

100.2015.212U
ARB/SIL/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 22. Dezember 2015

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Arn De Rosa
Gerichtsschreiber Sieber

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdeführerin

gegen

Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern
Münsterplatz 3a, 3011 Bern

betreffend befristete Schliessung eines Detailverkaufsgeschäfts (Entscheid
der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern vom 16. Juni 2015; A2014-
009RU)



Sachverhalt:

A.

A._____ ist Inhaberin des Detailverkaufsgeschäfts «B._____» [...] in der Einwohnergemeinde Der Betrieb besteht aus einem Lebensmittelladen, einem bedienten Raum mit Sitzgelegenheiten (Imbiss) und einer Verkaufsstelle von warmen und kalten Speisen (Take-away). Weil A._____ sich nicht an die gesetzlich vorgeschriebenen Öffnungszeiten hielt, verfügte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mitteland am 31. Juli 2014 die befristete Schliessung «des Detailverkaufsgeschäft[s] B._____» für drei Wochen vom 22. September bis und mit 12. Oktober 2014.

B.

Eine von A._____ am 3. September 2014 hiergegen erhobene Beschwerde wies die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL) mit Entscheid vom 16. Juni 2015 ab. Sie ordnete die Betriebsschliessung neu für den Zeitraum vom 3. bis und mit 24. August 2015 an.

C.

Gegen diesen Entscheid hat A._____ am 15. Juli 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den folgenden Anträgen erhoben:

- «1. Der Entscheid der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern vom 16. Juni 2015 sei aufzuheben und es sei auf die Verhängung einer Verwaltungsmassnahme gegen die Beschwerdeführerin zu verzichten.
2. Eventualiter sei die befristete Schliessung des Detailverkaufsgeschäfts B._____ im November 2015 zu verfügen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.»

Mit Vernehmlassung vom 4. September 2015 beantragt die VOL die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz 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) zuständig. Die Beschwerdeführerin 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). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen, nicht aber auf Unangemessenheit hin (Art. 80 VRPG; vgl. Beschwerde, Art. 5 S. 5).

2.

Umstritten ist die befristete Schliessung des Verkaufsgeschäfts der Beschwerdeführerin wegen Nichteinhaltens der Ladenöffnungszeiten. – Für Detailverkaufsgeschäfte und Verkaufsstände gelten gemäss Art. 9 Abs. 1 des Gesetzes vom 4. November 1992 über Handel und Gewerbe (HGG; BSG 930.1) die Ladenöffnungszeiten nach diesem Gesetz. Sie dürfen von Montag bis Freitag von 06.00 bis 20.00 Uhr und an Samstagen sowie vor öffentlichen Feiertagen von 06.00 bis 17.00 Uhr offen halten (Art. 10 Abs. 1 HGG). An höchstens einem Werktag je Woche, ausgenommen an Samstagen und vor öffentlichen Feiertagen, dürfen diese Geschäfte von 06.00 bis 22.00 Uhr geöffnet bleiben (Abendverkauf; Art. 10 Abs. 2 HGG). Für Detailverkaufsgeschäfte bis zu 120 m² Verkaufsfläche, die einer Tankstelle angegliedert sind, gelten verlängerte Öffnungszeiten; sie müssen abends jeweils erst um 22 Uhr schliessen (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. a HGG). Bäckereien, Confisereien, Metzgereien, Milchhandlungen und andere Lebensmittelge-

schäfte mit einer maximalen Verkaufsfläche von 120 m² dürfen an öffentlichen Feiertagen öffnen, und zwar von 06.00 bis 18.00 Uhr (Art. 11 Abs. 1 Bst. a und b HGG). An zwei öffentlichen Feiertagen im Jahr, ausgenommen an hohen Festtagen, dürfen alle Geschäfte von 10.00 bis 18.00 Uhr offen halten (Art. 11 Abs. 2 HGG). Für Imbissstände und den Verkauf von Speisen und Getränken durch Hauslieferdienste gelten die Öffnungszeiten des Gastgewerbegesetzes vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11; Art. 9 Abs. 3 HGG). Gastgewerbebetriebe dürfen nicht vor 05.00 Uhr geöffnet werden und sind spätestens um 00.30 Uhr des folgenden Tages zu schliessen (Art. 11 Abs. 1 GGG). Innerhalb dieses Rahmens können die Betriebe ihre Öffnungszeiten frei bestimmen (Art. 11 Abs. 2 GGG). Für Verkaufsgeschäfte gelten die Ladenöffnungsbestimmungen, auch wenn sie mit einem Gastgewerbebetrieb verbunden sind (Art. 12 Abs. 1 GGG). Lässt sich das Verkaufsgeschäft vom Gastgewerbebetrieb nicht abtrennen, gelten die Ladenöffnungsbestimmungen für den ganzen Betrieb (Art. 12 Abs. 2 GGG). Die Gemeinden kontrollieren die Einhaltung der Ladenöffnungszeiten nach HGG (Art. 14 Abs. 1 HGG). Die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter kann ein Detailverkaufsgeschäft oder einen Verkaufsstand bis zu drei Monaten schliessen, wenn die Öffnungszeiten wiederholt missachtet werden (Art. 14 Abs. 3 HGG i.V.m. Art. 15 Abs. 2 Bst. a der Verordnung vom 24. Januar 2007 über Handel und Gewerbe [HGV; BSG 930.11]).

3.

3.1 Die Vorinstanz ist in Übereinstimmung mit dem beco Berner Wirtschaft (nachfolgend: beco) und dem Regierungsstatthalteramt davon ausgegangen, bei der B._____ handle es sich «um ein klassisches Lebensmittelgeschäft» mit einer Verkaufsfläche bis 120 m², das die Öffnungszeiten gemäss Art. 10 Abs. 1 und 2 sowie Art. 11 HGG zu beachten habe (angefochtener Entscheid, E. 4 S. 7). Die Beschwerdeführerin anerkennt zwar die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen, ist jedoch der Ansicht, dies werde den Verhältnissen nicht gerecht, weil sie kein «normales Detailhandelsgeschäft» betreibe (Beschwerde, Art. 3 S. 3 f.). – Die Beschwerdeführerin führt in der

B._____ nicht nur ein Detailverkaufsgeschäft, sondern liefert auch Esswaren und Getränke aus (Hausliefer- und Partydienst) und bietet solche zum Verzehr vor Ort bzw. zum Mitnehmen an (vgl. etwa Beschwerde, Art. 3 S. 4; Mitbericht beco vom 25.6.2012 [Akten RSA, pag. 14 f.], S. 2). Für den Imbiss und den Hauslieferdienst gelten zwar grundsätzlich die Öffnungszeiten nach dem Gastgewerbegesetz (Art. 9 Abs. 3 HGG). Da es nach unbestritten gebliebener Darstellung des beco indessen nicht möglich ist, sie räumlich vom Verkaufsgeschäft zu trennen (Mitbericht beco vom 25.6.2012 [Akten RSA, pag. 14 f.], S. 2), sind auf sämtliche Geschäftsbereiche die für das Verkaufsgeschäft geltenden Ladenöffnungszeiten nach HGG anwendbar (Art. 12 Abs. 2 GGG; vorne E. 2). Ein Sonderfall liegt somit nicht vor. Die B._____ weist eine Verkaufsfläche von weniger als 120 m² auf (Grundrissplan vom 20.6.2002 [Akten RSA, pag. 9]), weshalb die Vorinstanz zu Recht von der Geltung folgender Öffnungszeiten ausgegangen ist (angefochtener Entscheid, E. 4 S. 7): Von Montag bis Freitag von 06.00 bis 20.00 Uhr, zuzüglich eines Abendverkaufs bis 22.00 Uhr je Woche, samstags sowie vor öffentlichen Feiertagen von 06.00 bis 17.00 Uhr und an öffentlichen Feiertagen von 06.00 bis 18.00 Uhr (Art. 10 Abs. 1 und 2 sowie Art. 11 Abs. 1 HGG; vorne E. 2).

3.2 An dem Gesagten ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin früher über eine Betriebsbewilligung S zum Handel mit nicht gebrannten und gebrannten alkoholischen Getränken verfügt hat (Beschwerde, Art. 3 S. 4; Akten RSA, pag. 3; Art. 6 Abs. 3 GGG). Die Beschwerdeführerin weist weiter darauf hin, dass sie beabsichtige, bei der B._____ eine «Elektrotankstelle» einzurichten (Beschwerde, Art. 3 S. 4) Es ist aber weder geltend gemacht noch aktenkundig, dass die Elektrotankstelle heute in Betrieb wäre. Damit bleibt es bei der Einstufung der B._____ als Detailverkaufsgeschäft, das den allgemeinen Öffnungszeiten untersteht (vgl. E. 3.1 hiervor), wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat.

3.3 Die Beschwerdeführerin bestreitet vor Verwaltungsgericht nicht, dass sie die geltenden Ladenöffnungszeiten «nicht minutiös» eingehalten habe (Beschwerde, Art. 5 S. 5). Bereits im Jahr 2010 wurde sie von der Gemeinde auf die Verletzung der Vorschriften über die Öffnungszeiten hin-

gewiesen, worauf sie einwendete, die B._____ «seit elf Jahren im gleichen Stil» zu betreiben (Akten RSA, pag. 5). Weiter kann den Akten entnommen werden, dass sie sich trotz mehrmaliger Ermahnung durch die Behörden und verschiedener Verfahren in dieser Sache (vgl. etwa Akten RSA, pag. 6 f., 16 ff. und 20 f.) auch im März 2014 noch immer nicht an die geltenden Öffnungszeiten hielt (Akten RSA, pag. 63). Sie scheint ihr Verhalten erst vor Kurzem geändert zu haben (Akten VOL, pag. 23; Beschwerde Art. 4 S. 5). Es ist daher von einer jahrelangen systematischen Missachtung der geltenden Bestimmungen auszugehen. Die Vorinstanz konnte unter diesen Umständen rechtsfehlerfrei feststellen, dass aufgrund wiederholter Missachtung der geltenden Öffnungszeiten die in Art. 14 Abs. 3 HGG genannten Voraussetzungen für eine vorübergehende Schliessung des Verkaufsgeschäfts erfüllt sind (angefochtener Entscheid, Art. 5 S. 7).

4.

4.1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist die verfügte Massnahme unverhältnismässig (Beschwerde, Art. 4 und 5 S. 5 f.). – Es genügt nicht, dass vorliegend die Voraussetzungen nach Art. 14 Abs. 3 HGG erfüllt sind. Als Eingriff in das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit muss die umstrittene Verwaltungsmassnahme zudem vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhalten (Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 27 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 28 Abs. 3 i.V.m. Art. 23 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]). Demnach muss die Schliessung des Verkaufsgeschäfts erstens ein geeignetes Mittel zur Verwirklichung der auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen sein, muss sie zweitens in dem Sinn erforderlich sein, dass nicht weniger einschneidende Massnahmen ebenfalls zum Ziel führen würden, und muss drittens eine Abwägung der gegenseitigen Interessen die Schliessung als gerechtfertigt bzw. zumutbar erscheinen lassen (statt vieler BVR 2013 S. 105 E. 5.1, 2010 S. 157 E. 4.5.1; BGE 140 I 218 E. 6.7.1).

4.2 Die kantonalen Ladenöffnungszeiten dienen dem Schutz der Nacht- und Feiertagsruhe sowie dem Schutz der nicht dem Bundesgesetz vom

13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11) unterstellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Michael Müller, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, S. 745 ff., N. 48). Die Vorinstanz ist daher richtigerweise von einem hohen öffentliche Interessen an deren Einhaltung und Durchsetzung ausgegangen (angefochtener Entschied, Art. 6b/aa S. 9). Ebenso wenig ist zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die umstrittene Massnahme als zur Durchsetzung dieser Interessen geeignet und erforderlich angesehen hat (angefochtener Entscheid, Art. 6b/bb und cc S. 9 f.). Die Beschwerdeführerin hat die geltenden Öffnungszeiten aus wirtschaftlichen Überlegungen – insbesondere als Reaktion auf den gestiegenen Konkurrenzdruck durch zwei Tankstellenshops in ihrer Nachbarschaft – über Jahre bewusst nicht eingehalten (Beschwerde, Art. 5 S. 5). Eine mildere Massnahme wie etwa eine Verwarnung erscheint daher nicht geeignet, um sicherzustellen, dass sie die Ladenöffnungszeiten künftig auch tatsächlich einhalten wird. Hieran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin derzeit die Vorschriften über die Öffnungszeiten befolgt (vorne E. 3.3), geschieht dies doch offenbar unter dem Druck des vorliegenden Verfahrens. Vor Verwaltungsgericht bestreitet sie die Eignung und Erforderlichkeit der angeordneten Massnahme denn auch nicht substantiiert (Beschwerde, Art. 5 S. 5). Sie macht aber geltend, die zeitweilige Schliessung des Betriebs sei ihr unzumutbar, weil hierdurch ihre wirtschaftliche Existenz gefährdet werde (Beschwerde, Art. 4 und 5 S. 5). Unzweifelhaft führt die Betriebsschliessung zu erheblichen finanziellen Einbussen. Ob die Beschwerdeführerin deswegen geradezu in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht wird, erscheint jedoch fraglich, zumal sie dies nicht näher erläutert oder mit Zahlen belegt (vgl. Art. 20 VRPG). Jedenfalls weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die umstrittene Schliessung einzig für drei Wochen angeordnet wurde. Die Massnahme bleibt damit im unteren Bereich des gesetzlichen Rahmens, der eine Schliessung bis zu drei Monaten zulässt (vorne E. 2; Art. 14 Abs. 3 HGG; angefochtener Entscheid, Art. 6b/cc S. 10). Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin seit Ende 2010 von den Behörden mehrmals vergeblich zur Einhaltung der gesetzlichen Öffnungszeiten angehalten worden ist (vorne E. 3.3) und sie ausreichend Gelegenheit gehabt hätte, ihr Verhalten anzupassen. Ihren Interessen kommt daher in der Verhältnismässigkeitsprüfung kein erhebliches Gewicht zu (vgl.

BGE 132 II 21 E. 6.4; vgl. auch BVR 2013 S. 105 E. 5.5). Insgesamt überwiegen die hohen öffentlichen Interessen an der Einhaltung der geltenden Öffnungszeiten die auf dem Spiel stehenden wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin und ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die verfügte Massnahme als der Beschwerdeführerin zumutbar und damit insgesamt als verhältnismässig angesehen hat. – Da die befristete Schliessung überdies auf einer gesetzlichen Grundlage beruht (vorne E. 2, 3.3), erweist sich der Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit als gerechtfertigt (vgl. statt vieler BGE 141 II 280 E. 9.1).

5.

Die Beschwerdeführerin weist schliesslich darauf hin, die Behörden hätten die Missachtung der Öffnungszeiten während Jahren geduldet (Beschwerde, Art. 5 S. 5). Die Berufung auf den Vertrauensschutz (Art. 9 und 5 Abs. 3 BV; Art. 11 Abs. 2 KV) wäre nur möglich, wenn die Behörden den gesetzwidrigen Zustand im Wissen um die Gesetzwidrigkeit geduldet und hierdurch eine Vertrauensgrundlage geschaffen hätten (vgl. BGE 136 II 359 E. 7.1). Davon kann vorliegend keine Rede sein, nachdem die Gemeinde unbestrittenermassen erst im Jahr 2010 von den Verstössen gegen die Vorschriften über die Öffnungszeiten Kenntnis erlangt (Akten VOL, pag. 19) und sich seither um deren Einhaltung bemüht hat (vorne E. 3.3).

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die dreiwöchige Schliessung des Detailverkaufsgeschäfts der Beschwerdeführerin der Rechtskontrolle standhält. Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Zuzufolge Zeitablaufs ist das Interesse der Beschwerdeführerin an ihrem Eventualbegehren dahingefallen. Auf ihre diesbezüglichen Ausführungen (Beschwerde, Rechtsbegehren Ziff. 2 und Art. 6 S. 6) ist nicht weiter einzugehen. Der von der VOL vorgesehene Zeitraum für die Betriebsschliessung (vorne Bst. B) ist aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (vgl. Art. 82

VRPG) zwischenzeitlich verstrichen, weshalb dieser neu anzusetzen ist. Dies ist indessen nicht Sache des Verwaltungsgerichts, sondern der für die Anordnung der Verwaltungsmassnahme zuständigen Vollzugsbehörde. Entsprechend ist das Regierungstatthalteramt Bern-Mittelland anzuweisen, den Zeitpunkt für die Betriebsschliessung neu festzulegen (vgl. VGE 22050 vom 21.10.2004, E. 3.3; vorne E. 2 am Ende). – Offensichtlich unbegründete Beschwerden beurteilt das Verwaltungsgericht in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (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 das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Das Regierungstatthalteramt Bern-Mittelland wird angewiesen, einen neuen Zeitpunkt für den Vollzug der Betriebsschliessung festzulegen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'500.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- der Beschwerdeführerin
- der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern
- dem Regierungstatthalteramt Bern-Mittelland

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.