

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.150 vom 17. September 2019

BS Appellationsgericht, 2019-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.150

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.150 du 17 septembre 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.150 del 17 settembre 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Das Präsidialdepartement hat den an den Regierungsrat gerichteten Rekurs am 21. Juli 2016 ohne eigenen Entscheid an das Verwaltungsgericht überwiesen. Damit ist gemäss § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben. Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Rekurrent von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb zum Rekurs legitimiert (§ 13 Abs. 1 VRPG). Auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist einzutreten.

E. 1.2

1.2.1 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines fremdenpolizeirechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3, VGE VD.2013.85 vom 16. Oktober 2013 E. 1).

1.2.2 Die tatsächlichen Verhältnisse sind grundsätzlich durch die Behörden festzustellen. Dieser auch im ausländerrechtlichen Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz wird jedoch durch die Mitwirkungspflicht der Betroffenen relativiert. Art. 90 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20; seit 1. Januar 2019: Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG, SR 142.20]) verpflichtet Ausländerinnen und Ausländer sowie am Verfahren beteiligte Dritte, an der Feststellung des für die Anwendung des Gesetzes massgebenden Sachverhalts mitzuwirken (vgl. zum intertemporal anwendbaren Verfahrensrecht: AGE VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 1.4). Die Mitwirkungspflicht kommt naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vertretbarem Aufwand erhoben werden können (BGE 138 II 465 E. 8.6.4 S. 496 f.; BGer 2C_334/2017 vom 9. April 2018 E. 2.4). Falls bestimmte Tatsachen für die Behörden nicht oder nur schwer zugänglich sind, ergeben sich Mitwirkungspflichten auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die Parteien sind dann verpflichtet, bei der Sachverhaltsabklärung durch

Auskunftserteilung oder Beibringen der Beweismittel mitzuwirken. Werden in einem Rekurs bloss Behauptungen aufgestellt, so ist das Gericht nicht verpflichtet, von sich aus eigene Nachforschungen anzustellen (vgl. statt vieler: VGE VD.2013.62 vom 10. März 2014 E. 2.3.2, VD.2013.46 vom 27. November 2013 E. 3.5, mit Hinweisen).

1.2.3 Ferner gilt im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren das Rügeprinzip. Das Gericht prüft einen angefochtenen Entscheid nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht grundsätzlich nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen (vgl. § 46 Abs. 2 OG; § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG). Die Rekursbegründung ist fristgerecht einzureichen und hat Anträge, Angaben der Tatsachen und Beweismittel sowie kurze Rechtserörterungen zu enthalten (VGE VD.2017.253 vom 18. Juni 2018 E. 1.2.2, VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.1, VD.2015.260 vom 19. Oktober 2016 E. 1.4, Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 505). Der Rekurrent hat seinen Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277, 305; Stamm, S. 477, 504; VGE VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3). Erst in der Replik vorgebrachte oder geänderte Anträge sind unbeachtlich (VGE VD.2017.253 vom 18. Juni 2018 E. 1.2.2, VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.1; vgl. Stamm, a.a.O., S. 477, 505).

1.2.4 Der Antrag des Rekurrenten auf Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung ist abzuweisen. Gemäss § 25 Abs. 2 VRPG findet im Falle von Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) eine mündliche Verhandlung statt. Ausländerrechtliche Streitigkeiten, insbesondere Verfahren betreffend Aufenthaltsberechtigung von Ausländern, werden von dieser Bestimmung nicht erfasst (BGE 137 I 128 E. 4.4.2 S. 134, mit Hinweis; BGer 2C_702/2016 vom 30. Januar 2017 E. 3.3.1; VGE VD.2016.164 vom 27. Juni 2018 E. 1.3, VD.2016.152 vom 17. Januar 2017 E. 1.4 und VD.2012.162 vom 1. Juli 2013 E. 1.2; Stamm, a.a.O., S. 512). In den übrigen Fällen liegt es gemäss § 25 Abs. 3 VRPG im Ermessen des instruierenden Präsidenten, ob er auf Antrag oder von sich aus eine mündliche Verhandlung ansetzt. Eine solche wäre vorliegend höchstens dann angezeigt, wenn der persönliche Eindruck des Gerichts vom Rekurrenten für den Verfahrensausgang von entscheidender Bedeutung wäre (VGE VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 2.2 mit Hinweisen). Entsprechendes macht der Rekurrent indessen nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Hinsichtlich seiner bereits in der Rekursbegründung beantragten Parteibefragung, ist anzumerken, dass sich aus dem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV, SR 101]) nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein genereller Anspruch auf eine vorgängige mündliche Äusserung oder Anhörung durch das Gericht ergibt (BGE 140 I 68 E. 9.6.1 S. 76; BGer 2C_615/2017 vom 19. September 2018 E. 3.4). Wie das JSD zutreffend erwog, konnte sich der Rekurrent im vorinstanzlichen Verfahren ausführlich schriftlich zur Sache äussern (vgl. act. 1, E. 6 S. 6). Auch im vorliegenden Verfahren hatte er ausreichend Gelegenheit, seinen Standpunkt darzutun. Vor diesem Hintergrund ist von der beantragten Parteibefragung abzusehen. Das vorliegende Urteil ergeht auf dem Zirkulationsweg.

E. 2

2.1 Im Hinblick auf die Frage, welches Recht in sachlicher und zeitlicher Hinsicht vorliegend massgebend ist (vgl. E. 3 hiernach), ist zunächst zu prüfen, was Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet.

2.2 Durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids wird der Streitgegenstand im Rahmen der Parteibegehren bestimmt (BGE 133 II 181 E. 3.3 S. 189, 125 V 413 E. 2a S. 415; VGE VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 2.1, VD.2016.127 vom 22. März 2017 E. 1.3.1; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 985 ff.; Schwank, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 444; Wullschlegler/Schröder, a.a.O., S. 277, 285). Der Streitgegenstand darf sich im Laufe des Rechtsmittelzugs nicht erweitern, sondern höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren (VGE VD.2017.21 vom 6. Juli 2017 E. 1.3, VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 2.1, VD.2016.159 vom 13. April 2017 E. 2.2, VD.2016.76 vom 18. Januar 2017 E. 2.2; Stamm, a.a.O., S. 477, 505; vgl. BGE 136 II 457 E. 4.2 S. 463).

Streitgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens kann nur sein, was bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen ist oder hätte sein sollen (BGE 136 II 457 E. 4.2 S. 463; VGE VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 2.1, VD.2016.60 vom 30. September 2016 E. 1.4). Die Rekursinstanz darf keine Gegenstände beurteilen, welche die Vorinstanz nicht entschieden hat und auch nicht hat entscheiden müssen (VGE VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 2.1, VD.2016.222 vom 7. April 2017 E. 1.3, VD.2016.60 vom 30. September 2016 E. 1.4, VD.2014.178 vom 27. März 2015 E. 1.3; vgl. Schwank, a.a.O., S. 435, 444).

2.3 Der Rekurrent beantragt im vorliegenden Verfahren einerseits, die Verfügung des Migrationsamts vom 7. August 2015 und der Entscheid des JSD vom 31. Mai 2016 seien aufzuheben und das Migrationsamt sei anzuweisen, ihm eine EU/EFTA-Aufenthaltsbewilligung mit Gültigkeitsdauer von fünf Jahren auszustellen. Andererseits beantragt er, es sei festzustellen, dass ihm per 28. September 2010, spätestens aber per 1. September 2011 eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA mit der Gültigkeitsdauer von fünf Jahren hätte ausgestellt werden müssen. Replicando macht der Rekurrent geltend, das JSD hätte die völkerrechtlich bindende Niederlassungsvereinbarung von 1935 sinnvollerweise von sich aus früher in das Verfahren eingebracht. Da diese Regelung andere Voraussetzungen habe als das FZA, sei die Erteilung der Niederlassungsbewilligung neu zu betrachten (act. 24, Rz. 36 S. 7).

2.4 Aus den Akten geht hervor, dass der Rekurrent ursprünglich um Ausstellung eines «Niederlassungsausweises, hilfsweise eines Aufenthaltsausweises» ersuchte. Zu einem allfälligen Anspruch des Rekurrenten auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung lässt sich der Verfügung des Migrationsamts vom 7. August 2015 (vgl. act. 18/1) nichts entnehmen. Dies rügte der Rekurrent im vorinstanzlichen Rekursverfahren soweit ersichtlich nicht. Aus den Akten ergeben sich sodann keinerlei Hinweise darauf, dass der Rekurrent seinen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung im Verfahren vor der JSD erneuert hätte. Auch mit seinem Rekurs hat er keinen entsprechenden Antrag gestellt. Ob seine Replik in dem Sinn zu verstehen ist, dass der Rekurrent vorliegend die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung beantragt, kann offenbleiben, wäre ein entsprechender Antrag doch ohnehin verspätet (vgl. E. 1.2.3 hiervor). Zudem geht aus der Replik hervor, dass der Rekurrent am 30. April 2019 beim Migrationsamt bereits ein Gesuch um Erteilung der Niederlassungsbewilligung eingereicht hat (act. 22, Rz. 4 S. 1).

Ein allfälliger Anspruch des Rekurrenten auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ist somit vom Migrationsamt zu prüfen und bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Der Rekurrent beantragt in diesem Zusammenhang, das vorliegende Verfahren sei zu sistieren, bis über das Gesuch um Erteilung der Niederlassungsbewilligung entschieden worden sei (vgl. act. 22, Rz. 6 S. 2). Dazu ist festzuhalten, dass der Rekurrent am 22. Juli 2016 zunächst um Erstreckung der Rekursbegründungsfrist bis zum 15. September 2016 und dann am 15. September 2016 erstmals um Sistierung des Verfahrens ersucht hat. Das Sistierungsgesuch hat er seinerzeit damit begründet, dass die Frage seiner Arbeitnehmereigenschaft Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bünnschiedsgerichts sei und es sich aus prozessökonomischen Gründen rechtfertige, dessen Entscheid abzuwarten (vgl. act. 4). Die Sistierung ist antragsgemäss erfolgt und zuletzt bis 30. November 2017 verlängert worden. Den in Aussicht gestellten Entscheid des Bünnschiedsgerichts vom 13. Oktober 2017 hat der Rekurrent dann allerdings nicht von sich aus beigebracht, sondern erst auf Aufforderung des Verfahrensleiters vom 15. November 2017 hin. Mit der entsprechenden Eingabe vom 30. November 2017 (act. 14) hat er gleichzeitig um Ansetzung einer neuen Frist zur Rekursbegründung ersucht, die in der Folge auf den 8. Januar 2018 festgesetzt worden ist (vgl. Verfügung vom 4. Dezember 2017). Am 8. Januar 2018 und somit am letzten Tag der Frist hat der Rekurrent (erneut) um deren Erstreckung ersucht, was ihm wiederum gewährt worden ist. Nachdem das vorliegende Verfahren nunmehr seit mehr als drei Jahren andauert und der Rekurrent keine stichhaltigen Gründe vorbringt, die eine weitere Verzögerung rechtfertigen könnten (vgl. E. 1.2.3 hiervor), ist von einer nochmaligen Sistierung abzusehen.

E. 3

3.1 Der Rekurrent bringt zur Begründung seines Feststellungsbegehrens im Wesentlichen vor, da er Arbeitnehmer im freizügigkeitsrechtlichen Sinn gewesen sei, hätte ihm bereits per 28. September 2010, spätestens aber per 1. September 2011 eine EU/EFTA-Aufenthaltsbewilligung mit der Gültigkeitsdauer von fünf Jahren ausgestellt werden müssen (vgl. act. 16, Rz. 4 S. 2 sowie Rz. 38 und 40 S. 12).

3.2 Das AuG (in der Fassung vom 1. Januar 2014, vgl. AGE VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 1.4, mit Hinweisen) gilt für Ausländerinnen und Ausländer, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen (Art. 2 Abs. 1 AuG). Für den Rekurrenten als Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU) gilt es nur so weit, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft (EG) sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AuG). Weitere bilaterale Vereinbarungen, wie die zwischen der Schweiz und den Niederlanden in Form des Notenwechsels vom 16. Februar 1935 (SR 0.142.116.364; im Folgenden: Niederlassungsvereinbarung) abgeschlossene Niederlassungsvereinbarung, können selbst bei Staatsangehörigen der Europäischen Union (EU) insoweit von Belang sein, als sie weitergehende Ansprüche einräumen als das Freizügigkeitsrecht (BGer 2C_938/2018 vom 24. Juni 2019 E. 4.1, 2C_1144/2014 vom 6. August 2015 E. 4.1, je mit Hinweis).

E. 3.3

3.3.1 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 eingeht, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis. Diese wird automatisch um mindestens fünf Jahre verlängert. Bei der ersten Verlängerung kann die Gültigkeitsdauer beschränkt werden, wenn der Inhaber seit mehr als zwölf aufeinanderfolgenden Monaten unfreiwillig arbeitslos ist; die Dauer der Bewilligungsverlängerung darf ein Jahr nicht unterschreiten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann nur dann von einem Arbeitnehmer im freizügigkeitsrechtlichen Sinne und dem damit verbundenen Status ausgegangen werden, wenn der unselbständig erwerbstätige Vertragsausländer (1) während einer bestimmten Zeit (2) Leistungen für eine andere Person nach deren Weisungen erbringt und (3) als Gegenleistung hierfür eine Vergütung erhält (BGE 141 II 1 E. 2.2.3 S. 5 f., 131 II 339 E. 3 und E. 4 S. 18 ■ 22, je mit Hinweisen). Grundsätzlich kommt es dabei weder auf den zeitlichen Umfang der Aktivität noch auf die Höhe des Lohnes oder die Produktivität der betroffenen Person an (BGE 141 II 1 E. 2.2.4 S. 6, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs [EuGH]). So schliessen auch Teilzeitarbeitsverhältnisse sowie Lohnsummen unterhalb des Existenzminimums die freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft nicht aus (BGer 2C_938/2018 vom 24. Juni 2019 E. 4.2.2, mit Hinweisen). Denn weder das Gesetz noch die Rechtsprechung verlangen, dass der Arbeitnehmer, welcher sich auf die freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft beruft, eine beständige Anstellung gefunden hat. So kann auch eine temporäre Anstellung den Anforderungen an den freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff genügen (vgl. zum Ganzen: BGer 2C_716/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 3.6). 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 des fraglichen Arbeitsverhältnisses 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 S. 6, mit zahlreichen Hinweisen auch auf die Rechtsprechung des EuGH). Rechtsprechungsgemäss kann nicht von echten und tatsächlichen Tätigkeiten gesprochen werden, wenn diese einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Der Umstand, dass der Betroffene im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Stunden gearbeitet oder nur ein geringes Einkommen erzielt hat, kann ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübten Tätigkeiten nur untergeordnet und unwesentlich sind (BGE 131 II 339 E. 3.2 S. 345 f. sowie E. 3.4 S. 347; BGer 2C_750/2015 vom 14. März 2016 E. 4.1 ■ je mit zahlreichen Hinweisen auch auf die Rechtsprechung des EuGH; VGE VD.2019.18 vom 22. Juli 2019 E. 2.2.3).

3.3.2 In Konkretisierung dieser Rechtsprechung entschied das Bundesgericht, dass eine mit einem Pensum von 80 % ausgeübte und monatlich mit CHF 2'532.65 entlohnte Tätigkeit keine untergeordnete und marginale Tätigkeit ist, die aus dem Anwendungsbereich von Art. 6 Anhang I FZA fällt (vgl. BGer 2C_1061/2013 vom 14. Juli 2015 E. 4.4). Ungeachtet dessen, dass bisher geleistete Sozialhilfegelder noch nicht (teilweise) zurückerstattet worden sind und die Tätigkeit erst nach Ablauf der Aufenthaltsbewilligung begonnen wurde, erfüllt die freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft ferner, wer seit sechs Monaten einer temporären Arbeit nachgeht, die im Monat mit durchschnittlich CHF 3'000.-

entlohnt wird (BGer 2C_716/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 3.3). Im Gegensatz dazu erachtete das Bundesgericht eine Teilzeitbeschäftigung, die ein monatliches Einkommen von ungefähr CHF 600■800.- einbrachte, als derart vermindert und wenig einträglich, dass sie als marginal und nebensächlich anzusehen ist (BGer 2C_1137/2014 vom 6. August 2015 E. 4.4). Gleiches gilt für eine temporäre Anstellung, die monatlich mit CHF 345.25 entgeltet wird (vgl. BGer 2C_289/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 4.4).

3.3.3Der Arbeitnehmerstatus dauert zur Stellensuche über die Beendigung des Arbeitsvertrags hinaus (BGE 141 II 1 E. 2.2.2 S. 5, mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). So gelten der Unterbruch der Erwerbstätigkeit infolge von Krankheit oder Unfall, die von der zuständigen Behörde bestätigte Zeit unfreiwilliger Arbeitslosigkeit und der unfreiwillige Erwerbsunterbruch von unselbständig Erwerbstätigen als Beschäftigungszeiten (vgl. Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 der Verordnung [EWG] Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu verbleiben [ABl. 1970 L 142 vom 30. Juni 1970 S. 24 ff.]; BGE 141 II 1 E. 2.1.2 S. 3 f.).

E. 3.4

3.4.1In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt, dass der Rekurrent von der [...] für die Spielzeit 2010/2011 engagiert und das Engagement beim AWA gemeldet worden war. Das AWA stellte am 28. September 2010 sowie am 25. Januar 2011 Meldebestätigungen aus ■ dies einmal für insgesamt 63 effektive Arbeitstage im Jahr 2010 sowie für insgesamt fünf effektive Arbeitstage während Februar 2011 (vgl. act. 1, Tatsachen Rz. 1; act. 16, Rz. 8 S. 3). Im Rahmen einer damit zusammenhängenden arbeitsrechtlichen Streitigkeit zwischen dem Rekurrenten und der [...] kam das Bünnenschiedsgericht mit Schiedsspruch vom 13. Oktober 2017 zum Schluss, dass der Rekurrent während seines Engagements recht weitgehend in die Organisation der [...] eingebettet, mithin weisungsgebunden gewesen sei (act. 15, E. 7.3 S. 21). Hiervon kann auch vorliegend ausgegangen werden. Ferner ist erstellt, dass die [...] dem Rekurrenten für einen Zeitraum von zehn aufeinanderfolgenden Monaten zwei Lohnbescheinigungen ausstellte (vgl. act. 17, Beilagen 7 und 8). Aus all dem folgt, dass der Rekurrent während einer bestimmten Zeit Leistungen für eine andere Person nach deren Weisungen erbrachte und hierfür eine Gegenleistung in Form von Geld erhielt. Ob sich der Rekurrent vorliegend auf Art. 6 Abs. 1 Anhang 1 FZA berufen kann, hängt somit davon ab, ob es sich bei seinem Engagement um eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit im Sinn der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelte (vgl. E. 3.3 hiervor).

3.4.2Gemäss seinen eigenen Angaben nahm der Rekurrent an 25 Proben und 25 Vorstellungen teil (act. 16, Rz. 7 S. 3; act. 15, E. 3 S. 17; vgl. auch AGE VB.2015.190 vom 6. September 2016 E. 2.2.2). Der Rekurrent substantiiert nicht, welcher Zeitaufwand ihm wöchentlich bzw. monatlich entstanden war. Den Akten lässt sich diesbezüglich entnehmen, dass sich seine Einsatzzeit bei den Vorstellungen jeweils auf rund 15 Minuten innerhalb von 30 Minuten belief (act. 15, E. 7.6 S. 23). Aus den Akten geht ferner hervor, dass der Rekurrent Amateurtänzer war (vgl. act. 17, Beilagen 1 und 2; act. 15, E. 7.7 S. 26). Dass er seinen Lebensunterhalt je als Profitänzer verdient und zuvor eine entsprechende Ausbildung absolviert hätte, wendet der Rekurrent vorliegend nicht ein. Ungeachtet dessen, ob das streitbetroffene Engagement des Rekurrenten in den Anwendungsbereich des Gesamtarbeitsvertrags (GAV) für das künstlerische Chor- und Ballettgruppenpersonal in

der Fassung vom 3. Dezember 1997 fiel (vgl. zur entsprechenden Behauptung des Rekurrenten: act. 16, Rz. 36 S. 12) oder nicht, erwecken der geringe Zeitaufwand (vgl. E. 3.3.1 hiervor) sowie die fehlende Professionalisierung des Rekurrenten Zweifel daran, dass es sich beim streitbetroffenen Engagement um eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit gehandelt haben könnte. Die Schlussfolgerungen des Bühnenschiedsgerichts, welche dieses aus den im nämlichen Verfahren eingereichten Beweisen zog und wonach der Rekurrent bloss Statist gewesen sei, sein Einsatz mit Freiwilligenarbeit im Bereich von Kultur und Sport verglichen werden könne und (mangels eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses) kein Lohn im arbeitsrechtlichen Sinn, sondern bloss eine Spesenentschädigung entrichtet worden sei (act. 15, E. 7.7 S. 24 f.), sind auch im Anwendungsbereich des FZA geeignet, den bis hierher von der Tätigkeit des Rekurrenten gewonnen Eindruck zu bestätigen.

Für sein Engagement entrichtete die [...] dem Rekurrenten für die Monate September bis Dezember 2010 einen Nettolohn von CHF 475.■ und für die Monate Januar bis Juni 2011 einen solchen von CHF 788.■ (vgl. act. 16, Rz. 13 S. 5 sowie act. 17, Beilagen 7 und 8). Daraus folgt einerseits, dass die Spielzeit 2010/2011 zehn Monate dauerte. Andererseits ist zu schliessen, dass er während dieser Zeit ein durchschnittliches Einkommen von CHF 126.30 pro Monat erzielte. Dass er im Rahmen seines Engagements weitere (geldwerte) Leistungen erhalten hätte, behauptet der Rekurrent zwar (vgl. act. 16, Rz. 34 S. 11), belegt die fraglichen Leistungen jedoch nicht. Ein Einkommen dieser Grössenordnung deutet ebenfalls auf eine bloss marginale und untergeordnete Tätigkeit hin (vgl. E. 3.3.1 hiervor). Ob auf dem nämlichen Einkommen AHV-Beiträge erhoben wurden, ist für den freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff nicht von Belang (vgl. zur entsprechenden Rüge des Rekurrenten: act. 16, Rz. 34 S. 11), sind doch auch Personen, die im Ausland wohnen und in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehen, obligatorisch versichert und beitragspflichtig (vgl. Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1a Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).

3.4.3 Nach dem Gesagten stellte das Engagement des Rekurrenten während der Spielzeit 2010/2011 im Rahmen der Produktion ■My Fair Lady■ weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit im freizügigkeitsrechtlichen Sinn dar. Dass der Rekurrent vor oder während seinem Engagement bei der [...] anderen Tätigkeiten ■ etwa (auch) in seinem angestammten Beruf ■ nachging und er dabei eine (zusätzliche) Gegenleistung in Form von Geld erhielt, macht er nicht geltend und ergibt sich auch nicht aus den Akten. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Rekurrent per 28. September 2010 kein Arbeitnehmer im Sinn von Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA war.

Selbst wenn eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit zu bejahen wäre und davon ausgegangen würde, dass der Rekurrent das erwähnte Engagement nach der (unterjährigen) Spielzeit von 2010/2011 unfreiwillig verloren hatte (vgl. act. 17, Beilagen 9 und 10), könnte dem Rekurrenten nicht gefolgt werden. Denn er legt nicht substantiiert dar, dass die darauffolgende Zeit als Beschäftigungszeit gelte und entsprechend anzurechnen sei (vgl. E. 3.3.3 hiervor). Somit war er auch per 1. September 2011 nicht Arbeitnehmer im freizügigkeitsrechtlichen Sinn. Er kann sich zur Begründung seines Feststellungsbegehrens somit nicht auf Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA berufen. Inwieweit weitere Erkundigungen beim Migrationsamt hieran etwas ändern könnten, ist nicht ersichtlich. Der entsprechende

Beweisantrag des Rekurrenten ist abzuweisen (vgl. act. 16, Beweisantrag zu Rz. 9 S. 3 f.).

E. 3.5

3.5.1 Der Rekurrent beruft sich replicando auf die zwischen der Schweiz und den Niederlanden abgeschlossene Niederlassungsvereinbarung (vgl. E. 3.2 hiervor). Zu prüfen ist, ob ihm gestützt auf diese per 28. September 2010 bzw. 1. September 2011 eine Aufenthaltsbewilligung hätte erteilt werden müssen.

3.5.2 Die Niederlassungsvereinbarung sieht vor, dass die berufliche Freizügigkeit soweit wie möglich gefördert werden soll, und zwar unabhängig davon, ob die Staatsangehörigen der beiden Vertragsstaaten von anderen Personen beschäftigt werden oder nicht (vgl. Schweizerische Note, 1. Absatz). Neu eingereiste oder seit weniger als fünf Jahren in der Schweiz wohnende niederländische Staatsangehörige sollen gemäss der Niederlassungsvereinbarung eine Aufenthaltsbewilligung zum Arbeiten erhalten, sofern im betreffenden Wirtschaftszweig keine ausnahmsweise starke Arbeitslosigkeit besteht (Schweizerische Note, 4. Absatz). Ferner sind niederländische Staatsangehörige, die der öffentlichen Fürsorge zur Last fallen könnten, gemäss der Niederlassungsvereinbarung als unerwünscht zu betrachten; sie können sich nicht auf die Regelung berufen (Schweizerische Note, 5. Absatz).

3.5.3 Der Rekurrent war unbestrittenermassen ab dem 31. Mai 2014 obdachlos, meldete sich am 30. Mai 2014 bei der Sozialhilfe Basel (Sozialhilfe) zum Leistungsbezug und wurde mit Verfügung vom 3. Juni 2014 in die Nothilfeunterstützung aufgenommen (vgl. act. 1, Tatsachen Rz. 3 S. 2; act. 18/2, Eingabe des Rekurrenten vom 18. Juli 2014, S. 3; vgl. auch VGE VD.2015.190 vom 6. September 2016 betreffend den Rekurrenten). Entgegen seiner Auffassung (vgl. act. 24, Rz. 13 S. 3) handelte es sich dabei um Leistungen der öffentlichen Fürsorge im Sinn der Niederlassungsvereinbarung. Gemäss dem Wortlaut der Niederlassungsvereinbarung ist sodann bereits ausreichend, dass der niederländische Staatsangehörige der öffentlichen Fürsorge zur Last fallen könnte. Nachdem der Rekurrent zu keiner Zeit belegte, einer Tätigkeit nachzugehen bzw. nachgegangen zu sein, die ihm während seines Aufenthalts in der Schweiz ein existenzsicherndes Einkommen einbrachte, kann offenbleiben, wie konkret diese Gefahr im Einzelfall sein muss. Ohne entsprechenden Nachweis hätte in Anwendung der Niederlassungsvereinbarung sowohl am 28. September 2010 wie auch am 1. September 2011 angenommen werden dürfen, dass die Gefahr einer Fürsorgeabhängigkeit besteht. Diese Gefahr hat sich im Fall des Rekurrenten dann auch tatsächlich verwirklicht. Er kann aus der Niederlassungsvereinbarung somit nichts zu seinen Gunsten ableiten.

3.6 Das Feststellungsbegehren des Rekurrenten erweist sich nach dem Gesagten ungeachtet dessen, wo er in den Jahren 2010 und 2011 Wohnsitz hatte, als unbegründet. Der Rekurs ist im entsprechenden Umfang abzuweisen.

E. 4

4.1 Der Rekurrent beantragt, ihm sei für die Dauer von fünf Jahren eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA auszustellen. Als erwerbstätiger Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der EU/EFTA habe er Anspruch auf Einreise, Aufenthalt, und Zugang zu einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit sowie das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien (act. 16, Rz. 20 S. 6). Seit Erreichen des Rentenalters stehe ihm sodann eine AHV-Rente zu; er erfülle sämtliche Voraussetzungen, um sich auf das Verbleiberecht gemäss Art. 4 Anhang I FZA berufen zu können (act. 16, Rz. 41. S. 14).

E. 4.2

4.2.1 Das FZA sieht in Art. 4 Abs. 1 Anhang I FZA vor, dass die Staatsangehörigen einer Vertragspartei nach Beendigung ihrer Erwerbstätigkeit ein Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei haben. Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a Satz 1 der Verordnung Nr. 1251/70/EWG, auf welche Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA verweist, besteht ein Verbleiberecht für den Arbeitnehmer, der zu dem Zeitpunkt, an dem er seine Beschäftigung aufgibt, das nach der Gesetzgebung dieses Staates vorgeschriebene Alter für die Geltendmachung einer Altersrente erreicht hat, dort mindestens in den letzten 12 Monaten eine Beschäftigung ausgeübt und sich dort seit mindestens drei Jahren ständig aufgehalten hat. Voraussetzung für das Verbleiberecht bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit infolge Eintritts ins Rentenalter ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein vorausgegangener Mindestaufenthalt von drei Jahren und eine vorausgegangene Beschäftigung von zwölf Monaten. Das Aufenthaltserfordernis von drei Jahren ist somit nicht deckungsgleich mit der Beschäftigungsdauer, sondern davon losgelöst, braucht es doch für das eine drei Jahre und für das andere nur ein Jahr. Das bedeutet, dass beim Eintritt ins Rentenalter eine Arbeitnehmertätigkeit von einem Jahr vorliegen muss. Der vorausgegangene Aufenthalt darf jedoch durchaus auf einem anderen Rechtstitel beruhen und ist nicht zwingend an die Arbeitnehmereigenschaft geknüpft (BGE 144 II 121 E. 3.5.1 S. 126 f.). Vorausgesetzt wird aber stets, dass das Freizügigkeitsrecht tatsächlich zu den von ihm verfolgten Zwecken beansprucht wird (Urteil des Europäischen Gerichtshofs [EuGH] vom 23. März 1982 53/81, Levin, Rn. 20; BGE 2C_688/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 4.4).

4.2.2 Am 9. Januar 2017 hat der Rekurrent das Pensionierungsalter erreicht. Wie bereits dargelegt, galt er bis dahin nicht als Arbeitnehmer im freizügigkeitsrechtlichen Sinn (vgl. E. 3.4 hiervor). Im Zeitpunkt seiner Pensionierung konnte er sich somit nicht auf eine unselbständige Erwerbstätigkeit berufen, und zwar auch nicht auf eine solche, die mindestens 12 Monate gedauert hatte. Damit kann offenbleiben, ob er sich bei Erreichen des Pensionierungsalters seit mindestens drei Jahren ständig und ordnungsgemäss in der Schweiz aufgehalten hat und ob er sich gegebenenfalls auf einen anderen Aufenthaltswortzweck des Freizügigkeitsrechts hätte berufen können. So oder anders waren im Zeitpunkt, als er das Pensionierungsalter erreicht hat, die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 lit. a Satz 1 der Verordnung Nr. 1251/70/EWG nicht erfüllt.

4.3 Zu prüfen bleibt, ob der Rekurrent im heutigen Zeitpunkt aus der Niederlassungsvereinbarung einen Aufenthaltsanspruch ableiten kann.

Der Rekurrent bezog unbestrittenermassen vom 1. Mai 2014 bis zum 31. Oktober 2017 Nothilfe (vgl. act. 24, Rz. 13 S. 3). Das JSD hatte somit keine Veranlassung, den vom Rekurrenten geltend gemachten Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung auch in Anwendung der Niederlassungsvereinbarung zu prüfen (vgl. auch E. 3.5.3 hiervor). Soweit der Rekurrent vorliegend geltend macht, dass er sich per 31. Oktober 2017 von der Nothilfe gelöst und mit deren Rückzahlung begonnen habe (vgl. act. 24, Rz. 5 S. 2 sowie Rz. 13 f. S. 3), ist zwar festzuhalten, dass vereinzelte Rückzahlungen belegt sind (vgl. act. 24, Beilagen 4 und 5). Die Niederlassungsvereinbarung bezweckt jedoch in erster Linie, die Frist für die Erlangung der Niederlassungsbewilligung von zehn auf fünf Jahre zu verkürzen (SEM, Weisungen und Erläuterungen zum Ausländerbereich, Bern 2013 [Fassung vom 1. Juni 2019], Ziff. 0.2.1.3.1 f. S. 4). Eine Aufenthaltsbewilligung bleibt ausdrücklich dem

Zweck vorbehalten, in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Nachdem der Rekurrent das Pensionierungsalter bereits erreicht hat und vorliegend weder behauptet noch belegt, einer existenzsichernden Erwerbstätigkeit nachzugehen oder zumindest einer solchen nachgehen zu wollen, kann er aus der Niederlassungsvereinbarung auch zum heutigen Zeitpunkt nichts zu seinen Gunsten ableiten. Damit erweisen sich auch die Rechtsbegehren gemäss den Ziffern 1 und 2 des Rekurses als unbegründet.

E. 5

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten (§ 30 Abs. 1 VRPG). Die Gerichtsgebühr bemisst sich gemäss § 41 Abs. 2 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810 [in Kraft seit 1. Januar 2018]) nach der Verordnung über die Gerichtsgebühren (GGV, SG 154.810 [aufgehoben per 31. Dezember 2017]). Sie wird in Anwendung von § 11 Abs. 1 Ziff. 15.1 GGV auf CHF 1'200.■ festgesetzt.

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