Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 334/2007 /zga

Urteil vom 14. Januar 2008
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Häberli.

Parteien
G._____ GmbH,
Beschwerdeführerin, vertreten durch
Rechtsanwalt Peter Niggli,

gegen

Amt für Migration des Kantons Luzern, Fruttstrasse 15, 6002 Luzern.

Gegenstand
Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA,

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 30. Mai 2007.

Sachverhalt:
A.
Die G._____ GmbH bietet in der Stadt Luzern sexuelle Dienstleistungen an. Bei ihr arbeiten wochenweise Ungarinnen, die vom in Etyek (Ungarn) ansässigen Unternehmen D._____ AG vermittelt werden. Im April 2006 akzeptierte die Dienststelle Wirtschaft und Arbeit des Kantons Luzern in sieben Fällen eine blosse Meldung der Erwerbstätigkeit der ungarischen Prostituierten. Ab Mai 2006 leitete sie die bei ihr eingereichten Meldeformulare zur Behandlung ans kantonale Amt für Migration weiter. Dieses verpflichtete die G._____ GmbH in der Folge, für Prostituierte aus den neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vor dem Stellenantritt - unter Beilage der erforderlichen Dokumente - eine Aufenthaltsbewilligung zu beantragen (Verfügung vom 4. Oktober 2006). Hiergegen beschwerte sich die G._____ GmbH erfolglos beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern (Urteil vom 30. Mai 2007).
B.
Am 5. Juli 2007 hat die G._____ GmbH beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht mit dem sinngemässen Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und festzustellen, dass die bei ihr tätigen ungarischen Prostituierten keiner fremdenpolizeilichen Bewilligung bedürfen.
Das Amt für Migration des Kantons Luzern und das Bundesamt für Migration schliessen je auf Abweisung der Beschwerde. Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Erwägungen:

1.
Streitig ist vorliegend, ob auf die bei der Beschwerdeführerin tätigen, aus Ungarn stammenden Prostituierten das für die kurzzeitige Dienstleistungserbringung in der Schweiz aus dem EU-Raum eingeführte ausländer-

rechtliche Meldeverfahren (vgl. E. 2.2) Anwendung findet. Mithin ist keiner jener Bereiche des Ausländerrechts betroffen, für welche Art. 83 lit. c BGG die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausschliesst. Weiter ist die von den kantonalen Fremdenpolizeibehörden als Arbeitgeberin betrachtete Beschwerdeführerin zu diesem Rechtsmittel legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG), so dass auf deren form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist.

2.

Durch das Protokoll vom 26. Oktober 2004, welches am 1. April 2006 in Kraft getreten ist (vgl. AS 2006 995), wurde der Geltungsbereich des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) auf die neuen Mitgliedstaaten der EU ausgedehnt. Dabei sind auch die Übergangsbestimmungen des Abkommens ergänzt und der Schweiz insbesondere erlaubt worden, während fünf Jahren Höchstzahlen für den Zugang von Bürgern der neuen EU-Mitgliedstaaten (ausser Zypern und Malta) zu einer Erwerbstätigkeit von mehr als viermonatiger Dauer vorzusehen (vgl. Art. 10 Ziff. 1a FZA). Weiter darf eine Zulassung während dieser Übergangsfrist davon abhängig gemacht werden, dass den hier "in den regulären Arbeitsmarkt integrierten Arbeitnehmern" Vorrang gewährt wird und die üblichen Entlöhnungs- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden. Der gleiche Vorbehalt kann während der Übergangsfrist auch für die Erbringung von Dienstleistungen aus dem EU-Raum in den Bereichen Gartenbau, Bauwesen (einschliesslich der zugehörigen Branchen), Sicherheit und industrielle Reinigung zur Anwendung gebracht werden (vgl. Art. 10 Ziff. 2a FZA).

2.1 Konkretisiert werden diese staatsvertraglichen Bestimmungen in der bundesrätlichen Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (VEP; SR 142.203). Deren Art. 38 Abs. 3 sieht vor, dass für Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten, die in der Schweiz einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen, bis (längstens) zum 30. April 2011 die im Freizügigkeitsabkommen vereinbarten Beschränkungen - insbesondere bezüglich Vorrang der inländischen Arbeitskräfte, Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie Höchstzahlen - gelten. Weiter setzt Art. 4 VEP für eine Erwerbstätigkeit von EU-Bürgern in der Schweiz die Erteilung besonderer "Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA" voraus, welche bei der zuständigen kantonalen Behörde verlangt werden müssen (Art. 26 VEP). Bevor die Bewilligung erteilt werden kann, hat die kantonale Arbeitsmarktbehörde mittels Verfügung darüber zu entscheiden, ob die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind, wobei sich das entsprechende Verfahren nach kantonalem Recht
richtet (Art. 27 VEP). Allerdings wird Bürgern der alten EU-Mitgliedstaaten sowie von Malta und Zypern eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz, die innerhalb eines Kalenderjahres insgesamt nicht länger als drei Monate dauert, bewilligungslos erlaubt (vgl. Art. 4 Abs. 4 VEP).

2.2 Gemäss Art. 14 Abs. 2 VEP bedürfen Arbeitnehmer, die durch eine Gesellschaft mit statutarischem Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung im Gebiet der neuen EU-Mitgliedstaaten in die Schweiz entsandt werden, um hier eine Dienstleistung in den Bereichen Gartenbau, Bauwesen (einschliesslich zugehörige Branchen), Sicherheit oder industrielle Reinigung zu erbringen, einer Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA. Die Bewilligung wird erteilt, wenn der Vorrang der inländischen Arbeitskräfte, die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die Qualifikationsvoraussetzungen nach Art. 23 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20; bis Ende 2007: nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [BVO; SR 823.21]) eingehalten werden. Umgekehrt benötigen Arbeitnehmer, die (für maximal 90 Tage) zur Erbringung von Dienstleistungen in anderen Bereichen als den genannten in die Schweiz entsandt werden, keine Bewilligung (Art. 14 Abs. 1 VEP). Sie - bzw. ihre ausländischen Arbeitgeber - unterliegen einer blossen Meldepflicht (vgl. Art. 1 in Verbindung mit Art. 6 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1999 über die minimalen Arbeits- und
Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen [EntsG; SR 823.20]sowie Art. 6 der Verordnung vom 21. Mai 2003 über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer [EntsV; SR 823.201]).

2.3 Nach dem Gesagten bedürfen Bürger der neuen EU-Mitgliedstaaten (ausser von Malta und Zypern) zur Zeit auch für eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz, die weniger als drei Monate dauert, einer Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA (Art. 10 Ziff. 2a FZA in Verbindung Art. 4 Abs. 4 VEP e contrario). Deshalb haben die (Anlass zum vorliegenden Verfahren gebenden) ungarischen Prostituierten, falls sie als Angestellte der Be-

schwerdeführerin zu betrachten sind, vor Stellenantritt eine solche Bewilligung einzuholen. Deren Erteilung setzt gemäss Art. 27 VEP eine vorgängige Verfügung der zuständigen (ausländerrechtlichen) Arbeitsmarktbehörde - im Kanton Luzern des Amts für Migration - voraus, mit welcher die Erfüllung der einschlägigen arbeitsmarktlichen Voraussetzungen bejaht wird (Art. 10 Ziff. 2a FZA in Verbindung mit Art. 4, Art. 27 und Art. 38 Abs. 3 VEP). Sind die Prostituierten demgegenüber als Arbeitskräfte zu betrachten, welche von der in Ungarn domizilierten D._____ AG zur kurzzeitigen Dienstleistungserbringung in die Schweiz entsandt werden (vgl. Art. 5 Abs. 1 FZA), genügt - zumal das Sexgewerbe nicht zu den in Art. 10 Ziff. 2a FZA und Art. 14 Abs. 2 VEP aufgezählten Branchen gehört - eine blosse Meldung der Tätigkeit in der
Schweiz (vgl. E. 2.2). Den allgemeinen beweisrechtlichen Grundsätzen entsprechend (vgl. Art. 8 ZGB) ist es Sache der Beschwerdeführerin, nachzuweisen, dass es sich bei den bei ihr tätigen Prostituierten nicht um eigene Angestellte, sondern um Arbeitskräfte ihrer ungarischen Vertragspartnerin handelt, welche in der Schweiz unmittelbar für diese tätig sind.

3.

Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, die in Luzern tätigen ungarischen Prostituierten seien für die Dauer ihres Aufenthalts als Angestellte der Beschwerdeführerin und nicht als solche der D._____ AG zu betrachten. Sie nahm dabei, wie bereits das kantonale Amt für Migration, direkten Bezug auf die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Beschäftigung von Prostituierten ohne die erforderlichen fremdenpolizeilichen Bewilligungen. Allerdings äussert sich der von ihr zitierte BGE 128 IV 170 - welcher für die Arbeitgeberstellung die Entscheidgewalt über die Auswahl der einzusetzenden Prostituierten ins Zentrum rückt - vorab zum Geltungsbereich der Strafbestimmung von Art. 23 Abs. 4 ANAG und lässt sich deshalb nicht unbesehen auf die vorliegende Konstellation übertragen. Im Ergebnis ist dem Luzerner Verwaltungsgericht jedoch ohne weiteres beizupflichten.

3.1 Ein Fall der Dienstleistungsfreiheit von Art. 5 Abs. 1 FZA könnte nämlich nur dann vorliegen, wenn die Prostituierten in Luzern ausdrücklich im Namen und auf Rechnung der D._____ AG tätig würden, so dass im Hinblick auf die sexuellen Dienstleistungen nur die D._____ AG und nicht die Beschwerdeführerin vertragliche Beziehungen zu den Freiern begründen würde. Eine entsprechende Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen ist vorliegend auszuschliessen: Es ist unbestritten, dass die ungarischen Prostituierten ihrer Tätigkeit in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin nachgehen und ihre Dienstleistungen für deren Kundschaft erbringen. Mithin ist es Sache der Beschwerdeführerin, die Arbeit der Prostituierten zu organisieren und für deren Sicherheit zu sorgen. Inwiefern die D._____ AG mehr als die blosse Vermittlung der Arbeitskräfte besorgen würde, ist nicht dargetan. Demgegenüber ist aufgrund der willkürfreien Feststellungen der Vorinstanz erstellt, dass die Beschwerdeführerin einen erheblichen Einfluss darauf hat, welche Prostituierten die D._____ AG nach Luzern schickt. Eine direkte Dienstleistungserbringung durch die Letztere mittels entsandter Prostituierten kann bei diesen Gegebenheiten zum Vornherein ausgeschlossen
werden. Nichts anderes ergibt sich im Übrigen aus dem nur einige wenige Stichworte umfassenden Vertrag, den die Beschwerdeführerin und die D._____ AG offenbar im März 2006 abgeschlossen haben.

3.2 Mithin steht fest, dass die Beschwerdeführerin die Beschäftigung der von ihrer ungarischen Vertragspartnerin vermittelten Prostituierten den Fremdenpolizeibehörden nicht mit einer blossen Meldung anzeigen kann; die Erwerbstätigkeit dieser Prostituierten setzt vielmehr eine Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA voraus (vgl. E. 2.1). Nach dem Gesagten kann eine solche nur gestützt auf eine vorgängige Verfügung des Amts für Migration des Kantons Luzern erteilt werden, welche die Erfüllung der einschlägigen arbeitsmarktlichen Voraussetzungen bejaht. Der angefochtene Entscheid verstösst demnach weder gegen Bundesrecht noch widerspricht er den einschlägigen staatsvertraglichen Bestimmungen, so dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist und abzuweisen ist.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (vgl. Art. 65 f. BGG). Parteientschädigung ist keine auszurichten (vgl. Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Amt für Migration und dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 14. Januar 2008
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Merkli Häberli