

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.127 vom 15. Dezember 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2021.127](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.127)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.127 du 15 décembre 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.127 del 15 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses folgt aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 16. Juni 2021 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist gemäss § 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG.

1.2 Die Rekurrierenden sind als Adressaten des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und haben demnach ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Sie sind deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf ihren frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist somit einzutreten.

### **E. 1.3**

1.3.1 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat es 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. Darüber hinaus ist das Verwaltungsgericht mangels einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift im Ausländerrecht nicht befugt, über die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung zu entscheiden und damit im Ergebnis sein eigenes Ermessen an Stelle desjenigen der zuständigen Verwaltungsbehörde zu setzen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines ausländerrechtlichen 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).

1.3.2 Im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren gilt das Rügeprinzip. Das Gericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen. Die Rekurrierenden haben ihren Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277, 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 504; VGE VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3).

## E. 2

2.1 Wie das JSD richtig erwog (angefochtener Entscheid E. 3), gilt das nationale Migrationsrecht für den Aufenthalt des Rekurrenten als britischer Staatsangehöriger und seiner Familie nur soweit, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA [SR 0.142.112.681]) keine abweichende Bestimmung enthält. Zudem kommt es zur Anwendung, wenn es eine vorteilhaftere Regelung ihrer Rechtsstellung enthält (Art. 2 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes [AIG, SR 142.20]).

Ebenso hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt (angefochtener Entscheid E. 11), dass sich die Rekurrierenden nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union (EU) per 31. Dezember 2020 nur noch nach Massgabe des Abkommens zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und dem vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger infolge des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union und des Wegfalls des Freizügigkeitsabkommens (Citizens Rights Agreement [CRA], SR 0.142.113.672) auf jenes berufen können. Dieses Abkommen gilt für britische Staatsangehörige, die vor dem festgelegten Stichtag ihr Recht auf Aufenthalt in der Schweiz nach dem FZA ausgeübt haben und sich auch weiterhin dort aufhalten sowie für deren Familienangehörige (Art. 10 Ziff. 1 lit. b und e CRA). Voraussetzung der weiteren Anwendbarkeit des FZA ist demnach, dass die aus diesem Abkommen resultierenden Ansprüche nicht vor dem Stichtag und mithin am 1. Januar 2021 erloschen sind.

2.2 Nach der vom JSD richtig referierten Regelung von Art. 1 und 3 ff. FZA in Verbindung mit Art. 6 Anhang I FZA (vgl. angefochtener Entscheid E. 5 f.) haben Angehörige von Mitgliedstaaten der EU Anspruch darauf, sich in der Schweiz aufzuhalten, wenn sie den Nachweis der Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit erbringen. Die Auslegung des freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs und des damit verbundenen Status erfolgt in Übereinstimmung mit der unionsrechtlichen Rechtsprechung, wie sie vor der Unterzeichnung des FZA (21. Juni 1999) bestand. Neuere Entscheide des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) berücksichtigt das Bundesgericht im Interesse einer parallelen Rechtslage (vgl. Art. 16 Abs. 1 FZA), soweit keine triftigen Gründe hiergegen sprechen (vgl. BGE 142 II 35 E. 3.1 S. 37 f. mit Hinweisen).

Den Erwägungen des JSD weiter folgend (vgl. angefochtener Entscheid E. 6) darf einer arbeitnehmenden Person eine gültige Aufenthaltsbewilligung nicht allein deshalb entzogen werden, weil sie keine Beschäftigung mehr hat, weil sie infolge von Krankheit oder Unfall vorübergehend arbeitsunfähig oder unfreiwillig arbeitslos geworden ist, sofern das zuständige Arbeitsamt dies ordnungsgemäss bestätigt. 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 gelten als Beschäftigungszeiten (BGE 141 II 1 E. 2.1.2 S. 3 f. mit Hinweis auf 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.]).

Demgegenüber kann eine arbeitnehmende Person ihren freizügigkeitsrechtlichen Status als unselbständig erwerbstätige Person nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verlieren,

wenn sie freiwillig arbeitslos geworden ist oder aufgrund ihres Verhaltens feststeht, dass keinerlei ernsthafte Aussichten (mehr) darauf bestehen, dass sie in absehbarer Zeit eine andere Arbeit finden wird. In diesen Fällen fällt der Arbeitnehmerstatus dahin (BGE 141 II 1 E. 2.2.1 S. 4 f., mit Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 26. Mai 1993 C-171/91Tsiotras, Slg. 1993 I-2925 Rn. 14).

2.3 Für die Erfüllung des freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs kommt es grundsätzlich weder auf den zeitlichen Umfang der Aktivität der arbeitsleistenden Person noch auf die Höhe des Lohnes oder die Produktivität der betroffenen Person an (Urteile des EuGH vom 3. Juni 1986 C-139/85 Kempf, Slg. 1986 I-1741 Rn. 14, vom 26. Februar 1992 C-3/90 Bernini, Slg. 1992 I-1071 Rn. 16). Erforderlich ist aber quantitativ wie qualitativ eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit (Urteil des EuGH vom 31. Mai 1989 C-244/87 Bettray, Slg. 1989 I-1621 Rn. 13). 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 (Urteil des EuGH vom 4. Februar 2010 C-14/09 Genc, Slg. 2010 I-931 Rn. 26). Es ist dabei auch zu berücksichtigen, ob die erbrachten Leistungen auf dem allgemeinen Beschäftigungsmarkt als üblich gelten können (vgl. Urteile des EuGH Bettray, a.a.O., Rn. 17, vom 7. September 2004 C-456/02 Trojani, Slg. 2004 I-7573 Rn. 24; BGE 141 II 1 E. 2.2.4 S. 6). Wie das JSD in diesem Zusammenhang zutreffend erwog (vgl. angefochtener Entscheid E. 10 f.), können im Zuge dieser Gesamtschau einzelne Merkmale wie die Dauer, das Pensum oder die Entlohnung einer Beschäftigung durchaus deren Echtheit und Wirtschaftlichkeit in Frage stellen. Dies ergibt sich aus dem der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Allgemeinen zu Grunde liegenden Gedanken, dass Personen, die sich auf diese Grundfreiheit berufen, eigentlich über ausreichende finanzielle Mittel verfügen sollten, um wenigstens ihre eigenen Bedürfnisse finanziell abzudecken. Ein aufgrund des geringen Pensums oder der niedrigen Entlohnung marginaler Nebenerwerb, der sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt, vermag die an den freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff gestellten Anforderungen nicht zu erfüllen (BGer 2C\_750/2015 vom 14. März 2016 E. 4.1 unter anderem mit Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 28. Februar 2013 C-544/11 Petersen, Rn. 30 sowie BGE 131 II 339 E. 2.4 S. 347; 2C\_1137/2014 vom 6. August 2015 E. 3.2 und 4.3 f., 2C\_761 vom 21. April 2016 E. 4.2.2, 2C\_669/2015 vom 30. März 2016 E. 5.3.2 und 2C\_669/2015 vom 30. März 2016 E. 5.3.2; vgl. auch Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration [SEM] zur Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs [VEP-Weisungen], Ziff. 4.2.3).

## **E. 2.4**

2.4.1 Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt erwog die Vorinstanz (angefochtener Entscheid E. 7), dass der Rekurrent nach der freiwilligen Kündigung des seit dem 1. Februar 2015 bestehenden Arbeitsverhältnisses mit dem Restaurant C\_\_\_\_\_ auf den 30. Juni 2016 erst rund vier Jahre später, nämlich mit Schreiben vom 9. September 2020, einen «Arbeitsvertrag für Restaurant Mitarbeiter (Stundenlohn)» der Firma D\_\_\_\_\_ eingereicht habe. Gestützt auf diesen Vertrag (act. 6 1/3) sei der Rekurrent dort seit dem 26. August 2020 als «Crew»-Mitarbeiter mit einem vertraglich garantierten Arbeitspensum von maximal 17 Stunden pro Woche angestellt. Gemäss den ebenfalls eingereichten Lohnabrechnungen habe er im September 107 Stunden, im Oktober 78 Stunden und im November 76 Stunden gearbeitet und habe damit ■ abgesehen vom September ■ sein vertraglich garantiertes Arbeitspensum von 17 Stunden pro Woche eingehalten. Sein

Nettoeinkommen habe sich in diesen Monaten zwischen CH 1■370.■ und CHF 1■780.■ bewegt. Auch wenn eine Teilzeitbeschäftigung vom Geltungsbereich der Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht ausgeschlossen sei, müsse diese Beschäftigung mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung als untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit qualifiziert werden.

2.4.2Die Vorinstanz zog zur Beurteilung dieser Sachlage die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung heran (angefochtener Entscheid E. 8), wonach ein monatliches Einkommen von CHF 2■532.65 aus einer Anstellung mit einem Pensum von 80 % zwar eine Arbeitnehmereigenschaft begründe (Verweis auf BGer 2C\_1061/2013 vom 14. Juli 2015 E. 4.4), eine Teilzeitarbeit mit einem monatlichen Einkommen von CHF 600.■ bis 800.■ hierfür aber nicht ausreiche (Verweis auf BGer 2C\_1137/2014 vom 6. August 2015 E. 4.4.). In einem weiteren Urteil habe das Bundesgericht eine Tätigkeit im Stundenlohn auf Abruf ohne eine Mindestanzahl garantierter Arbeitsstunden trotz der durchschnittlich rund 80 geleisteten monatlichen Arbeitsstunden und eines durchschnittlichen Monatseinkommens von CHF 1■673.25 als ungenügend zur Erlangung der Arbeitnehmereigenschaft qualifiziert, da angesichts der konkreten Umstände und der zeitlich limitierten, unregelmässigen Arbeitseinsätze nicht von einer echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit auszugehen sei. Es habe dabei auch berücksichtigt, dass der durchschnittlich erzielte Lohn nicht ausreiche, um den Lebensunterhalt der Familie zu decken, ohne Sozialhilfe in Anspruch nehmen zu müssen, und dass weder die betreffende Person noch ihr Lebenspartner auch nach rund sechsjähriger Unterstützung durch die Sozialhilfe genügend Anstrengungen unternommen hätten, um einer beruflichen Tätigkeit mit einem umfangreicheren Arbeitspensum nachzugehen, obwohl ihnen das zumutbar bzw. von ihnen zu erwarten gewesen wäre (Verweis auf BGer 2C\_98/2015 vom 3. Juni 2016 E. 6.2). Auch in einem weiteren Entscheid habe das Bundesgericht auf eine über eine längere Zeit andauernde, ergänzende Fürsorgeunterstützung abgestützt, um ein Arbeitspensum von bloss 16 Stunden pro Woche als zu marginal zur Begründung der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des FZA zu qualifizieren (Verweis auf BGer 2C\_669/2015 vom 30. März 2016 E. 6.2). Weiter führte das JSD aus, dass zur Abgrenzung einer Arbeitnehmereigenschaft begründenden Erwerbstätigkeit von einer bloss untergeordneten und unwesentlichen Tätigkeit zusätzlich zum Arbeitspensum und zur Höhe des Lohnes als weitere Kriterien auch die kurze Dauer des Bestands des Arbeitsverhältnis, die Unregelmässigkeit der Arbeit, der Umstand, dass sich Betroffene zur Arbeit auf Abruf zur Verfügung halten müssen, ein befristeter Arbeitseinsatz oder insbesondere bei Anstellungen im Stundenlohn ein fehlender Anspruch auf bezahlten Urlaub oder auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bei Unfall in Betracht gezogen werden könnten (Verweis auf EuGH-Entscheide RaulinC-357/89 Rn. 14 sowie GencC-14/09 Rn. 27).

2.4.3Die Vorinstanz kam unter Beachtung der vorstehend genannten Grundlagen und der Rechtsprechung zum Schluss (angefochtener Entscheid E. 9), dass der Rekurrent seine Arbeitsstelle im Restaurant C\_\_\_\_ freiwillig aufgegeben habe. Im Anschluss daran habe er Tagegelder bezogen. Danach habe er mit seiner Familie mehrere Jahre von der Sozialhilfe unterstützt werden müssen. Das Arbeitsverhältnis bei D\_\_\_\_ habe er erst seit Kurzem angetreten und trotzdem müsse er mit seiner Familie weiter mit einem monatlichen Betrag von CHF 2■681.65 unterstützt werden. Es sei nicht nachvollziehbar, dass sich der junge und gesunde Rekurrent in den vergangenen Jahren nicht um eine Arbeitsstelle mit einem umfangreicheren Arbeitspensum bemüht habe, obwohl ihm das zumutbar gewesen wäre.

Dasselbe treffe auch auf seine Ehefrau zu, die durch eine allfällige Erwerbstätigkeit ebenfalls zum Unterhalt der Familie hätte beitragen können. In Anbetracht all dieser Umstände könne dem Rekurrenten folglich keine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des FZA zuerkannt werden.

2.4.4 Mit ihrem Rekurs machen die Rekurrierenden diesbezüglich geltend (Rekursbegründung Ziff. 3), dass der Rekurrent über den Zeitraum von drei Monaten bei D\_\_\_\_ insgesamt 261 Stunden gearbeitet habe, was 87 Arbeitsstunden pro Monat und knapp 22 Arbeitsstunden pro Woche entspreche. Ein solches Pensum entspreche 50 % und dürfe als wesentliches Arbeitspensum erachtet werden, wie es in verschiedenen Branchen und Berufen angeboten werde. Es handle sich um weit mehr als die 68 Arbeitsstunden, wie sie vertraglich vereinbart worden seien. Zu beachten sei weiter, dass die Gastronomie auf Ende November 2020 aufgrund der Corona-Pandemie habe schliessen müssen. Auch wenn Anbietern wie D\_\_\_\_ weiterhin Take-Away möglich gewesen sei, habe das Personal reduziert werden müssen, wovon auch der Rekurrent betroffen gewesen sei. Ohne diese Schliessung hätte er wohl ein höheres Pensum und möglicherweise auch eine Festanstellung erhalten.

2.4.5 Diese Begründung der Rekurrierenden überzeugt nicht und der Vorinstanz kann in all ihren umfassenden und sorgfältigen Ausführungen gefolgt werden. Auch wenn vorliegend die mit nur wenigen Monaten eher kurze Dauer des Arbeitsverhältnisses des Rekurrenten bei D\_\_\_\_ und die pandemiebedingte Kürzung seiner Arbeitszeiten unberücksichtigt bleiben, so erscheint diese Arbeitstätigkeit in einer Gesamtschau aller Umstände als bloss untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit. Sie wurde erst im August 2020 und damit auch erst kurz nach der am 8. Juni 2020 verfügten Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten aufgenommen. Zudem hat sich der Rekurrent diese Arbeitsstelle erst nach der jahrelang erfolgten Unterstützung durch die Sozialhilfe gesucht. Die Arbeitseinsätze des Rekurrenten bei D\_\_\_\_ als «Crew»-Mitglied waren ausserdem nach dem Monat September 2020 und damit noch deutlich vor dem Lockdown der Restaurants im Kanton Basel-Stadt per 23. November 2020 stark rückläufig und überstiegen in den beiden Monaten Oktober und November 2020 die garantierte Wochenstundenzahl bereits nicht mehr. Die Einsatzgarantie von 17 Stunden entspricht aufgrund der 42-Stunden-Woche in der Gastronomie (vgl. Art. 15 des Gesamtarbeitsvertrags im Gastgewerbe [L-GAV], abrufbar unter <https://www.gastrosuisse.ch/angebot/recht-gesetz/l-gav/>) einem Arbeitspensum von 40 %. In diesem Arbeitsvertrag mit D\_\_\_\_ (act. 6 2/3) wurde in Ziffer 5 denn auch explizit vereinbart, dass «das durchschnittliche Pensum jedoch gering» bleiben solle, «d.h. durchschnittlich innerhalb eines Kalenderjahres ( ) maximal 17 Stunden pro Woche». Ein solches Arbeitspensum in der Gastronomie mit tendenziell eher tieferem Lohnniveau ist offensichtlich nicht geeignet, eine Familie zu ernähren. Dies gilt umso mehr, als sich der Rekurrent auch zur Leistung ausserordentlicher Einsätze und damit einer unregelmässigen Arbeitszeit verpflichtete, welche einer weiteren Verwertung seiner Arbeitskraft im Wege stand.

## **E. 2.5**

2.5.1 Der Rekurrent reichte dem Migrationsamt am 26. Februar 2021 einen neuen Arbeitsvertrag über ein Arbeitsverhältnis mit der E\_\_\_\_ ein, wonach er dort seit dem 1. März 2021 als Verkäufer und Magaziner zu 100 % tätig ist (Rekursbegründung Beilage 4). Diesbezüglich erwog die Vorinstanz, dass sich der Rekurrent zur Begründung einer Arbeitnehmereigenschaft nach dem Brexit grundsätzlich nicht mehr auf dieses

Arbeitsverhältnis berufen könne (vgl. angefochtener Entscheid E. 11). Dies wurde von den Rekurrierenden im vorliegenden Rekursverfahren nicht bestritten, sodass auf diese Thematik nicht weiter einzugehen ist (vgl. oben E. 1.3.2). Sie rügen demgegenüber jedoch als absolut stossend, dass der Rekurrent nun dafür bestraft werde, dass er sich aufgrund der Anweisung des Migrationsamts eine neue Arbeitsstelle gesucht habe. Er sei stets angehalten worden, sich um eine neue Anstellung mit einem höheren Arbeitspensum und einer besseren Entlohnung zu bemühen. Er sei dieser Anweisung nachgekommen und habe diese neue Arbeitsstelle bei der E\_\_\_\_\_ angetreten. Nun begründe der neue Arbeitsvertrag aber nach Ansicht der Vorinstanz kein Aufenthaltsrecht gemäss FZA. Hätte er demgegenüber das Pensum seiner vorherigen Anstellung als «Crew»-Mitarbeiter bei D\_\_\_\_\_ erhöht, so hätte er damit gemäss der Aussage der Fallverantwortlichen des JSD aber gerade ein solches Aufenthaltsrecht nach FZA begründen können (vgl. Rekursbegründung Ziff. 11).

2.5.2 Sinn gemäss beziehen sich die Rekurrierenden damit auf den Schutz berechtigten Vertrauens. Der in Art. 9 der Bundesverfassung (BV, SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen oder rechtsmissbräuchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (vgl. BGE 143 V 341 E. 5.2.1 S. 346, 131 II 627 E. 6.1 S. 636). Der Vertrauensschutz setzt dabei voraus, dass aufgrund einer behördlich begründeten Vertrauensgrundlage eine Disposition getroffen worden ist, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, N 620 ff.). Vorliegend bestritt das JSD mit seiner Vernehmlassung vom 25. Juni 2021, eine solche Aussage oder Aufforderung getätigt zu haben. Die Rekurrierenden räumen in ihrer Replik vom 19. Juli 2021 denn auch selbst ein, dass es keine solche behördliche Anweisung gegeben habe (Replik S. 1), weshalb es sich lediglich um eine nicht substantiierte und in keiner Weise belegte Behauptung handelt. Es fehlt daher bereits an einem bestimmte Erwartungen begründenden behördlichen Verhalten.

2.6 Aus dem Gesagten folgt, dass dem Rekurrenten kein freizügigkeitsrechtlicher Aufenthaltsanspruch mehr zukommt. Da der Rekurrentin die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA nur in Abhängigkeit der früheren Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Rekurrenten als EU-Erwerbstätiger erteilt worden ist, ist mit der Beendigung von dessen Aufenthaltsanspruch auch das Aufenthaltsrecht der Rekurrentin dahingefallen und deren Aufenthaltsbewilligung zu widerrufen.

### **E. 3**

3.1 Wie die Vorinstanz zu Recht erwog (vgl. angefochtener Entscheid E. 13), ist aufgrund des Wegfalls der freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsansprüche die Verhältnismässigkeit einer Nichtverlängerung resp. eines Widerrufs der Bewilligungen und der Wegweisung der Rekurrierenden zu beurteilen. Bei dieser Prüfung der Verhältnismässigkeit ist zu klären, ob das private Interesse der Rekurrierenden am Verbleib in der Schweiz gegenüber dem öffentlichen Interesse an ihrer Wegweisung überwiegt. Dazu berücksichtigen die zuständigen Behörden gemäss Art. 96 Abs. 1 AIG nebst den öffentlichen Interessen auch die persönlichen Verhältnisse sowie die Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Der Beitrag von Ausländern zur Integration zeigt sich namentlich in der Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung, im Erlernen der am Wohnort gesprochenen Landessprache, in der Auseinandersetzung mit den

Lebensbedingungen in der Schweiz und im Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Art. 58a AIG).

3.2 Die Vorinstanz führte diesbezüglich zunächst aus, dass die Unzufriedenheit des Rekurrenten mit einer ursprünglich seinen Aufenthaltsanspruch begründenden Stelle beim Restaurant C zwar nachvollziehbar sei. Sein Verhalten, diese Stelle aufzugeben, ohne bereits die Zusage für eine neue Stelle zu haben, müsse jedoch als leichtfertig oder gar verantwortungslos bezeichnet werden, da er nicht nur für seinen eigenen Lebensunterhalt, sondern auch für den Lebensunterhalt seiner nachgezogenen Ehefrau und des gemeinsamen Kindes habe aufkommen müssen. Zudem habe der Rekurrent die Zeit nach der Kündigung dieser Stelle auf den 30. Juni 2016 bis zum Verfügungszeitpunkt vom 8. Juni 2020 und damit über vier Jahre nicht zu nutzen vermocht, um eine neue Anstellung zu finden. Er könne sich daher nicht auf eine aufgrund der Pandemiesituation erschwerte Arbeitssuche berufen, zumal er nach der Wegweisungsverfügung relativ schnell und trotz der Covid-19-Pandemie eine Arbeitsstelle gefunden habe. Weiter berücksichtigte die Vorinstanz, dass der Rekurrent trotz der Unterstützung durch die Sozialhilfe während seiner Arbeitslosigkeit Schulden angehäuft habe, was einem mutwilligen Verhalten entspreche. Dass der Rekurrent strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten sei und die deutsche Sprache erlerne, dürfe von hier lebenden Ausländerinnen und Ausländern selbstverständlich erwartet werden und zeuge für sich alleine nicht von einer erfolgreichen Integration (vgl. angefochtener Entscheid E. 14). Der Rekurrent sei erst mit 41 Jahren in die Schweiz gekommen. Er sei in Bangladesch geboren und aufgewachsen und habe dort auch eine Landsfrau geheiratet. Daher dürfe mit Recht angenommen werden, dass er mit der Kultur seines Herkunftslandes vertraut sei. Zudem habe er auch in Grossbritannien gelebt und verfüge dort über Verwandte, weshalb er wohl auch zu diesem Land eine gewisse Verbindung habe. Eine Reintegration, sei es in Grossbritannien oder in Bangladesch, erscheine damit durchaus zumutbar, zumal er darüber hinaus auch noch jung sowie gesund sei und seine in der Schweiz gewonnene Berufserfahrung nutzen könne. Soweit bisher kein regelmässiger Kontakt zu seinen Verwandten gepflegt worden sein sollte, könne ein solcher wieder intensiviert werden. Die Rekurrentin und die gemeinsame Tochter lebten noch nicht lange in der Schweiz, weshalb auch ihnen eine Rückkehr bzw. ein Umzug nach Bangladesch oder Grossbritannien zumutbar sei. Das Interesse der Rekurrierenden am Verbleib in der Schweiz werde deshalb durch das öffentliche Interesse am Vollzug des bestehenden Rechts und der Durchsetzung einer restriktiven Ausländerpolitik im Rahmen von Art. 96 Abs. 1 AIG (Verweis auf BGE 135 I 153 E. 2.2.1; VGE VD.2015.204 E. 5.2 f.) sowie an der Nichtbelastung der öffentlichen Finanzen durch den Bezug von Sozialhilfe überwogen (angefochtener Entscheid E. 15■17).

3.3 Dem halten die Rekurrierenden entgegen, der Rekurrent habe zwar bis vor kurzem keine Arbeitsstelle gehabt, er habe sich aber während seiner Arbeitslosigkeit stets darum bemüht, eine solche zu finden. Die Familie sei nie strafrechtlich in Erscheinung getreten und habe sich auch sprachlich um ihre Integration bemüht. Der Rekurrent habe weder zu Grossbritannien noch zu Bangladesch eine effektive Verbindung. In Grossbritannien habe er keine Verwandten und sei aufgrund des Aufenthalts in der Schweiz nicht mehr ausreichend mit dem dortigen Leben vertraut. Auch aufgrund der Corona-Pandemie sei es für den ursprünglich in der Hotellerie beschäftigten Rekurrenten schwer, eine Arbeitsstelle zu finden. Das Gleiche gelte auch für die Rekurrentin. Trotz Hochschulausbildung als Juristin habe sie in Bangladesch keine Chance, eine Arbeitsstelle finden, würden Juristen

doch aufgrund der Corona-Pandemie mit einem einmaligen staatlichen Beitrag von CHF 320.█ unterstützt. Der Verbleib in der Schweiz liege auch im Interesse der gemeinsamen Tochter der Rekurrierenden. Obwohl für sie auch in Grossbritannien und Bangladesch Schul- und Ausbildungsmöglichkeiten bestünden, käme diesen nicht dieselbe Qualität wie in der Schweiz zu. Es liege ein «absoluter Härtefall» vor. Nachdem der Rekurrent nun bei derE\_\_\_\_\_ eine Arbeitsstelle gefunden habe, die es ihm erlaube, seinen Lebensunterhalt und den seiner Familie eigenständig zu bestreiten und sich von der Sozialhilfe abzulösen, wäre es ein stossendes Ergebnis, wenn man den Rekurrierenden nun nur aufgrund der Brexit-Regelung ihre neu gewonnen finanzielle Autonomie entziehen und sie ausweisen würde. So würde der Rekurrent denn auch seine aktuelle Arbeitsstelle verlieren und wäre wiederum bis zu seiner Ausweisung auf die Sozialhilfe angewiesen. Dies erscheine doch stossend, da er ebenjene Stelle gesucht habe, um sich von der Sozialhilfe lösen zu können. Aktuell würden die Rekurrenten alle erforderlichen Voraussetzungen erfüllen, um ihr Leben in finanzieller Unabhängigkeit zu bestreiten. Die vorliegende Entscheidung der Vorinstanz würde den Rekurrenten allerdings ihre neugewonnene Lebensgrundlage und ihre gesamte Existenz entziehen. Auch die Rekurrentin sei daran, eine Arbeitsstelle zu suchen. Die veränderte Rechtslage durch den «Brexit» hätten die Rekurrierenden weder vorhersehen können, noch liege er in ihrer Verantwortung. Es erscheine unangebracht, dass sie nur aufgrund der Änderung dieser Rechtslage respektive dem Zeitpunkt dieser Änderung ihre Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz verlieren und ausgewiesen würden (Rekursbegründung Ziff. 4█11).

### **E. 3.4**

3.4.1 Mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU gelten dessen Staatsangehörige ab dem 1. Januar 2021 als Drittstaatsangehörige, welche nicht mehr von der aufgrund des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union geltenden Personenfreizügigkeit profitieren können. Die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen in der Schweiz regelt das AIG zwar restriktiv, allein dessen Anwendung ist jedoch für sich allein offensichtlich nicht geeignet, einen Härtefall zu begründen. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung gemäss Art. 96 Abs. 1 AIG sind nebst den öffentlichen Interessen auch die persönlichen Verhältnisse sowie der Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen. Der Beitrag von ausländischen Personen zur Integration zeigt sich dabei namentlich in der Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung, im Erlernen der am Wohnort gesprochenen Landessprache, in der Auseinandersetzung mit den Lebensbedingungen in der Schweiz und im Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Art. 4 der Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern vom 24. Oktober 2007 [VIntA; SR 142.205]).

3.4.2 Zutreffend ist, dass die Rekurrierenden in der Schweiz nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten sind. Ebenso ist zugunsten der Rekurrierenden festzuhalten, dass der Rekurrent bezüglich der sprachlichen Integration in den Jahren 2018 und 2019 die beiden Kurse «Start Deutsch 1» auf Stufe A1 und «Start Deutsch 2» auf Stufe A2 mit den Prädikaten «Befriedigend» respektive «Ausreichend» abgeschlossen hat (Zertifikate act 6 2/3). Die Rekurrentin hat einen entsprechenden Kurs auf Stufe A1 mit «genügendem» Resultat absolviert (Zertifikat act. 6 3/3). Schwer wiegt jedoch der Umstand, dass die Familie in erheblichem Umfang durch die Sozialhilfe mit Leistungen im Betrag von über CHF 200'000.█ unterstützt werden musste, und dass trotz dieser Unterstützung per 29. Mai

2020 insgesamt sieben Verlustscheine im Gesamtbetrag von CHF 8■206.75 vorlagen. Ebenso ist es den Rekurrierenden über die Jahre nicht gelungen, eine existenzsichernde Arbeit zu finden. Dass der Rekurrent wie behauptet «jegliche vermittelte Anstellung» angenommen haben soll (Rekursbegründung Ziff. 6), vermag er durch ein einziges eingereichtes Zwischenzeugnis des Unternehmens F\_\_\_\_\_ (Rekursbegründung Beilage 1) kaum zu belegen. Zudem war er dort erst ab August 2019 tätig, und nach der freiwilligen Kündigung beim RestaurantC\_\_\_\_\_ im Juni 2016 sind demnach über drei Jahre vergangen. Es wird weiter weder behauptet noch ist ersichtlich, dass die Rekurrentin in dieser Situation Bemühungen unternommen hätte, eine Erwerbstätigkeit zur Bestreitung des Unterhalts der Familie aufzunehmen. Vor diesem Hintergrund kann den Rekurrierenden insgesamt keine gute Integration in der Schweiz attestiert werden.

3.4.3 Nicht weiter substantiiert wird schliesslich, wieso den Rekurrierenden eine Reintegration in ihrer Heimat in Grossbritannien oder in Bangladesch nicht möglich sein soll. Irrelevant erscheint dabei, ob ein Leben in der Schweiz für die Rekurrierenden und ihre Tochter insgesamt einfacher oder angenehmer wäre und von ihnen vorgezogen würde. In der Gesamtbetrachtung liegt auch kein Härtefall vor, müsste hierfür doch aufgrund der gesamten Umstände eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben vorliegen, die mit der Lebenssituation nach dem Dahinfallen der abgeleiteten Anwesenheitsberechtigung verbunden sind (vgl. BGE 139 II 393 E. 6 S. 403 und 137 II 345 E. 3.2.3 S. 350, jeweils bezüglich Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG). Die Rekurrierenden vermögen keine Umstände zu relevieren, welche trotz ihrer bisher misslungenen Integration in der Schweiz ihren weiteren Aufenthalt hier erforderlich machen würden.

3.4.4 Insgesamt betrachtet besteht aufgrund der erheblichen Unterstützung der Familie durch die Sozialhilfe mit Leistungen im Betrag von über CHF 200'000.■ über die Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik ein erhebliches öffentliches Interesse an der Wegweisung der Rekurrierenden, zumal aufgrund ihrer erst kurzzeitigen Ablösung von Sozialhilfe nicht gesichert scheint, dass sie zukünftig ohne Unterstützung durch das Gemeinwesen den Unterhalt ihrer Familie werden bestreiten können. Die privaten Interessen der Rekurrierenden am Verbleib in der Schweiz vermögen das erhebliche öffentliche Interesse an ihrer Wegweisung nicht aufzuwiegen. Ihre Wegweisung verstösst daher nicht gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip.

3.5 Zusammenfassend erfolgten die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Rekurrenten und der Wiederruf derjenigen der Rekurrentin sowie die Wegweisung gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG aus der Schweiz zu Recht. Daraus folgt, dass der Rekurs in der Sache abzuweisen ist.

#### **E. 4**

4.1 Weiter richtet sich der Rekurs gegen die Abweisung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung im vorinstanzlichen Verfahren (angefochtener Entscheid E. 19, Rekursbegründung Ziff. 13). Wie die Vorinstanz in rechtlicher Hinsicht zutreffend erwogen hat, wird der Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung im verwaltungsinternen Rekursverfahren in erster Linie durch das kantonale Prozessrecht geregelt. Daneben besteht er auch unmittelbar aufgrund von Art. 29 Abs. 3 BV (vgl. auch Art. 6 Ziff. 3 lit. c der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]). Das baselstädtische Verwaltungsrecht enthält in § 11 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren (VGG, SG 153.800) und in den §§ 15 ff. der Verordnung zum Gesetz

über die Verwaltungsgebühren (VGV, SG 153.810) Bestimmungen zur unentgeltlichen Rechtspflege. Diese Regelungen gehen nicht über die verfassungsrechtliche Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV hinaus (VGE VD.2016.237 vom 22. Februar 2017 E. 2.1.1, VD.2015.136 vom 22. Oktober 2015 E. 3.1, VD.2011.59 vom 27. Oktober 2011 E. 2.1). Aus diesem Grund kann ohne Weiteres auf die verfassungsrechtlichen Minimalansprüche abgestellt werden (VGE VD.2019.213 vom 22. Januar 2020 E. 2.1, VD.2018.193 vom 18. Juni 2019 E. 3.1; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 435, 472).

Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (unentgeltliche Prozessführung). Soweit es sich zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erweist, hat sie ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (unentgeltliche Verbeiständung). Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege ist somit die Bedürftigkeit des Betroffenen und die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtssache (vgl. statt vieler VGE VD.2018.126 vom 14. April 2019 E. 2.1.2 mit Hinweisen). Die genannten Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. statt vieler BGE 123 I 145 E. 2.b.bb S. 147). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, sind Prozessbegehren dann als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 396 E. 1.2 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, 133 III 614 E. 5 S. 616; VGE VD.2016.237 vom 22. Februar 2017 E. 2.1.2, VD.2015.136 vom 22. Oktober 2015 E. 3.2). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege massgebend sind (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218; VGE VD.2018.193 vom 18. Juni 2019 E. 3.1, VD.2016.237 vom 22. Februar 2017 E. 2.1.2, VD.2015.136 vom 22. Oktober 2015 E. 3.2). Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten im Rechtsmittelverfahren ist u.a. die Ausgangslage im Einzelfall zu berücksichtigen, namentlich hinsichtlich der vorhandenen Akten, der Argumentation in der Rechtsmittelschrift, der angefochtenen Verfügung und soweit bereits vorhanden der Beschwerdeantwort. Die Erfolgsaussichten sind insbesondere dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Person ihre Behauptungen mit plausibel erscheinenden Beweisofferten untermauert. In Bezug auf sich stellende komplexe Rechtsfragen ist die Nichtaussichtslosigkeit etwa dann anzunehmen, wenn diese unbeantwortet, offen oder umstritten sind und der entscheidenden Instanz ein Ermessensspielraum zusteht (vgl. BGE 124 I 304 E. 4 S. 308 f.; VGE VD.2018.126 vom 14. April 2019 E. 2.1.3.1; Kayser/Altmann, in: Auer et al. [Hrsg.], VwVG Kommentar, Zürich 2019, 2. Auflage, Art. 65 N 35).

4.2 Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid einzig mit der Aussichtslosigkeit des Rekurses. Diese sei dadurch begründet, dass dem Rekurrenten seine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA nicht verlängert worden sei, weil er seit dem Jahr 2016 keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen und seit dem 1. Oktober 2017 mit seiner Familie,

deren Bewilligungen von ihm abhängen, von der Sozialhilfe unterstützt worden sei (angefochtener Entscheid E. 19).

4.3 Dem halten die Rekurrierenden entgegen (Rekursbegründung Ziff. 13), dass sich diese Begründung nur auf die Entwicklung des Sachverhalts im Rahmen des «Brexit» stütze. Der Rekurrent verfüge aktuell jedoch über eine Arbeitsstelle.

4.4 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass der Austritt des Vereinigten Königreichs von Grossbritannien aus der Europäischen Union im Zeitpunkt der Erhebung und Begründung des vorinstanzlichen Rekurses mit den Eingaben vom 16. Juni 2020 und

## **E. 9**

Juli 2020 längst feststand. Auch das CRA war bereits im Jahr 2019 abgeschlossen, auch wenn es von der Bundesversammlung erst am 25. September 2020 genehmigt wurde. Daraus folgt, dass die Veränderung des Status der Rekurrierenden für den Fall, dass sie ihre Freizügigkeit bis Ende 2020 nicht ausgeübt haben, bereits damals feststand. Im Zeitpunkt der Rekuserhebung und ■begründung konnte aber nicht ausgeschlossen werden, dass der Rekurrent noch im Jahr 2020 eine Arbeitsstelle finden würde, mit welcher er vor dem Ausscheiden des Vereinigten Königreichs Arbeitnehmereigenschaft hätte begründen können, womit das Freizügigkeitsabkommen auf die Familie auch über den 31. Dezember 2020 hinaus zur Anwendung gekommen wäre. Dies gilt umsomehr, als es dem Rekurrenten gelungen ist, eine Arbeitsstelle zu finden, auch wenn diese die Voraussetzungen zur Begründung der Arbeitnehmereigenschaft gemäss dem Abkommen nicht erfüllt hat. Vor diesem Hintergrund kann der Rekurs nicht als aussichtslos beurteilt werden. Weiter erscheint auch erstellt, dass die Rekurrierenden im vorinstanzlichen Verfahren auf anwaltschaftliche Verbeiständung angewiesen waren.

4.5 Daraus folgt, dass der vorinstanzliche Kostenentscheid ■ namentlich Ziffer 2 und 3 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides ■ aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid und zur Festsetzung eines angemessenen Honorars des Vertreters der unentgeltlich prozessierenden Rekurrierenden, [...], Advokat, zurückzuweisen ist.

## **5.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Rekurrierenden in der Hauptsache, obsiegen aber bezüglich des vorinstanzlichen Kostenentscheides. Sie tragen daher die Kosten des Verfahrens mit einer reduzierten Gebühr von CHF 1'000.■, einschliesslich Auslagen (§ 30 Abs. 1 VRPG, § 23 Abs. 2 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]). Diese geht jedoch zu Folge der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung im vorliegenden Verfahren zu Lasten der Gerichtskasse. Zudem ist dem unentgeltlichen Vertreter der Rekurrierenden aus der Gerichtskasse ein angemessenes Honorar auszurichten. Dieser hat darauf verzichtet, dem Gericht eine Honorarnote einzureichen, weshalb der angemessene Vertretungsaufwand zu schätzen ist. Aufgrund des bereits im vorinstanzlichen Verfahren bestehenden Vertretungsverhältnisses und der vorgenommenen Bemühungen im vorliegenden Verfahren erscheint ein Bemühungsaufwand von rund sechs Stunden angemessen. Daraus folgt unter Zugrundelegung eines Stundenansatzes von CHF 200.■ und unter Berücksichtigung der Auslagen (§ 23 Abs. 1 des Honorarreglements [HoR, SG 291.400]) ein geschuldetes Honorar von CHF 1'236.■, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer.

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