

TG_OBERGERICHT TVR 2020 Nr. 1 vom 11. November 2020

Tg Obergericht, 2020-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_TVR_2020_Nr._1

FR: TG_OBERGERICHT TVR 2020 Nr. 1 du 11 novembre 2020

IT: TG_OBERGERICHT TVR 2020 Nr. 1 del 11 novembre 2020

Regeste

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA; existenzsicherndes Einkommen bei selbständiger Erwerbstätigkeit, Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA trotz Schuldenwirtschaft und strafrechtlicher Verurteilungen, Anspruch auf erwerblosen Aufenthalt.

Erwägungen

E. 1

Eine ausländische Person, die als Geschäftsführer einer GmbH tätig ist, dabei aber keiner anderen Person bzw. keinem Organ untersteht, sondern die GmbH beherrscht, die Tätigkeit auf eigenes Risiko ausübt, die finanzielle Verantwortung sowie das Betriebsrisiko trägt, ist als selbständig erwerbend im Sinne von Art. 12 Anhang I FZA zu qualifizieren (E. 4.3).

E. 2

Ergibt sich aus den im Recht liegenden Unterlagen, dass quantitativ wie qualitativ von einer echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Betätigung auszugehen ist, die - wenn auch nur knapp - als existenzsichernd zu bezeichnen ist, vermag ein bereits zehn Jahre zurückliegender Sozialhilfebezug und ein Ausstand bei der Krankenkassen-Kontrollstelle daran nichts zu ändern. Ebenso wenig vermögen offene Verlustscheinforderungen im Gesamtbetrag von Fr. 197'325.40 ernsthafte Zweifel am Vorliegen einer existenzsichernden Erwerbstätigkeit zu begründen, wenn es seit gut einem Jahr zu keinen neuen Betreibungen kam (E. 4.4.5).

E. 3

Art. 5 Anhang I FZA steht einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA wegen Schuldenwirtschaft entgegen (E. 5.3).

E. 3.3

Das FZA gibt EU-Angehörigen kein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht in der Schweiz, sondern nur ein Aufenthaltsrecht unter bestimmten Bedingungen, nämlich zu selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit (Art. 6 ff. und 12 ff. Anhang I FZA), als Familienangehörige (Art. 3 Anhang I FZA), aus Verbleiberecht (Art. 4 Anhang I FZA) oder als Person ohne Erwerbstätigkeit unter den dafür geltenden Voraussetzungen (Art. 24 Anhang I FZA). Ein Widerruf oder eine Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung sind gemäss Art. 23 Abs. 1 VEP jederzeit möglich, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung nicht mehr erfüllt sind (BGE 141 II 1 E. 2.2.1). Art. 5 Anhang I FZA stellt Anforderungen an die Einschränkung der durch das FZA eingeräumten Rechte, setzt somit voraus, dass solche Rechte überhaupt bestehen. Wenn keine Aufenthaltsrechte gemäss FZA bestehen, kann Art. 5 Anhang I FZA von vornherein nicht zum Tragen

kommen (Urteil des Bundesgerichts 2C_534/2019 vom 4. Februar 2020 E. 3.1). 4.

E. 4

Art. 5 Anhang I FZA steht einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA wegen strafrechtlicher Verurteilungen entgegen, wenn keine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung vorliegt (E. 5.4). Beschwerdeführer 3:

E. 4.1

Zunächst zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer 1 als Arbeitnehmer (Art. 6 Anhang I FZA) oder als Selbständigerwerbender (Art. 12 Abs. 1 Anhang I FZA) zu qualifizieren ist und für den einen oder den anderen Aufenthaltstitel die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen erfüllt.

E. 4.2.1

Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei ist und mit einem Arbeitgeber des Aufnahmestaats ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingegangen ist, erhält eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens 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; sie darf jedoch ein Jahr nicht unterschreiten (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA).

E. 4.2.2

Die Auslegung des freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs und des damit verbundenen Status sowie dessen Abgrenzung zur selbständigen Erwerbstätigkeit (Art. 12 ff. Anhang I FZA) erfolgt in Übereinstimmung mit der unionsrechtlichen Rechtsprechung, wie sie vor der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (21. Juni 1999) bestand. Neuere Entscheide des EuGH berücksichtigt das Bundesgericht im Interesse einer parallelen Rechtslage, soweit keine triftigen Gründe hiergegen sprechen (vgl. BGE 139 II 393 E. 4.1 mit Hinweisen, BGE 140 II 460 E. 4.1, BGE 141 II 1 E. 2.2.3). Der unselbständig Erwerbstätige 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. Erforderlich ist eine quantitativ wie qualitativ echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit (BGE 141 II 1 E. 2.2.3 f.). Demgegenüber sind die Beteiligung an geschäftlichen Risiken, die freie Bestimmung der Arbeitszeit, die Weisungsfreiheit und die Auswahl der Mitarbeiter Anhaltspunkte für eine selbständige Erwerbstätigkeit. Arbeitnehmer können auch Geschäftsführer sein; die Arbeitnehmereigenschaft ist auch nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass die betreffende Person im Wege einer Ertragsbeteiligung entlohnt wird. Auch der Umstand, dass ein Arbeitsverhältnis nur von kurzer Dauer oder befristet war, schliesst die Arbeitnehmereigenschaft nicht aus. Für die Beurteilung der Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft ist eine Gesamtbetrachtung nach objektiven Gesichtspunkten vorzunehmen (vgl. BGE 140 II 460 E. 4.1.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.3.1

Der Beschwerdeführer 1 ist Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der im Handelsregister eingetragenen T GmbH. Gesellschafter, ohne Zeichnungsberechtigung, ist der Beschwerdeführer 3. Der Beschwerdeführer 1 bezieht einen Nettomonatslohn von Fr.

3'464.30. Wie die Vorinstanz bereits festhielt, vermochte der Beschwerdeführer 1 keinen rechtsgültigen, schriftlichen Arbeitsvertrag einzureichen. Er legte lediglich einen undatierten (unbefristeten) Arbeitsvertrag zwischen ihm und der T GmbH mit Arbeitsbeginn am 1. Februar 2017 vor, der allerdings nur seine Unterschrift enthielt. Der Mietvertrag für die Geschäftsräumlichkeiten der T GmbH lautet auf den Beschwerdeführer 1. Einnahmen über den Lieferdienst xxx.ch werden seinem Privatkonto gutgeschrieben. Gemäss Auskunft des Steueramtes des Kantons X hat die T GmbH nie ausländische, quellensteuerpflichtige Mitarbeiter angemeldet. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die darauf hinweisen, dass der Beschwerdeführer 1 einer anderen Person bzw. einem Organ untersteht, entsprechende Leistungen nach deren Weisung erbringt bzw. ein Über- und Unterordnungsverhältnis (vgl. BGE 140 II 460 E. 4.1.1) vorliegt. Weder aus den Darstellungen der Beschwerdeführer noch aus den im Recht liegenden Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer 3 einen massgeblichen Einfluss auf die Unternehmenstätigkeit ausübt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 1 die T GmbH beherrscht, die Tätigkeit auf eigenes Risiko ausübt und die finanzielle Verantwortung und das Betriebsrisiko trägt und weisungsunabhängig arbeiten kann. Vor diesem Hintergrund nicht massgebend ist, ob der Beschwerdeführer 3 über hinreichende betriebswirtschaftliche Kompetenzen verfügt.

E. 4.3.2

Eine Gesamtbetrachtung nach den massgebenden objektiven Gesichtspunkten (vgl. BGE 140 II 460 E. 4.1.1 mit Hinweisen) ergibt in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer 1 als Selbständigerwerbender im Sinne von Art. 12 Anhang I FZA zu qualifizieren ist. Was der Beschwerdeführer 1 dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Nicht von Bedeutung ist insbesondere, dass er bei anderen Behörden (Steuerbehörden, Sozialversicherungen) als unselbständig erwerbstätig gilt (vgl. Kap. 4.1.2 der Weisungen und Erläuterungen AIG des SEM in der Fassung vom 1. April 2020).

E. 4.4

Zu prüfen ist weiter, ob dem Beschwerdeführer 1 als Selbständigerwerbender ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zukommt (Art. 12 Anhang I FZA).

E. 4.4.1

Nach Art. 12 Abs. 1 Anhang I FZA erhält ein Staatsangehöriger einer Vertragspartei, der sich zwecks Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei niederlassen will, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erteilung, sofern er den zuständigen nationalen Behörden nachweist, dass er zu diesem Zweck niedergelassen ist oder sich niederlassen will. Gemäss den Weisungen und Erläuterungen des SEM zur VEP (nachfolgend "Weisungen VEP") genügt als Nachweis für eine selbständige Erwerbstätigkeit die Errichtung eines Unternehmens oder einer Betriebsstätte "mit effektiver und existenzsichernder Geschäftstätigkeit" in der Schweiz. Diese ist durch das Vorlegen von Geschäftsbüchern (Buchhaltung, Aufträge etc.) zu belegen. Neben der Errichtung eines Unternehmens in der Schweiz und aktiver Geschäftstätigkeit ist für die Erteilung bzw. die Aufrechterhaltung der Bewilligung entscheidend, dass ein regelmässiges Einkommen erzielt wird und die betreffenden Personen nicht sozialhilfeabhängig werden. Ein bestimmtes Mindesteinkommen darf aber nicht verlangt werden (Weisungen VEP Ziff. 4.3.2; vgl. zur Anwendbarkeit der Weisungen VEP und zur Frage des existenzsichernden

Einkommens als Voraussetzung bei Selbständigerwerbenden TVR 2016 Nr. 2 E. 4).

E. 4.4.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Urteil 2C_430/2020 vom 13. Juli 2020 soll die betroffene Person durch die selbständige Erwerbstätigkeit grundsätzlich ein Einkommen erzielen, das ihr erlaubt, ihren Lebensunterhalt und allenfalls jener der Familie zu fristen und hierfür nicht dauerhaft und umfassend auf Sozialhilfeleistungen angewiesen zu sein. Die selbständige Erwerbstätigkeit muss effektiv und möglichst existenzsichernd sein (E. 4.2.1 und E. 5.4). Die entsprechenden Voraussetzungen ergeben sich - so das Bundesgericht - aus Sinn und Zweck von Art. 12 Abs. 1 und 2 des Anhangs I FZA: Hintergrund dieses Erfordernisses bilde der Umstand, dass die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht nur für den gesuchstellenden Ausländer mit finanziellen und sozialen Risiken verbunden sei. Da Selbständigerwerbende im Gegensatz zu Arbeitnehmern nicht obligatorisch gegen Arbeits- bzw. Verdienstlosigkeit versichert seien, stellten sie im Falle eines schlechten Geschäftsgangs und bei Fehlen ausreichender finanzieller Reserven ein erhöhtes Risiko für das staatliche Fürsorgesystem dar (E. 4.2.2). Aus diesem Grund dürften mit Blick auf die Folgen bei einer Sozialhilfeabhängigkeit unselbständigerwerbende Bürger aus der EU bzw. der EFTA ein Stück weit anders behandelt werden als selbständigerwerbende. Es bestehe für die Ungleichbehandlung - wegen der abweichenden wirtschaftlichen Ausgangslage und des unterschiedlichen Risikos - grundsätzlich ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung; auch bestehe an sich keine unzulässige Diskriminierung zwischen den beiden Personengruppen (E. 4.2.3). Das Bundesgericht führt weiter aus, dass dies indessen nicht bedeute, dass jeder Bezug von Sozialhilfeleistungen durch selbständigerwerbende Bürger aus EU-/EFTA-Staaten den Widerruf bzw. die Nichtverlängerung ihrer Bewilligung nach sich ziehen müsse, namentlich dürfe für selbständig erwerbstätige Personen kein bestimmtes Mindesteinkommen vorausgesetzt werden (E. 4.2.4). Eine nur vorübergehende und beschränkte Sozialhilfeabhängigkeit eines Selbständigerwerbenden, der dank seiner Aktivität normalerweise für seinen Lebensunterhalt aufkommen könne, rechtfertige es, unter Berücksichtigung der gesamten Umstände allenfalls die Bewilligung nicht (sofort) zu widerrufen (E. 5.5). Ob und unter welchen Bedingungen Selbständigerwerbende ihr Aufenthaltsrecht verlören, wenn sie nicht mehr für ihren Lebensunterhalt aufkommen könnten und von der Sozialhilfe abhängig würden, sei umstritten. Jedenfalls seien nach der Praxis die Umstände zu berücksichtigen, die zur Abhängigkeit von der Sozialhilfe geführt hätten, sowie deren allfällige Dauer und eine möglicherweise absehbare Verbesserung der finanziellen Situation innert einer vernünftigen Frist (E. 4.2.4).

E. 4.4.3

Die Vorinstanz hat eine existenzsichernde Geschäftstätigkeit verneint. Der Beschwerdeführer 1 macht demgegenüber geltend, mit seinem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'260.-- könne er seinen Lebensunterhalt sowie denjenigen der Familie ohne weiteres bestreiten. Bei einem massgebenden Existenzminimum gestützt auf die Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (nachfolgend SKOS-Richtlinien) von Fr. 2'959.-- resultiere ein Überschuss von Fr. 300.--. Aktuell sei keine Gefahr einer Sozialhilfeabhängigkeit gegeben.

E. 4.4.4

Gegenüber der Sozialversicherungsanstalt des Kantons X wurde im Jahr 2017 ein Jahreslohn des Beschwerdeführers 1 von Fr. 44'400.--, im Jahr 2018 von Fr. 47'400.-- und im Jahr 2019 von Fr. 44'400.-- deklariert. Gemäss den Lohnabrechnungen von Januar 2018 bis Dezember 2019 - mit Ausnahme von September 2019 - betrug der ausbezahlte Nettolohn Fr. 3'464.30. Auf dem Privatkonto des Beschwerdeführers 1 sind im Januar 2018 und Februar 2018 Lohneinnahmen von Fr. 3'290.-- und ab März 2018 bis Mai 2019 ein Einkommen von Fr. 3'450.-- verzeichnet, mit Ausnahme vom April 2019. Die Regelmässigkeit eines Einkommens kann damit bejaht werden. Stellt man auf das sozialhilferechtliche Existenzminimum gemäss den SKOS-Richtlinien ab (vgl. Ziff. 8.2.3 VEP Weisungen zu Art. 16 VEP), stehen diesem Einkommen Ausgaben von rund Fr. 2'499.-- (Fr. 1'066.-- sozialhilferechtl. Grundbedarf für Ehepaar in einem Vierpersonen-Haushalt; Fr. 725.-- hälftiger Anteil Mietzins [ab 1. November 2020 Fr. 995.--]; Fr. 708.-- Grundversicherung KVG) gegenüber, womit von einem geringfügigen monatlichen Überschuss auszugehen ist.

E. 4.4.5

Aus den im Recht liegenden Unterlagen, insbesondere aus den Lohnabrechnungen und Kontoauszügen, den Handelsregistereinträgen, den Gründungsdokumenten zur T. GmbH sowie der Jahresrechnungen 2018 und 2019, ergibt sich somit, dass quantitativ wie qualitativ von einer echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Betätigung (vgl. vorstehende E. 4.4.1) des Beschwerdeführers 1 auszugehen ist, die - wenn auch nur knapp - als existenzsichernd zu bezeichnen ist, zumindest was den Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 betrifft. Daran vermag insbesondere der bereits zehn Jahre zurückliegende Sozialhilfebezug von Mai bis Dezember 2010 im Gesamtbetrag von Fr. 28'141.30 nichts zu ändern. Das Gleiche gilt für den Ausstand im Umfang von Fr. 12'742.75 bei der Krankenkassen-Kontrollstelle. Von dieser musste der Beschwerdeführer 1 letztmals am 20. Dezember 2018 unterstützt werden, als die KVG-Prämie für August 2015 bis Juni 2016 und September 2016 übernommen wurden. Seit dem 31. Dezember 2018 hat der Ausstand denn auch eine Abnahme von monatlich Fr. 100.-- erfahren. Ebenso wenig vermögen die per 16. Januar 2020 offenen Verlustscheinforderungen im Gesamtbetrag von Fr. 197'325.40 ernsthafte Zweifel am Vorliegen einer existenzsichernden Erwerbstätigkeit zu begründen. Im Jahr 2018 kamen zwar vier Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 3'336.75 hinzu. Davon wurden unterdessen Fr. 1'543.55 an das Betreibungsamt bezahlt. Im Jahr 2019 kam es zu keinen neuen Betreibungen.

E. 5

Kann aufgrund glaubhafter Vorbringen davon ausgegangen werden, dass die betroffene Person, die ihren Lebensunterhalt mit einer IV-Rente und allfälligen (temporären) Verdienstmöglichkeiten nicht zu decken vermag, von ihrer Familie aber finanziell oder durch Kost und Logis unterstützt wird, ist der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum erwerbslosen Aufenthalt gemäss Art. 24 Anhang I FZA gegeben, dies jedenfalls so lange, als nicht Sozialhilfe oder Ergänzungsleistungen beansprucht werden (E. 6.3.2). H, geboren am 10. August 1960, österreichischer Staatsangehöriger, reiste am 1. Mai 2004 in die Schweiz ein. Seine Ehefrau F und die drei gemeinsamen Kinder (A, B und C) folgten ihm im Rahmen des Familiennachzugs. Seit 2. März 2007 sind sie im Besitz der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Das Migrationsamt lehnte die Gesuche von H (Beschwerdeführer 1), F (Beschwerdeführerin 2) und B (Beschwerdeführer 3) um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA ab und

wies diese an, die Schweiz innerhalb eines Monats zu verlassen. Das DJS wies den dagegen erhobenen Rekurs ab. Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut, soweit es darauf eintritt. Aus den Erwägungen:

E. 5.1

Zu prüfen bleibt, ob Gründe gegeben sind, die einem Anspruch des Beschwerdeführers 1 auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA entgegenstehen.

E. 5.2

Das FZA schliesst die Ergreifung von Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen gegenüber Angehörigen der EU/EFTA trotz Aufenthaltsrechts zwar nicht aus, doch darf die entsprechende Massnahme Art. 5 Anhang I FZA nicht entgegenstehen (Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax et al. [Hrsg.], *Ausländerrecht: Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz: von A(syl) bis Z(ivilrecht)*, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. VIII, 2. Aufl. 2009, Rz. 8.38). Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die aufgrund des FZA eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Nach ständiger Rechtsprechung ist Art. 5 Anhang I FZA eine Schranke der nach dem AuG zulässigen Widerrufstatbestände (Urteil des Bundesgerichts 2C_789/2018 vom 30. Januar 2019 E. 2.3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_468/2019 vom 18. November 2019 E. 3.1).

E. 5.3.1

Die Vorinstanz erachtete die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers 1 aufgrund seiner Schuldenwirtschaft und der strafrechtlichen Verurteilungen (Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG) als gerechtfertigt und mit Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA vereinbar.

E. 5.3.2

Eine Aufenthaltsbewilligung kann nach Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt nach Art. 80 Abs. 1 VZAE unter anderem insbesondere bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen vor (lit. a) sowie bei mutwilliger Nichterfüllung öffentlich- oder privatrechtlicher Verpflichtungen (lit. b), was sich in Betreibungen und Verlustscheinen niederschlagen kann und zum Vorwurf der Schuldenwirtschaft führt (Spescha/Bolzli/de Weck/Priuli, *Handbuch zum Migrationsrecht*, 4. Aufl., Zürich 2020, S. 327).

E. 5.3.3

Der Beschwerdeführer 1 ist per 16. Januar 2020 mit 64 nicht getilgten Verlustscheinen im Gesamtbetrag von Fr. 197'325.40 im Betreibungsregister verzeichnet und hat bei der Krankenkassen-Kontrollstelle einen Ausstand in der Höhe von Fr. 1'902.65. Er ist damit hoch verschuldet. Ob die Voraussetzungen von Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG i. V. mit Art. 80 Abs. 1 lit. b VZAE aufgrund der Schuldenwirtschaft (vgl. dazu unter anderem Urteil des Bundesgerichts 2C_93/2018 vom 21. Januar 2019 E. 3.4) vorliegend erfüllt sind, braucht allerdings nicht abschliessend beantwortet zu werden. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Begrenzung der Freizügigkeitsrechte im Allgemeinen nämlich nur

im Zusammenhang mit Straftaten zulässig. Eine betriebsrechtlich katastrophale Situation beweiße - so das Bundesgericht - lediglich die Unfähigkeit der ausländischen Person, ihren finanziellen Verpflichtungen nachzukommen. Dagegen sei nicht erkennbar, worin deswegen eine schwere Gefährdung eines grundlegenden Interesses der Gesellschaft bestünde, die Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA voraussetze (Urteil des Bundesgerichts 2C_479/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.4, in: Pra 12/2019 Nr. 130; vgl. auch Zünd/Arquint Hill, a.a.O., Rz. 8.41). Art. 5 Anhang I FZA steht somit einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA wegen der Schuldenwirtschaft des Beschwerdeführers 1 von vornherein entgegen.

E. 5.4

Der Beschwerdeführer 1 ist unbestritten mehrmals strafrechtlich in Erscheinung getreten, wobei er zu Geldstrafen und Bussen verurteilt wurde. Die von ihm begangenen Delikte sind zwar für sich allein betrachtet nicht besonders gravierend. Jedoch zeigen die Häufung der Verfehlungen, dass er Mühe hat, die hiesige Rechtsordnung zu respektieren. Ob der Widerrufgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG damit erfüllt ist, kann - vor dem Hintergrund von Art. 5 Anhang I FZA - ebenfalls dahingestellt bleiben. Nach der an die Praxis des EuGH (Gerichtshof der Europäischen Union) angeglichenen Rechtsprechung des Bundesgerichts darf eine strafrechtliche Verurteilung nur insofern zum Anlass für Entfernungs- oder Fernhaltmassnahmen genommen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_412/2015 vom 18. Juli 2016 E. 3.2). Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzt für die Beschränkung des Aufenthaltsrechts eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, welche ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen vermögen die Einschränkung von Rechten, welche das FZA einräumt, demnach nicht ohne weiteres zu rechtfertigen (Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA i.V. mit Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG). Jedoch können die einer strafrechtlichen Verurteilung zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt; in diesem Sinne kann auch vergangenes Verhalten den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllen. Im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA kommt es folglich wesentlich auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens an, wobei eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird, verlangt ist. Die Bejahung einer Rückfallgefahr setzt nicht voraus, dass ein Straftäter mit Sicherheit weiter delinquieren wird; ebenso wenig kann für die Verneinung einer Rückfallgefahr verlangt werden, dass überhaupt kein Restrisiko einer Straftat besteht (Urteile des Bundesgerichts 2C_412/2015 vom 18. Juli 2016 E. 3.3 und 2C_824/2017 E. 4.1; BGE 145 IV 55 E. 4.4). Die vom Beschwerdeführer begangenen Delikte wiegen nicht hinreichend schwer, um von einer genügenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung auszugehen. In Bezug auf sein strafrechtliches Verhalten kann demnach nicht auf eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung geschlossen werden. Art. 5 Anhang I FZA steht deshalb auch der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers 1 gestützt auf die strafrechtlichen Verurteilungen (Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG) entgegen.

E. 5.5

Der Beschwerdeführer 1 kann sich somit auf den Aufenthaltstitel der selbständigen Erwerbstätigkeit gemäss Art. 12 Anhang I FZA berufen. Davon abgeleitet ist der Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin 2 (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA). Auch sie betreffend lassen sich Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen aufgrund allfälliger Widerrufsgründe nach nationalem Recht (vgl. Art. 51 Abs. 2 lit. b AuG i.V. mit Art. 62 Abs. 1 AuG; insbesondere aufgrund nicht getilgter Verlustscheine im Betrag von Fr. 62'903.55) nicht rechtfertigen, da diese Art. 5 Anhang I FZA entgegenstünden. Die Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA des Beschwerdeführers 1 und der Beschwerdeführerin 2 sind demzufolge zu verlängern.

E. 6.1

Die Vorinstanz ging in Bezug auf den Beschwerdeführer 3 von einer vom Beschwerdeführer 1 abgeleiteten Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA aus bzw. verweigerte ihm die Erteilung bzw. Verlängerung gestützt auf einen originären Anspruch nach Art. 6 bzw. Art. 12 Anhang I FZA. Auf das Verbleiberecht nach Art. 4 Anhang I FZA könne er sich nicht berufen. Ebenso wenig habe er das Recht zum erwerblosen Aufenthalt (Art. 24 Anhang I FZA), da er nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfüge. Dem widersprechen die Beschwerdeführer.

E. 6.2

Die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, haben das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Anhang I FZA). Als Familienangehörige gelten ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit unter anderem der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA; vgl. zum Begriff der Familienangehörigen und des Unterhalts gemäss Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA das Urteil des Bundesgerichts 2C_688/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 3.5 ff. und 4.1). Der Beschwerdeführer 3, geboren am 22. September 1997, ist heute 23 Jahre alt. Ein vom Beschwerdeführer 1 abgeleitetes Aufenthaltsrecht steht rein altersbedingt nicht mehr zur Diskussion. Angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers 1 (vgl. E. 4.4.5) fällt eine Unterhaltsgewährung durch ihn ausser Betracht. Dem Beschwerdeführer 3 steht somit ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nicht (mehr) zu.

E. 6.3.1

Gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA erhält eine Person, die die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzt und keine Erwerbstätigkeit im Aufenthaltsstaat ausübt und dort kein Aufenthaltsrecht aufgrund anderer Bestimmungen dieses Abkommens hat, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, sofern sie den zuständigen nationalen Behörden den Nachweis dafür erbringt, dass sie für sich selbst und ihre Familienangehörigen über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen (lit. a) und über einen Krankenversicherungsschutz verfügt, der sämtliche Risiken abdeckt (lit. b). Laut Abs. 2 dieser Bestimmung gelten die finanziellen Mittel als ausreichend, wenn sie den Betrag übersteigen, unterhalb dessen die eigenen Staatsangehörigen aufgrund ihrer persönlichen Situation und gegebenenfalls derjenigen ihrer Familienangehörigen Anspruch auf Fürsorgeleistungen haben. Ist diese Bedingung nicht anwendbar, so gelten die finanziellen Mittel des Antragstellers als ausreichend, wenn sie die von der Sozialversicherung des

Aufnahmestaats gezahlte Mindestrente übersteigen. Nach Art. 16 Abs. 2 VEP sind die finanziellen Mittel für rentenberechtigte EU- und EFTA-Angehörige sowie ihre Familienangehörigen ausreichend, wenn sie den Betrag übersteigen, der einen schweizerischen Antragsteller oder eine schweizerische Antragstellerin und allenfalls seine oder ihre Familienangehörigen zum Bezug von Ergänzungsleistungen nach dem ELG berechtigt. Die finanziellen Mittel können auch von Familienangehörigen oder sonstigen Dritten stammen (BGE 135 II 265 E. 3.3 und E. 3.6). Ergänzungsleistungen sind freizügigkeitsrechtlich den Sozialhilfeleistungen gleichgesetzt (BGE 135 II 265 E. 3.7). Das Aufenthaltsrecht besteht so lange, wie die Berechtigten die Bedingungen von Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA erfüllen (Art. 24 Abs. 8 Anhang I FZA).

E. 6.3.2

Der Beschwerdeführer 3 erhält seit 1. Oktober 2015 eine IV-Rente von monatlich Fr. 1'185.--. Ergänzungsleistungen bezog er bisher nicht. Sollte der Beschwerdeführer 3 seinen Lebensunterhalt mit der IV-Rente und allfälligen (temporären) Verdienstmöglichkeiten nicht zu decken vermögen, kann aufgrund der glaubhaften Vorbringen seiner Familie davon ausgegangen werden, dass diese ihn finanziell oder durch Kost und Logis unterstützt. So verdient insbesondere die Beschwerdeführerin 4 seit 1. September 2020 monatlich Fr. 4'400.-- und beabsichtigt, weiterhin mit dem Beschwerdeführer 3 im selben Haushalt zu wohnen. Der Beschwerdeführer 3 hat zwar einen Ausstand bei der Krankenkassen-Kontrollstelle von Fr. 1'902.65 und ist auch im Betreibungsregister mit zwei Verlustscheinen im Gesamtbetrag von Fr. 2'792.35 verzeichnet. Diese Schulden vermögen allerdings nichts daran zu ändern, dass sein Existenzbedarf mit der Unterstützung seiner Familie gedeckt ist. Unbestrittenermassen erfüllt er auch das Erfordernis des Krankenversicherungsschutzes. Unter diesen Umständen hat der Beschwerdeführer 3 einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung bzw. auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum erwerbslosen Aufenthalt gemäss Art. 24 Anhang I FZA, dies jedenfalls so lange, als er nicht Sozialhilfe oder Ergänzungsleistungen beansprucht (vgl. BGE 135 II 265 E. 3.8).

E. 6.3.3

Vor diesem Hintergrund kann zum jetzigen Zeitpunkt offenbleiben, ob der Beschwerdeführer 3 aufgrund seiner befristeten Arbeitsverhältnisse gestützt auf Art. 6 Anhang I FZA oder aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit nach Art. 4 Anhang I FZA einen Aufenthaltsanspruch hat. Angesichts des bei ihm bestehenden latenten Risikos des Wegfalls der ausreichenden finanziellen Mittel ist es dem verfahrensbeteiligten Amt unbenommen, regelmässig zu prüfen, ob der Beschwerdeführer 3 die Bedingungen für das Aufenthaltsrecht auch künftig einhält und - sollte dies nicht mehr der Fall sein - entsprechende Massnahmen einzuleiten, sofern er kein Aufenthaltsrecht aufgrund anderer Bestimmungen des FZA hat (vgl. BGE 135 II 265 E. 3.3 und E. 3.6).

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 4 mangels Beschwer nicht einzutreten ist, nachdem ihr das verfahrensbeteiligte Amt eine originäre Aufenthaltsbewilligung erteilt hat. Der Beschwerdeführer 1 hat als Selbständigerwerbender einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Art. 12 Anhang I FZA). Seine Geschäftstätigkeit erweist sich als echt und für ihn und die Beschwerdeführerin 2 als existenzsichernd. Die Beschwerdeführerin 2 hat daher einen vom

Beschwerdeführer 1 abgeleiteten Aufenthaltsanspruch (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA). Dem Beschwerdeführer 3 ist eine Bewilligung EU/EFTA zum erwerbslosen Aufenthalt zu erteilen (Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA). Die Beschwerde der Beschwerdeführer 1 bis 3 ist somit gutzuheissen. Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2020.8/E vom 11. November 2020 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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