

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2025.00221 vom 28. Juli 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2025.00221

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2025.00221 du 28 juillet 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2025.00221 del 28 luglio 2022

Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA [Umstritten ist, ob der italienische Beschwerdeführer im Rahmen seiner Tätigkeit als Uber-Fahrer in der Schweiz bei der Uber B.V. (mit formellem Sitz in den Niederlanden) angestellt war und gestützt auf diese Tätigkeit einen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch begründet hat.] Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Uber-Fahrten als unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei der Uber B.V. angestellt ist und die Uber B.V. im Rahmen des Arbeitsverhältnisses als Arbeitgeberin zu qualifizieren ist (E. 5.2). Mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist auch in migrationsrechtlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Uber B.V. in der Schweiz über eine Betriebsstätte verfügt und bezüglich der Löhne ihrer angestellten Fahrer nach Art. 12 Abs. 2 AHVG beitragspflichtig ist. Damit hat die Arbeitgeberin trotz ausländischem Sitz geschäftlich einen (genügend) engen Bezug zur Schweiz, sodass der Beschwerdeführer als Arbeitnehmer im Sinn von Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA zu qualifizieren ist (E. 5.3). Die Uber-Fahrten fallen sodann nicht in den Anwendungsbereich der grenzüberschreitenden Dienstleistungen und der Beschwerdeführer gilt nicht als entsandter Arbeitnehmer (E. 5.3.3). Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 4

Nach der Beendigung seiner Anstellung bei E nahm der Beschwerdeführer Anfang 2022 die Tätigkeit als Uber-Fahrer (Personentransporte in der Schweiz) auf, die er soweit ersichtlich bis heute ausführt; er bestreitet damit den Lebensunterhalt für sich und seine Familie. In den Akten liegen in italienischer Sprache verfasste und an den Beschwerdeführer adressierte monatliche Abrechnungen von "UBER" im Zeitraum von Januar bis Dezember 2022 und im Zeitraum von Juni bis November 2023 sowie Auszüge aus dem Privatkonto des Beschwerdeführers, aus denen entsprechende Zahlungseingänge von "Uber B.V." ersichtlich sind. Wie bereits die Vorinstanz festgestellt hat, zahlte Uber B.V. dem Beschwerdeführer für seine Tätigkeit als Uber-Fahrer in den genannten Zeiträumen monatlich ca. Fr. 5'600.- resp. Fr. 6'100.-. Den Angaben des Beschwerdeführers zufolge bewegen sich die monatlichen Zahlungen von Uber für seine Tätigkeit als Uber-Fahrer auch im aktuellen Zeitraum "in diesem Rahmen".

E. 5.1

Zunächst ist zu klären, ob die fragliche, seit Anfang 2022 bis heute erfolgte Tätigkeit des Beschwerdeführers als Uber-Fahrer eine freizügigkeitsrechtlich relevante Erwerbstätigkeit

ist, die einen Aufenthaltsanspruch des Beschwerdeführers (und seiner Ehefrau) zu begründen vermag. Mithin ist die Frage zu beantworten, ob die fragliche Tätigkeit als unselbständige oder als selbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist. Bei Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit stellt sich sodann die Frage der Person der Arbeitgeberin.

E. 5.2

Mit beiden Fragen hat sich das Verwaltungsgericht in einem kürzlich ergangenen Entscheid, VB.2025.00007, vom 2. April 2025 – der sachverhaltlich ähnlich wie der vorliegende Fall gelagert war und ebenfalls einen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch betraf – auseinandergesetzt. Das Verwaltungsgericht erwog mit Verweis auf entsprechende Urteile des Bundesgerichts, dass der fragliche Beschwerdeführer mit seinen Uber-Fahrten eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe und Uber B.V., ein Unternehmen niederländischen Rechts mit Sitz in Amsterdam, als Arbeitgeberin des betreffenden Uber-Fahrers zu qualifizieren sei (VGr, 2. April 2025, VB.2025.00007, E. 5.3 und 5.4 mit Hinweisen [nicht rechtskräftig und nicht publiziert]). Dabei stützte sich das Verwaltungsgericht insbesondere auf die vom Bundesgericht in BGE 147 V 57 gemachten Feststellungen, wonach Uber B.V. über weitreichende Weisungsbefugnisse gegenüber den Uber-Fahrern verfüge, die sie über die App kontrolliere, und die Fahrer von ihr betriebswirtschaftlich bzw. organisatorisch massgeblich abhängig erschienen (vgl. BGE 147 V 57 E. 7 und 9). Diese Erwägungen haben auch für den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt Geltung. Daran ändert entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden nichts, wenn Uber B.V. sich (offenbar) trotz bundesgerichtlicher Feststellung ihrer sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht gemäss Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10; vgl. BGE 147 V 57 E. 10) weigert, auf den (Lohn-)Zahlungen an ihre Fahrer die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten, wie sie behaupten, oder sich weigert, mit den für sie tätigen Fahrern in der Schweiz schriftliche Arbeitsverträge abzuschliessen. Ebenfalls nicht überzeugend ist der Einwand der Beschwerdeführenden, die Ansicht der Vorinstanz bzw. des Bundesgerichts basiere auf einer sozialversicherungsrechtlichen Perspektive, die auf ausländerrechtliche Sachverhalte nicht angewendet werden könne. Weshalb im vorliegenden ausländerrechtlichen Kontext andere als die von Rechtsprechung im arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Kontext entwickelten Kriterien für die Abgrenzung zwischen unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit angewendet werden sollen, ist nicht schlüssig. Nach dem Gesagten ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass der Beschwerdeführer mit seinen Uber-Fahrten eine unselbständige Tätigkeit ausübt und die Uber B.V. im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses als Arbeitgeberin des Beschwerdeführers zu qualifizieren ist.

E. 5.3.1

Nach Ansicht des Beschwerdegegners bzw. der Vorinstanz könne der Beschwerdeführer keinen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch begründen, weil er eine unselbständige Erwerbstätigkeit für eine Arbeitgeberin (Uber B.V.) ausübe, die ihren formellen Sitz in einem anderen Vertragsstaat ausserhalb der Schweiz hat (Amsterdam, Niederlande). Die Vorinstanz beruft sich dabei auf den Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA, das von einem Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitgeber des Aufnahmestaates spricht. Strittig und zu klären ist somit die Frage, ob ein freizügigkeitsrechtlicher

Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA auch dann begründet werden kann, wenn die betroffene Person ihre unselbständige Erwerbstätigkeit für eine Arbeitgeberin mit Sitz in einem Vertragsstaat ausserhalb der Schweiz ausübt.

E. 5.3.2

Das Verwaltungsgericht hat diese Frage im erwähnten Entscheid VB.2025.00007 vom 2. April 2025 bejaht. Es legte den Begriff der freizügigkeitsrechtlichen Erwerbstätigkeit bzw. der Arbeitnehmereigenschaft im Einklang mit dem Bundesgericht und entsprechend der Rechtsprechung des EuGH weit aus. Eine weite Auslegung dränge sich aus teleologischen Gründen auf, denn es gehe darum, den Schutzbereich der mit der Arbeitnehmereigenschaft verbundenen Rechte auf möglichst viele Personen auszudehnen. Das Verwaltungsgericht erwoh weiter, die vorinstanzliche Auffassung führe zum Ergebnis, dass die betroffene Person durch sämtliche (erwerbsbezogenen) freizügigkeitsrechtlichen Anspruchsraster falle, da zwar eine unselbständige Erwerbstätigkeit angenommen werde, ohne aber einen Aufenthaltsanspruch (inländisch tätiger) Arbeitnehmer nach Art. 6 Anhang I FZA oder als entsandter Arbeitnehmer nach Art. 5 FZA zu bejahen, was nicht einleuchtend sei (VGr, 2. April 2025, VB.2025.00007, E. 5.5.2 und 5.5.3 mit Hinweisen [nicht rechtskräftig und nicht publiziert]). Schliesslich berücksichtigte das Verwaltungsgericht den Umstand, dass Uber B.V. gemäss Feststellung des Bundesgerichts seit 2014 am (damaligen) Sitz der Uber Switzerland GmbH über eine (sozialversicherungsrechtliche) Betriebsstätte verfügte und gestützt auf Art. 12 Abs. 2 AHVG in der Schweiz beitragspflichtig ist. Dies lasse erkennen, dass Uber B.V. trotz ihres formell ausländischen Sitzes geschäftlich einen engen Bezug zur Schweiz aufweise, sodass die hiezulande tätigen Uber-Fahrer auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht von den mit der Arbeitnehmereigenschaft verbundenen Rechten profitieren könnten. Es dürfe deshalb zumindest in migrationsrechtlicher Hinsicht in Bezug auf die Beschäftigung des betreffenden Beschwerdeführers vom Bestehen einer inländischen Betriebsstätte der Uber B.V. und entsprechend einer arbeitgeberseitigen Beitragspflicht für die AHV ausgegangen werden (VGr, 2. April 2025, VB.2025.00007, E. 5.5.4 mit Hinweisen [nicht rechtskräftig und nicht publiziert]). Demgemäss ist der Beschwerdeführer entgegen der Vorinstanz als Arbeitnehmer im freizügigkeitsrechtlichen Sinn von Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA zu qualifizieren. Für dieses Ergebnis spricht auch, dass der Beschwerdeführer, wie nachfolgend gezeigt (E. 5.3.3), im Rahmen seiner Beschäftigung für Uber B.V. nicht als entsandter Arbeitnehmer zu qualifizieren ist.

E. 5.3.3

Schliesslich stellen sich – zu Recht – weder die Vorinstanz noch die Beschwerdeführenden auf den Standpunkt, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Uber-Fahrer als grenzüberschreitende Dienstleistung für die im Ausland ansässige Uber B.V. und damit unter den Anwendungsbereich von Art. 5 FZA in Verbindung mit Art. 17 ff. Anhang I FZA zu gelten habe. Vom sachlichen Anwendungsbereich des Entsendegesetzes vom 8. Oktober 1999 [SR 823.20] wird nur die Entsendung im eigentlichen Sinn erfasst, bei welcher eine Arbeitgeberin mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland Arbeitnehmende in die Schweiz entsendet, damit diese, für einen bestimmten Zeitraum, auf Rechnung und unter Leitung dieser Arbeitgeberin und im Rahmen eines Vertragsverhältnisses zwischen dieser Arbeitgeberin und dem Leistungsempfänger eine Arbeitsleistung in der Schweiz erbringen (Art. 1 Abs. 1 lit. a EntsG) oder in einer Niederlassung oder einem Betrieb in der Schweiz

arbeiten, der zur Unternehmensgruppe dieser Arbeitgeberin gehört (Art. 1 Abs. 1 lit. b EntsG). Das Bundesgericht erwog im Zusammenhang mit der Anwendung des Abzugsverbots der Unterkunfts- und Verpflegungskosten von entsandten Arbeitnehmenden gemäss Art. 2 Abs. 3 EntsG, dass bei Entsendungen vermutet werde, dass der Arbeitnehmende seinen Wohnort bzw. seinen Lebensmittelpunkt im Ausland beibehalte und dass ihm aufgrund dessen dort weiterhin Kosten entstehen würden (vgl. BGr, 12. März 2021, 2C_51/2019, E. 4.2). Zudem hielt es mit Verweis auf die Botschaft zum Entsendegesetz fest, dass die Arbeitnehmenden in allen Konstellationen der Entsendung nach den Bestimmungen des Staates entlohnt und sozialversichert würden, in dem sie gewöhnlich ihre Arbeitsleistung erbringen (E. 4.3). So sieht Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit – in Abweichung vom Erwerbortsprinzip – für entsandte Arbeitnehmende eine Sonderregelung vor, gemäss welcher diese während 24 Monaten den Rechtsvorschriften (und somit unter anderem dem Sozialversicherungsrecht) des Entsendestaats unterstehen. Der Beschwerdeführer hatte im Zeitpunkt der Aufnahme seiner Erwerbstätigkeit Anfang 2022 seinen Wohnsitz bereits in der Schweiz und war hier aufenthaltsberechtigt. Er wurde von seinem Arbeitgeber weder aus dem Ausland noch für einen bestimmten Zeitraum in die Schweiz entsandt und der Arbeitgeber Uber B.V. ist wie festgestellt in der Schweiz sozialversicherungsrechtlich nach Art. 12 Abs. 2 AHVG beitragspflichtig. Diese Tatsachen sprechen gegen die Anwendung des Entsendegesetzes (VGr, 2. April 2025, VB.2025.00007, E. 5.6 mit Hinweisen [nicht rechtskräftig und nicht publiziert]). Die vorliegend zu beurteilende Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers als Uber-Fahrer für die Uber B.V. fällt damit nicht in den Anwendungsbereich von Art. 5 FZA in Verbindung mit Art. 17 ff. Anhang I FZA sowie des Entsendegesetzes (vgl. auch Kurt Pärli, Klärende Bundesgerichtsurteile zur Causa Uber – weiterhin [viele] offene Fragen, SZS 2022 S. 216 ff.). Der Beschwerdeführer gilt somit nicht als entsandter Arbeitnehmer.

E. 6

Nach dem Gesagten vermag der Beschwerdeführer mit seiner seit Anfang 2022 ausgeübten unselbständigen Tätigkeit als Uber-Fahrer, auch mit Blick auf die Regelmässigkeit der Beschäftigung und unter Berücksichtigung der Höhe der durchschnittlich erzielten monatlichen Entlohnung, einen Aufenthaltsanspruch nach Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Anhang I FZA zu begründen. Der entsprechende Aufenthaltsanspruch setzt selbstredend voraus, dass der Beschwerdeführer seiner Beschäftigung als Uber-Fahrer bei Uber B.V. im heutigen Zeitpunkt weiterhin nachgeht (und diese quantitativ und qualitativ einer echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit gleichkommt), wovon vorliegend auszugehen ist.

E. 7

Der Widerruf der Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA der Beschwerdeführenden erweist sich damit als unrechtmässig. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

E. 8.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG).

E. 8.2

Des Weiteren hat der Beschwerdegegner den Beschwerdeführenden eine angemessene Parteientschädigung für das Rekurs- sowie das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Der Rechtsvertreter reichte eine Honorarnote ein, worin ein Aufwand von insgesamt Fr. 4'800.- allein für das Beschwerdeverfahren geltend gemacht wird. Praxisgemäss steht der obsiegenden Partei jedoch keine volle Entschädigung zu, vielmehr sind ihr nur die notwendigen Kosten zu ersetzen. Vorliegend ist eine Parteientschädigung im gerichtsblichen Umfang von Fr. 2'000.- für das Rekurs- und von Fr. 1'500.- (jeweils inklusive Mehrwertsteuer) für das Beschwerdeverfahren angemessen (vgl. VGr, 27. Mai 2021, VB.2020.00644, E. 7; ferner ausführlich VGr, 28. Juli 2022, VB.2022.00150, E. 2.3).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.