

# **BGer 2C 198/2024 vom 25. Juni 2024**

Bundesgericht, 2024-06-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_198\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_198_2024)

FR: TF 2C 198/2024 du 25 juin 2024

IT: TF 2C 198/2024 del 25 giugno 2024

## **Regeste**

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 476 E. 1; 149 II 462 E. 1.1).

### **E. 1.2**

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide betreffend ausländerrechtliche Bewilligungen nur zulässig, wenn das Bundesrecht oder das Völkerrecht einen Anspruch auf die Bewilligung einräumt ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario ). Für das Eintreten genügt, wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise dartut, dass potenziell ein solcher Anspruch besteht. Ob tatsächlich ein Aufenthaltsrecht besteht, ist eine materielle Frage und keine Eintretensfrage ( BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1.1). Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger und geht einer Erwerbstätigkeit nach. Überdies hält er sich seit über 10 Jahren rechtmässig in der Schweiz auf. Er kann sich daher in vertretbarer Weise auf einen potenziellen Aufenthaltsanspruch aus Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA und Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben) stützen. Die Beschwerde ist damit zulässig.

### **E. 1.3**

Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 42, Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG ), ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und b BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 149 II 337 E. 2.2).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) oder auf Rüge hin ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) möglich ( BGE 149 II 337 E. 2.3).

### **E. 2.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; unechte Noven). Echte Noven sind dagegen in jedem Fall unzulässig. Folglich bleiben Tatsachen und Beweismittel unberücksichtigt, die erst nach dem angefochtenen Urteil entstanden sind und somit nicht durch dieses veranlasst worden sein können ( BGE 149 III 465 E. 5.5.1; 148 V 174 E. 2.2). Die vom Beschwerdeführer eingereichten Lohnabrechnungen Dezember 2023 bis April 2024 sowie die Arbeitsbestätigung vom Mai 2024 waren entweder bereits vor dem Urteil der Vorinstanz vorhanden, ohne dass der Beschwerdeführer begründen würde, inwiefern der Entscheid Anlass zur Nachreichung gegeben hätte ( Art. 42 BGG ), oder sind erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden. Die eingereichten Unterlagen bleiben daher allesamt unberücksichtigt.

### **E. 3**

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob dem Beschwerdeführer die Arbeitnehmereigenschaft gemäss FZA zukommt und ihm gestützt darauf die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu verlängern ist.

#### **E. 3.1**

Unbestritten ist, dass die Arbeitnehmereigenschaft des Beschwerdeführers erlosch, nachdem er im April 2015 seine Arbeitsstelle verlor, im Januar 2017 von der Arbeitslosenversicherung ausgesteuert wurde und im August 2017 letztmals einer Erwerbstätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt nachging (vgl. BGE 147 II 1 2.1.3; 141 II 1 E. 2.2.1; Urteile 2C\_16/2023 vom 12. Juni 2024 E. 3.2; 2C\_471/2022 vom 20. Dezember 2023 E. 3.4). Umstritten ist aber, ob er mit der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit im Mai 2023 die Arbeitnehmereigenschaft neu begründete. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA verletzt, indem sie die Arbeitnehmereigenschaft verneint habe, obwohl er einer regelmässigen Beschäftigung nachgehe.

#### **E. 3.2**

Gemäss Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA erhält ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei ist und mit einem Arbeitgeber des Aufnahmestaates ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr einget, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis (EU/EFTA-B-Bewilligung). Die Auslegung des freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs und des damit verbundenen Status erfolgt in Übereinstimmung mit der unionsrechtlichen Rechtsprechung, wie sie vor der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (21. Juni 1999) bestand ( Art. 16 Abs. 2 FZA ). Neuere Entscheide des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) berücksichtigt das Bundesgericht im Interesse einer parallelen Rechtslage, soweit keine triftigen Gründe dagegen sprechen (vgl. BGE 147 II 1 E. 2.3; 141 II 1 E. 2.2.3). Der unselbständig erwerbstätige Vertragsausländer muss demgemäss (1) während einer bestimmten Zeit (2) Leistungen für eine andere Person nach deren Weisungen erbringen und (3) als Gegenleistung hierfür eine Vergütung erhalten ( BGE 141 II 1 E. 2.2.3; 131 II 339 E. 3; Urteile 2C\_16/2023 vom 12. Juni 2024 E. 3.1; 2C\_471/2022 vom 20. Dezember 2023 E. 3.1).

#### **E. 3.3**

Grundsätzlich kommt es dabei weder auf den zeitlichen Umfang der Aktivität noch auf die Höhe des Lohnes oder die Produktivität der betroffenen Person an. Erforderlich ist jedoch quantitativ wie qualitativ eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit. Die Beurteilung, ob eine solche besteht, muss sich auf objektive Kriterien stützen und - in einer Gesamtbewertung - allen Umständen Rechnung tragen, welche die Art der Tätigkeit und das fragliche Arbeitsverhältnis betreffen. Es ist dabei auch zu berücksichtigen, ob die erbrachten Leistungen auf dem allgemeinen Beschäftigungsmarkt als üblich gelten können ( BGE 141 II 1 E. 2.2.4 mit Hinweisen zur Rechtsprechung des EuGH). Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich erweisen, begründen die Arbeitnehmereigenschaft nicht (vgl. BGE 131 II 339 E. 3.2 f.; Urteile 2C\_16/2023 vom 12. Juni 2024 E. 3.1; 2C\_471/2022 vom 20. Dezember 2023 E. 3.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

In Anwendung dieser Grundsätze hat das Bundesgericht ein monatliches Einkommen von Fr. 2'532.65 (Anstellung zu 80 Prozent) als nicht rein symbolisch erachtet und die Arbeitnehmereigenschaft bejaht (Urteil 2C\_1061/2013 vom 14. Juli 2015 E. 4.4), eine Teilzeitarbeit mit einem monatlichen Einkommen von Fr. 600.-- bis Fr. 800.-- dagegen als untergeordnet und unwesentlich ("marginal et accessoire") qualifiziert (Urteil 2C\_1137/2014 vom 6. August 2015 E. 4). In einem weiteren Urteil erachtete es eine Tätigkeit im Stundenlohn auf Abruf ohne eine Mindestanzahl garantierter Arbeitsstunden trotz eines durchschnittlichen Monatseinkommens von Fr. 1'673.25 und einer durchschnittlichen Arbeitszeit von knapp 80 Stunden pro Monat als ungenügend, um die Arbeitnehmereigenschaft wieder zu erlangen, da angesichts der konkreten Umstände und der zeitlich limitierten, unregelmässigen Arbeitseinsätze nicht von einer echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit ausgegangen werden konnte (Urteil 2C\_98/2015 vom 3. Juni 2016 E. 6.2; siehe ferner auch Urteil 2C\_114/2022 vom 2. August 2022 E. 7). Offen liess das Bundesgericht schliesslich, ob ein monatliches Einkommen von Fr. 1'000.-- als untergeordnet zu qualifizieren ist, da der betreffende Beschwerdeführer danach nur noch maximal Fr. 345.25 pro Monat erwirtschaftete und die Arbeitnehmereigenschaft somit verloren hatte (Urteil 2C\_289/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 4.4). Ebenso offen liess das Bundesgericht, ob eine Arbeitstätigkeit im Umfang von 38 Prozent für einen monatlichen Nettolohn von Fr. 1'643.45 hinreichend ist, wies die Vorinstanz indes an, dies näher abzuklären (Urteil 2C\_617/2019 vom 6. Februar 2020 E. 4.3). In jüngeren Urteilen hat das Bundesgericht die Arbeitnehmereigenschaft bei einem monatlichen Einkommen in der Höhe von Fr. 900.-- verneint (vgl. das Urteil 2C\_815/2020 vom 11. Februar 2021 E. 3), respektive andernorts ein monatliches Einkommen in der Höhe von ca. Fr. 1'000.- als äusserst gering bezeichnet ("extrêmement peu", vgl. Urteil 2C\_289/2017 vom 4. Dezember 2017). Schliesslich verneinte das Bundesgericht die Arbeitnehmereigenschaft einer Arbeitnehmerin, die während 13 Monaten mit dreimonatiger Unterbrechung in unregelmässigen Einsätzen durchschnittlich 53 Stunden pro Monat arbeitete und damit durchschnittlich Fr. 1'110.-- verdiente (Urteil 2C\_471/2022 vom 20. Dezember 2023 E. 3.6.2 und 3.6.4).

### **E. 4.1**

Gemäss verbindlich festgestelltem Sachverhalt ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) arbeitet der Beschwerdeführer seit Mai 2023 für die B.\_\_\_\_\_ GmbH im Stundenlohn. Die Anstellung ist unbefristet. Der Stundenlohn beträgt Fr. 24.07 brutto (inkl.

Ferienentschädigung und 13. Monatslohn). Eine Mindestzahl garantierter Arbeitsstunden ist nicht vereinbart (angefochtener Entscheid E. 3.2.2). Der Beschwerdeführer leistete folgende Arbeitsstunden zu folgendem Nettolohn: - Mai 2023: 54.55 Stunden (Nettolohn Fr. 1'103.25); - Juni 2023: 75.31 Stunden (Nettolohn Fr. 1'603.60); - Juli 2023: 77.56 Stunden (Nettolohn Fr. 1'685.55); - August 2023: 76.11 Stunden (Nettolohn Fr. 1'655.05); - September 2023: 91.85 Stunden (Nettolohn Fr. 1'983.10); - Oktober 2023: 95.62 Stunden (Nettolohn Fr. 1'932.10); - November 2023: 122.9 Stunden (Nettolohn Fr. 2'589.50). Dies ergibt eine durchschnittliche Arbeitszeit von 84.85 Stunden pro Monat und einen monatlichen Nettolohn von Fr. 1'793.15 (angefochtener Entscheid E. 5.4.2).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwägt dazu, es handle sich um ein sehr niedriges Beschäftigungsniveau, zudem beruhe der Arbeitsvertrag auf Stundenbasis und Abruf, der keine Garantie für eine Mindestanzahl an Arbeitsstunden vorsehe. Ausserdem habe der Beschwerdeführer seit seiner Ankunft im Juni 2008 nur während 4 Jahren und 9 Monaten gearbeitet. Aufgrund des prekären Charakters des Arbeitsverhältnisses und des begrenzten und unregelmässigen Beschäftigungsgrades geht die Vorinstanz nicht davon aus, dass eine tatsächliche und reale Arbeitstätigkeit vorliege. Schliesslich komme dazu, dass der Beschwerdeführer die Erwerbstätigkeit erst aufgenommen habe, nachdem das Migrationsamt ihm die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert hatte. Er erwecke damit den Anschein, einzig der Wegweisung entgehen zu wollen (angefochtener Entscheid E. 3.4.2).

#### **E. 4.3**

Die Ansicht der Vorinstanz kann nicht geteilt werden: Der Beschwerdeführer hat während sieben aufeinanderfolgenden Monaten gearbeitet. Dabei fällt auf, dass er sein Pensum stetig erhöht hat. Zwar hat er nur mit 54.55 Stunden begonnen, was etwa einem Pensum von 34 Prozent entspricht (bei einem 100 Prozent-Pensum von 160 Stunden). Bereits im zweiten Monat hat er aber 20 Stunden mehr gearbeitet, womit er auf ein Pensum von 47 Prozent kam. Dieses hat er während drei Monaten beibehalten und im fünften und sechsten Monat um weitere 20 Stunden auf etwa 58 Prozent erhöht. Dieser Tendenz folgend hat er im letzten Monat 27 Stunden mehr und damit in einem Pensum von 76 Prozent gearbeitet. Dass er auf Stundenbasis, auf Abruf und ohne Garantie für Mindestbeschäftigung arbeitet, spielt angesichts der konstanten und kontinuierlich steigenden Beschäftigung keine Rolle. Der Beschäftigungsgrad des Beschwerdeführers ist von 34 Prozent auf 76 Prozent gestiegen. Im Durchschnitt hatte er ein Pensum von 53 Prozent. Bei einem solchen Beschäftigungsniveau kann nicht von einer begrenzten Beschäftigung gesprochen werden. Der Beschwerdeführer legt plausibel dar, dass er die Erwerbstätigkeit erst nach dem definitiv negativen IV-Entscheid im Mai 2023 (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.4.3) aufgenommen hat, langsam eingestiegen ist und nach Angewöhnung in die Tätigkeit das Pensum gesteigert hat. Seine Einsätze waren zudem regelmässig und sind zeitlich nicht befristet. Inwiefern das Arbeitsverhältnis prekär sein sollte, ist nicht ersichtlich, nachdem der Beschwerdeführer immer mehr verdiente und sich per Oktober 2023 von der wirtschaftlichen Sozialhilfe lösen konnte. Das Einkommen reicht damit offenbar dafür aus, dass der Beschwerdeführer seinen Lebensunterhalt selbst finanzieren kann. Der Beschwerdeführer hat folglich während sieben Monaten für die B. \_\_\_\_\_ GmbH gearbeitet und dafür dem steigenden Pensum entsprechend einen steigenden Lohn erhalten (vgl. vorstehend E. 3.2). Bei der ausgeübten Erwerbstätigkeit handelt es sich sowohl quantitativ als auch qualitativ um eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit (vgl. vorstehend E. 3.3). Damit erfüllt er die

Arbeitnehmereigenschaft gemäss Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA .

#### **E. 4.4**

Dass der Beschwerdeführer zuvor mehr als fünf Jahre nicht gearbeitet und die Erwerbstätigkeit erst nach dem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung aufgenommen hat, ändert daran nichts. Entscheidend ist, dass eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt. Das bestimmt sich nach den Gesamtumständen des konkreten Arbeitsverhältnisses (vgl. Urteil 2C\_16/2023 vom 12. Juni 2024 E. 5.2.2 mit Hinweis), nicht der gesamten Erwerbsbiographie. Wenn die Vorinstanz Letztere einer Globalbewertung unterzieht und damit einen Rechtsmissbrauch zumindest impliziert, ist dies unzulässig. Nachdem es sich bei der Anstellung des Beschwerdeführers um eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit handelt, ist der Grund, aus welchem er diese ausübt und ob dies allenfalls unter dem direkten Druck der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung erfolgte, nicht entscheidend.

#### **E. 4.5**

Nach dem Gesagten ist bei der erforderlichen Gesamtbeurteilung des vorliegend zu beurteilenden Arbeitsverhältnisses von einer echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit im freizügigkeitsrechtlichen Sinne auszugehen. Die Vorinstanz verletzte somit Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 6 Anhang I FZA , indem sie dem Beschwerdeführer kein Aufenthaltsrecht zuerkannte. Mit Blick auf die echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit ist entgegen der Vorinstanz zum jetzigen Zeitpunkt nicht von einer drohenden Sozialhilfeabhängigkeit auszugehen. Bei dieser Ausgangslage ist der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG nicht gegeben. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Dem Beschwerdeführer ist eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Ob der Beschwerdeführer einen Aufenthaltsanspruch aus Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben) hätte, muss bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht geprüft werden.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil vom 6. März 2024 ist aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zu verlängern.

#### **E. 5.2**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine Gerichtskosten geschuldet ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Der Kanton Zürich hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das vorliegende Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Mit diesem Entscheid wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos. Die Sache ist zur Neuverlegung der kantonalen Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art. 68 Abs. 5 BGG ).

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