

100.2016.126U
BUR/SCA/KIB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 12. Juli 2016

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Gerichtsschreiberin Schnyder Niedermann

A. _____
[Deutschland]
c/o [Zustelldomizil in der Schweiz]
Beschwerdeführer

gegen

Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern
Münsterplatz 3a, 3011 Bern

betreffend Verwaltungssanktion wegen Verletzung der Auskunftspflicht
über die Einhaltung der Mindestlohnvorschriften; Nichteintreten (Entscheid
der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern vom 22. März 2016; I2015-
018)



Der Einzelrichter zieht in Erwägung,

dass das Amt für Berner Wirtschaft (beco) am 4. Juni 2015 verfügte, «die Firma A._____bau», [Deutschland], habe die Auskunftspflicht gemäss Entsendegesetz verletzt und es werde ihr für 24 Monate verboten, Dienstleistungen in der Schweiz anzubieten,

dass das beco über das Staatssekretariat für Migration (SEM) die Schweizerische Botschaft in Berlin ersuchte, «der Firma A._____bau» die Verfügung vom 4. Juni 2015 zuzustellen,

dass die Deutsche Post die Sendung in der Folge an die Schweizerische Botschaft retournierte mit dem Vermerk «Nicht abgeholt»,

dass A._____, Inhaber der Firma A._____bau, am 2. September 2015 an die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL) gelangte und geltend machte, er habe die Verfügung des beco vom 4. Juni 2015 am 5. August 2015 per E-Mail erhältlich gemacht und verlange deren Aufhebung,

dass die VOL mit Entscheid vom 22. März 2016 wegen Fristversäumnis auf die Beschwerde nicht eintrat,

dass A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) dagegen am 21. April 2016 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben hat,

dass das Verwaltungsgericht 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 ist (vgl. auch Art. 1 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 35 Abs. 4 des Arbeitsmarktgesetzes vom 23. Juni 2003 [AMG; BSG 836.11]), der Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 79 Abs. 1 VRPG), weshalb auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten ist,

- dass Anfechtungsobjekt vor dem Verwaltungsgericht ausschliesslich der Entscheid der VOL ist, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung des beco vom 4. Juni 2015 verlangt (vgl. BVR 2010 S. 411 E. 1.4 mit Hinweisen),
- dass das Verfahren auf den Streitgegenstand beschränkt ist, für dessen Bestimmung vom Anfechtungsobjekt auszugehen ist (Merkli/Aeschli-mann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6), weshalb hier ausschliesslich zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Eingabe des Beschwerdeführers vom 2. September 2015 nicht eingetreten ist,
- dass der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht, die Deutsche Post verlange bei eingeschriebenen Sendungen an Geschäftsbetriebe, die keine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen, zwingend die Nennung der empfangsberechtigten Person bzw. des Inhabers, was das beco missachtet habe,
- dass ihm die Verfügung des beco vom 4. Juni 2015 auf der Poststelle nicht ausgehändigt worden sei, weil nur die Firma (A. _____ bau), nicht aber er selbst als Inhaber des Geschäftsbetriebs (A. _____) in der Anschrift genannt wurde,
- dass er folglich erst am 5. August 2015 Kenntnis von der Verfügung des beco vom 4. Juni 2015 erhalten habe, nachdem ihm diese auf sein Verlangen per E-Mail geschickt worden sei, woraus ihm mit Blick auf den Lauf der Beschwerdefrist kein Nachteil erwachsen dürfe,
- dass in sachverhaltlicher Hinsicht zwar erstellt ist, dass die Verfügung des beco vom 4. Juni 2015 dem Beschwerdeführer auf postalischem Weg nicht übergeben wurde (Rücksendung an die Schweizerische Bot-schaft am 4.7.2015, Kreuz in der Rubrik «Nicht abgeholt»), die vom Beschwerdeführer angegebene Begründung dafür jedoch nicht rest-los überzeugt, zumal die ebenfalls auf dem Rückschein vorgesehene Rubrik «Empfänger/Firma unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln» nicht angekreuzt wurde und eine spätere eingeschriebene,

in gleicher Weise adressierte und über die Schweizerische Botschaft übermittelte Sendung der VOL (Verfügung vom 18.9.2015, in welcher der Beschwerdeführer zur Bezeichnung eines schweizerischen Zustelldomizils aufgefordert wurde) offenbar problemlos zugestellt werden konnte (Akten VOL pag. 6 f. und 13),

dass diese Umstände aber nichts daran ändern, dass sowohl das beco als auch die VOL eine fehlerhafte Parteibezeichnung gewählt haben, indem sie jeweils die «A. _____ bau» als Verfügungsadressatin bzw. Beschwerdeführerin anführen (vgl. Dispositiv-Ziff. 1 und 2 der Verfügung vom 4.6.2015 sowie Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids),

dass der Unternehmung des Beschwerdeführers indes keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, sondern es sich bei der Bezeichnung «A. _____ bau» lediglich um den Namen handelt, unter welchem der Beschwerdeführer, der als nicht im Handelsregister eingetragener Einzelkaufmann deutschen Rechts tätig ist, im Geschäftsalltag auftritt (Firma),

dass eine fehlerhafte Parteibezeichnung zwar – wie hier – ohne weiteres berichtigt werden kann, sofern die Identität der Partei eindeutig feststeht (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 14 und 25 sowie Art. 59 N. 2 am Schluss),

dass die fehlerhafte Bezeichnung für die betroffene Partei jedoch keine Nachteile zeitigen darf,

dass sodann die Beweislast für die Eröffnung eines Verwaltungsakts und damit den Beginn des Fristenlaufs bei der Behörde liegt (BVR 2015 S. 301 E. 2.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 41 N. 3),

dass die von der VOL geltend gemachte Zustellfiktion (vgl. S. 4 des angefochtenen Entscheids sowie S. 2 der Beschwerdevernehmlassung vom 6.6.2016) nur greift, wenn die angeschriebene Person erfolglos mit einer Abholungseinladung zur Entgegennahme der Sendung aufgefordert worden ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 41 N. 4),

- dass weder das beco noch die VOL in Abrede stellen, dass sich die Verfügung vom 4. Juni 2015 und damit auch die entsprechende Abholungseinladung lediglich an die «A. _____bau», nicht aber an den ins Recht gefassten A. _____ richteten, weshalb die Zustellfiktion hier nicht ohne weiteres greifen kann und demzufolge der Beweis für die von der VOL als fristauslösend erachtete Zustellung nicht erbracht ist,
- dass daran nichts ändert, dass der Beschwerdeführer bei der Adressangabe auf seinem Briefpapier lediglich seinen Firmennamen verwendet, wie dies im Geschäftsverkehr ohne weiteres zulässig ist, da es vorliegend nicht um die Zustellung von Geschäftskorrespondenz, sondern einer hoheitlichen Anordnung geht, deren Adressat unter rechtlichen Gesichtspunkten korrekt bezeichnet werden muss, was in der Verantwortung der Behörde liegt,
- dass ebenfalls unerheblich ist, dass die Zustellung in anderen Fällen trotz gleicher Umstände offenbar möglich war, da vorliegend einzig die Zustellung der Verfügung des beco vom 4. Juni 2015 im Streit liegt und auch nicht auszuschliessen ist, dass je nach Postbeamtin oder Postbeamten die Herausgabevorschriften unterschiedlich streng ausgelegt werden,
- dass im Übrigen auch bereits im Verwaltungsverfahren Parteien, die im Ausland wohnen, anzuhalten sind, in der Schweiz ein Zustelldomizil zu verzeigen (Art. 15 Abs. 7 VRPG),
- dass das beco (unverständlicherweise) nicht nach diesem Grundsatz vorgegangen ist,
- dass nach den gesamten Umständen davon auszugehen ist, dass die Verfügung vom 4. Juni 2015 dem Beschwerdeführer erst durch elektronische Übermittlung vom 5. August 2015 ausreichend zur Kenntnis gebracht wurde, was den Fristenlauf ausgelöst hat (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 41 N. 5),
- dass demzufolge die Beschwerde vom 2. September 2015 rechtzeitig erhoben wurde, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzu-

heissen und die Sache zur Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen und gegebenenfalls materiellen Prüfung der Beschwerde zurückzuweisen ist,

dass der Beschwerdeführer bei diesem Verfahrensausgang obsiegend ist, soweit auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass sich hinsichtlich des Unterliegens in einem Nebenpunkt (Nichteintreten) keine Kostenausscheidung rechtfertigt, weshalb weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen werden (vgl. Art. 108 Abs. 1 und 2 sowie Art. 104 Abs. 1 VRPG),

dass sich die einzelrichterliche Zuständigkeit aus Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) ergibt.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern vom 22. März 2016 aufgehoben und die Sache an die Volkswirtschaftsdirektion zum weiteren Vorgehen im Sinn der Erwägungen zurückgewiesen wird. Soweit weitergehend, wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern
 - dem Staatssekretariat für Wirtschaft

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

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.