

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00644 vom 27. Mai 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00644

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00644 du 27 mai 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00644 del 27 maggio 2021

Regeste

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | [Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA an eine 15-jährige Griechin, welche ohne ihre Eltern zu ihren beiden hier aufenthaltsberechtigten, volljährigen Geschwistern einreiste, da sie in der Schweiz eine Lehre absolvieren wird.] Die Vorinstanz bediente sich des Schutzes Minderjähriger, um die Ausübung des Freizügigkeitsrechts zu beschränken, indem sie den Anspruch gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA zusätzlich von den strengen Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 1 PAVO abhängig machte. Diesem Vorgehen kann nicht gefolgt werden. Mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 AIG ist es nicht zulässig, die Regelung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AIG in Verbindung mit Art. 33 VZAE und Art. 6 PAVO auf freizügigkeitsrechtliche Konstellationen wie die vorliegende zu übertragen. Ob sich die Beschwerdeführerin auf das originäre Aufenthaltsrecht gemäss Art. 6 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA berufen kann, braucht jedoch nicht beurteilt zu werden (zum Ganzen E. 4). Denn die Beschwerdeführerin ist gestützt auf ihren Lehrvertrag als Arbeitnehmerin im Sinn des Freizügigkeitsabkommens zu qualifizieren. Da der Antritt der Lehrstelle in rund drei Monaten erfolgen wird, würde es sich als unverhältnismässig erweisen, der Beschwerdeführerin nicht bereits jetzt eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen (zum Ganzen E. 5). Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2020.00644 Urteil der 4. Kammer vom 27. Mai 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, gesetzlich vertreten durch ihre Eltern B und C, diese vertreten durch RA D, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A ist eine 2005 geborene griechische Staatsangehörige. Sie reiste am 25. Juli 2019 in die Schweiz ein und zog zu ihren Geschwistern E und F (geboren 1995 bzw. 1996), die beide griechische Staatsangehörige sind und über eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügen. Die Eltern von A, B und C, beide albanische Staatsangehörige, verblieben in Griechenland, unterstützen die Übersiedlung von A in die Schweiz jedoch ausdrücklich. Am 7. August 2019 ersuchte A um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Das Migrationsamt wies das Gesuch mit Verfügung vom 31. Januar 2020 ab. II. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 22. Juli 2020 ab (Dispositiv-Ziff. I), setzte A Frist zum Verlassen der Schweiz bis 20. August 2020 (Dispositiv-Ziff. II) und auferlegte ihr die Rekurskosten von Fr. 1'320.-, schrieb diese aber

wegen offensichtlicher Uneinbringlichkeit umgehend ab (Dispositiv-Ziff. III) und sprach in Dispositiv-Ziff. IV keine Parteientschädigung zu. III. Am 14. September 2020 liess A Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Entscheid der Sicherheitsdirektion aufzuheben und ihr eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen; eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Überdies liess sie beantragen, es sei "für die Dauer des Verfahrens ein Vollzugsstopp anzuordnen und der Beschwerdegegner anzuweisen, alle Vollzugsvorkehrungen zu unterlassen". Mit Präsidialverfügung vom 17. September 2020 wurde angeordnet, dass ein Wegweisungsvollzug bis auf Weiteres zu unterbleiben habe, und wurden die Eltern von A aufgefordert, eine Kautionsleistung zu leisten. Letztere wurde fristgerecht bezahlt. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 21. September 2020 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Mit Eingabe vom 2. Oktober 2020 liess A dem Verwaltungsgericht weitere Dokumente einreichen. Mit Präsidialverfügung vom 12. Februar 2021 wurde A aufgefordert, dem Verwaltungsgericht die aktuellen Arbeitsverträge und aktuelle Lohnabrechnungen ihrer beiden Geschwister sowie die aktuellen Krankenkassenpolice von sich und ihren Geschwistern sowie die Polices der Hausrats- und Haftpflichtversicherungen einzureichen. Dieser Aufforderung kam A am 8. März 2021 nach. Am 6. April 2021 liess Letztere dem Verwaltungsgericht einen Lehrvertrag einreichen. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Die Erteilung bzw. Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen richtet sich grundsätzlich nach dem Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20). Für Angehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union hat das Ausländer- und Integrationsgesetz allerdings nur insoweit Geltung, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft (nunmehr Europäische Union [EU]) und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA, SR 0.142.112.681]) keine abweichende Bestimmung oder das Ausländer- und Integrationsgesetz eine für den betroffenen Ausländer bzw. die betroffene Ausländerin vorteilhaftere Regelung enthält (Art. 2 Abs. 2 AIG). 3. 3.1 Die minderjährige Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, es liege eine durch Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) geschützte Beziehung zu ihren Geschwistern E und F vor, da diese anstelle ihrer Eltern die Betreuung und Fürsorge für sie übernommen hätten. 3.2 Das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. dem inhaltlich gleichwertigen Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verschafft keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel (BGE 139 I 330 E. 2.1, 137 I 247 E. 4.1.1). Es kann jedoch verletzt sein, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige sich hier aufhalten, die Anwesenheit untersagt und damit ihr Zusammenleben vereitelt wird. Das Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, das entsprechende Familienleben andernorts zu pflegen (zum Ganzen BGE 142 II 35 E. 6.1 mit Hinweisen). Über die Kernfamilie hinaus kann Art. 8 EMRK für nahe Verwandte

einer in der Schweiz fest anwesenheitsberechtigten Person ein Aufenthaltsrecht entstehen lassen. Dafür ist jedoch vorausgesetzt, dass die um eine Aufenthaltsbewilligung ersuchende Person in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zu den hier anwesenheitsberechtigten Familienangehörigen steht (BGE 139 II 393 E. 5.1, 120 Ib 257 E. 1d; 115 Ib 1 E. 2c; BGr, 23. April 2019, 2C_269/2018, E. 4.3). Zwischen Geschwistern kann sich eine solche Abhängigkeit etwa dann ergeben, wenn ein Erwachsener anstelle der Eltern für einen unselbständigen Geschwisterteil die Betreuung und Fürsorge und damit eigentlich die Elternrolle übernimmt (BGE 120 Ib 257 E. 1d; vgl. BGr, 21. Mai 2012, 2C_430/2012, E. 3.2.1; VGr, 25. März 2020, VB.2019.00646, E. 6.1 Abs. 2 [je mit Hinweisen]). Unabhängig vom Alter kann sich ein Abhängigkeitsverhältnis aus besonderen Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten ergeben (BGr, 14. November 2019, 2C_339/2019, E. 3.4 – 23. Juni 2017, 2C_5/2017, E. 2; BVGr, 21. August 2017, F-4305/2016, E. 6 [Abhängigkeit des volljährigen, geistig beeinträchtigten Bruders von seiner Schwester]). Die alleinige finanzielle Abhängigkeit von einer Person begründet jedoch kein Abhängigkeitsverhältnis (BGr, 18. Oktober 2001, 2A.463/2001, E. 2c; VGr, 11. März 2020, VB.2019.00643, E. 2.1 – 15. Februar 2018, VB.2017.00790, E. 5.3 Abs. 2; vgl. VGr, 25. März 2020, VB.2019.00646, E. 6.1).

3.3 Die älteren Geschwister der Beschwerdeführerin verfügen beide über eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und damit über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Dass zwischen ihnen und der Beschwerdeführerin eine nahe, echte und gelebte Beziehung besteht, ist nicht strittig. Es stellt sich jedoch die Frage, ob ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis angenommen werden kann. Die Beschwerdeführerin wird bald 16 Jahre alt und ist weder körperlich noch geistig beeinträchtigt. Im Gegenteil scheint sie sich schulisch und sozial gut integriert zu haben. Die Abhängigkeit von ihren Geschwistern ist demnach primär finanzieller Natur; Letztere kommen für die gemeinsame Wohnung und den Lebensunterhalt der Beschwerdeführerin auf. Den Umzug in die Schweiz begründeten deren Eltern damit, dass Griechenland "nicht gerade [das] tollste Land gemäss Einkommen" sei und ihre Tochter "in der Schweiz mal was werden" solle. Die Geschwister der Beschwerdeführerin gaben gegenüber dem Beschwerdegegner an, dass die Eltern nicht genügend Einkommen hätten, um der Beschwerdeführerin "die notwendigen Dinge zu kaufen" und ihr "ein schönes Leben zu ermöglichen". Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis ergibt sich auch nicht daraus, dass E an Elterngesprächen teilnimmt und dort die Rolle als "Erziehungsverantwortliche" wahrnimmt. Ebensolches gilt für die Ausführungen in der Beschwerde, die in Griechenland verbliebenen Eltern seien "aufgrund schwerwiegender gesundheitlicher Probleme bzw. aufgrund von Fürsorgeabhängigkeit schlicht ausserstande, sich um das Wohlergehen und die Erziehung der Beschwerdeführerin zu kümmern". Es geht zwar aus den Akten hervor, dass die Mutter der Beschwerdeführerin an Krebs leidet. Dass sie aufgrund dieses Leidens nicht (mehr) imstande wäre, sich zumindest teilweise um ihre Tochter zu kümmern, ist jedoch nicht erstellt. Ebenso ist nicht dargetan, weshalb der – soweit ersichtlich – gesundheitlich nicht angeschlagene und derzeit offenbar arbeitslose Vater die Betreuung seiner Tochter nicht weiterhin übernehmen könnte. Schliesslich können die hier anwesenheitsberechtigten und erwerbstätigen Geschwister der Beschwerdeführerin diese und ihre Eltern auch von der Schweiz aus finanziell unterstützen. Nach dem Gesagten besteht kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinn der zitierten Rechtsprechung und kann die Beschwerdeführerin demnach aus Art. 8 EMRK nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich im Weiteren auf das Freizügigkeitsabkommen und insbesondere auf Art. 24 Anhang I FZA. Gemäss Art. 6 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA erhalten Angehörige eines EU-Mitgliedstaats, die keine Erwerbstätigkeit ausüben, eine Aufenthaltsbewilligung, sofern sie über genügende finanzielle Mittel verfügen, sodass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen (lit. a), und sie zudem über einen Krankenversicherungsschutz verfügen, der sämtliche Risiken abdeckt (lit. b). Über genügende finanzielle Mittel im Sinn von Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA verfügt eine Person, wenn sie durch eigene Finanzmittel oder durch finanzielle Unterstützung von anderen Personen ihren Lebensunterhalt finanzieren kann, ohne auf Leistungen der Sozialhilfe oder auf Ergänzungsleistungen angewiesen zu sein. Die für den Lebensunterhalt notwendigen Kosten bestimmen sich gemäss Art. 16 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP, SR 142.203) nach den Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien). Mit anderen Worten ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 16 Abs. 1 VEP erfüllt sind, wenn ein Schweizer Bürger in vergleichbarer finanzieller Lage von der Sozialhilfe ausgeschlossen wäre. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Situation eines Gesuchstellers kommt es nicht darauf an, ob dieser seine finanziellen Mittel selber erzielt oder nicht; diese können auch von Familienangehörigen oder sonstigen Dritten stammen (BGE 144 II 113 [= Pra. 108/2019 Nr. 1] E. 4.1, 142 II 35 E. 5.1, 135 II 265 E. 3.3; BGr, 1. März 2016, 2C_840/2015, E. 3.1 – 2. November 2015, 2C_243/2015, E. 3.4.2; VGr, 4. Februar 2021, VB.2020.00881, E. 4.1 – 18. November 2020, VB.2019.00751, E. 3.2).

E. 4.2.1

Die Vorinstanz hielt dafür, dass weder die Konzeption von Art. 24 Anhang I FZA noch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) untersagten, die eigenständige Ausübung des Freizügigkeitsrechts durch eine Minderjährige, welche nicht von ihren Eltern begleitet wird, von der Wahrung berechtigter Interessen einer Vertragspartei abhängig zu machen. Es rechtfertigt sich deshalb, auf die nationalen Vorschriften zum Schutz von Minderjährigen, insbesondere auf Art. 6 der Pflegekinderverordnung vom 19. Oktober 1977 (PAVO, SR 211.222.338) und die dazu ergangene Rechtsprechung, abzustellen. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung komme deshalb nur in Betracht, wenn die Bedingungen der Pflegekinderverordnung erfüllt seien. Gemäss Art. 6 Abs. 1 PAVO kann im Fall, dass keine Adoption angestrebt wird, ein ausländisches Kind, das bisher im Ausland gelebt hat, in der Schweiz nur aufgenommen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Diese Bestimmung kommt gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. c AIG in Verbindung mit Art. 33 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) bei der Prüfung einer Bewilligungserteilung an ein Pflegekind im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens zur Anwendung (vgl. BVGr, 12. September 2019, F-3493/2017, E. 7.1). Ein wichtiger Grund im Sinn von Art. 6 Abs. 1 PAVO ist gemäss Rechtsprechung nur dann anzunehmen, wenn es sich beim aufzunehmenden Kind um eine Vollwaise handelt, dieses verlassen wurde oder wenn die Eltern bzw. die bisherige(n) Betreuungsperson(en) erwiesenermassen ausserstande sind, (künftig) für das Kind zu sorgen (VGr, 28. Mai 2014, VB.2014.00242, E. 6.2 Abs. 3; BVGr, 2. Dezember 2014, C-2346/2013, E. 5.5 Abs. 3 – 31. August 2011, C-1403/2011, E. 5.5 Abs. 3; vgl. VPB 2003, Nr. 95 E. 14 Abs. 2 am Ende). Materielle Schwierigkeiten der im Herkunftsland verbleibenden Familie oder der Wunsch, dem Kind eine bessere Zukunft in der Schweiz zu ermöglichen, stellen jedoch keinen wichtigen Grund

dar (BVGr, 12. September 2019, F-3493/2017, E. 7.4; Minh Son Nguyen, in: ders./Cesla Amarelle [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations, Vol. II: Loi sur les étrangers, Bern 2017, Art. 30 N. 75).

E. 4.2.2

Für die Vorinstanz ergibt sich aus dem von ihr herangezogenen Minderjährigenschutz die "Kernfrage", "ob die eigenständige Ausübung von Art. 24 Anhang I FZA durch eine Minderjährige mittels nationaler Vorschriften zum Minderjährigenschutz eingeschränkt werden darf". Sie bedient sich damit des Schutzes Minderjähriger, um die Ausübung des Freizügigkeitsrechts zu beschränken, indem sie den Anspruch gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA zusätzlich von den strengen Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 1 PAVO abhängig macht. Diesem Vorgehen kann nicht gefolgt werden. Mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 AIG ist es nicht zulässig, die Regelung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AIG in Verbindung mit Art. 33 VZAE und Art. 6 PAVO auf freizügigkeitsrechtliche Konstellationen wie die vorliegende zu übertragen (vgl. BGE 144 II 1 E. 4.3, 143 II 57 [= Pra. 107/2018 Nr. 42] E. 3.2). Denn dadurch würden Bestimmungen, welche – wie erwähnt – gerade keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einräumen, auf einen Sachverhalt angewandt, welcher grundsätzlich einen entsprechenden Anspruch begründet. Ob sich die Beschwerdeführerin auf das originäre Aufenthaltsrecht gemäss Art. 6 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA berufen kann, braucht hier jedoch nicht beurteilt zu werden. Denn ihr kommt – wie sich sogleich zeigt – unter einem anderen Titel ohnehin ein Aufenthaltsanspruch zu.

E. 5.1

Als Staatsangehörige Griechenlands hat die Beschwerdeführerin nach (Art. 4 FZA in Verbindung mit) Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA unter anderem das Recht, sich nach Massgabe der Kapitel II bis IV in der Schweiz aufzuhalten und hier einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (Unterabsatz 1). Arbeitnehmerinnen, die Staatsangehörige einer Vertragspartei sind und mit einem Arbeitgeber des Aufnahmestaats ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingegangen sind, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erlaubnis (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA).

E. 5.2

Vorliegend stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin – gestützt auf ihren Lehrvertrag – als Arbeitnehmerin im Sinn des Freizügigkeitsabkommens qualifiziert werden kann. Der Begriff des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin beruht auf dem Gemeinschaftsrecht (vgl. BGE 130 II 388 [= Pra. 94/2005 Nr. 47] E. 2.2) und ist in Berücksichtigung der dazu vor der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (21. Juni 1999) ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) auszulegen (vgl. Art. 16 Abs. 2 FZA). Neuere Entscheide des EuGH berücksichtigt das Bundesgericht im Interesse einer parallelen Rechtslage, soweit keine triftigen Gründe dagegen sprechen (BGE 141 II 1 E. 2.2.3; vgl. BGE 139 II 393 E. 4.1 mit Hinweisen, 131 II 339 [= Pra. 95/2006 Nr. 39] E. 3.1; VGr, 29. April 2009, VB.2009.00025, E. 3.1; Astrid Epiney/Gaëtan Blaser, in: Cesla Amarelle/Minh Son Nguyen [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations, Vol. III: Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], Art. 4 FZA N. 22). Gemäss ständiger Rechtsprechung des EuGH sind die den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsprinzips definierenden Begriffe – wie etwa derjenige des "Arbeitnehmers" – weit auszulegen,

während Ausnahmen und Abweichungen vom Grundsatz der Freizügigkeit eng auszulegen sind (BGE 131 II 339 [= Pra. 95/2006 Nr. 39] E. 3.2 mit Hinweisen; BGr, 10. April 2014, 2C_390/2013, E. 3.1 Abs. 3; Winfried Brechmann, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert [Hrsg.], Kommentar EUV/AEUV, 5. A., München 2016, Art. 45 AEUV N. 11; vgl. etwa EuGH, 31. Mai 1989, Betray, Rs. 344/87, Rn. 11 – 23. März 1982, Levin, Rs. 53/81, Rn. 12 f.).

E. 5.3

Der Arbeitnehmerbegriff bestimmt sich nach Kriterien, die das Arbeitsverhältnis in Bezug auf die Rechte und Pflichten der betreffenden Person objektiv kennzeichnen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH besteht das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisung Leistungen erbringt und als Gegenleistung hierfür eine Vergütung erhält (BGE 141 II 1 E. 2.2.3, 131 II 339 [= Pra. 95/2006 Nr. 39] E. 3 f.; VGr, 3. Dezember 2020, VB.2020.00440, E. 5.2 Abs. 1; Epiney/Blaser, Art. 4 FZA N. 23; vgl. EuGH, 3. Juli 1986, Lawrie-Blum, Rs. 66/85, Rn. 17 – 17. März 2005, Kranemann, Rs. C-109/04, Rn. 12 – 30. März 2006, Mattern, Rs. C-10/05, Rn. 18). Grundsätzlich kommt es dabei weder auf den zeitlichen Umfang der Aktivität noch auf die Höhe des Lohns oder die Produktivität der betroffenen Person an. Erforderlich ist jedoch quantitativ wie qualitativ eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit. Die Beurteilung, ob eine solche besteht, muss sich auf objektive Kriterien stützen und – in einer Gesamtbewertung – allen Umständen Rechnung tragen, welche die Art der Tätigkeit und des fraglichen Arbeitsverhältnisses betreffen (BGE 141 II 1 E. 2.2.4 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. BGE 131 II 339 [= Pra. 95/2006 Nr. 39] E. 3.2). Dessen Rechtsnatur gemäss nationalem Recht ist dabei unerheblich (EuGH, 3. Juli 1986, Lawrie-Blum, Rs. 66/85, Rn. 20 – 31. Mai 1989, Betray, Rs. 344/87, Rn. 16; Brechmann, Art. 45 AEUV N. 12; vgl. auch VGr, 29. April 2009, VB.2009.00025, E. 3.3 Abs. 2).

E. 5.4.1

Die Beschwerdeführerin hat am 23. März 2021 einen mit G abgeschlossen. Bei einem Lehrvertrag handelt es sich um einen Arbeitsvertrag mit der Besonderheit, dass die Arbeit in erster Linie der beruflichen Ausbildung der lernenden Person dient. Durch den Lehrvertrag verpflichtet sich der Arbeitgeber, die lernende Person für einen bestimmten Beruf fachgemäss auszubilden, und die lernende Person, zu diesem Zweck Arbeit im Dienst des Arbeitgebers zu leisten (Art. 344 des Obligationenrechts [OR, SR 220]). Soweit das Berufsbildungsgesetz vom 13. Dezember 2002 (BBG, SR 412.10) keine abweichenden Regelungen enthält, richtet sich der Lehrvertrag nach den obligationenrechtlichen Bestimmungen (Art. 14 Abs. 1 BBG). Letzterer ist somit eine Unterart des Arbeitsvertrags, der aus Elementen der Arbeitsleistung und solchen der Berufsbildung besteht (zum Ganzen BGE 132 III 753 E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. VGr, 17. Mai 2006, PK.2006.00001, E. 2.1). Der Lehrzweck, das heisst die Vermittlung und der Erwerb von Fähigkeiten, Kenntnissen und Fertigkeiten, die zur Ausübung einer Tätigkeit in einem Beruf oder in einem Berufs- oder Tätigkeitsfeld erforderlich sind (Art. 15 Abs. 1 BBG), erfüllt sich auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags. Daraus erhellt, dass beim Lehrvertrag die berufliche Ausbildung und nicht die (entgeltliche) Arbeitsleistung den massgebenden Vertragsinhalt bildet (BGE 102 V 228 E. 2a; Wolfgang Portmann/Roger Rudolph, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. A., Basel 2020, Art. 344 N. 12) Die Beschwerdeführerin wird gestützt auf den Lehrvertrag während vier Jahren für G tätig sein, wofür sie einen Lohn von zwischen

Fr. 500.- (im ersten Lehrjahr) und Fr. 1'200.- (im vierten Lehrjahr) erhalten wird (vgl. zur Dauer der beruflichen Grundbildung Art. 17 Abs. 1 und 3 BBG). Die praktische Ausbildung im Betrieb erfolgt über die ganze Dauer der beruflichen Grundbildung im Durchschnitt an 3 ½ bis 4 Tagen pro Woche.

E. 5.4.2

Unter den Begriff der "Leistungen" im Sinn der vorzitierten Arbeitnehmerdefinition (E. 5.3) fallen alle Tätigkeiten, welche einen gewissen wirtschaftlichen Wert für den Arbeitgeber haben. Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang aufweisen, dass sie als völlig untergeordnet und unwesentlich erscheinen, sind nicht erfasst. Gemäss Rechtsprechung und Lehre ist ein wirtschaftlicher Wert der Tätigkeit auch im Fall von Auszubildenden und Praktikanten im Rahmen einer Berufsbildung anzunehmen, sofern die Tätigkeit nicht ausschliesslich Übungszwecken dient (EuGH, 3. Juli 1986, Lawrie-Blum, Rs. 66/85, Rn. 19 [Lehramtsreferendariat] – 26. Februar 1992, Bernini, Rs. C-3/90, Rn. 16 [Praktikum in der Abteilung 'Entwurf und Vorbereitung' einer Möbelfabrik] – 17. März 2005, Kranemann, Rs. C-109/04, Rn. 15, 18 [Rechtsreferendariat] – 30. März 2006, Mattern, Rs. C-10/05, Rn. 21, 23 [Berufspraktikum als Krankenpflegerin] – 10. Dezember 2009, Pesla, Rs. C-345/08, Rn. 26 [Rechtsreferendariat]; Epiney/Blaser, Art. 4 FZA N. 23; Brechmann, Art. 45 AEUV N. 15 f.; Astrid Epiney, Das Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU: Erfahrungen, Herausforderungen und Perspektiven, in: Alberto Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2011/2012, Bern 2012, S. 113 ff., 114). Wie aufgezeigt, weist ein Lehrverhältnis sowohl Elemente der Arbeitsleistung als auch solche der Berufsbildung auf. Die Beschwerdeführerin wird somit bereits von Beginn der Ausbildung an für ihren Lehrbetrieb Arbeit leisten. Dabei wird ihre Produktivität und damit auch der wirtschaftliche Wert ihrer Tätigkeit während einer gewissen Dauer beschränkt sein; dass diese aber ausschliesslich Übungszwecken dienen würde, kann ebenfalls nicht gesagt werden. Mit Blick auf die zitierte Rechtsprechung und Lehre und unter Berücksichtigung der weiten Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs ist deshalb davon auszugehen, dass die von der Beschwerdeführerin erbrachte Arbeitsleistung einen hinreichend wirtschaftlichen Wert für ihren Arbeitgeber haben wird und demnach als "Leistung" im Sinn der freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerdefinition qualifiziert werden kann (vgl. anders noch VGr, 29. April 2009, VB.2009.00025, E. 6.3 f.).

E. 5.5

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin – sobald sie ihre berufliche Grundbildung angetreten haben wird – alle Kriterien des freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs erfüllen wird. Sie hat somit ab diesem Zeitpunkt gestützt auf Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Da der Stellenantritt bereits am 23. August 2021, das heisst in rund drei Monaten, erfolgen wird, würde es sich als unverhältnismässig erweisen, die Beschwerdeführerin für diese Zeit wegzuweisen bzw. ihr nicht bereits jetzt eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdegegner einzuladen, der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA einzugehen (vgl. dazu VGr, 8. Januar 2020,

VB.2019.00413, E. 3.2 ff.).

E. 7

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und ist dieser zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung für das Rekurs- sowie für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Vertreter der Beschwerdeführerin reichte eine Honorarnote ein, worin ein Aufwand von insgesamt Fr. 5'624.20 für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren geltend gemacht wird. Praxisgemäss steht der obsiegenden Partei jedoch keine volle Entschädigung zu. Vorliegend ist eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'500.- für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren angemessen.

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