

BGE 146 II 89

Bundesgericht (BGE), 2019-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146 II 89](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_II_89)

FR: ATF 146 II 89

IT: DTF 146 II 89

Regeste

Regeste Art. 4 Anhang I FZA; Verbleiberecht bei dauernder Arbeitsunfähigkeit. Artikel 4 Anhang I FZA sieht - unter Verweis auf die Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 - vor, dass Arbeitnehmer ein Anrecht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei haben, wenn sie infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit eine Beschäftigung im Lohn- und Gehaltsverhältnis aufgeben. Der Begriff "dauernde Arbeitsunfähigkeit" bezieht sich nicht nur auf eine Arbeitsunfähigkeit im angestammten Berufsfeld, sondern umfasst auch zumutbare Tätigkeiten in einem anderen Beruf. Ein Verbleibanspruch ist somit zu verneinen, wenn keine gesundheitlichen Gründe den Wanderarbeiter daran hindern, einer angepassten Tätigkeit nachzugehen (E. 4).

Erwägungen

E. 4

Die Feststellung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe seine Arbeitnehmereigenschaft verloren und auf Grundlage von Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA (Freizügigkeitsabkommen; SR 142.112.681) kein Aufenthaltsrecht mehr in der Schweiz, wird durch den Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten. Streitig ist hingegen, ob er ein Verbleiberecht gestützt auf Art. 4 Anhang I FZA besitzt, wobei im Zentrum der rechtlichen Auseinandersetzung die Auslegung des Begriffs der dauernden Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben (ABl. L 142 vom 30. Juni 1970 S. 24) steht, auf welchen Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA verweist.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat gestützt auf die Feststellung der IV-Stelle Luzern, der Beschwerdeführer sei zu 100 % in einer angepassten Tätigkeit arbeitsfähig, ein Verbleiberecht verneint. Sie ging dabei davon aus, dass bei der Abklärung, ob eine dauernde Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 vorliege, auch zumutbare Tätigkeiten in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt werden dürfen (nachfolgend "Verweistätigkeiten").

E. 4.2

Der Beschwerdeführer rügt, dass eine solche Auslegung Art. 4 Anhang I FZA verletze. Die genannte Bestimmung müsse eng ausgelegt werden, d.h. die Arbeitsunfähigkeit dürfe ausschliesslich bezogen auf den angestammten Beruf des Beschwerdeführers beurteilt werden. Unter Arbeitsunfähigkeit werde generell die medizinisch begründete Unfähigkeit, eine bestimmte Tätigkeit in einem bestimmten zeitlichen und funktionellen Umfang auszuüben, bezeichnet. Der Begriff dürfe insofern nicht dem Begriff der

"Erwerbsunfähigkeit" gleichgesetzt werden, der eine allgemeine Beeinträchtigung der BGE 146 II 89 S. 92 Erwerbsmöglichkeiten ausdrücke, welche sich auf die bisherige Tätigkeit als auch auf andere zumutbare Tätigkeiten beziehe. Hätte der Gesetzgeber (recte Vertragsparteien) auch Verweistätigkeiten einschliessen wollen, so hätte er dies explizit getan. Auch eine teleologische Interpretation führe zu keinem anderen Resultat, da eine echte Freizügigkeit voraussetze, dass ein Verbleiberecht auch bei unfreiwilliger Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf weiterbestehe.

E. 4.3

Das Freizügigkeitsabkommen ist gestützt auf die völkerrechtliche Methodik nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen (vgl. Art. 31 ff. des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge [VRK; SR 0.111]; vgl. BGE 139 II 393 E. 4.1.1. S. 397 mit Hinweisen). Gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA ist für die Anwendung des Freizügigkeitsabkommens - soweit für die Anwendung des Abkommens Begriffe des Unionsrechts herangezogen werden - die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (21. Juni 1999) massgebend. Da es Ziel des Abkommens ist, die Freizügigkeit auf der Grundlage der in der Europäischen Union geltenden Bestimmungen zu verwirklichen (Präambel), und die Vertragsstaaten übereingekommen sind, in den vom Abkommen erfassten Bereichen alle erforderlichen Massnahmen zu treffen, damit in ihren Beziehungen eine möglichst parallele Rechtslage besteht (Art. 16 Abs. 1 FZA), hat das Bundesgericht in inzwischen ständiger Rechtsprechung entschieden, von der Auslegung abkommensrelevanter unionsrechtlicher Bestimmungen durch den EuGH nach dem Unterzeichnungsdatum nur bei Vorliegen "triftiger" Gründe abzuweichen (BGE 142 II 35 E. 3.1 S. 38; BGE 140 II 112 E. 3.2 S. 117; BGE 136 II 364 E. 5.3 S. 372).

E. 4.4

Bislang besteht keine Rechtsprechung des EuGH zum streitbetroffenen Begriff. Seine Interpretation erfolgt insofern in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Auslegungsmethoden. Insofern der Beschwerdeführer folgert, der Wortlaut sei klar und nicht interpretationsbedürftig, kann ihm nicht gefolgt werden. Wenn der Begriff der Arbeitsunfähigkeit zwar in vielen Bereichen arbeitsplatzbezogen ausgelegt wird, so ist dies nicht immer der Fall. So bestimmt beispielsweise Art. 6 Abs. 2 ATSG (SR 830.1), dass bei Arbeitsunfähigkeit von langer Dauer auch zumutbare Tätigkeiten in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zu berücksichtigen sind. BGE 146 II 89 S. 93 Von langer Dauer wird in der Regel dann gesprochen, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als sechs Monate dauert (vgl. dazu UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 74 zu Art. 6 ATSG). Damit kommt zum Ausdruck, dass die bisherige Tätigkeit nur solange der Massstab für die Arbeitsunfähigkeit sein kann, als von der versicherten Person "vernünftigerweise nicht verlangt werden" kann, ihre restliche Arbeitsfähigkeit in einem anderen Berufszweig zu verwerten (BGE 114 V 281 E. 1d). Dies ist Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes der den Versicherten obliegenden Schadenminderungspflicht im Sozialversicherungsrecht (HANS-JAKOB MOSIMANN, in: AHVG/IVG Kommentar, Frey/Mosimann/Bollinger [Hrsg.], 2018, N. 6 zu Art. 6 ATSG). Über den Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 hinaus ist insofern die wahre Tragweite des Begriffs der "dauernden Arbeitsunfähigkeit" zu eruieren.

E. 4.5

Aus systematischer Warte ist festzuhalten, dass der Verbleibeanspruch je nachdem, welches der Grund für die dauernde Arbeitsunfähigkeit ist, eine Karenzfrist von zwei Jahren oder keine solche vorsieht. Besteht dieser in einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit, auf Grund derer ein Anspruch auf Rente entsteht, so entfällt die Voraussetzung eines vorgängigen zweijährigen Aufenthaltes (Art. 2 Abs. 1 Bst. b Satz 2 der Verordnung [EWG] Nr. 1251/70). In Auslegung dieser Bestimmung hat das Bundesgericht festgehalten, dass bei der Beurteilung der dauernden Arbeitsunfähigkeit in der Regel auf die Abklärungen und die Beurteilung der zuständigen IV-Stelle abzustellen sei. Nur wenn die IV-rechtliche Ausgangslage als Vorfrage zum Bewilligungsentscheid klar und eindeutig erscheint, könne die Migrationsbehörde über die Frage befinden, ohne den Entscheid der IV-Behörde abzuwarten (BGE 141 II 1 E. 4.2.1). Im Urteil 2C_ 1034/2016 vom 13. November 2017 hat das Bundesgericht zudem klargestellt, dass eine von der IV-Stelle attestierte Fähigkeit zur Ausübung einer angepassten Tätigkeit der Annahme einer dauernden Arbeitsunfähigkeit entgegenstehe (Urteile 2C_1034/2016 vom 13. November 2017 E. 4.1 und 4.3; 2C_545/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 4.2).

E. 4.6

An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Zwar wird in der Literatur ein enger Begriff der Arbeitsunfähigkeit vertreten, insbesondere weil Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 auf die Arbeitsunfähigkeit und nicht auf den Invaliditätsgrad Bezug nimmt (vgl. Marc Spescha in: Migrationsrecht, Spescha und andere BGE 146 II 89 S. 94 [Hrsg.], 5. Aufl. 2019, N. 5 zu Art. 4 Anhang I FZA ; Klaus Dienelt, in: Kommentar Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, N. 43 ff. zu Art. 4a FreizügG/EU). Dies ist jedoch abzulehnen. In Analogie zum Sozialversicherungsrecht, das bei der Beurteilung lang andauernder Arbeitsunfähigkeit auch zumutbare Tätigkeiten in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt, ist ein Verbleibeanspruch gestützt auf Art. 2 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 zu verneinen, wenn keine gesundheitlichen Gründe den Wanderarbeitnehmer hindern, einer angepassten Arbeit nachzugehen.

E. 4.7

Gegen eine enge Auslegung des Begriffs der "dauernden Arbeitsunfähigkeit" sprechen insbesondere auch teleologische Gründe. Zu Recht hält die Vorinstanz fest, dass das Freizügigkeitsabkommen den Wanderarbeitnehmern, die in ihrem angestammten Berufsfeld nicht mehr arbeiten können, nicht ein allgemeines Verbleiberecht einräumt. Ein Ausländer, welcher gestützt auf sein Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer in die Schweiz kommt, kann nicht davon ausgehen, in der Schweiz immer die gleiche Arbeit verrichten zu können.

E. 4.8

Ein auf eine enge Auslegung des Begriffs der dauernden Arbeitsunfähigkeit beruhendes Verbleiberecht kann auch nicht dem in Art. 2 FZA verankerten Grundsatz der Nichtdiskriminierung entnommen werden. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts verbietet Art. 2 FZA nicht generell und absolut jede Ungleichbehandlung von Staatsangehörigen einer der Vertragsparteien, die sich im Hoheitsgebiet der anderen Partei aufhalten (Urteil 2C_150/2016 vom 22. Mai 2017 E. 4.2.3). Wenn auch das Verbleiberecht ein wichtiger Bestandteil der Ausübung der Personenfreizügigkeit darstellt, insofern es dem sozialen Bedürfnis der Wanderarbeitnehmer entspricht, nach dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben im gewohnten Lebensumfeld verbleiben zu können, so gilt dieses nicht

schrakenlos (vgl. Christina Schnell, Arbeitnehmerfreizügigkeit in der Schweiz, 2010, S. 160 f.).

E. 4.9

Zu berücksichtigen gilt es unter anderem auch, dass wer sich auf ein Verbleiberecht berufen kann, seine als Arbeitnehmer erworbenen Rechte behält und insbesondere auch Anspruch auf Sozialhilfe hat (BGE 144 II 121 E. 3.2 S. 125; BGE 141 II 1 E. 4.1 S. 11). Wenn der Begriff der dauernden Arbeitsunfähigkeit arbeitsplatzbezogen ausgelegt würde, hätte dies zur Folge, dass Wanderarbeitnehmer, die unfähig sind, im angestammten Beruf weiterzuarbeiten, grundsätzlich nach spätestens zwei Jahren einen zeitlich unbegrenzten Anspruch BGE 146 II 89 S. 95 auf Sozialhilfe in der Schweiz erwerben, wenn sie die Voraussetzungen hierfür erfüllen. Das ist aber nicht der Sinn der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Dieser besteht in der Integration in den hiesigen Arbeitsmarkt, begründet jedoch keinen Anspruch auf Ausübung einer bestimmten Tätigkeit. Der Vorinstanz ist insofern zuzustimmen, dass dem Wanderarbeiter zugemutet werden kann, dass er sich um eine angepasste Arbeit bemüht, wenn es ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr möglich ist, seine bisherige Tätigkeit auszuüben.

E. 4.10

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz Art. 4 Anhang I FZA nicht verletzt hat, indem sie ein Verbleiberecht des Beschwerdeführers gestützt darauf verneinte, dass die IV-Stelle seine hundertprozentige Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit bestätigt hatte.

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