



Fall-Nr.:	RDRM.2024.40
Stelle:	Generalsekretariat Sicherheits- und Justizdepartement
Instanz:	Sicherheits- und Justizdepartement
Publikationsdatum:	17.04.2025
Entscheiddatum:	11.02.2025

SJD RDRM.2024.40

Migrationsrecht. Art. 5 FZA, Art. 17 ff. Anhang I FZA und 14 f. sowie 23 Abs. 1 VFP. Bei einer Gesamtbetrachtung (der verschiedenen Abklärungen, der eingereichten Dokumente und der weiteren Indizien) steht fest, dass die wesentliche Geschäftstätigkeit über das ausländische Mutterunternehmen abgewickelt wird und es sich beim Einzelunternehmen in der Schweiz lediglich um eine Scheinniederlassung handelt, um von den günstigeren Bestimmungen der Personenfreizügigkeit zu profitieren und die restriktiveren Vorschriften des FZA im Bereich der Dienstleistungserbringung zu umgehen. Damit wird das Rechtsinstitut der Geschäftsniederlassung einer (ausländischen) Firma in der Schweiz zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet, die nicht in dessen Schutzbereich liegen. Die Voraussetzungen für die Erteilung von Grenzgängerbewilligungen lagen somit bereits bei deren Erteilung nicht vor. Es steht dem ausländischen Unternehmen frei, für die Aufträge in der Schweiz bei einem Einsatz bis zu 90 Tagen das Meldeverfahren in Anspruch zu nehmen bzw. bei länger dauernden Einsätzen um eine kontingentierte Bewilligung als Dienstleistungserbringer nachzusuchen. Die Nichtverlängerung bzw. der Widerruf von Grenzgängerbewilligungen EU/EFTA gemäss der angefochtenen Verfügung erweist sich als recht- und verhältnismässig. Abweisung des Rekurses.

Den Entscheid finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



RDRM.2024.40

Entscheid vom 11. Februar 2025

Rekurrent

A.____, (Einzelunternehmen), handelnd durch den Geschäftsinhaber
B.____, österreichischer Staatsangehöriger

gegen

Vorinstanz

Migrationsamt St.Gallen, (Verfügung vom 19. März 2024)

Betreff

Nichtverlängerung bzw. Widerruf von Grenzgänerbewilligungen des Geschäftsinhabers sowie verschiedener Mitarbeiter (B.____, C.____, D.____, E.____, F.____) des Einzelunternehmens A.____, Z.____



Sachverhalt

A.

Laut Handelsregisterauszug gründete B.____, geb. ____ 1969, österreichischer Staatsangehöriger, am 7. November 2011 das Einzelunternehmen «G.____» mit Domiziladresse in Y.____. Gemäss Schreiben vom 18. November 2011 war beabsichtigt, eine schweizerische Zweigniederlassung des österreichischen Unternehmens «H.____», A-X.____, zu errichten. Seit 1. Juni 2016 heisst die Firma «A.____» (nachfolgend Einzelunternehmen) und befindet sich die Domiziladresse in Z.____. Zweck des Einzelunternehmens ist der Betrieb eines I.____unternehmens.

B.

a) Am 25. November 2011 erteilte das Migrationsamt auf entsprechendes Ersuchen des Einzelunternehmens erstmals Grenzgängerbewilligungen für den Geschäftsinhaber B.____ sowie die Arbeitnehmenden C.____, D.____, J.____ (damaliger Nachname K.____) und F.____. Weitere Grenzgängerbewilligungen wurden im Jahr 2012 für L.____ und im Jahr 2017 für E.____ ausgestellt. Sämtliche Mitarbeitende sind österreichische Staatsangehörige und in Österreich wohnhaft.

b) Am 26./29. August 2022 stellte das Einzelunternehmen ein Gesuch um Erteilung einer weiteren Grenzgängerbewilligung für den neuen Mitarbeiter M.____. Nachdem das Migrationsamt am 5. bzw. 16. September 2022 aktuelle Unterlagen und Auskünfte zur operativen Tätigkeit des Einzelunternehmens verlangt hatte, in der Folge jedoch trotz gewährter Fristerstreckungen und nochmaliger Erinnerung weder die nachgesuchten Unterlagen noch eine Stellungnahme eingingen, betrachtete es das Gesuch als hinfällig und legte es ad acta.

c) Am 9. Oktober 2023 beantragte das Einzelunternehmen die Verlängerung der Grenzgängerbewilligungen von B.____, C.____, D.____ und F.____; deren Bewilligungen waren letztmals mit einer Gültigkeitsdauer bis 24. November 2023 ausgestellt worden. Die Grenzgängerbewilligung von E.____ ist noch bis 17. Juli 2027 gültig.

Die Grenzgängerbewilligungen von L.____ und J.____ waren bis 19. September 2023 bzw. bis 24. November 2023 gültig. Beide sind nicht mehr für das Einzelunternehmen tätig.



C.

Weil das Migrationsamt seit längerem den Verdacht hatte, dass es sich beim Einzelunternehmen lediglich um eine Briefkastenfirma handle, ersuchte es am 28. November 2023 das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), nähere Abklärungen vor Ort zu treffen. Der entsprechende Abklärungsbericht mit Fotodokumentation erging am 4. Dezember 2023.

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs am 7. Dezember 2023 und Stellungnahme vom 21. Dezember 2023 forderte das Migrationsamt den Geschäftsinhaber des Einzelunternehmens am 8. Januar 2024 zur Einreichung weiterer Unterlagen, u.a. des Mietvertrags für die Geschäftsräumlichkeiten an der W.____strasse, einer aktuellen Mitarbeiterliste mit entsprechenden Lohn- und Sozialversicherungsabrechnungen, Steuerunterlagen, Bilanz- und Erfolgsrechnung, etc., auf. Die nachgesuchten Unterlagen wurden am 5. Februar 2024 zusammen mit einer erneuten Stellungnahme eingereicht.

Am 9. Januar 2024 führte das AWA einen weiteren Augenschein vor Ort durch, der wiederum mit zahlreichen Fotos dokumentiert wurde.

Zudem holte das Migrationsamt zur Überprüfung der Geschäftstätigkeit des Einzelunternehmens Auskünfte beim Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt sowie bei der Sozialversicherungsanstalt ein.

D.

Mit Verfügung vom 19. März 2024 verlängerte das Migrationsamt (Vorinstanz) die nachgesuchten Grenzgängerbewilligungen für den Geschäftsinhaber B.____ und die Arbeitnehmenden C.____, D.____ und F.____ nicht mehr und widerrief die Grenzgängerbewilligung von E.____.

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, sowohl gestützt auf Abklärungen des AWA als auch mit Blick auf die eingereichten Dokumente und weitere Indizien müsse davon ausgegangen werden, dass das Unternehmen trotz der Adresse in Z.____ in der Schweiz nicht operativ tätig sei. Vielmehr würde eine Gesamtbetrachtung aller Umstände zeigen, dass es sich dabei lediglich um eine Domiziladresse des österreichischen Unternehmens «H.____», B.____, V.____, A-X.____, und somit um eine Scheinniederlassung handle. Sämtliche Geschäftstätigkeit werde über das österreichische Unternehmen abgewickelt und die Arbeitnehmer würden lediglich dann in der Schweiz tätig, wenn Aufträge mit Einsatzort Schweiz vorhanden seien. Das Unternehmen in der Schweiz diene somit dazu, von den günstigeren Bestimmungen der Personenfreizügigkeit zu profitieren und die restriktiven Vorschriften des Freizügigkeitsabkommens (SR 0.142.112.681; abgekürzt FZA) im Bereich der Dienstleistungserbringung zu umgehen. Damit werde das Rechtsinstitut der Geschäftsniederlassung eines (ausländischen) Unternehmens in der Schweiz zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet, die nicht in dessen Schutzbereich lägen. Es stehe dem österreichischen Unternehmen frei, für die Auf-



träge in der Schweiz bei einem Einsatz bis zu 90 Tagen das Meldeverfahren in Anspruch zu nehmen bzw. bei länger dauernden Einsätzen um eine kontingentierte Bewilligung als Dienstleistungserbringer nachzusuchen.

E.

Gegen diese Verfügung erhob B.____ (Rekurrent) als Geschäftsinhaber des Einzelunternehmens mit Eingabe vom 28. März 2024 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement, wobei er – wie im Schreiben vom 17. April 2024 präzisiert – die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt.

Zur Begründung wird geltend gemacht, der Vorwurf des Migrationsamtes (Vorinstanz), wonach das Einzelunternehmen eine Scheinfirma und in der Schweiz nicht operativ tätig sei, treffe nicht zu. Die Sachverhaltsdarstellung beruhe auf reinen Vermutungen. Das Einzelunternehmen habe sich in den Jahren, seit es in der Schweiz aktiv tätig sei, nämlich seit 2011, nichts zuschulden kommen lassen. Es versuche, für die Kunden eine gute Dienstleistung zu erbringen. Sowohl das Unternehmen als auch die Mitarbeitenden seien ordnungsgemäss angemeldet. Das Unternehmen habe sämtliche Steuern, Zölle und Gebühren immer fristgerecht bezahlt.

F.

Mit Vernehmlassung vom 13. Mai 2024 beantragt die Vorinstanz mit Hinweis auf die angefochtene Verfügung und die Akten, den Rekurs abzuweisen. Auf eine ergänzende Begründung wird verzichtet.



Erwägungen

1.

Die von Amtes wegen zu prüfenden Rekursvoraussetzungen sind sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit und der Rekursberechtigung als auch in Bezug auf die Frist- und Formerfordernisse gegeben (Art. 43^{bis}, Art. 45 Abs. 1, Art. 47 und Art. 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]). Auf den Rekurs ist somit einzutreten.

2.

a) EU- und EFTA-Angehörigen wird nach den Bestimmungen des FZA eine Kurzaufenthalts-, eine Aufenthalts- oder eine Grenzgängerbewilligung EU/EFTA erteilt (Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über den freien Personenverkehr [SR 142.203; abgekürzt VFP]). Nach Art. 7 Abs. 1 des Anhangs I FZA ist ein («abhängig beschäftigter») Grenzgänger ein Staatsangehöriger der EU/EFTA mit Wohnsitz in der EU, der im Hoheitsgebiet der Schweiz eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer ausübt und in der Regel täglich oder mindestens einmal in der Woche an seinen Wohnort zurückkehrt. Die den Aufenthalt betreffenden Bestimmungen des Anhangs I FZA vermitteln individuelle Rechtsansprüche auf Erteilung einer der in Art. 4 VFP genannten Aufenthaltsbewilligungen. Bei der Grenzgängerbewilligung EU/EFTA handelt es sich eigentlich um eine Bescheinigung, mit der deklaratorisch festgehalten wird, dass die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts erfüllt sind (VerwGE B 2017/142 vom 23. Juni 2018 Erw. 2, mit Hinweisen).

Vorausgesetzt ist somit ein Arbeitsvertrag mit einem effektiv operativ tätigen Unternehmen in der Schweiz, durch den sich der Arbeitnehmer (auf bestimmte oder unbestimmte Zeit) zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser sich zur Entrichtung eines Lohnes verpflichtet (Art. 319 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts; SR 220). Kennzeichnend für ein Arbeitsverhältnis ist u.a., dass der Arbeitnehmer nach Weisungen des Arbeitgebers handelt und in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert ist. Bei einem nicht operativ tätigen Unternehmen sind diese Voraussetzungen nicht gegeben.

Nach Art. 23 Abs. 1 VFP können Grenzgängerbewilligungen EU/EFTA widerrufen oder nicht verlängert werden, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr erfüllt sind. Dies gilt unabhängig davon, ob die Voraussetzungen schon bei Erteilung nicht vorlagen oder erst nachträglich weggefallen sind (VerwGE B 2017/142 vom 23. Juni 2018 Erw. 4, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

b) Es kann sein, dass ein Unternehmen mit Sitz in der EU/EFTA eine Filiale in der Schweiz nur zum Schein eröffnet (Briefkastenfirma). Durch die Gründung von Scheinniederlassungen bzw. Scheindomizilen in der Schweiz erhalten die ausländischen Arbeitnehmenden gestützt auf den Schweizer Arbeitsvertrag eine Grenzgängerbewilligung und können je nach Bedarf des ausländischen Mutterhauses in der



Schweiz oder im Herkunftsland eingesetzt werden. Hauptsächlich erfolgt die Errichtung einer Scheinniederlassung in der Schweiz in der Absicht, von den günstigeren Bestimmungen der Personenfreizügigkeit zu profitieren und die restriktiveren Vorschriften des FZA im Bereich der Dienstleistungserbringung zu umgehen. Das FZA garantiert nur eine zeitlich beschränkte Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen von maximal 90 Tagen im Kalenderjahr (Art. 5 FZA, Art. 17 ff. Anhang I FZA und Art. 14 f. VFP). Länger dauernde Dienstleistungen fallen nicht unter das FZA und sind bewilligungspflichtig. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung stützen sich diesfalls auf das Ausländer- und Integrationsgesetz (SR 142.20; abgekürzt AIG) sowie die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201) und liegen im freien Ermessen der zuständigen Behörde (Art. 15 VEP). Vorgängig findet zudem eine Arbeitsmarktprüfung statt (Art. 26 Abs. 1 AIG).

Die Errichtung einer Niederlassung eines ausländischen Unternehmens in der Schweiz muss somit von dauerhaftem Charakter sein und es muss eine aktive und reelle Geschäftstätigkeit ausgeübt werden. Zudem muss das Weisungsrecht über die ausländischen Arbeitnehmenden bei der Schweizer Niederlassung liegen. Somit müssen Personal, Material und Maschinen dauerhaft in der Niederlassung vorhanden sein und nicht nur zeitweise zum Zweck einer zeitlich begrenzten Dienstleistungserbringung vor Ort gebracht werden. Das in der Schweiz ansässige Unternehmen muss über eine Infrastruktur verfügen, die darauf schliessen lässt, dass die gemeldete Tätigkeit effektiv durch dieses Unternehmen auf eigene Rechnung erbracht wird. Dazu gehören nicht nur ein Leitungsteam, das dem Personal Anweisungen erteilt und das über die für die Ausführung der Aufgaben nötige Entscheidungsbefugnis verfügt, sondern reine Verwaltung, ein Sekretariat, Büros, Maschinen, Werkstoffe oder andere beweiskräftige Elemente, wie etwa, dass die Löhne vom in der Schweiz ansässigen Unternehmen bezahlt werden (Weisungen und Kreisschreiben des Staatssekretariates für Migration, II. Freizügigkeitsabkommen, Weisungen und Erläuterungen zur Verordnung über den freien Personenverkehr [Weisungen VFP], VFP-1/2025, Ziff. 4.2.1; zu finden auf: www.sem.admin.ch; vgl. auch Stellungnahmen des Bundesrates vom 20. Februar 2013 zur Interpellation 12.4180 «Scheinniederlassungen deutscher KMU in der Schweiz» und vom 21. August 2013 zur Interpellation 13.3596 «Personenfreizügigkeit und Strategien gewisser Arbeitgeber zur Optimierung ihrer Lohnkosten»; zu finden auf: www.parlament.ch).

3.

Streitgegenstand ist vorliegend somit, ob das in der Schweiz domizilierte Einzelunternehmen des Rekurrenten tatsächlich operativ tätig ist oder ob es sich um eine Scheinniederlassung des österreichischen Mutterunternehmens handelt. Im ersten Fall besteht ein Anspruch auf die Erteilung von Grenzgängerbewilligungen, und könnten diese nur unter den Voraussetzungen von Art. 5 Anhang I FZA aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit widerrufen werden.



Im zweiten Fall bestand bereits bei Erteilung der Grenzgängerbewilligungen kein Anspruch auf diese und ist deren Widerruf, vorbehaltlich der Verhältnismässigkeit im Einzelfall, ohne Weiteres zulässig.

a) Nach den Feststellungen des AWA anlässlich der am 30. November 2023 sowie am 9. Januar 2024 durchgeführten Augenscheinen, die mit Fotoaufnahmen dokumentiert sind, befindet sich an der im Handelsregister angegebenen Adresse W.____strasse, Z.____, ein Gebäude, das von der Firma «N.____», Auto- & Ersatzteilhandel, genutzt wird. Hinter dem Gebäude hat die Firma «O.____», U.____ (Österreich), ein Lager. An der einen Gebäudeseite befinden sich drei Briefkästen. Auf dem mittleren der drei Briefkästen befinden sich Aufkleber mit den Firmennamen einerseits von «O.____» und andererseits des Einzelunternehmens des Rekurrenten. Laut Abklärungsbericht des AWA vom 4. Dezember 2023 kenne weder der Geschäftsführer von «N.____» noch der Mieter der über «N.____» gelegenen Wohnung das Einzelunternehmen des Rekurrenten. Es sei lediglich bemerkt worden, dass ab und zu jemand von «O.____» im Lager sei. Dem Bericht sowie der Fotodokumentation des AWA ist weiter zu entnehmen, dass sich an der angegebenen Domiziladresse weder Büroräumlichkeiten noch Fahrzeuge, Kräne, Parkplätze oder ein Materiallager des Einzelunternehmens des Rekurrenten befinden. Im Unterschied zu «O.____» hat es auch keine Firmentafel, die auf das Einzelunternehmen des Rekurrenten hinweisen würde. Einziger Hinweis auf das Einzelunternehmen des Rekurrenten ist der gemeinsame Briefkasten mit den Firmenaufklebern sowohl von «O.____» als auch des Einzelunternehmens. Bei einer Nachkontrolle am 9. Januar 2024 konnte das AWA ebenfalls keine operative Tätigkeit feststellen.

Soweit der Rekurrent (im Rahmen der Stellungnahme zum rechtlichen Gehör im vorinstanzlichen Verfahren) die Feststellungen des Kontrolleurs des AWA mit dem Hinweis bezweifelt, dass die Tätigkeiten des Einzelunternehmens auf verschiedenen Baustellen stattfinden würden und aus diesem Grund tagsüber jeweils kein Betrieb auf dem Firmengelände sei, muss dies mit Blick auf die nachstehenden Ausführungen als Schutzbehauptung betrachtet werden.

b) Der Rekurrent ist laut Handelsregistereintrag Geschäftsinhaber des in der Schweiz domizilierten Einzelunternehmens, das den «Betrieb eines I.____unternehmens» bezweckt. Das Unternehmen ist laut eigenen Angaben eine Zweigniederlassung des österreichischen Mutterunternehmens in T.____ AT, dessen Inhaber ebenfalls der Rekurrent ist. Es bestehen somit nicht nur enge persönliche Verflechtungen zwischen dem österreichischen Unternehmen und dem in der Schweiz gegründeten Einzelunternehmen, sondern liegt die Weisungsbefugnis für beide Unternehmen, die auch im gleichen Geschäftsfeld – I.____ – tätig sind, beim Rekurrenten.

c) Bei seiner Gründung am 7. November 2011 mietete das Einzelunternehmen bei seiner Treuhänderin «P.____ GmbH», Steuern,



Revision, Consulting, S.____strasse, Y.____, ein Büro sowie ein Sitzungszimmer. Auf Nachfrage der Vorinstanz, weshalb die entsprechenden Mietkosten nicht in der Erfolgsrechnung aufgeführt seien, erklärte die Treuhänderin am 6. November 2012, dass das Büro in Y.____ «nach Bedarf» gemietet werde. Die Kosten seien im Honorar der P.____ enthalten und würden von Fall zu Fall separat verrechnet. Die Administration finde zum grossen Teil in Österreich statt; dafür werde Ende Jahr ein Teil in der Schweiz verrechnet. Nachdem die Vorinstanz erneut darauf hingewiesen hatte, dass die Erteilung von Grenzgängerbewilligungen an Angestellte eines in der Schweiz domizilierten Unternehmens nur möglich sei, wenn dieses in der Schweiz effektiv operativ tätig sei, d.h. u.a. über dem Firmenzweck entsprechende eigene Räumlichkeiten bzw. entsprechende Infrastruktur verfüge, führte die P.____ mit Stellungnahme vom 13. Januar 2014 aus, dass das Einzelunternehmen im Februar oder März neue Räumlichkeiten in R.____ beziehen werde, d.h. sowohl Büroräume als auch Raum für Warenlager gemietet würden. Zudem sei es auf der Suche nach einer eigenen Immobilie, um dort eine Lagerhalle zu erstellen. Am 4. Februar 2014 erhielt die Vorinstanz eine «Ergänzung zum Mietvertrag» mit der Erklärung, dass sich das Einzelunternehmen bei «O.____», Q.____strasse, Y.____, eingemietet habe und dort ein Büro sowie drei Abstellplätze für Lastwagen oder Lieferwagen beziehe. Aus der «Ergänzung zum Mietvertrag» vom 31. Januar 2014 geht indessen hervor, dass «O.____» von seiner Vermieterin «a.____ AG» zusätzlich einen möblierten Büroraum inkl. Mitbenutzung WC Damen/Herren sowie einen Parkplatz auf dem Areal/Freigelände z.____-weg gemietet und dabei das Einzelunternehmen des Rekurrenten als Untermieter bezeichnet hat. Laut dem (Untermiet-)Vertrag vom 1. Februar 2014 stellt «O.____» den erwähnten Büroraum dem Einzelunternehmen für eine «50%ige Nutzung» für Fr. 432.– zur Verfügung. Zusätzlich zum PKW-Parkplatz auf dem Areal/Freigelände z.____-weg vermietet «O.____» dem Einzelunternehmen einen LKW-Parkplatz auf dem (eigenen) Lagerareal für Fr. 54.–. Den weiteren Mietverträgen vom 1. Juni 2016 bzw. 1. Januar 2024 ist zu entnehmen, dass «O.____» dem Einzelunternehmen einen möblierten Büroraum, die Mitbenutzung des WC's, einen PKW-Parkplatz, einen LKW-Abstellplatz sowie einen Briefkasten für EUR 540.00 bzw. 552.00 vermietet.

Mit Blick auf den Firmenzweck – Betrieb eines I.____unternehmens – wäre zu erwarten, dass dazu nicht nur ein kleiner Büroraum sowie je ein PKW- und LKW-Abstellplatz zur Verfügung stehen, sondern auch ausreichend Lagerkapazität für mehrere Kranelemente und -aufbauten, schwere LKW's mit Anhängern etc. vorhanden ist. Die Ausführungen des Rekurrenten im vorinstanzlichen Verfahren, wonach die gültigen Mietverträge mit «O.____» u.a. beinhalten würden, dass Fahrzeuge auf deren Firmengelände abgestellt, deren Stapler zur Umlagerung von Kranzubehör mitbenutzt sowie die Flächen unter dem Gebäudedach von «O.____» zum Lagern von Kleinteilen genutzt werden dürften, sind nicht stichhaltig. Auch der Einwand, das AWA habe bei seinen Kontrollen vor Ort das auf dem Gelände sichtbare Material nicht richtig zuordnen können, ist objektiv nicht nachvollziehbar.



Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, sind die gemieteten Räumlichkeiten für den Zweck des Einzelunternehmens kaum geeignet. Dass das Einzelunternehmen – wie anlässlich der Kontrollen vor Ort durch das AWA festgestellt wurde – selbst nach einer zwischenzeitlich mehr als zehn Jahre dauernden Geschäftstätigkeit weder über eigene Büroräumlichkeiten noch eigenen Lagerraum verfügt und auf dem Gelände von «O.____» – abgesehen von einem Aufkleber auf einem Briefkasten – keine Hinweise auf den Betrieb des Einzelunternehmens zu finden sind, spricht gegen eine dauerhafte operative Tätigkeit in der Schweiz. Es fällt vielmehr auf, dass das Einzelunternehmen seit dem Jahr 2014 bei der «O.____» eingemietet ist, zunächst an der Q.____strasse in Y.____ und seit Mitte 2016 an der W.____strasse in Z.____; beide Unternehmen haben (laut den entsprechenden Handelsregistereinträgen) ihre Geschäftsstandorte jeweils etwa zur gleichen Zeit verlegt. In diesem Zusammenhang lässt auch der Umstand, dass die im August 2022 an die Adresse W.____strasse adressierte Postsendung der Vorinstanz als «nicht abgeholt» retourniert worden ist, darauf schliessen, dass vor Ort keine aktive Geschäftstätigkeit stattfindet.

d) Das Einzelunternehmen des Rekurrenten in der Schweiz hat seit seiner Gründung vor mehr als zehn Jahren ausschliesslich für österreichische Staatsangehörige mit Wohnort in Österreich um Erteilung von Grenzgängerbewilligungen nachgesucht. Es sind demnach keine Arbeitsplätze für in der Schweiz wohnhafte Angestellte geschaffen worden. Sämtliche dieser Mitarbeitenden sind auch im österreichischen Unternehmen angestellt und für dieses erwerbstätig; die Löhne werden in Euro entrichtet und die Sozialversicherungsbeiträge in Österreich abgerechnet. Wie aus der Auskunft der SVA vom 1. März 2024 hervorgeht, richtet sich die Sozialversicherungspflicht nach dem Erwerbortsprinzip, d.h. dort wo jemand mindestens zu 25 Prozent erwerbstätig ist, ist die betreffende Person auch sozialversicherungspflichtig. Demnach sind die beschäftigten Arbeitnehmenden zu mehr als 25 Prozent im Wohnsitzstaat Österreich erwerbstätig, weshalb sie dort sozialversichert sind. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass sie in der Schweiz zu weniger als 25 Prozent teilzeitangestellt sind. Die geringe Teilzeitarbeit für das Einzelunternehmen bei gleichzeitiger (Haupt-) Erwerbstätigkeit für das österreichische Unternehmen ist ein starkes Indiz für eine Umgehung der restriktiven Vorschriften des FZA bzw. spricht gegen eine dauerhafte operative Tätigkeit in der Schweiz.

e) Auf der Homepage des österreichischen Mutterunternehmens wird lediglich auf das Einzelunternehmen in «CH-Z.____» verwiesen. Zwar findet sich ein Hinweis, wonach auch eine Tätigkeit in der Schweiz stattfindet, allerdings sind weder eine Adresse noch eine Telefonnummer oder E-Mail-Adresse als schweizerische Kontaktdaten angegeben. Dazu kommt, dass auf den Verlängerungsgesuchen wie auch in der Korrespondenz mit der Vorinstanz als Adresse zwar W.____strasse, Z.____, gleichzeitig jedoch österreichische Telefon- und Faxnummern, Internet- sowie E-Mail-Adressen aufgeführt sind. Die



dagegen erhobenen Einwände des Rekurrenten im vorinstanzlichen Verfahren, wonach die Homepage veraltet sei und es in Bezug auf Telefonnummern und E-Mail-Adressen ohnehin keine Rolle spiele, welche Ländervorwahl oder -endung aufgeführt sei, sind mit Blick auf den vor mehr als zehn Jahren erfolgten Eintrag im Handelsregister unglaublich bzw. unbehelflich. Vielmehr stellen die österreichischen Telefonnummern und E-Mail-Adressen zusammen mit der fehlenden Beschilderung vor Ort ein weiteres Indiz für die fehlende operative Tätigkeit in der Schweiz dar bzw. weisen diese Umstände darauf hin, dass das Einzelunternehmen des Rekurrenten kein selbständiges Unternehmen ist, sondern die Geschäftstätigkeit über das österreichische Mutterunternehmen abgewickelt wird.

f) Auf entsprechende Nachfrage teilte das StVA der Vorinstanz am 22. Februar 2024 mit, dass in der Schweiz nur ein SKODA, jedoch keine Kräne oder sonstige dem Firmenzweck entsprechende Fahrzeuge auf das Einzelunternehmen eingelöst seien. Nicht nur der Umstand, dass weder LKW's noch Kräne oder Lieferfahrzeuge in der Schweiz eingelöst sind, sondern insbesondere auch die Tatsache, dass keinerlei Material, etwa Kranelemente, an der angegebenen Adresse deponiert ist, stellt ebenfalls ein starkes Indiz dar, dass das Einzelunternehmen in der Schweiz nicht operativ tätig ist.

g) Im Ergebnis belegen die Abklärungen der Vorinstanz sowie die dargelegten Indizien, dass die wesentliche Geschäftstätigkeit über das österreichische Mutterunternehmen abgewickelt wird und das Einzelunternehmen in der Schweiz nur aktiv wird, wenn Aufträge in der Schweiz zu erledigen sind. Eine Gesamtbetrachtung aller Umstände ergibt, dass es sich beim Einzelunternehmen des Rekurrenten in Z. ___ um eine Scheinniederlassung in der Schweiz handelt, um von den günstigeren Bestimmungen der Personenfreizügigkeit zu profitieren und die restriktiveren Vorschriften des FZA im Bereich der Dienstleistungserbringung zu umgehen. Damit wird das Rechtsinstitut der Geschäftsniederlassung einer (ausländischen) Firma in der Schweiz zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet, die nicht in dessen Schutzbereich liegen. Die Voraussetzungen für die Erteilung von Grenzgängerbewilligungen lagen demnach bereits bei deren Erteilung nicht vor, weshalb deren Nichtverlängerung bzw. Widerruf, vorbehaltlich der Verhältnismässigkeit im Einzelfall, ohne Weiteres zulässig ist.



4.

a) Die Nichtverlängerung sowie der Widerruf der Grenzgängerbewilligungen rechtfertigen sich nur, wenn die vorzunehmende Interessenabwägung die Massnahme als verhältnismässig erscheinen lässt. Die zuständigen Behörden berücksichtigen bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [SR 101] und Art. 96 Abs. 1 AIG).

b) Es besteht ein gewichtiges öffentliches (ausländerrechtliches) Interesse, rechtsmissbräuchlichen Scheinniederlassungen von ausländischen Unternehmen in der Schweiz die Erteilung von Grenzgängerbewilligungen zu verweigern.

c) Dem Rekurrenten bzw. seinem österreichischen Mutterunternehmen in Vorarlberg ist es auch ohne das Einzelunternehmen in der Schweiz möglich, Aufträge in der Schweiz auszuführen – allerdings unter Beachtung der entsprechenden gesetzlichen Regelungen: Bei einem Einsatz bis zu 90 Tagen kann er das Meldeverfahren beanspruchen und bei länger dauernden Einsätzen um ordentliche Bewilligungen im Rahmen der jährlichen Kontingente als Dienstleistungserbringer nachsuchen.

d) Zusammenfassend überwiegt das öffentliche Interesse an der Nichtverlängerung sowie am Widerruf der genannten Grenzgängerbewilligungen das private Interesse des Rekurrenten. Die angefochtene Verfügung erweist sich somit als recht- und verhältnismässig. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

5.

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Verwaltungsstreitigkeiten jener Beteiligte die Verfahrenskosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist dem unterliegenden Rekurrenten in Anwendung von Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (§GS 821.5) eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.– aufzuerlegen. Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.



Demgemäss erlässt das Sicherheits- und Justizdepartement als

Entscheid

1.

Der Rekurs von B.____ (Einzelfirma A.____, Z.____) wird abgewiesen.

2.

Die Entscheidgebühr von Fr. 1'500.– wird der A.____ auferlegt und mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Der Vorsteher:

Christof Hartmann
Regierungsrat