauleiters im Stundenlohn Möbel zu montieren. Weiter definierte die Beschwerdeführerin die Arbeitseinsätze tagesgenau mit individuellen Angaben für C_____ einerseits und D_____ andererseits. Ein nennenswertes Unternehmerrisiko trugen C_____ und D_____ nicht, denn sie mussten nur das eigene Werkzeug mitbringen und sich ansonsten weder um Material noch Unterkunft kümmern. Dass sie gemäss vertraglicher Vereinbarung für allfällig mangelhafte Arbeiten gegenüber der Beschwerdeführerin hafteten und über eine Berufshaftpflichtversicherung verfügten, hat angesichts der starken Einbindung in die Arbeitsorganisation der Beschwerdeführerin wenig Gewicht. C_____ und D_____ befanden sich im Rahmen dieses Einsatzes zumindest in einer arbeitnehmerähnlichen Stellung, die unter den Begriff der unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäss Art. 1a EntSG fällt. Wer unter Bereitstellung der Materialien durch einen «Auftraggeber» lediglich seine Arbeitskraft einsetzt und in Rechnung stellt und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt, ist als Arbeitnehmer gemäss Art. 1 Abs. 3 EntSG zu qualifizieren (BGer 8C_218/2019 vom 15.10.2019, E. 4.4).

3.3 G_____ ist in Deutschland als selbständiger Unternehmer angemeldet, verfügt über eine Betriebshaftpflichtversicherung und rechnet die Mehrwertsteuer ab (Vorakten, S. 509, 521 und 529). Gemäss seinen Angaben war er nicht nur für die Beschwerdeführerin, sondern für ca. acht Auftraggeber pro Jahr tätig (Vorakten, S. 522 und 528), wobei er für zwei weitere Auftraggeber auch Rechnungen vorlegen konnte (Vorakten, S. 506 und 507). G_____ beschäftigt keine Arbeitnehmenden, führt keine kaufmännische Buchhaltung und wirbt für seine Tätigkeit lediglich mittels Mund-zu-Mund Propaganda (Vorakten, S. 527 - 531). Er schloss mit der Beschwerdeführerin am 19. November 2019 einen schriftlichen «Werkauftrag» ab, wobei seine Leistungen mit «Verträgen und fachgerechte endfertige Montage / Tischlerarbeiten (inkl. Anpassarbeiten und Versiegelungen an angrenzende Bauteile) mit eigenem Tischlerwerkzeug und Fahrzeug» definiert wurden (Vorakten, S. 550). Der Auftrag betraf u.a. das Aparthotel J_____ in K_____, wobei die Arbeiten in der Zeit vom 25. November bis zum 13. Dezember 2019 zu erbringen waren. Es wurde ein Stundenlohn von 30 Euro und Übernahme der Übernachtungs- und Verpflegungskosten durch die Beschwerdeführerin sowie eine Kilometerentschädigung (von 0.35 Euro pro km) vereinbart. Dem Vertrag kann nicht entnommen werden, was für Tischlerarbeiten genau zu erbringen waren. Auf eine allfällige Offerte von G_____ wird nicht Bezug genommen. Gestützt auf die Abklärungen der AMKBE und der RPK ist erstellt, dass G_____ keine Tischlererzeugnisse herstellte und kein eigenes Baumaterial mitbrachte. Die Beschwerdeführerin war als Subunternehmerin der H_____ tätig und auf den Baustellen war der Bauleiter der H_____ (I_____) für die Organisation und die Zuteilung der Arbeiten zuständig (Vorakten, S. 512). Konkret nahm G_____ zusammen mit anderen Selbständigen oder Angestellten den Einbau von genormten Baufertigteilen vor (Vorakten, S. 557).

3.4 Auch hier ergibt sich, dass G_____ der Beschwerdeführerin ausschliesslich seine Arbeitskraft an im Voraus definierten Einsatztagen zur Verfügung stellte. Die Parteien hatten nicht die Montage einer bestimmten Anzahl von näher bezeichneten Möbeln vereinbart, sondern nur die Verpflichtung von G_____, gemäss den Weisungen des Bauleiters Möbel zu montieren. Offenbar erfuhr G_____ erst vor Ort, welche und wie viele Möbel er in K_____ zu montieren hatte, so dass er sich anschliessend der Baustelle in L_____ widmen konnte. Art und Umfang der konkreten Arbeiten wurden mithin ausschliesslich vom Bauleiter definiert. Im Rahmen dieser Arbeitseinsätze war G_____ somit weitgehend in die Arbeitsorganisation der Beschwerdeführerin bzw. der H_____ eingebunden und hatte keine nennenswerten unternehmerischen Freiheiten. Dies wird bestätigt durch die Tatsache, dass er den Einbau der genormten Baufertigteile zusammen mit anderen «Selbständigen» oder Angestellten vornahm, ähnlich einer Arbeiterkolonne. Dass G_____ gemäss vertraglicher Vereinbarung für allfällig mangelhafte Arbeiten gegenüber der Beschwerdeführerin haftete, hat angesichts der starken Einbindung in die Arbeitsorganisation der Beschwerdeführerin bzw. der H_____ erneut wenig Gewicht. Es mag zutreffen, dass er im Rahmen anderer Aufträge für andere Auftraggeber auch als selbständiger Unternehmer tätig ist und in Deutschland als Selbständiger registriert und versichert ist. Vorliegend geht es aber einzig um die Frage, ob er im Rahmen der Tätigkeit für die Beschwerdeführerin in K_____ als Selbständig-erwerbender tätig war, was angesichts der konkreten Umstände zu verneinen ist. Er befand sich zumindest in einer arbeitnehmerähnlichen Stellung gemäss Art. 1a EntSG.

3.5 F_____ ist ebenfalls in Deutschland als selbständiger Unternehmer angemeldet. Er ist Mitglied der Industrie- und Handelskammer Dresden, verfügt über eine Betriebshaftpflichtversicherung und rechnet die Gewerbesteuer ab (Vorakten, S. 665 - 668). Gemäss seinen Angaben war er nicht nur für die Beschwerdeführerin, sondern für ca. fünf Auftraggeber pro Jahr tätig, wobei er für drei weitere Auftraggeber auch Rechnungen vorlegen konnte (Vorakten, S. 622 - 624). F_____ beschäftigt keine Arbeitnehmenden, führt keine kaufmännische Buchhaltung und wirbt für seine Tätigkeit lediglich mittels Mund-zu-Mund Propaganda (Vorakten, S. 671). Er schloss mit der Beschwerdeführerin ebenfalls am 19. November 2019 einen schriftlichen «Werkauftrag» ab, der inhaltlich identisch ist mit dem Vertrag von G_____ (Vorakten, S. 771).

3.6 F_____ war zusammen mit G_____ Teil der Arbeiterkolonne im Apparthotel J_____. Es kann mithin auf die Erwägungen betreffend G_____ verwiesen werden und es ergibt sich, dass auch F_____ zumindest in einer arbeitnehmerähnlichen Stellung gemäss Art. 1a EntSG für die Beschwerdeführerin tätig war.

4.

4.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass C____, D____, G____ und F____ während ihren Arbeitseinsätzen in einer arbeitnehmerähnlichen Stellung für die Beschwerdeführerin tätig waren. Sie gelten mithin als Arbeitnehmer im Sinne des Entsendgesetzes.

4.2 Die arbeitnehmerähnliche Stellung der genannten Personen hat zur Folge, dass die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin im Sinne des Entsendegesetzes gilt (Kurt Pärli, a.a.O, Art. 2 N 19). Für die Beurteilung dieses Sachverhalts ist es somit unerheblich, wie die Verträge, mit denen die Arbeitsleistung der genannten Personen vereinbart wurde, nach ausländischem Recht zu qualifizieren sind. Die Behörden sind im Rahmen des Vollzugs des Entsendegesetzes verpflichtet, bei Scheinarbeitsverhältnissen die Auftraggeber oder Besteller wie ordentliche Arbeitgeber zu behandeln und zu beurteilen.

5.

5.1 Gemäss Art. 2 EntsG müssen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber den entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens die Arbeits- und Lohnbedingungen garantieren, die in Bundesgesetzen, Verordnungen des Bundesrates, allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen und Normalarbeitsverträgen vorgeschrieben sind. Gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. b EntsG kann die zuständige kantonale Behörde bei Verstössen gegen Art. 2 EntsG eine Verwaltungssanktion bis CHF 30'000 aussprechen oder dem betreffenden Unternehmen verbieten, während ein bis fünf Jahren in der Schweiz seine Dienste anzubieten. Sieht ein allgemein verbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag die Möglichkeit der Verhängung einer Konventionalstrafe durch die mit der Durchsetzung des Vertrages betrauten paritätischen Organe vor, so gelten die entsprechenden Bestimmungen bei Verstössen gegen Art 2 EntsG auch für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden (Art. 2 Abs. 2^{quater} EntsG).

5.2 Der Bundesrat verlängerte am 10. November 2017 die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Gesamtarbeitsvertrags (GAV) für das Schreinerergewerbe bis zum 31. Dezember 2020 (vgl. BBl 2017 7813). Im Zeitraum vom 14. bis 18. April 2019 respektive 25. November bis 8. Dezember 2019 bestanden somit für das Schreinerergewerbe zwingende Lohnbestimmungen im Sinne von Art. 2 EntsG.

5.3 Gestützt auf den allgemeinverbindlich erklärten GAV für das Schreinerergewerbe haben RPK und ZPK (zuletzt mit Entscheiden der ZPK vom 9. April 2021) die Beschwerdeführerin mit einer Konventionalstrafe belegt. Dabei handelt es sich um eine rein zivilrechtliche Sanktion, die die kantonale Behörde nicht davon entbindet, eine verwaltungsrechtliche Sanktion gemäss Art. 9 EntsG zu prüfen.

5.4 In der angefochtenen Verfügung hielt das AWI fest, dass die Beschwerdeführerin die Lohnbedingungen des GAV für das Schreinerergewerbe nicht eingehalten und dementsprechend den vorgeannten vier Mitarbeitern Löhne und Spesen im Umfang von total CHF 2'349.75 vorenthalten hatte. Dies entspreche einer durchschnittlichen prozentualen Unterschreitung von 25,83%. Dabei bezog sich das AWI auf die aktenkundigen Gleichwertigkeitsprüfungen der RPK (Vorakten, S. 58, 370, 450, 749) und die Entscheide der ZPK vom 9. April 2021 (Vorakten, S. 190, 398, 432, 797). Die Beschwerdeführerin beanstandet diese Beträge zu Recht nicht. Art. 9 Abs. 2 Bst. b EntsG sieht für Verstösse gegen die Mindestlohnbestimmungen eine Belastung bis CHF 30'000 oder ein Dienstleistungsverbot zwischen einem und fünf Jahren vor. In besonders schwerwiegenden Fällen kann die Behörde die beiden Sanktionen kumulativ aussprechen. Die Verwaltungssanktion von CHF 4'230 bewegt sich im unteren Bereich des genannten Sanktionsrahmens. Mit Blick auf die relative Lohnunterschreitung von über 25% und dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Lohnunterschreitungen nicht nachgezahlt hat, ist die ausgesprochene Busse von CHF 4'230 verhältnismässig und angemessen.

6.

6.1 Gemäss Art. 6 EntsG muss eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber vor Beginn des Einsatzes der vom Kanton bezeichneten Behörde schriftlich die für die Durchführung der Kontrollen notwendigen Angaben melden, insbesondere die Identität und den Lohn der in die Schweiz entsandten Personen, die in der Schweiz ausgeübte Tätigkeit und den Ort, an dem die Arbeit ausgeführt wird. Mit den Entsendemeldungen erhalten die Behörden überhaupt von grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringungen Kenntnis, so dass sie entsprechende Arbeitsmarktkontrollen vornehmen können. Das Meldeverfahren ist für alle Arbeiten, die länger als acht Tage pro Kalenderjahr dauern, obligatorisch. Bei Tätigkeiten im Bauhaupt- und Nebengewerbe hat die Meldung unabhängig von der Dauer der Arbeiten zu erfolgen (Art. 6 der Verordnung vom 21. Mai 2003 über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer [EntsV; SR 823.201]).

6.2 C____, D____, G____ und F____ meldeten ihre Einsätze ordnungsgemäss an – in der Annahme, dass sie als selbständige Dienstleistungserbringer gelten würden. Die Beschwerdeführerin wiederum unterliess aufgrund derselben (falschen) Annahme entsprechende Meldungen. Das AWI stellte fest, dass die Beschwerdeführerin als faktische Arbeitgeberin keine Meldungen für die vier Genannten vorgenommen hatte. Sie wertete dies als Meldeverstoss und sanktionierte diesen mit CHF 200.

6.3 Der rechtlichen Beurteilung des AWI kann nicht gefolgt werden. Die Meldepflicht dient keinem Selbstzweck, sondern der Planung und Durchführung von Kontrollen (Kurt Pärli, a.a.O, Art. 6 N. 1 und 2). Ein Verstoss gegen die Meldepflicht liegt vor, wenn durch ein Fehlverhalten der bzw. des Meldepflichtigen eine Kontrolle verunmöglicht oder übermässig erschwert wird. Dies ist beispielsweise

der Fall, wenn die Behörden keine Kenntnis von einer grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung erhalten (unterlassene Meldung) oder sie über relevante Tatsachen getäuscht werden, die für eine zweckmässige Kontrolle notwendig sind (falsche Meldung). Die vier scheinselfständigen Dienstleistungserbringer konnten aufgrund ihrer Meldungen offensichtlich ohne Probleme kontrolliert werden. Ein Meldeverstoss im Sinne der Erwägungen liegt somit nicht vor. Die Beschwerde ist in Bezug auf den Meldeverstoss gutzuheissen und die entsprechenden Ziffern der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben.

7.

7.1 Die Beschwerde erweist sich demnach als teilweise begründet und ist teilweise gutzuheissen soweit darauf einzutreten ist.

7.2 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden praxisgemäss auf CHF 1'000 festgelegt. Die Beschwerdeführerin, welche die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt hat, obsiegt nur in einem untergeordneten Punkt. Für das überwiegende Unterliegen werden ihr neun Zehntel der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 900, auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

Demnach entscheidet die Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion:

1. Die Beschwerde wird **teilweise gutgeheissen** und die Ziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben. Soweit weitergehend wird die Beschwerde **abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.**
2. Die Kosten des Verfahrens vor der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern, bestimmt auf eine reduzierte Pauschalgebühr von **CHF 900**, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Die Rechnungsstellung erfolgt nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids.
3. Parteikosten werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:

(.....),

und (nach Eintritt der Rechtskraft) mitzuteilen:

(.....).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, geführt werden. Zur Wahrung der Frist muss die Eingabe vor Ablauf der Frist der Behörde, der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden. Die Übergabe an eine ausländische Post wirkt nicht fristwährend. Die Beschwerde ist schriftlich und mindestens dreifach einzureichen. Sie hat einen Antrag, eine Begründung und eine Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid sowie weitere greifbare Beweismittel sind beizulegen.