

100.2023.144U
DAM/REC/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 12. Februar 2025

Verwaltungsrichter Daum, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Bürki, Verwaltungsrichterin Marti
Gerichtsschreiberin Reichelt

A. _____
vertreten durch Fürsprecher ...
Beschwerdeführer

gegen

Kanton Bern
handelnd durch die Finanzdirektion, Generalsekretariat, Rechtsdienst,
Münsterplatz 12, 3011 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Entschädigung für ausgefallene Dolmetschertätigkeit während
der Corona-Pandemie (Entscheid der Finanzdirektion des Kantons Bern
vom 19. April 2023; 99069055 / 2022.FINGS.24)



Prozessgeschichte:

A.

A._____ ist seit dem 18. Januar 2014 im Dolmetsch-Verzeichnis der Justiz- und Strafverfolgungsbehörden des Kantons Bern eingetragen und wird jeweils stundenweise als Dolmetscher eingesetzt, insbesondere zur Übersetzung der Sprachen Nachdem er während der Corona-Pandemie aufgrund eingeschränkter Tätigkeit der Behörden weitaus weniger als vorher eingesetzt worden war, ersuchte er beim Personalamt des Kantons Bern (PA) um Kurzarbeitsentschädigung. Dieses erklärte ihm mit E-Mail vom 17. Juli 2020 sowie mit Schreiben vom 29. Januar 2021, dass er als Dolmetscher keinen Anspruch auf eine solche Entschädigung habe, da er nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Kanton stehe.

Am 23. April 2021 reichte A._____ bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland ein Schlichtungsgesuch ein. Er verlangte für seinen Lohnausfall im Jahr 2020 während des Corona-Lockdowns einen Betrag von Fr. 61'809.-- brutto abzüglich der Sozialversicherungsbeiträge (Arbeitnehmer) und zuzüglich der Pensionskassenbeiträge (Arbeitgeber); die Geltendmachung weiterer Lohnforderungen behielt er ausdrücklich vor. Das PA beantragte mangels sachlicher Zuständigkeit Nichteintreten auf das Gesuch, eventuell die Weiterleitung an das Obergericht zum Meinungs austausch über die Zuständigkeit und subeventuell die Abweisung des Rechtsbegehrens. Mangels Einigung an der Schlichtungsverhandlung wurde A._____ am 1. Juni 2021 die Klagebewilligung erteilt.

Mit Schreiben vom 29. Juni 2021 ersuchte A._____ beim PA um Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2021 stellte das PA fest, dass zwischen A._____ und dem Kanton Bern kein Arbeitsverhältnis besteht und wies die Lohnforderung für die während des Corona-Lockdowns entgangenen Aufträge ab.

B.

Gegen diese Verfügung erhob A. _____ am 3. Januar 2022 Beschwerde bei der Finanzdirektion des Kantons Bern (FIN). Diese wies die Beschwerde mit Entscheid vom 19. April 2023 ab.

C.

Hiergegen hat A. _____ am 19. Mai 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, ihm sei ab 15. März 2020 bis 31. Dezember 2020 der Durchschnittslohn der sechs Monate vor dem Corona-Lockdown zu entrichten, nach Abzug der bezahlten Entschädigungen ausmachend insgesamt Fr. 61'809.-- brutto, abzüglich der Sozialversicherungsbeiträge (AHV/IV/ALV; Arbeitnehmer) und der Pensionskassenbeiträge (Arbeitnehmer) sowie zuzüglich Zins von 5 % ab 1. August 2021. Eventuell sei ihm 80 % dieses Lohns analog der Kurzarbeitsentschädigung auszus zahlen.

Mit Beschwerdeantwort vom 16. Juni 2023 beantragt die FIN namens des Kantons Bern die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen (nachträgliche Verwaltungsrechtspflege). Im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 20a Abs. 1 VRPG) prüft das Verwaltungsgericht, in welchem Verfahren die Streitsache richtigerweise zu beurteilen und welches Rechtsmittel zulässig ist (BVR 2019 S. 344 [VGE 2016/39 vom 5.3.2019] nicht publ.

E. 1.1, 2018 S. 528 E. 1, 2011 S. 458 E. 1.1.1). Die Vorinstanz qualifizierte das Rechtsverhältnis zwischen dem Kanton und dem Beschwerdeführer für dessen Tätigkeit als Dolmetscher als öffentlich-rechtlichen Auftrag. Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, zu denen der Auftrag gehört, sind im Klageverfahren zu beurteilen, soweit die zuständige Behörde die Streitigkeit nach dem Gesetz nicht durch Verfügung zu regeln hat (vgl. Art. 88 Bst. d bzw. auch Art. 87 Bst. b VRPG; ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege). Der Beschwerdeführer macht hier allerdings Ansprüche aus einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis geltend. Wenn bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Einigung zu Stande kommt, erlässt der Arbeitgeber gemäss Art. 107 Abs. 1 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG; BSG 153.01) – unter Vorbehalt anders lautender Vorschriften dieses Gesetzes oder besonderer Gesetze – eine Verfügung. Aus diesem Grund hat die Vorinstanz zu Recht darauf geschlossen, dass es sich um ein Verfahren der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege handelt (angefochtener Entscheid E. 1.1). Das Verwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 VRPG zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Die Parteien sind sich einig, dass sie einen Vertrag abgeschlossen haben. Strittig ist allerdings dessen Qualifikation.

2.1 Der Beschwerdeführer geht von einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis aus und leitet daraus ab, der Kanton habe ihn für die während der Corona-Pandemie weggefallenen Einsätze als Dolmetscher zu entschädigen (Beschwerde S. 4 ff.). Demgegenüber liegt nach Ansicht des Kantons

ein öffentlich-rechtlicher Auftrag vor. Wäre ein (öffentlich-rechtliches) Arbeitsverhältnis gegeben, handelte es sich zudem um sog. unechte Arbeit auf Abruf. In beiden Fällen müsse der Kanton den Beschwerdeführer für die ausgefallene Dolmetscher-Tätigkeit während der Pandemie nicht entschädigen (angefochtener Entscheid E. 2.28).

2.2 Für die Frage, ob der Beschwerdeführer Gehaltsfortzahlungsansprüche für nicht geleistete Arbeit geltend machen kann, ist entscheidend, ob der Vertrag als öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis oder als Auftrag zu qualifizieren ist. Denn im Gegensatz zu öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen sieht das Auftragsrecht nach Art. 394 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) keine Pflicht zur Gehaltsfortzahlung vor (vgl. für Arbeitsverhältnisse Art. 324 Abs. 1 OR; Hans-Ulrich Zürcher, Schlaglichter auf die Treuepflicht und die Fürsorgepflicht im Covid-19-Umfeld, in Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht SV-VORV [Hrsg.], Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2020/2021, 2022, S. 45 ff., 49; für das Bundespersonalrecht BVGer A-6586/2018 vom 26.6.2019 E. 4.2 ff. sowie Jasmin Malla, in Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Handkommentar Bundespersonalgesetz [BPG], 2013, Art. 15 N. 169 f.; allgemein zur Anwendung von privatrechtlichen Bestimmungen im bernischen Personalrecht BVR 2006 S. 529 E. 5.3; VGE 2021/102 vom 17.5.2023 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen).

2.3 Das Gericht hat eine vertragliche Beziehung von Amtes wegen rechtlich zu qualifizieren; die (fehlerhafte) Bezeichnung eines Vertrags durch die Parteien ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidend (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR; BGE 143 II 297 E. 6.4.1, 131 III 217 E. 3 [Pra 95/2006 Nr. 6]; darauf verweisend BGer 4A_64/2020 vom 6.8.2020 E. 5 und 6.4; BVR 2010 S. 180 E. 3.2.1). Öffentliches Personalrecht findet dann Anwendung, wenn (vertraglich) ein Arbeitsverhältnis begründet wurde (vgl. Art. 1 ff. PG; Hans Ulrich Zürcher, Personalrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2021, S. 51 ff., 59 N. 19). Weil es an einer Bestimmung fehlt, welche die Voraussetzungen für ein Arbeitsverhältnis näher definiert, sind für dessen Abgrenzung von einem Auftrag die gleichen Kriterien wie im

Privatrecht massgebend (vgl. für das Bundespersonalrecht BVer A-4779/2019 vom 16.3.2020 E. 3.2 mit Hinweis auf Peter Helbling, in Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Handkommentar BPG, 2013, Art. 1 N. 52).

2.4 Ein Arbeitsverhältnis bzw. ein Arbeitsvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass Arbeit gegen Entgelt in einem Dauerschuldverhältnis geschuldet ist und in einer fremden Arbeitsorganisation und damit in einem Unterordnungsverhältnis (Subordination) geleistet wird (vgl. Art. 319 Abs. 1 OR). Von anderen Verträgen auf Arbeitsleistung, namentlich vom Auftrag, unterscheidet sich der Arbeitsvertrag durch das Merkmal der Subordination, mithin die rechtliche Unterordnung der angestellten Person in persönlicher, betrieblicher, zeitlicher und in gewisser Weise auch in wirtschaftlicher Hinsicht (zum Ganzen BGE 148 II 426 E. 6.3 [Pra 111/2022 Nr. 96]; BVer 4A_93/2022 vom 3.1.2024, in ARV 2024 S. 173 E. 3.2 ff.).

2.5 Ob eine solche Unterordnung vorliegt, ist nach materiellen Kriterien zu beurteilen. Für den Arbeitsvertrag ist entscheidend, dass die angestellte Person in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und von bestimmten Vorgesetzten Weisungen erhält. Sie wird in eine hierarchische Struktur eingebettet. Die Schwierigkeit liegt darin, dass auch bei anderen Verträgen auf Arbeitsleistung, zum Beispiel beim Auftrag, ein Weisungsrecht besteht (BGE 148 II 426 E. 6.3 [Pra 111/2022 Nr. 96]; BVer 4A_64/2020 vom 6.8.2020 E. 6.3.1). So ergibt sich das Weisungsrecht bei öffentlich-rechtlichen Beauftragten häufig aus dem Umstand, dass die Verantwortung für die Qualität der Erfüllung staatlicher Aufgaben regelmässig bei der auftraggebenden Behörde verbleibt. Sie ist bei der Aufgabenerfüllung an Vorgaben durch Gesetz oder Verordnung gebunden und muss durch Kontrollen die Qualität der Aufgabenerfüllung überprüfen (vgl. Robert Schibli, Der öffentlich-rechtliche Auftrag, Diss. Zürich 2023 [nachfolgend: öffentlich-rechtlicher Auftrag], N. 178 mit weiteren Hinweisen). Entscheidend für die Qualifikation als Arbeitsvertrag ist das Mass der Weisungsgebundenheit (BGE 136 III 518 E. 4.4; darauf verweisend etwa BVer 4A_64/2020 vom 6.8.2020 E. 6.3.1 mit weiteren Hinweisen). Für einen Arbeitsvertrag spricht ein hohes Mass an Weisungsgebundenheit. Die Weisungen beschränken sich nicht auf blosse allgemeine Weisungen über die Erfüllung der Aufgabe,

sondern sie beeinflussen unmittelbar den Gang und die Gestaltung der Arbeit und geben der vorgesetzten Person eine Kontrollbefugnis (BGer 4A_64/2020 vom 6.8.2020 E. 6.3.1 mit weiteren Hinweisen). Abgesehen von diesen umfassenden Weisungs- und Kontrollbefugnissen der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers spricht für eine arbeitsvertragliche Eingliederung namentlich, wenn die oder der Arbeitsleistende geringe Freiheit in der Ausgestaltung der Arbeit genießt, an vorgeschriebene Arbeitszeiten gebunden ist, einen Arbeitsplatz zugewiesen erhält, kein Unternehmerrisiko trägt, mit Arbeitsgeräten und Material ausgerüstet wird, rechenschaftspflichtig ist, regelmässige Lohnzahlungen empfängt, Ferien beziehen kann, vollzeitlich oder vorwiegend für nur eine Vertragspartnerin bzw. einen Vertragspartner tätig ist, eine Probezeit durchlaufen muss oder wenn eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit vorgesehen ist (vgl. BGer 4A_64/2020 vom 6.8.2020 E. 6.3.2 ff. mit Hinweisen; Portmann/Rudolph, in Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, Art. 319 OR N. 16). Demgegenüber kennzeichnen den Auftrag die Treuepflicht der beauftragten Person, das besondere Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien, der Persönlichkeitsbezug (etwa aufgrund fachlicher Qualitäten der beauftragten Person), die oft vorhandene inhaltliche Unbestimmtheit bzw. die Anpassung des Inhalts an die jeweiligen Umstände sowie die selbständige Stellung der beauftragten Person; die beauftragte Person handelt auf fremde Rechnung und fremde Gefahr (Oser/Weber, in Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, Art. 394 OR N. 3 mit Hinweisen; zu den Abgrenzungskriterien zwischen einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag und einem Auftrag vgl. auch BGer 1C_252/2007 vom 5.3.2008 E. 5.2, 2A.658/2005 vom 28.6.2006 E. 2.1; BVR 2010 S. 180 E. 3.2.2 mit weiteren Hinweisen; Peter Helbling, a.a.O., Art. 1 N. 52 ff.).

2.6 Neben diesen materiellen Merkmalen haben die formellen Kriterien für die Qualifikation als Arbeitsvertrag nur eine untergeordnete Bedeutung (BGE 148 II 426 E. 6.3 [Pra 111/2022 Nr. 96]). Formelle Merkmale sind etwa das Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen, das Ausstellen von Lohnabrechnungen, die Einstufung der Tätigkeit als unselbständige Erwerbstätigkeit im Steuer- oder Sozialversicherungsrecht oder andere Qualifikationen durch das übrige öffentliche Recht (vgl. etwa BGer 4A_500/2018 vom 11.4.2019 E. 4.1 und 4.2.6; Robert Schibli, öffentlich-rechtlicher Auftrag, N. 168 mit Hinweisen). Die Qualifikation aus diesen Rechtsgebieten ist

schon deshalb nicht massgeblich, weil dort von eigenen Begriffsbeschreibungen ausgegangen wird (BGE 128 III 129 E. 1a/aa). Zwar ist die von den Parteien gewählte Bezeichnung des Vertrages nicht entscheidend, denn die rechtliche Qualifikation eines Rechtsgeschäfts ist dem Parteiwillen entzogen (vgl. vorne E. 2.3). Immerhin kann die Bezeichnung der Vereinbarung als Arbeitsvertrag oder die Qualifikation der Parteien als arbeitgebende und arbeitnehmende Person unter Umständen ein Indiz dafür sein, dass die gewählte Bezeichnung mit allen ihren Konsequenzen dem Willen der Parteien entspricht (zum Ganzen BGer 4A_64/2020 vom 6.8.2020 E. 6.4 mit Hinweisen).

3.

Es stellt sich somit die Frage, wie das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis nach Massgabe der vorstehend wiedergegebenen Kriterien zu qualifizieren ist.

3.1 Zu prüfen ist in materieller Hinsicht zunächst, ob der Beschwerdeführer einem umfassenden Weisungsrecht untersteht (vgl. dazu Beschwerde S. 6 f.). Der Beschwerdeführer ist seit dem 18. Januar 2014 im Dolmetsch-Verzeichnis der Justiz- und Strafverfolgungsbehörden des Kantons Bern eingetragen. Er wird jeweils auf Anfrage von unterschiedlichen Behörden stundenweise als Dolmetscher eingesetzt (Akten FIN Beilage 2 zur Beschwerde an die Vorinstanz). Er ist damit keiner Person direkt unterstellt. Wird er als Dolmetscher an einer Gerichtsverhandlung oder an einer Einvernahme eingesetzt, ist es zwar durchaus möglich, dass ihm die verfahrensleitende Person wie beispielsweise die zuständige Richterin oder der zuständige Richter gewisse Anweisungen gibt (Beschwerde S. 6). Dies hängt jedoch in erster Linie mit seiner Funktion zusammen, die zur staatlichen Tätigkeit gehört (BGE 140 II 112 E. 3.1.1; BGer 1P.58/2004 vom 15.11.2004, in ZBI 2006 S. 309 E. 2.2). Dolmetscherinnen und Dolmetscher werden unter anderem beansprucht, wenn die verfahrensleitende Person selber nicht über die notwendigen Fremdsprachenkenntnisse verfügt (vgl. Robert Schibli, Verfahren und Rechtsschutz betreffend die Akkreditierung von Gerichts- und Behördendolmetschern, in AJP 2024 S. 440 ff. [nachfolgend: Verfahren und

Rechtsschutz], S. 440; vgl. auch Art. 68 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0] sowie Art. 6 Abs. 1 und 2 des Dekrets vom 24. März 2010 über die Gerichtssprachen [GSD; BSG 161.13]). Die Tätigkeit von Dolmetscherinnen und Dolmetschern dient somit direkt der Wahrung der Verfahrensrechte der Beteiligten und ist für die Sachverhaltsermittlung bedeutend (Robert Schibli, Verfahren und Rechtsschutz, S. 445; Sutter-Somm/Seiler, in dies. [Hrsg.], Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272], 2021, Art. 47 N 4). Damit sie diese Funktion wahrnehmen können, ist es unabdingbar, dass sie sich an Verfahrensvorschriften halten und die Verfahrensleitung ihnen gegenüber auch Anweisungen geben kann. Schliesslich liegt es in deren Verantwortung, dass das jeweilige Verfahren rechtmässig durchgeführt wird. Die Ermahnung zur Wahrheit stützt sich sodann direkt auf Art. 307 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0). Die Unterstellung unter die gesetzlichen Ausstandsregeln ergibt sich aus dem Umstand, dass Dolmetscherinnen und Dolmetscher im Verfahren als Sachverständige eingesetzt werden (vgl. Art. 68 Abs. 5 i.V.m. Art. 183 Abs. 3 und Art. 56 StPO; vgl. auch Art. 6 Abs. 1 GSD; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 35 N. 9 f.). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 6 f.) sind die Weisungen im Rahmen von Gerichtsverhandlungen oder Einvernahmen somit nicht Ausdruck eines Subordinationsverhältnisses, sondern dienen direkt der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben zum Verfahren und dem reibungslosen Ablauf desselben. Die Anweisungen an Dolmetscherinnen und Dolmetscher sind denn auch in erster Linie organisatorischer Art (z.B. Weisungen zum zeitlichen Ablauf der Verhandlung [vgl. Beschwerde S. 6]). Auch das Merkblatt für Dolmetscherinnen und Dolmetscher der Justiz und der Strafverfolgungsbehörden des Kantons Bern (Version 14.1.14, S. 2; Akten FIN Beilage 11 zur Beschwerde an die Vorinstanz [nachfolgend Merkblatt Dolmetschwesen]) geht nicht über solche administrativen Regelungen hinaus (Beschwerde S. 12). In seiner Kerntätigkeit, dem Dolmetschen, ist der Beschwerdeführer nicht weisungsgebunden. Er behauptet auch nicht, dass ihm bezüglich des Dolmetschens konkrete Anweisungen gemacht werden. Daran ändert der Umstand nichts, dass teilweise Richterinnen oder Richter korrigierend in die Übersetzung eingreifen (Beschwerde S. 7). Insgesamt

überschreiten diese Anweisungen das Mass des beschränkten Weisungsrechts im Auftragsverhältnis (vgl. Art. 397 OR) nicht.

3.2 Der Beschwerdeführer ist ferner in Bezug auf die Gestaltung seiner Arbeitszeit frei, da ihn keine Einsatzpflicht trifft. So wird er jeweils von einer Behörde des Kantons Bern für einen möglichen Dolmetsch-Einsatz angefragt. Dabei ist es ihm überlassen, ob er das Angebot annimmt oder ablehnt, wie der vom Beschwerdeführer eingereichten Anfrage zu entnehmen ist. Die Formulierung der Mitarbeiterin der Behörde in der erwähnten Anfrage, sie suche «einen ...-Übersetzer», lässt zudem darauf schliessen, dass die Behörde auch nicht erwartet, der Beschwerdeführer werde dem Angebot Folge leisten (Akten FIN Beilage 13 zur Beschwerde an die Vorinstanz). Der Beschwerdeführer behauptet sodann auch nicht, dass er ohne seine Zustimmung für einen Termin aufgeboten werden könnte oder sich für kurzfristige Einsätze auf Abruf bereithalten müsste (Beschwerde S. 7). Dass er nach der Zusage zu einem Angebot von der jeweiligen Behörde vorgeladen wird und damit verpflichtet ist, an dem Termin persönlich zu erscheinen (vgl. als Beispiel Akten FIN Beilage 13 zur Beschwerde an die Vorinstanz), ist kein Indiz für eine arbeitsrechtliche Eingliederung (Beschwerde S. 7 und 10 f.). So sind auch Beauftragte in zeitlicher Hinsicht nicht einfach frei, sondern können beispielweise ihr Mandat nur niederlegen, sofern dies nicht zur Unzeit geschieht (Art. 404 OR). Dies gilt umso mehr, als sich die persönliche Erschließungspflicht der Dolmetscherinnen und Dolmetscher im Strafverfahren direkt aus der StPO ergibt (vgl. Art. 205 StPO). Schliesslich ist der Beschwerdeführer neben der Tätigkeit beim Kanton Bern auch für andere Unternehmen bzw. Behörden, unter anderem beim ..., als Berater, Case-Manager und Dolmetscher tätig und erzielt dafür ein jährliches Einkommen von knapp Fr. 50'000.- (gemäss Berechnung 2020 der Ausgleichskasse des Kantons Bern, vgl. Akten PA Beilage 4; Beschwerde S. 3). Dieser Umstand ist ein weiteres Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf die Gestaltung seiner Arbeitszeit grundsätzlich frei und auch wirtschaftlich unabhängig ist (angefochtener Entscheid E. 2.16; Vernehmlassung S. 2). Kommt hinzu, dass er mit Blick auf seine weiteren Beschäftigungen keiner Meldepflicht untersteht. Demgegenüber sind Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verpflichtet, alle entschädigten Nebenbeschäftigungen zu melden (Art. 53 Abs. 4 PG i.V.m. Art. 203 Abs. 2 der Personalverordnung vom 18. Mai 2005 [PV;

BSG 153.011.1]). Auch die fehlende Meldepflicht ist ein Argument dafür, das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis nicht als (öffentlich-rechtlichen) Arbeitsvertrag zu qualifizieren.

3.3 Daneben sprechen zahlreiche weitere Kriterien gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses: So erfasst bzw. kontrolliert die Behörde weder die Arbeitszeit des Beschwerdeführers noch bestehen Abmachungen zum Ferienbezug, was bei einem Arbeitsverhältnis üblich wäre (vgl. dazu z.B. BGer 4A_553/2008 vom 9.2.2009 E. 4.1). Leistung und Verhalten des Beschwerdeführers werden sodann nicht bewertet (vgl. dazu die Bestimmungen für Mitarbeitende des Kanton Bern in Art. 161 ff. PV). Der Kanton gewährt dem Beschwerdeführer gemäss dem Merkblatt Dolmetschwesen (S. 2) zudem kein Gehalt bei Krankheit und Unfall. Der Beschwerdeführer bringt auch nicht vor, dass ihm ein solches jemals ausbezahlt wurde. Mitarbeitende des Kantons haben demgegenüber gestützt auf Art. 65 PG einen Anspruch auf solche Gehaltsfortzahlungen. Nicht ersichtlich ist, was der Beschwerdeführer für sich ableiten möchte, wenn er ausführt, die fehlende Gehaltsfortzahlung bei Krankheit sei ein «Problem, das der Kanton negier[e]». Soweit er damit rügt, der Beschwerdegegner zahle zu Unrecht kein Gehalt bei Krankheit (Beschwerde S. 10), ist darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Verfahren zunächst anhand der gesamten Umstände des Einzelfalls zu entscheiden ist, ob es sich beim vertraglich begründeten Rechtsverhältnis zwischen Beschwerdeführer und Beschwerdegegner um ein Arbeitsverhältnis handelt. Erst nach dieser Vertragsqualifikation kann beurteilt werden, ob eine bestimmte Vertragsregelung zulässig ist oder eben nicht (vgl. auch BGer 4A_64/2020 vom 6.8.2020 E. 8.7.2).

3.4 Schliesslich trägt der Beschwerdeführer auch ein gewisses Unternehmerrisiko, bemisst sich seine Entschädigung doch nach dem Umfang der von ihm erbrachten Leistungen. Er bringt zwar nachvollziehbar vor, er könne sich bei längerer, in etwa konstanter Abrufhäufigkeit auf ein bestimmtes Pensum verlassen (Beschwerde S. 11 f.). Eine Vereinbarung darüber besteht allerdings nicht. Gemäss Merkblatt Dolmetschwesen (S. 2) hat er keinen Anspruch darauf, dass ihm eine bestimmte Anzahl Einsätze zugewiesen wird, sondern der Einsatz richtet sie nach Bedarf der zuständigen Behörde (vgl. zum zeitlichen Element auch hinten E. 3.6). Weiterer Risikofaktor ist, dass

der Beschwerdeführer bei Krankheit oder Unfall kein Gehalt erhält (vgl. E. 3.3 hiervor). Demgegenüber ist das finanzielle Risiko des Kantons äusserst gering. Eine solche Risikoverteilung zu Ungunsten des Beschwerdeführers spricht ebenfalls gegen das Vorliegen eines Arbeitsvertrags (vgl. BGer 4A_64/2020 vom 6.8.2020 E. 8.7; für ein Gegenbeispiel BV-Ger A-4779/2019 vom 16.3.2020 E. 4.2.2).

3.5 In formeller Hinsicht gegen ein Arbeitsverhältnis sprechen schliesslich die Umstände, dass die Parteien keinen schriftlichen Vertrag im Sinn von Art. 16 Abs. 1 PG abgeschlossen haben (Beschwerde S. 4; angefochtener Entscheid E. 2.2), das Merkblatt Dolmetschwesen (S. 2) den Dolmetschvertrag als «Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 394 ff. [OR]» qualifiziert und Dolmetscherinnen und Dolmetscher gemäss Art. 6 Abs. 1 GSD als Sachverständige gelten (vgl. vorne E. 3.1), womit deren Einsätze gestützt auf Art. 184 Abs. 5 StPO grundsätzlich jederzeit widerrufen werden können (angefochtener Entscheid E. 2.15).

3.6 Demgegenüber kann der Beschwerdeführer daraus, dass er bereits seit mehreren Jahren für die bernischen Justiz- und Strafverfolgungsbehörden Einsätze leistet (vgl. Beschwerde S. 11), nichts Entscheidendes für sich ableiten. Allein die Dauer der fraglichen Tätigkeit eignet sich grundsätzlich nicht, um den Auftrag und den Arbeitsvertrag klar voneinander abzugrenzen (vgl. Robert Schibli, öffentlich-rechtlicher Auftrag, N. 179 mit Hinweisen). Wäre dieses Kriterium entscheidend für die Qualifikation des Rechtsverhältnisses, könnte dies dazu führen, dass Behörden (um der Qualifikation als Arbeitsverhältnis zu entgehen) einzelne Geschäfte auf eine Vielzahl von Personen vergeben würden, anstatt regelmässig auf dieselben qualifizierten und geeigneten Personen zu setzen (vgl. Robert Schibli, öffentlich-rechtlicher Auftrag, N. 180). Das zeitliche Element könnte allenfalls mehr Gewicht haben, wenn Dolmetscherinnen und Dolmetscher beispielsweise für die Kommunikationsüberwachung über lange Zeit regelmässig für die gleiche Behörde tätig sind (vgl. Robert Schibli, öffentlich-rechtlicher Auftrag, N. 190; ders., Verfahren und Rechtsschutz, S. 450; vgl. aber VGer ZH PB.2006.00035 vom 27.6.2007 [bestätigt durch BGer 1C_252/2007 vom 5.3.2008], in welchem ein Dolmetscher wegen fehlender Subordination nicht als Arbeitnehmer qualifiziert wurde, obwohl er

über mehrere Jahre und im Durchschnitt während über 60 Stunden pro Woche für dieselbe Amtsstelle im Rahmen der Telefonüberwachung tätig war). Die Situation des Beschwerdeführers liegt aber anders, ist er doch im Kanton Bern jeweils für unterschiedliche Behörden und im Einzelfall tätig (vgl. Lohnausweise und Gehaltsabrechnungen; Akten FIN Beilagen 4 und 9 zur Beschwerde an die Vorinstanz). Weiter lässt die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seine Arbeit in den Räumlichkeiten kantonaler Behörden verrichtet (Beschwerde S. 5), nicht auf eine arbeitsvertragliche Eingliederung schliessen. Denn wie der Kanton zu Recht vorbringt, ist es eine notwendige Begleiterscheinung der Dolmetschtätigkeit, dass diese in den Räumlichkeiten jener Behörde geleistet wird, welche die jeweilige Dolmetscherin bzw. den jeweiligen Dolmetscher engagiert hat (angefochtener Entscheid E. 2.12; vgl. auch Tanja Huber et al., Sprachdienstleistungen in juristischen Verfahren, in Justice-Justiz-Giustizia 2023/1, Rz. 28).

3.7 Ausschlaggebend für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses ist gemäss dem Beschwerdeführer vor allem die Tatsache, dass der Kanton von seiner Entschädigung Sozialversicherungsbeiträge abzieht, ihn bei der bernischen Pensionskasse und gegen Unfälle versichert und ihm eine Ferienentschädigung auszahlt. Zudem hat ihm der Kanton eine Personal-Nummer zugewiesen und stellt ihm Gehaltsabrechnungen aus, in welchen er die Beschäftigung als «Anstellung» bezeichnet (Beschwerde S. 5 f. und 8 ff.). – Dem Beschwerdeführer ist insoweit zuzustimmen, als diese Merkmale bei der Gesamtbetrachtung als Indizien für einen Arbeitsvertrag durchaus zu berücksichtigen sind. Entgegen seiner Auffassung kommt ihnen als formelle Kriterien bei der Vertragsqualifikation allerdings nur untergeordnete Bedeutung zu (vgl. vorne E. 2.6). So mag zwar der Vermerk «Anstellung» in den Gehaltsabrechnungen für einen Arbeitsvertrag sprechen (Akten FIN Beilage 9 zur Beschwerde an die Vorinstanz; vgl. vorne E. 2.6). Zu beachten ist aber, dass im Merkblatt Dolmetschwesen (S. 2) der Dolmetschvertrag ausdrücklich als «Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 394 ff. [OR]» benannt wird. Die gegensätzlichen Bezeichnungen geben mithin kaum Aufschluss über die rechtliche Qualifikation des Rechtsverhältnisses. Analoges gilt für den Umstand, dass der Kanton Sozialabzüge tätigt, den Beschwerdeführer

bei der Pensionskasse und gegen Unfälle versichert und eine Ferientenschädigung ausbezahlt. Diese Leistungen beruhen auf einer Regelung im Merkblatt Dolmetschwesen (S. 2), in welchem der Dolmetschvertrag – wie erwähnt – als Auftrag qualifiziert wird und zudem Gehaltsfortzahlungen bei Krankheit oder Unfall ausgeschlossen werden. Die Intention hinter diesen Leistungen dürfte eher auf einem sozialen Gedanken beruhen als Ausdruck der Absicht sein, einen Arbeitsvertrag abzuschliessen. Auch aus dem Gesichtspunkt, dass der Kanton Gehaltsabrechnungen mit einer individuellen Personal-Nummer ausstellt (vgl. Akten FIN Beilage 9 zur Beschwerde an die Vorinstanz), kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal die FIN nachvollziehbar darlegt, dass es sich bei den Gehaltsabrechnungen um Standardformulare handelt (angefochtener Entscheid E. 2.17). Diesen administrativen Formalitäten kommt für die strittige Frage der Vertragsqualifikation keine wesentliche Bedeutung zu.

3.8 Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, es könne politisch und rechtlich nicht gewollt sein, dass er sozialversicherungsrechtlich als Unselbständiger qualifiziert wird und damit von der Ausgleichskasse keine Corona-Erwerbsersatzentschädigung erhält, ihm aber gleichzeitig für die Zeit während der Pandemie keine Lohnfortzahlung gewährt wird (Beschwerde S. 9). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Einheit der Rechtsordnung zwar ein Rechtsideal ist, dieses allerdings nicht überall erreicht wird (vgl. dazu Reh binder/Stöckli, in Berner Kommentar, 2010, Art. 319 OR N. 45). Die sozialversicherungs- und zivilrechtlichen Rechtsgebiete gehen von eigenen Begriffsumschreibungen aus (vgl. vorne E. 2.6; zur Massgeblichkeit der zivilrechtlichen Abgrenzungskriterien bei den hier interessierenden öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen vorne E. 2.3). So wird der sozialversicherungsrechtliche Begriff der unselbstständigen Erwerbstätigkeit weiter gefasst als der zivilrechtliche (BVR 2010 S. 180 E. 3.2.2). Die zivilrechtlichen Verhältnisse geben zwar allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation der Entschädigung, binden die Sozialversicherungsträger aber nicht (Ueli Kieser, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 10 N. 9).

3.9 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Vielzahl gewichtiger Kriterien gegen die Annahme eines Arbeitsvertrags sprechen. So untersteht

der Beschwerdeführer lediglich einem beschränkten Weisungsrecht und besteht für ihn keine Einsatzpflicht. Er kann seine Arbeitszeit wie auch seine Ferien frei organisieren. Zudem werden weder seine Arbeitsleistung noch sein Verhalten beurteilt. Er hat auch keinen Anspruch auf Gehalt bei Krankheit oder Unfall und trägt, im Gegensatz zum Kanton, auch ein gewisses unternehmerisches Risiko. Schliesslich ist in formeller Hinsicht zu berücksichtigen, dass kein Arbeitsvertrag unterzeichnet wurde, im einschlägigen Merkblatt Dolmetschwesen (S. 2) das Vertragsverhältnis als Auftrag qualifiziert wird und Dolmetscherinnen und Dolmetscher gemäss GSD als Sachverständige gelten, was allerdings nur untergeordnete Bedeutung hat. Weniger Gewicht beizumessen ist auch den an sich gegenläufigen, aber bloss formellen Merkmalen wie dem Abzug von Sozialbeiträgen, der Auszahlung von Ferienentschädigungen, der Versicherung bei der Pensionskasse und für Unfälle, dem Ausstellen von Gehaltsabrechnungen, in welchem von «Anstellung» die Rede ist, und der Zuteilung einer Personal-Nummer. In Würdigung der Gesamtumstände überwiegen die Kriterien, die gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses bzw. für ein Auftragsverhältnis sprechen. Vor diesem Hintergrund kann offengelassen werden, ob die durch Art. 59 des Dekrets vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12) und einen Regierungsratsbeschluss (Merkblatt Dolmetscherwesen S. 2) geregelte Entschädigung von Dolmetscherinnen und Dolmetschern zusätzlich für die Annahme eines Arbeitsvertrags spricht oder im Gegenteil für ein Auftragsverhältnis (Beschwerde S. 10; angefochtener Entscheid E. 2.21). Es besteht schliesslich auch kein Grund, das Auftragsverhältnis wegen Umgehung gesetzlicher Schutzbestimmungen als Arbeitsverhältnis anzusehen, soweit eine solche «Umdeutung» des Vertrags im Fall eines öffentlich-rechtlichen Auftrags überhaupt in Betracht kommen sollte (weiterführend dazu Felix Uhlmann, Der öffentlich-rechtliche Auftrag, in Belser/Waldmann [Hrsg.], Mehr oder weniger Staat?, Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag, 2015, S. 277 ff., 281 f.).

4.

Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien ist somit nicht als Arbeitsvertrag zu qualifizieren. Bei diesem Ergebnis kann auf Weiterungen zur Frage, ob hier sog. «unechte» Arbeit auf Abruf zur Diskussion steht (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.23 ff.; Beschwerde S. 14), verzichtet werden. Die Vorinstanz hat mithin zu Recht auf das Vorliegen eines (öffentlich-rechtlichen) Auftragsverhältnisses geschlossen und die aus dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses abgeleiteten Ansprüche des Beschwerdeführers verworfen.

5.

Nach dem Erwogenen hält der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführer
 - Beschwerdegegner

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. i.V.m. Art. 85 Abs. 1 BGG erreicht Fr. 15'000.--.