



Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion

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

I2024-008CU CS

Beschwerdeentscheid vom 2. Juli 2025

A.____, zurzeit wohnhaft in **B.**____

vertreten durch Fürsprecherin **C.**____,

Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend arbeitsmarktlcher Vorentscheid (Verfügung des AWI vom 23. September 2024;
AB.23.8881-1)

Sachverhalt

A.

Am 15. Oktober 2023 reichten D.____ und E.____ beim Amt für Wirtschaft (AWI) ein Stellenantrittsgesuch für die Anstellung von A.____ ein.

B.

Mit Verfügung vom 23. September 2024 wies das AWI das Gesuch von D.____ und E.____ ab (Verfahren Nr. AB.23.8881-1).

C.

Gegen diese Verfügung erhob A.____ mit Eingabe vom 23. Oktober 2024 Beschwerde bei der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion (WEU). Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und das Gesuch um Stellenantritt sei zu bewilligen, eventualiter sei die Beschwerdesache zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen – unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

D.

Mit Verfügung vom 31. Oktober 2024 ersuchte die Rechtsabteilung der WEU die Beschwerdeführerin einen Kostenvorschuss einzubezahlen. Die Beschwerdeführerin hat den Kostenvorschuss fristgerecht geleistet. Am 8. November 2024 äusserte sich die Beschwerdeführerin zur Frage der Beschwerdelegitimation.

E.

Mit Verfügung vom 25. November 2024 ersuchte die Rechtsabteilung der WEU das AWI eine Beschwerdevernehmlassung einzureichen und sich insbesondere zur Frage der Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin zu äussern. In seiner Beschwerdevernehmlassung vom 17. Dezember 2024 beantragt das AWI die Abweisung der Beschwerde.

F.

Am 10. Februar 2025 reichte die Beschwerdeführerin abschliessende Bemerkungen (inkl. Kostennote) ein.

G.

Auf die Begründungen in der angefochtenen Verfügung und den verschiedenen 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 einen arbeitsmarktlichen Vorentscheid gemäss Art. 40 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20). Nach Art. 3 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz (EG AIG und AsylG; BSG 122.20) trifft die zuständige Stelle der WEU die arbeitsmarktlichen Vorentscheide. Zuständige Stelle ist gemäss Art. 2 Abs. 1 der Einführungsverordnung vom 20. Mai 2020 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz (EV AIG und AsylG; BSG 122.201) das AWI. Demnach kann vorliegend gestützt auf Art. 41 Abs. 1 EG AIG und AsylG i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) bei der WEU Beschwerde geführt werden.

1.2 Die Beschwerde vom 23. Oktober 2024 wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 67 i.V.m. Art. 32 VRPG).

1.3. Gemäss Art. 65 Abs. 1 VRPG ist zur Beschwerde befugt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Bst. c).

Die Beschwerdelegitimation ist eine Prozessvoraussetzung und muss bereits zu Beginn des Verfahrens gegeben sein. Ihr Fehlen hat in der Regel zur Folge, dass die Behörde auf das Rechtsmittel nicht eintritt.

Bst. a umschreibt das Erfordernis der formellen Beschwer. Bst. b und c verlangen zusammen als zusätzliche Voraussetzung die sogenannte materielle Beschwer. Die genannten Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Nach dem Tatbestand von Bst. a ist die formelle Beschwer dann gegeben, wenn die beschwerdeführende Partei am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat (Erfordernis der Verfahrensteilnahme) und – was der Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich sagt – dort mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist. Wer gegen eine Verfügung oder gegen einen Entscheid (allenfalls) Beschwerde führen will, muss sich demnach grundsätzlich von Anfang an am Verfahren beteiligen und Anträge stellen. Eine (potenziell) beschwerdewillige Person muss bereits am

erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren auf Erlass der Verfügung teilnehmen, wenn eine Möglichkeit dazu besteht (vgl. Michael Pflüger, in: Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 8 f.).

Art. 65 VRPG hat den gleichen Wortlaut wie die Regelung der Beschwerdebefugnis in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht (Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]) und für das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsbehörden (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021)). Der bernische Gesetzgeber hat sich – im Interesse einer einheitlichen Verfahrensordnung – bewusst dafür entschieden, für die Legitimation im kantonalen Verfahren die Regeln des Bundesrechts zu übernehmen. Für die Auslegung von Art. 65 VRPG sind demnach die bundesrechtlichen Normen von Art. 89 BGG und Art. 48 VwVG mitsamt der reichhaltigen dazugehörigen Praxis heranzuziehen (Michael Pflüger, a.a.O., Art. 65 N. 2).

1.4 Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Beschwerde fest, sie sei Adressatin der angefochtenen Verfügung und deshalb zur Beschwerde legitimiert. In ihrer unaufgeforderten Stellungnahme führt die Beschwerdeführerin aus, D.____ und E.____ hätten das Gesuch um Stellenantritt für sie gestellt. Auf der angefochtenen Verfügung sei der Streitgegenstand mit «Gesuch für A.____» bezeichnet. Damit seien im vorinstanzlichen Verfahren sowohl die Arbeitgeber D.____ und E.____ als auch sie (die Arbeitnehmerin) Partei gewesen. Die formelle Beschwer sei folglich gegeben.

Das AWI äussert sich nicht zur Frage der Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin.

1.5 Den Akten ist zu entnehmen, dass D.____ und E.____ am 15. Oktober 2023 beim AWI ein Stellenantrittsgesuch für die Anstellung der Beschwerdeführerin einreichten. Mit Verfügung vom 23. September 2024 wies das AWI das Gesuch der inzwischen anwaltlich vertretenen Gesuchstellenden ab. Das AWI adressierte die Verfügung daher an die Rechtsvertreterin (Rechtsanwältin C.____) von D.____ und E.____. Als Betreff der Verfügung hält das AWI folgendes fest: *Ablehnung ausländische Erwerbstätige/ Ihr Gesuch für: A.____*. Zu diesem Zeitpunkt vertrat Rechtsanwältin C.____ gemäss Anwaltsvollmacht lediglich die Interessen von D.____ und E.____. Indem das AWI die Verfügung an *Frau C.____* adressierte, steht fest, dass D.____ und E.____ einzige Verfügungsadressaten der Verfügung sind. Aus dem Betreff geht ebenfalls hervor, dass Gegenstand der Verfügung das Gesuch von D.____ und E.____ für eine Kurzaufenthaltsbewilligung für A.____ ist. Damit ist die Beschwerdeführerin zwar im Betreff erwähnt, Verfügungsadressatin ist sie hingegen nicht. Damit haben am Verfahren vor der Vorinstanz entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ausschliesslich D.____ und E.____ teilgenommen. Der Beschwerdeführerin fehlt es somit an der formellen Beschwer.

1.6 Ein Verzicht auf das Erfordernis der formellen Beschwer gemäss Art. 65 Abs. 1 VRPG ist dann geboten, wenn die beschwerdeführende Person keine Möglichkeit zur Teilnahme als Partei

(am vorinstanzlichen Verfahren) erhalten hat, sie diesem also ohne ein Verschulden ferngeblieben ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn ihr die Durchführung des Verfahrens gar nicht bekannt war. Weiter können Verfahrensfehler dazu geführt haben, dass die Person nicht einbezogen worden ist. Eine formelle Beschwerde ist auch nicht verlangt, wenn sich eine Person erfolglos bemüht hat, am vorinstanzlichen Verfahren teilzunehmen. Weiter gibt es Konstellationen, in denen eine Person vorerst keinen Anlass hatte, als Partei am Verfahren teilzunehmen, und sie durch die Verfügung oder den Entscheid erstmals oder anders betroffen ist (vgl. Michael Pflüger, in a.a.O., Art. 65 N. 10).

Eine solche Konstellation ist vorliegend nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin weist diesbezüglich lediglich auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hin (C-679/2011 vom 27.3.2012). Allerdings legt sie nicht dar, dass es ihr unmöglich war, am Verfahren vor der Vorinstanz teilzunehmen oder weshalb sie keinen Anlass zur Teilnahme hatte. Das AWI teilte der Rechtsvertreterin (zu diesem Zeitpunkt noch ausschliesslich mit der Wahrung der Interessen von D.____ und E.____ betraut) mit E-Mail vom 19. Juni 2024 mit, dass das Gesuch von D.____ und E.____ nach Rücksprache mit dem Staatssekretariat für Migration (SEM) nicht zustimmungsfähig sei. Die Rechtsvertreterin verlangte sodann am 21. Juni 2024 im Auftrag von D.____ und E.____ eine anfechtbare Verfügung. Spätestens zu diesem Zeitpunkt wäre es der Beschwerdeführerin möglich gewesen, sich am Verfahren der Vorinstanz zu beteiligen resp. hätte sie sich hierzu veranlasst sehen dürfen.

1.7 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, ihre Beschwerdeberechtigung bestehe unabhängig vom Umstand, ob im vorinstanzlichen Verfahren ausschliesslich die Arbeitgebenden als Gesuchstellende aufgetreten seien. Sie beruft sich dabei auf den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts C-679/2011 vom 27.3.2012. Das Bundesverwaltungsgericht habe die formelle Beschwerde und die Beschwerdelegitimation des Arbeitnehmers ohne Mitwirkung des Arbeitgebers bejaht, obwohl im arbeitsmarktlichen Vorentscheid nur der Arbeitgeber als Verfügungsadressat beteiligt gewesen sei.

1.8 Im von der Beschwerdeführerin ins Feld geführten Urteil ging es um die Verweigerung der Zustimmung zu einem arbeitsmarktlichen Vorentscheid der kantonalen Arbeitsmarkbehörde durch das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) für einen serbischen Staatsangehörigen, der als spezialisierter Pflegefachmann in einem Schweizer Dialysezentrum arbeiten wollte. Das Gericht bejahte die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers (Arbeitnehmer), ungeachtet dessen, dass im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens der Arbeitgeber als einziger Gesuchsteller in Erscheinung getreten war und die vorinstanzliche Verfügung einzig an ihn adressiert und ihm eröffnet worden war. Während der Arbeitgeber auf eine Anfechtung verzichtete, legte der Beschwerdeführer als Arbeitnehmer Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid ein. Das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, dass eine

unterlassene Teilnahme am Vorverfahren nicht automatisch zum Verlust der Beschwerdebefugnis führe, wenn die betroffene Person vernünftigerweise nicht mit einer Beteiligung rechnen musste.

1.9 In der Rechtsprechung wird diese Rechtsauffassung indes nicht bestätigt resp. sogar abgelehnt: So etwa im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1950/2015 vom 8.12.2015. Zusammengefasst ging es um folgenden Sachverhalt: Die Beschwerdeführerin 1 (FC St. Gallen AG) ersuchte im Februar 2015 beim Migrationsamt St. Gallen um Ausstellung einer «L-Bewilligung» (Kurzaufenthalt) für den Beschwerdeführer 2 (Spieler), den sie als Profifussballer für die erste Mannschaft verpflichtet hatte. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit erliess einen positiven arbeitsmarktlichen Vorentscheid unter dem Vorbehalt der Zustimmung des SEM. Die Bewilligung wurde auf zwölf Monate befristet und die Tätigkeit des Beschwerdeführers 2 auf Einsätze der Super- bzw. der Challenge League beschränkt. Die Zustimmung wurde somit erteilt, jedoch mit der Einschränkung, dass der Beschwerdeführer 2 nur in den beiden obersten Ligen tätig sein darf. Gegen diese Einschränkung führten die FC St. Gallen AG sowie der betroffene Spieler Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Betreffend Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers 2 hielt das Gericht fest, der Beschwerdeführer 2 sei nicht Adressat der vorinstanzlichen Verfügung und habe sich auch sonst in keiner Weise tatsächlich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt bzw. beteiligen können. Ob er in seiner Eigenschaft als betroffener Arbeitnehmer überhaupt zur Beschwerde legitimiert wäre, könne vorliegend jedoch offenbleiben, da die Beschwerdelegitimation *aus anderen Gründen ohnehin zu verneinen sei*. Das Bundesverwaltungsgericht trat auf die Beschwerde sodann nicht ein, da im ursprünglichen Gesuch der Beschwerdeführerin 2 nur Einsätze in den beiden obersten Ligen zur Diskussion standen. Zudem deuteten Bestimmungen im Arbeitsvertrag auf Einsätze in diesen Ligen hin. Es fehlte daher an der Voraussetzung gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG, wonach zur Beschwerde nur legitimiert ist, wer mit seinen Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist.

Dieses Urteil zeigt deutlich, dass das Bundesverwaltungsgericht die Ausführungen zur Beschwerdelegitimation im Urteil C-679/2011 in seiner späteren Rechtsprechung nicht bestätigte und sogar in Frage stellte. Stattdessen liess es ausdrücklich offen, ob der betroffene Arbeitnehmer zur Beschwerde berechtigt gewesen wäre, und stellte fest, dass die Beschwerdelegitimation aus anderen Gründen *ohnehin* zu verneinen sei. Die Beschwerdeführerin kann unter diesen Umständen aus dem zitierten Urteil nichts zu ihren Gunsten ableiten.

1.10 In Beschwerdeverfahren, denen eine mitwirkungsbedürftige Verfügung zugrunde liegt, ist die Drittbeschwerde pro Adressat grundsätzlich ausgeschlossen, wenn die Verfügungsadressatin selbst nicht auch Beschwerde führt. Zulässig ist in dieser Konstellation also nur die Beschwerde neben, nicht aber anstelle der Adressatin bzw. des Adressaten. Die Nichtanfechtung der Verfügung oder des Entscheids durch die adressierte Person wird hier als Rückzug des Gesuchs (oder der Zustimmung)

gewertet, und ohne Antrag bzw. Zustimmung kann das im Streit liegende Rechtsverhältnis nicht rechtswirksam werden (Micheal Pflüger, a.a.O., Art. 65 N. 29).

Die arbeitsmarktliche Vorprüfung ist mitwirkungsbedürftig, da ein solches Verfahren durch ein Stellenantrittsgesuch eingeleitet wird. Indem D.____ und E.____ (als Arbeitgebende und Gesuchstellende) selbst keine Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung führen, ist vorliegende Beschwerde der Beschwerdeführerin nicht zulässig. Ansonsten hätten die Behörden über Stellenantrittsgesuche zu befinden, obwohl die entsprechenden Stellen durch die Arbeitgebenden bereits anderweitig besetzt wurden.

1.11 Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, ein negativer arbeitsmarktlicher Vorentscheid sei selbständig anfechtbar, sofern – wie vorliegend – unterschiedliche kantonale Behörden für die Zulassung zur Erwerbstätigkeit (arbeitsmarktlicher Vorentscheid) und die Erteilung der Kurz- oder Aufenthaltsbewilligung zuständig seien. Falls eine solche Aufgabenteilung in einem Kanton bestehe, so müssten Betroffene, die ihre Nichtzulassung auf dem Rechtsweg überprüfen lassen wollen, bereits den arbeitsmarktlichen Vorentscheid anfechten und nicht erst den gestützt darauf ergangenen negativen Bewilligungsentscheid (BGer 2D_16/2018 vom 10.08.2018). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das zitierte Urteil die Argumentation der Beschwerdeführerin stützen soll, zumal der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt anders gelagert ist als im vorliegenden Verfahren. Es entspricht der Konzeption des schweizerischen Ausländerrechts, dass die Erteilung einer Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung, die zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigt, auf einem arbeitsmarktlichen Vorentscheid und einem Stellenantrittsgesuch der potentiellen Arbeitgeberin basiert.

1.12 Zusammenfassend ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass auf die Beschwerde mangels Legitimation der Beschwerdeführerin nicht einzutreten ist.

2.

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. 3 VRPG).

Demnach entscheidet die Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion:

1. Auf die Beschwerde wird **nicht eingetreten**.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von **CHF 800**, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Die der Beschwerdeführerin auferlegten Verfahrenskosten werden dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 800 entnommen.
3. Parteikosten werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Frau Fürsprecherin C.____, (zuhanden der Beschwerdeführerin),
 - dem Amt für Wirtschaft (AWI), Laupenstrasse 22, 3008 Bern,und mitzuteilen:
 - dem Amt für Bevölkerungsdienste ABEV, Ostermundigenstrasse 99B, 3006 Bern.

Der Wirtschafts-, Energie- und
Umweltdirektor

Christoph Ammann
Regierungsrat

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. Die Beschwerde ist schriftlich und mindestens vierfach einzureichen. Sie hat einen Antrag, eine Begründung und eine Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid sowie weitere greifbare Beweismittel sind beizulegen.