

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.198 vom 26. Mai 2018

BS Appellationsgericht, 2018-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.198

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.198 du 26 mai 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.198 del 26 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses folgt aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 29. August 2017 sowie § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG.

1.2 Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf seinen frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist somit einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Tatbestand 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 fremdenpolizeilichen 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).

Dabei gilt im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren 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. Der Rekurrent hat seinen Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277, 305; Stamm, 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 die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, gilt das Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) für den Aufenthalt des Rekurrenten als italienischen Staatsangehörigen 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. Das AuG kommt nur zur Anwendung, wenn es eine vorteilhaftere Regelung für die Rechtsstellung des Rekurrenten enthält.

2.2 Nach der von der Vorinstanz zutreffend referierten Regelung in Art. 1 und 3 ff. FZA i.V.m. Art. 6 Anhang I FZA haben Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union Anspruch, sich in der Schweiz aufzuhalten, wenn sie den Nachweis der Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit erbringen. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA wird einem Arbeitnehmer, der ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingegangen ist, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von mindestens fünf Jahren ausgestellt (Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA). Voraussetzung dafür ist nach Art. 6 Abs. 3 Anhang I FZA die Vorlage eines gültigen Einreisedokuments und eine Einstellungserklärung des Arbeitgebers oder eine Arbeitsbescheinigung. Diese Bewilligung wird nach ihrem Ablauf automatisch um mindestens fünf Jahre verlängert. Ist der Bewilligungsinhaber beim Ablauf der erstmaligen fünfjährigen Gültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis EU/EFTA seit mehr als zwölf aufeinander folgenden Monaten unfreiwillig arbeitslos, so kann die Gültigkeitsdauer der neuen Aufenthaltserlaubnis EU/EFTA nach Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA beschränkt werden; die Aufenthaltserlaubnis darf jedoch ein Jahr nicht unterschreiten. Die Bewilligung darf aber nicht allein deshalb entzogen werden, weil der Arbeitnehmer vorübergehend keine Beschäftigung mehr hat, sei es, weil er infolge Krankheit oder Unfall vorübergehend arbeitsunfähig geworden ist, sei es, weil er unfreiwillig arbeitslos geworden ist. Ist die ausländische Person aber nach erfolgter Verlängerung immer noch ohne Arbeit, so entfällt die Arbeitnehmereigenschaft, weshalb die Anwesenheit beendet werden darf, falls keine andere Verbleiberechts- oder Freizügigkeitssituation besteht (vgl. BGer 2C_1060/2013 vom 25. November 2013 E. 3.1; Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 8.37; jeweils m.w.H.).

2.3 Bezogen auf den Rekurrenten hat die Vorinstanz diesbezüglich erwogen, dass der Rekurrent nach einer mehrjähriger Landesabwesenheit von Dezember 1993 bis Juni 2007 per 1. Juli 2007 erneuten Wohnsitz in Basel genommen und nach dem Antritt eines Arbeitsverhältnisses von mindestens einjähriger Dauer per 1. Februar 2008 gestützt auf Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA eine Aufenthaltserlaubnis EU/EFTA erhalten hat. Nach einem beim Fischen erlittenen Unfall habe er seine vom 15. November 2007 bis zum 15. September 2008 dauernde Stelle bei der Firma B_____ aufgeben müssen und habe infolge einer vollen Arbeitsunfähigkeit keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen können, weshalb er ab dem 1. Dezember 2009 von der Sozialhilfe Basel-Stadt finanziell unterstützt worden sei. Bereits in diesem Zeitpunkt sei er wieder als arbeitsfähig und vermittelbar eingestuft und deshalb per Januar 2010 beim Arbeitsintegrationszentrum (AIZ) angemeldet worden. Da er aber kein Interesse gezeigt habe, sei er vom AIZ sodann wieder abgemeldet worden. Durch dieses an den Tag gelegte Desinteresse an der Aufnahme einer neuerlichen unselbständigen Erwerbstätigkeit habe der Rekurrent seinen freizügigkeitsrechtlichen Status als unselbständig erwerbstätige Person verloren. In jedem Fall hätten aber spätestens aufgrund seiner bis zur Verlängerungsprüfung vom 9. Mai 2012 bereits gut dreieinhalb

Jahre dauernden Erwerbslosigkeit keinerlei ernsthafte Aussichten mehr darauf bestanden, dass er in absehbarer Zeit eine Neuanstellung hätte finden können. Schliesslich sei der Rekurrent im Zeitpunkt der Verlängerungsprüfung seiner Aufenthaltsbewilligung durch das Migrationsamt vom 9. Mai 2012 seit mehr als zwölf aufeinanderfolgenden Monaten arbeitslos, weswegen ihm seine Bewilligung gestützt auf Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA zu Recht nur um ein Jahr verlängert worden sei. Auch während dieser einjährigen Verlängerungszeit habe sich dessen Situation nicht verbessert. Zwar habe er im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs einen per 1. Oktober 2014 auf Stundenlohnbasis abgeschlossenen Arbeitsvertrag mit der Firma C____ AG eingereicht, der aber bereits per 7. November 2014 wieder gekündigt worden sei und im Übrigen bloss eine wöchentliche Arbeitszeit von minimal vier Stunden aufgewiesen habe. Weder dieses Arbeitsverhältnis noch ein bloss fünf Tage währendes Arbeitsverhältnis mit der D____ GmbH vom 15. bis zum 19. Dezember 2014 habe somit aufgrund der äusserst kurzen Dauer eine neue Arbeitnehmereigenschaft des Rekurrenten zu begründen vermocht. Soweit der Rekurrent schliesslich mit Verweis auf ein Schreiben der Firma E____ GmbH geltend mache, dass er aufgrund der fehlenden Aufenthaltsbewilligung keine neue Stelle gefunden habe, verkenne er, dass ihm das Migrationsamt fortlaufend Anmeldebescheinigungen ausgestellt habe, die ihm explizit die Beibehaltung des bisherigen Aufenthaltsstatus sowie die Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit attestiert hätten.

Zusammenfassend hat die Vorinstanz geschlossen, dass es dem Rekurrenten somit seit der Beendigung des mit der Firma B____ eingegangenen Arbeitsverhältnisses per 15. September 2008 nicht mehr gelungen sei, eine (nennenswerte) unselbständige Erwerbstätigkeit in Angriff zu nehmen, geschweige denn sich von der seit Dezember 2009 bis heute ununterbrochen fortwährenden Sozialhilfeunterstützung loszulösen, respektive die Voraussetzungen der Arbeitnehmereigenschaft gemäss Art. 6 Abs. 1 und Abs. 6 Anhang I FZA wiederzuerlangen, sodass seine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA gestützt auf Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA im Umkehrschluss i.V.m. Art. 23 Abs. 1 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP, SR 142.203) zu Recht nicht mehr verlängert worden sei. Mit dem Wegfall des Aufenthaltsrechts des Rekurrenten sei auch dessen Wegweisung aus der Schweiz angezeigt.

E. 2.4

2.4.1 Diesen Ausführungen und den daraus gezogenen Schlussfolgerungen, die vom Rekurrenten mit seiner Rekursbegründung nicht mehr substantiiert bestritten werden, kann in allen Teilen gefolgt werden.

2.4.2 Nichts zu seinen Gunsten kann der Rekurrent aus seiner Anmeldung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) ableiten, ist es ihm doch auch mit dessen Hilfe, soweit er diese überhaupt in Anspruch genommen hat, offensichtlich nicht gelungen, eine über Einsätze von kürzester Dauer hinausgehende Arbeitsstelle zu finden.

Wie der Rekurrent selber ausführen lässt, liess sich auch die Absicht, mit F____ eine Garage zu eröffnen, nicht umsetzen. Dies geht bereits aus den vom Rekurrenten im verwaltungsinternen Verfahren gemachten Angaben und eingereichten Belegen vor (Eingaben vom 17. und 30. Januar 2014, Bestätigung vom 25. Januar 2014). Obwohl er und Herr F____ gemäss der genannten Bestätigung ■ die ganze Einrichtung für die neue Garage zusammen■ gehabt haben sollen, war in der Folge von einer Aufnahme einer solchen Erwerbstätigkeit keine Rede mehr.

Soweit sich der Rekurrent weiter darauf beruft, dass ihn die E_____ GmbH unbefristet angestellt hätte, kann er daraus ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Rekurrent konnte gegenüber diesem Arbeitgeber mit seiner Anmeldebescheinigung ausweisen, dass ein Verlängerungsverfahren beim Migrationsamt hängig war und er einer Erwerbstätigkeit nachgehen durfte. Daraus folgt, dass ihm auf der Grundlage eines neuen Arbeitsvertrages unter Vorbehalt von Widerrufsgründen gemäss Art. 62 AuG in Verbindung mit Art. 5 Anhang I FZA eine Bewilligung zu erteilen gewesen wäre. Der Rekurrent kann daher aus dem Schreiben der E_____ GmbH an das Migrationsamt vom 8. Januar 2016 nichts zu seinen Gunsten ableiten.

2.4.3 Während der Rekurrent noch im vorinstanzlichen Verfahren unter Hinweis auf seine Stellung als Gesellschafter und Geschäftsführer der G_____ GmbH einen Aufenthaltsanspruch als Selbständigerwerbender behauptet hat, beruft er sich im vorliegenden Verfahren nun als Novum auf eine Anstellung bei der Firma H_____ AG. Unter Berufung auf einen Einzelarbeitsvertrag vom 17. März 2017 macht er eine Anstellung mit einem Beschäftigungsgrad von 100 % geltend und legt die Lohnabrechnungen für die Monate Juni und Juli 2017 ins Recht.

Mit ihrer Vernehmlassung hat das JSD nachgewiesen, dass der Rekurrent gemäss einem Auszug aus dem Handelsregister vom 7. November 2017 einziges Mitglied des Verwaltungsrates und Geschäftsführer der H_____ AG ist. Er sei daher aufgrund seiner leitenden Funktion und Stellung in der Firma als Selbständigerwerbender anzusehen. Er habe den Nachweis zu erbringen, dass er mit seiner Firma einer effektiven und existenzsichernden Geschäftstätigkeit nachgehe, was unter Vorlage von Geschäftsbüchern zu belegen sei. Weiter macht die Vorinstanz unter Verweis auf einen entsprechenden E-Mail-Verkehr geltend, dass der Rekurrent gegenüber der Sozialhilfe angegeben habe, die eigene Firma sei seine einzige Chance gewesen, nicht ausgewiesen zu werden. Er habe nun eine halbe Million Franken Schulden und müsse Aufträge hereinholen, um das Geschäft halten zu können. Schliesslich verweist die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auf einen Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 22. September 2017. Gemäss diesem Rapport wird der Rekurrent im Zusammenhang mit Einbruchdiebstahl, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch, Widerhandlung gegen das Waffengesetz, Erwerben und Tragen einer verbotenen Waffe (Elektroschockgerät) sowie Aufbewahren, Verwahren oder Überlassen von Verbrecherwerkzeug beschuldigt. Weiter soll die Kantonspolizei gemäss ihrem Rapport anlässlich der Hausdurchsuchung bei der Firma H_____ AG in Dietikon ein komplett leeres Büro angetroffen haben. Es habe nichts darauf hingedeutet, dass in jenem Büro gearbeitet werde. Es liege der Verdacht nahe, dass der Rekurrent eine **■Scheinfirma■** habe, wobei unklar sei, wofür er sie nutze. Bei seiner Einvernahme zur Sache vom 21. September 2017 gab er an, bei der Firma H_____ AG sei ausser ihm niemand angestellt. Es sei allen gekündigt worden, weil keine Aufträge eingegangen seien. Da er erst seit dreieinhalb bis vier Monaten selbständig sei, kämen im Moment noch fast keine Aufträge.

Mit seiner Replik hat der Rekurrent schliesslich mit einem Handelsregisterauszug vom 20. Dezember 2017 nachgewiesen, dass er seit dem 4. Dezember 2017 nicht mehr Verwaltungsrat und Geschäftsführer der sich nunmehr in Liquidation befindlichen H_____ AG ist.

Daraus folgt, dass der Rekurrent offensichtlich auch aufgrund dieser Tätigkeit die Arbeitnehmereigenschaft nicht wieder hat erwerben können. Auch konnte der Rekurrent mit dieser Tätigkeit keinen Status als Selbständigerwerbender begründen. Es kann

diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Rekurrenten bei der G_____ GmbH verwiesen werden (Ziff. 6 f. S. 9 f. des angefochtenen Entscheids).

2.4.4Schliesslich macht der Rekurrent unter Verweis auf einen von Prof. Dr. med. I_____ ausgestellten Unfallschein replicando geltend, am 23. August 2017 bei einem unverschuldeten Auffahrunfall ein Schleudertrauma und verschiedene Rippenquetschungen erlitten und seither arbeitsunfähig zu sein. Der Rekurrent leitet daraus selber nichts ab. In Frage käme einzig die Anwendung von Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA. Danach darf einem Arbeitnehmer, dessen Beschäftigung entfallen ist, die Aufenthaltserlaubnis nicht allein deshalb entzogen werden, weil er infolge von Krankheit oder Unfall vorübergehend arbeitsunfähig ist. Vorliegend ist diese geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit aber lange nach dem Wegfall der Arbeitnehmereigenschaft eingetreten, weshalb der Rekurrent daraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag.

2.4.5Einen Aufenthaltsanspruch als Nichterwerbstätiger macht der Rekurrent im vorliegenden Rekursverfahren nicht geltend (vgl. oben E. 1.3). Da er über keinen Aufenthaltstitel mehr verfügt, führt die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung auch zur Wegweisung aus der Schweiz (Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG). Es kann auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Ziff. 8 f. S. 10 des angefochtenen Entscheids).

E. 3

Mit den Erwägungen der Vorinstanz sind die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten und dessen Wegweisung aus der Schweiz auch als verhältnismässig zu qualifizieren.

3.1Zur Verhältnismässigkeit der angeordneten Rückkehr nach Italien hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (Ziff. 10 S. 10 ff.) erwogen, der damals 49-jährige Rekurrent sei vor knapp 10 Jahren zwecks Erwerbstätigkeit wieder in die Schweiz eingereist. Unter Berücksichtigung seines früheren Aufenthalts sei seine Anwesenheit in der Schweiz mit insgesamt 40 Jahren von langer Dauer. Gleichwohl habe er sich hier wirtschaftlich nicht integriert, da er seit Dezember 2009 keiner nennenswerten Erwerbstätigkeit nachgehe und Sozialhilfe in Höhe von insgesamt CHF 213'720.60 bezogen habe. Im kantonalen Betreibungs- und Verlustscheinregister seien Betreibungen von CHF 2'623.70 und elf Verlustscheine von CHF 12'301.45 verzeichnet. Gegen seine soziale Integration sprächen die strafrechtlichen Verurteilungen vom 16. Dezember 2010 und vom 8. Mai 2013. Insoweit bestehe ein öffentliches Interesse, seinen Aufenthalt zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu beenden. Lediglich in sprachlicher Hinsicht sei er gut integriert. Er verfüge hierzulande über keine persönlichen Beziehungen; seine Mutter und die übrige Verwandtschaft lebten in Italien. Da er insgesamt 18 Jahre ■ davon mehr als 13 Jahre als Erwachsener ■ in Italien gelebt habe, sei ihm eine Rückkehr dorthin zumutbar. Er müsse seine Pläne, eine Firma aufzubauen, in seinem Heimatland umsetzen.

3.2Mit diesen Erwägungen hat die Vorinstanz eine Ermessenausübung vorgenommen, die die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration des Rekurrenten gemäss Art. 96 AuG in zutreffender Weise berücksichtigt, so dass die mit seinem Rekurs vorgebrachten Argumente daran nichts zu ändern vermögen. Soweit der Rekurrent geltend macht, dass er seit Juni 2017 bei der Sozialhilfe abgemeldet sei, vermag er nicht darzutun, wovon er seither seinen Lebensunterhalt zu bestreiten

vermag. Soweit er behauptet, seither wieder arbeitstätig zu sein, vermag er weder ein Erwerbseinkommen noch eine konkrete, lukrative Erwerbstätigkeit zu benennen und zu belegen. Auch wenn er somit aktuell keine Leistungen der Sozialhilfe beziehen mag, so besteht aufgrund der bisherigen Entwicklung nach wie vor die konkrete Gefahr, dass der Rekurrent wieder in Sozialhilfeabhängigkeit geraten würde.

Entgegen der diesbezüglichen Bestreitung erscheint auch die Feststellung der fehlenden sozialen Integration des Rekurrenten durch die Vorinstanz zutreffend. Ebenfalls zu folgen ist der Vorinstanz in der Feststellung der Zumutbarkeit einer Rückkehr des Rekurrenten in seine Heimat. Der Rekurrent hat dort von 1993 bis 2007 gelebt. Seither konnte er sich in der Schweiz zu keinem Zeitpunkt beruflich integrieren. Wenn er daher geltend macht, in Italien kein Auskommen finden zu können, so gilt dies in gleicher Weise offensichtlich auch für die Schweiz. Es kann daher auch ohne weitere Berücksichtigung des im Kanton Zürich hängigen Strafverfahrens gegen den Rekurrenten mit den Erwägungen der Vorinstanz festgestellt werden, dass die Wegweisung des Rekurrenten verhältnismässig erscheint. Der Rekurrent hat demnach die Schweiz zu verlassen.

E. 4

Daraus folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent gemäss § 30 Abs. 1 VRPG dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'200.-.

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