



An den Grossen Rat

22.5228.02

FD/P225228

Basel, 6. Juli 2022

Regierungsratsbeschluss vom 5. Juli 2022

## **Schriftliche Anfrage Stefan Wittlin betreffend «Status «unselbständig Selbständige» bei Mitarbeitenden der kantonalen Verwaltung sowie der staatlichen Museen»**

Das Büro des Grossen Rates hat die nachstehende Schriftliche Anfrage Wittlin dem Regierungsrat zur Beantwortung überwiesen:

«Die staatlichen Museen bezeichnen einige ihrer Mitarbeitenden mit unregelmässigem Lohn (namentlich die Mitarbeitenden der Vermittlung) als «unselbständig Selbständige». Die Mitarbeitenden verfügen dabei zwar über einen Arbeitsvertrag, sind aber teilweise nicht vor Lohnausfällen geschützt. So wurde im Fall der temporären Schliessung der Museen während der Corona-Pandemie in mehreren Fällen keine Lohnfortzahlung gewährt, während dies bei Arbeitsverträgen im Stundenlohn sichergestellt war. Offenbar wurden entsprechende Mitarbeitende von den Arbeitgebenden darauf hingewiesen, dass sie als «unselbständig Selbständige» selbst eine Lohnausfalls-Entschädigung beantragen müssen. Gleichzeitig wurde aber bei entsprechenden Anträgen von der Ausgleichskassedarauf hingewiesen, dass sie nicht als Selbständige angemeldet seien, entsprechend keinen Anspruch auf Lohnausfalls-Entschädigung hätten und ihr Arbeitgeber dafür verantwortlich sei, für ihren Ausfall beim Kanton Kurzarbeit zu beantragen.

Die Bildungs- und Kulturkommission hat das Thema aufgegriffen. In ihrem Mitbericht zur Rechnung 2020 hatte sie folgendes festgestellt: «Die Mitarbeiterkategorie «unselbständig Selbständige» sollte näher geprüft werden, das letzte Jahr hat die Problematik dieses Vertragstypus gezeigt. Ob daran festgehalten werden soll, dass sozialversicherungsrechtlich als Arbeitsvertrag qualifizierte Verhältnisse weiterhin als Aufträge behandelt werden, ist fraglich.» Die Kommission machte dabei auch einen Verweis auf eine Schriftliche Anfrage (14.5159.02) von 2014.

In diesem Zusammenhang bitte ich um die Beantwortung folgender Fragen:

1. Erachtet der Regierungsrat es als angemessen und legitim, Mitarbeitende der Verwaltung wie oben beschrieben als «unselbständig Selbständige» zu klassifizieren? Falls ja, wie definiert er diesen Begriff?
2. Sind dem Regierungsrat andere öffentlich-rechtliche Arbeitgeber bekannt, die das Modell der «unselbständig Selbständigen» anwenden?
3. In welchen Organisationen der kantonalen Verwaltung und in welchen staatlichen Museen sind derzeit wie viele Mitarbeitende mit diesem Status beschäftigt?
4. Werden auf die Löhne dieser Mitarbeitenden Sozialversicherungsabgaben erhoben?
5. Wie kann der Regierungsrat sicherstellen, dass für Mitarbeitende mit diesem Status im Fall eines Erwerbsausfalls (wie z.B. während einer pandemiebedingten Schliessung der Museen oder bei einem Mutterschaftsurlaub) eine Lohnfortzahlung bzw. Lohnersatzleistungen gewährleistet werden?
6. Wie vielen der betroffenen Mitarbeitenden wurde während der pandemiebedingten Museumschliessung Lohnfortzahlung gewährt? Wie viele der betroffenen Mitarbeitenden konnten selbständig eine Lohnausfalls-Entschädigung beantragen? Falls es Mitarbeitende gibt, die nach wie vor für ihre pandemiebedingten Ausfälle nicht entschädigt wurden, ist der Regierungsrat gewillt, dies nachträglich zu erfüllen?

7. Ist der Regierungsrat gewillt, den Status der «unselbständigen Selbständigen» aufzuheben und die Betroffenen als normale Angestellte anzusehen, falls nötig auch mit entsprechender Anpassung der Arbeitsverträge?

Stefan Wittlin»

Wir beantworten diese Schriftliche Anfrage wie folgt:

## **1. Einleitende Bemerkungen**

### **1.1 Auftragsverhältnis gemäss Art. 394 ff des Obligationenrechts**

Die vorliegende schriftliche Anfrage thematisiert Auftragsverhältnisse gemäss Art. 394 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 2011 (OR, SR 220) zwischen dem Kanton Basel-Stadt (nachgeannt Kanton) und den jeweiligen Beauftragten.

Kennzeichnend für Auftragsverhältnisse ist insbesondere, dass gegenüber beauftragten Personen (im Gegensatz zu Arbeitsverhältnissen) kein umfassendes Weisungsrecht und keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Auftraggebenden besteht. Beauftragten kommt bei der Ausführung des Auftrags inhaltlich eine erhebliche Freiheit zu und für die Erfüllung des Auftrags erhalten sie (unabhängig von ihrem sozialversicherungsrechtlichen Status, vgl. dazu Ziff. 1.2) ein marktgerechtes Honorar. Tritt der Kanton als Auftraggeber auf, ist er nicht an die Vorgaben des Lohngesetzes gebunden und kann Entschädigungen ausrichten, welche diese Ansätze übersteigen.

### **1.2 Sozialversicherungsrechtlicher Status**

Ob Beauftragte sozialversicherungsrechtlich als selbständig- oder unselbständigerwerbend taxiert werden, entscheidet nicht der Kanton als Auftraggeber, sondern die Ausgleichskasse Basel-Stadt (AKBS) vgl. dazu die Ausführungen im Merkblatt der Ausgleichskasse 2.02 Beiträge der Selbständigerwerbenden an die AHV, die IV und die EO, [http://hsk-info.ch/images/2.02\\_d.pdf](http://hsk-info.ch/images/2.02_d.pdf).

Unabhängig von der Klassifizierung durch die AKBS liegt vertragsrechtlich zwischen dem Kanton und der oder dem Beauftragten ein Auftrag und kein Arbeitsvertrag vor.

#### **1.2.1 Unselbständig Selbständigerwerbende**

Beurteilt die AKBS Beauftragte als unselbständigerwerbend, werden die zu leistenden Sozialversicherungsbeiträge vom vereinbarten Honorar direkt abgezogen und durch den Kanton an die AKBS weitergeleitet. Solche Beauftragte werden als «Unselbständig Selbständigerwerbende» bezeichnet. Die Modalitäten der Auftragsverhältnisse mit diesem Personenkreis sind in den allgemeinen Auftragsbedingungen für Aufträge mit «Unselbständig Selbständigerwerbenden» geregelt, welche vom Regierungsrat am 28. Januar 2014 (RRB Nr. 14/04/23) genehmigt worden sind.

#### **1.2.2 Selbständigerwerbende**

Beurteilt die AKBS Beauftragte als Selbständigerwerbende, leisten die Beauftragten die Sozialbeiträge selbst an die AKBS. Solche Beauftragte werden als «Selbständigerwerbende» bezeichnet.

## 2. Zu den einzelnen Fragen

1. *Erachtet der Regierungsrat es als angemessen und legitim, Mitarbeitende der Verwaltung wie oben beschrieben als «unselbständig Selbständige» zu klassifizieren? Falls ja, wie definiert er diesen Begriff?*

Die Klassifizierung erfolgt nicht durch den Kanton, sondern durch die AKBS (siehe dazu auch Ziffer 1.2).

In terminologischer Hinsicht erscheint die bisher verwendete Bezeichnung «Unselbständig Selbständigerwerbende» als ungenau, da die betroffenen Beauftragten von der AKBS eben nicht als Selbständigerwerbende anerkannt werden. Deshalb soll diese Personengruppe künftig präziser als «unselbständigerwerbende Beauftragte» bezeichnet werden.

2. *Sind dem Regierungsrat andere öffentlich-rechtliche Arbeitgeber bekannt, die das Modell der «unselbständig Selbständigen» anwenden?*

Nicht nur der Kanton Basel-Stadt, sondern auch andere öffentlich-rechtliche Körperschaften begründen Auftragsverhältnisse mit unselbständigerwerbenden Beauftragten. Daher haben auch andere Kantone spezifische Vorgaben betreffend diese Auftragsverhältnisse erlassen, welche vergleichbar mit den unter Ziff. 1.2.2 erwähnten Auftragsbedingungen für Aufträge mit «Unselbständig Selbständigerwerbenden» des Kantons Basel-Stadt sind. Zu erwähnen sind z. B. die Verordnung des Kantons Basel-Landschaft über die Vergütung von Mandaten an unselbständig Erwerbende vom 12. März 2013 (SGS 153.18) sowie die Weisung des Personalamts des Kantons Solothurn über die Erteilung und Entschädigung von Aufträgen vom 14. Januar 2014.

3. *In welchen Organisationen der kantonalen Verwaltung und in welchen staatlichen Museen sind derzeit wie viele Mitarbeitende mit diesem Status beschäftigt?*

Aus den nachstehenden Tabellen geht hervor, dass im Jahr 2020 insgesamt 1'340 unselbständigerwerbenden Beauftragten ein Honorar ausgerichtet worden ist. Dolmetscherinnen und Dolmetscher werden separat ausgewiesen. Nicht darunter fallen Personen, welche in ein Amt gewählt worden sind, wie z. B. Kommissionsmitglieder.

*Tab. Unselbständigerwerbende Beauftragte (exkl. Dolmetscherinnen und Dolmetscher)*

Departement	Anzahl Personen
Bau- und Verkehrsdepartement	0
Erziehungsdepartement	718*
Finanzdepartement	2
Gesundheitsdepartement	20
Justiz- und Sicherheitsdepartement (exkl. Milizfeuerwehr)	19
Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt	9
Präsidialdepartement	193**
- Antikenmuseum	7
- Historisches Museum	12
- Kunstmuseum	103
- Museum der Kulturen	18
- Naturhistorisches Museum	22
<b>Total</b>	<b>162</b>
<b>Gesamt</b>	<b>961</b>

\* Mehrheitlich Dozentinnen und Dozenten, Expertinnen und Experten sowie Kurs- und Lagerleiterinnen und -leiter.

\*\* Mehrheitlich Museumsführerinnen und Museumsführer, daneben insb. Personen, welche im Rahmen von meist temporären Veranstaltungen und Projekten z. B. als Referentinnen und Referenten, Künstlerinnen und Künstler, Texterinnen und Texter oder als wissenschaftliche Begleiterinnen und Wissenschaftliche Begleiter mandatiert wurden

Tab. Dolmetscherinnen und Dolmetscher

Departement	Anzahl Personen
Bau- und Verkehrsdepartement	0
Erziehungsdepartement	97
Finanzdepartement	0
Gesundheitsdepartement	0
Justiz- und Sicherheitsdepartement	278
Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt	3
Präsidialdepartement	1
<b>Gesamt</b>	<b>379</b>

4. *Werden auf die Löhne dieser Mitarbeitenden Sozialversicherungsabgaben erhoben?*

Es handelt sich nicht um Mitarbeitende des Kantons. Die Beauftragten erhalten keine Löhne, sondern Honorare. Von diesen Honoraren zieht der Kanton dann Sozialversicherungsbeiträge ab und leitet sie an die AKBS weiter, wenn die oder der Beauftragte von der AKBS als unselbständigerwerbend klassifiziert wird.

5. *Wie kann der Regierungsrat sicherstellen, dass für Mitarbeitende mit diesem Status im Fall eines Erwerbsausfalls (wie z. B. während einer pandemiebedingten Schliessung der Museen oder bei einem Mutterschaftsurlaub) eine Lohnfortzahlung bzw. Lohnersatzleistungen gewährleistet werden?*

Zur Honorarzahlung gemäss Auftragsrecht ist der Kanton verpflichtet, wenn die vereinbarte Leistung auch tatsächlich erbracht wird. Bei einer Beendigung des Auftrags zur Unzeit gemäss Art. 404 Abs. 2 OR ist die Ausrichtung eines Schadenersatzes trotz fehlender Leistung geschuldet. Obwohl der pandemiebedingte Entfall geplanter Einsätze nicht auf eine Beendigung des Auftrags zurückzuführen war, wurde denjenigen Beauftragten, deren Einsatz coronabedingt kurzfristig abgesagt werden musste, für den jeweiligen Einsatz trotz fehlender Leistung in analoger Anwendung von Art. 404 Abs. 2 OR ein Honorar ausgerichtet.

Für die Ausrichtung von Leistungen aus Sozialversicherungen (wie z. B. Leistungen gemäss Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende, bei Mutterschaft und bei Vaterschaft vom 25. September 1952 [Erwerbsersatzgesetz, EOG, SR 834.1]) und somit auch für die Prüfung, ob solche Ansprüche bestehen, sind die jeweiligen Sozialversicherungen zuständig. Der Kanton als Auftraggeber hat darauf keinen Einfluss und kann im Rahmen eines Auftragsverhältnisses auch keine solche Leistungen sicherstellen. Die Rückfrage beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Basel-Stadt, Kantonale Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung, hat ergeben, dass der Anspruch auf Ausrichtung von Leistungen gemäss Arbeitslosenversicherung grundsätzlich gegeben sei, jedoch von der Prüfung im Einzelfall abhängt. Massgebend für einen Anspruch sei die Dauer der Tätigkeit und die Höhe der Beschäftigungsschwankungen. Zuständig für die Prüfung des Anspruchs ist die Arbeitslosenkasse.

6. *Wie vielen der betroffenen Mitarbeitenden wurde während der pandemiebedingten Museumsschliessung Lohnfortzahlung gewährt? Wie viele der betroffenen Mitarbeitenden konnten selbständig eine Lohnausfalls-Entschädigung beantragen? Falls es Mitarbeitende gibt, die nach wie vor für ihre pandemiebedingten Ausfälle nicht entschädigt wurden, ist der Regierungsrat gewillt, dies nachträglich zu erfüllen?*

Während der Museumsschliessung vom 16. März 2020 bis 11. Mai 2020 wurde denjenigen Personen, deren geplanter Einsatz in den Museen coronabedingt kurzfristig ausgefallen ist, trotz ausgebliebener Leistung ein Honorar ausgerichtet<sup>1</sup>. Entsprechende Zahlungen erfolgten an 41 Personen.

Wie oben bereits ausgeführt, ist für allfällige an die Beauftragten auszurichtende Erwerbsausfallentschädigungen nicht der Kanton als Auftraggeber, sondern die jeweilige Sozialversicherung zuständig. Ob und welche Leistungen diesbezüglich erbracht worden sind, ist dem Kanton nicht bekannt.

7. *Ist der Regierungsrat gewillt, den Status der «unselbständigen Selbständigen» aufzuheben und die Betroffenen als normale Angestellte anzusehen, falls nötig auch mit entsprechender Anpassung der Arbeitsverträge?*

Bei den betroffenen Personen handelt es sich vertragsrechtlich nicht um Mitarbeitende, sondern um Beauftragte. Es liegen keine Arbeitsverträge vor.

Auftragsverhältnisse sind mit Vorteilen für den Kanton, aber auch für die Beauftragten verbunden. Sofern die vertragstypischen Merkmale des Auftrags erfüllt sind, soll diese Vertragsform weiterhin zur Anwendung gelangen. Sind demgegenüber die vertragstypischen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses erfüllt, sind Arbeitsverträge gemäss Personalgesetz abzuschliessen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans  
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin

---

<sup>1</sup> Vgl. betreffend die Anspruchsgrundlagen die Antwort zu Frage 5.