

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.269 vom 8. Dezember 2022

BS Appellationsgericht, 2022-12-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.269

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.269 du 8 décembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.269 del 8 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Regierungsrats vom 1. Dezember 2021 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 in Verbindung mit § 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Sie ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert.

1.2 Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Verwaltungsgericht, ob die Vorinstanz öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- bzw. Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat (statt vieler VGE VD.2016.90 vom 8. Juni 2016 E. 1.1, VD.2010.62 vom 16. November 2010 E. 1.3 und VD.2010.160 vom 11. Oktober 2010 E. 1.1).

1.3 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. Die rekurrierende Partei hat ihren 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 ff., 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 2008, S. 477 ff., 504; VGE VD.2022.135 vom 27. September 2022 E. 1.2.2, VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3).

1.4 Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) schreibt den Kantonen in Konkretisierung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a der Bundesverfassung (BV, SR 101) vor, dass die unmittelbaren Vorinstanzen des Bundesgerichts oder eine vorgängig zuständige andere richterliche Behörde den Sachverhalt frei prüft. Daraus folgt, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren von Bundesrechts wegen auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden können.

1.5 Das Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) wurde am 16. Dezember 2016 revidiert und in das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG, SR 142.20) umbenannt. Einige geänderte Bestimmungen traten bereits am 1. Januar und am 1. Juli 2018 in Kraft, die übrigen

geänderten Bestimmungen einschliesslich des geänderten Titels hingegen erst am 1. Januar 2019. Nach der Rechtsprechung ist das bisherige materielle Recht gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG über den zu engen Wortlaut dieser Bestimmung hinaus auf alle Verfahren anwendbar, die erstinstanzlich vor Inkrafttreten des neuen Rechts eingeleitet worden sind, unabhängig davon, ob sie von Amtes wegen oder auf Gesuch hin eröffnet worden sind. Massgebend ist dabei der Zeitpunkt, in dem die betroffene Person von der Eröffnung des Verfahrens in Kenntnis gesetzt worden ist. Diese Praxis beansprucht auch für die Revision vom 16. Dezember 2016 Geltung (VGE VD.2020.113 vom 4. November 2020 E. 1.4 mit Nachweisen). Das Verfahrensrecht richtet sich demgegenüber nach den allgemeinen Übergangsbestimmungen des AuG bzw. AIG (Art. 126 Abs. 2) nach dem neuen Recht (VGEVD.2019.64 vom 19. August 2019 E. 1.4, VD.2019.18 vom 22. Juli 2019 E. 2.1 und VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 1.4). Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (angefochtener Entscheid, E. 3), wurde der Rekurrentin vom Bereich BdM zuletzt am 28. Juni 2017 eine auf ein Jahr und demnach bis zum 27. Juni 2018 befristet gültige Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen erteilt. Mit Schreiben vom 23. Mai 2018 stellte die Rekurrentin in Bezug auf ihre nunmehr bald auslaufende Aufenthaltsbewilligung ein entsprechendes Verlängerungsgesuch beim Bereich BdM. Dieses Verlängerungsgesuch ist dem Bereich BdM am 28. Mai 2018 zugegangen. Mit dem Verlängerungsgesuch der Rekurrentin vom 23. Mai 2018 ist das Verlängerungsverfahren somit formell anhängig gemacht worden. Nach Eingang des Verlängerungsgesuchs startete der Bereich BdM direkt auch mit der Prüfung des weiteren Aufenthalts der Rekurrentin in der Schweiz und tätigte in diesem Zusammenhang diverse Abklärungen, bevor sie mit Schreiben vom 3. Oktober 2018 der Rekurrentin schliesslich das rechtliche Gehör betreffend die beabsichtigte Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und damit verbunden betreffend ihre Wegweisung aus der Schweiz gewährte. Insofern ergibt sich, dass vorliegend das AuG sowie die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201) in der bis Ende Mai 2018 gültigen Fassung zur Anwendung gelangen. Bei der materiellen Beurteilung des vorliegenden Rekurses wird deshalb im Folgenden die Bezeichnung AuG verwendet (vgl. VGE VD.2021.269 vom 29. Juni 2022 E. 1).

E. 2.1

2.1.1 Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Arbeitnehmereigenschaft der Rekurrentin allerspätestens per Ende Februar 2015 untergegangen und durch die fünf Arbeitseinsätze zwischen März 2015 und März 2018 nicht wiederaufgelebt sei (vgl. angefochtener Entscheid E. 13). Die Rekurrentin hält dem entgegen, dass sie zwischen März und November 2016 während der Dauer von 57 Tagen drei Kurzeinsätze bei drei verschiedenen Firmen absolviert und dabei einen marktüblichen Verdienst von CHF 4'500.■ erzielt habe. Sie habe entgegen der Auffassung der Vorinstanz durch die drei Stellenantritte im Jahre 2016 die Arbeitnehmereigenschaft wieder erworben (vgl. Rekursbegründung Ziff. 23 f.).

E. 2.1.2

2.1.2.1 Gemäss einem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich (VGer ZH VB.2018.00520 vom 9. Januar 2019 E. 2.3) und dem angefochtenen Entscheid (E. 7) wird die Arbeitnehmereigenschaft nach längerer Arbeitslosigkeit durch kürzere, befristete Arbeitseinsätze nicht mehr wiedererlangt. Ob die Wiedererlangung der Arbeitnehmereigenschaft durch kürzere, befristete Arbeitseinsätze nach längerer Arbeitslosigkeit generell ausgeschlossen ist, oder ob im Einzelfall auch kürzere, befristete

Arbeitseinsätze nach längerer Arbeitslosigkeit geeignet sein können, die Arbeitnehmereigenschaft wieder aufleben zu lassen, kann mangels Entscheidewesentlichkeit offenbleiben. Jedenfalls unter den konkreten Umständen des vorliegend zu beurteilenden Falls waren die kurzen Arbeitseinsätze der Rekurrentin in den Jahren 2015, 2016 und 2018 nicht geeignet, ihre Arbeitnehmereigenschaft wiederaufleben zu lassen. Für die Erfüllung des freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerinnenbegriffs kommt es grundsätzlich weder auf den zeitlichen Umfang der Aktivität noch auf die Höhe des Lohnes 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. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob die erbrachten Leistungen auf dem allgemeinen Beschäftigungsmarkt als üblich gelten können (BGE 141 II 1 E. 2.2.4 S. 6; BGer 2C_626/2021 vom 2. November 2021 E. 5.2; VGE VD.2021.137 vom 21. Dezember 2021 E. 2.3). In BGE 141 II 1 E. 3.2.1 S. 8 hat das Bundesgericht zwar erwogen, die Dauer und der Umfang des Arbeitsverhältnisses spielten bei der Umschreibung der freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmereigenschaft keine Rolle. Soweit damit zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass die Dauer und der Umfang des Arbeitsverhältnisses bei der Prüfung, ob ein Arbeitsverhältnis die Arbeitnehmereigenschaft im freizügigkeitsrechtlichen Sinn begründe, nicht berücksichtigt werden dürfen, stünde diese Erwägung im Widerspruch zur überzeugenden übrigen ständigen Praxis des Bundesgerichts und könnte ihr daher nicht gefolgt werden. Zur Beurteilung der Frage, ob eine tatsächliche, echte und nicht bloss eine marginale oder symbolische Tätigkeit vorliegt, dürfen die Unregelmässigkeit und/oder beschränkte Dauer der tatsächlich erbrachten Leistungen und/oder deren geringfügige Entlohnung mitberücksichtigt werden (vgl. BGE 131 II 339 E. 3.4 S. 347; BGer 2C_626/2021 vom 2. November 2021 E. 5.3, 2C_374/2018 vom 15. August 2018 E. 5.3.2; VGE VD.2021.137 vom 21. Dezember 2021 E. 2.3). Erforderlich ist nach der Rechtsprechung des EuGH und des Bundesgerichts eine Gesamtsicht, die der Praxis zum Recht auf Stellensuche von bereits in den hiesigen Arbeitsmarkt integrierten freizügigkeitsberechtigten unselbständig erwerbstätigen Personen und dem Grundsatz einer nicht übermässigen Belastung des Sozialsystems angemessen Rechnung trägt (BGE 141 II 1 E. 3.2.1 S. 8). In Übereinstimmung mit den vorstehend erwähnten Grundsätzen erwog das Bundesgericht schon mehrmals, dass kurze Arbeitsverhältnisse von zwei oder drei Monaten nach einer langen Arbeitslosigkeit, während der die ausländische Person Arbeitslosentaggelder oder Sozialhilfe bezogen hat, die freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft nicht wiederaufleben liessen (vgl. BGer 2C_390/2013 vom 10. April 2014 E. 4.4, 2C_967/2010 vom 17. Juni 2011 E. 4.2 f.). Die von einem Autor geäusserte Kritik an dieser Rechtsprechung (vgl. Pirker, Zum Verlust der Arbeitnehmereigenschaft im Freizügigkeitsabkommen, in: AJP 2014 S. 1217, 1222 ff.) ist nicht geeignet, deren Überzeugungskraft in Frage zu stellen. Aus dem Urteil des EuGH V. J. M. Raulin gegen Minister van Onderwijs en Wetenschappen vom 26. Februar 1992 [C-357/89] kann zwar geschlossen werden, dass eine kurze Dauer der verrichteten Tätigkeiten allein die Arbeitnehmereigenschaft im freizügigkeitsrechtlichen Sinn nicht ausschliesst (vgl. Urteil des EuGH V. J. M. Raulin gegen Minister van Onderwijs en Wetenschappen vom 26. Februar 1992 [C-357/89] §§ 12 ff.). Der EuGH hielt aber ausdrücklich fest, dass die Dauer der von der betroffenen Person verrichteten Tätigkeiten ein Gesichtspunkt ist, den das Gericht berücksichtigen kann bei der Beurteilung der Frage, ob es sich dabei um

tatsächliche und echte Tätigkeiten handelt oder ob sie vielmehr einen so geringen Umfang haben, dass sie nur unwesentlich und untergeordnet sind (Urteil des EuGH V. J. M. Raulin gegen Minister van Onderwijs en Wetenschappen vom 26. Februar 1992 [C-357/89] § 15). Damit wird die Praxis des Bundesgerichts durch das von der Rekurrentin zitierte Urteil des EuGH nicht in Frage gestellt, sondern vielmehr bestätigt.

2.1.2.2 Gemäss den unbestrittenen Feststellungen des JSD erzielte die Rekurrentin zwischen Februar 2013 und Februar 2015 und somit während gut 24 Monaten am Stück keinerlei Erwerbseinkommen und wurde sie während dieser Zeit ununterbrochen von der Sozialhilfe finanziell unterstützt (angefochtener Entscheid E. 8 f.). Im März 2015 erzielte die Rekurrentin mit einer Temporäranstellung von zwei Wochen bei der B____ AG ein Bruttogehalt von rund CHF 1'184.■ (angefochtener Entscheid E. 10). Die Einsatzdauer war von vornherein auf zwei Wochen befristet (vgl. Einsatzvertrag vom 13. März 2015). Dass dieser sehr kurze Arbeitseinsatz als quantitativ und qualitativ echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit zu qualifizieren sei, mit der sie die Arbeitnehmereigenschaft im freizügigkeitsrechtlichen Sinn wiedererlangt habe, macht die Rekurrentin zu Recht nicht geltend.

2.1.2.3 Im Jahr 2016 leistete die Rekurrentin gemäss den unbestrittenen Feststellungen des JSD im März im Rahmen einer Messe einen mit einem Bruttogehalt von CHF 1'068.■ vergüteten Arbeitseinsatz von acht Tagen für die B____ AG, vom 22. Juni bis 18. Juli einen mit einem Bruttogehalt von CHF 1'524.■ vergüteten Arbeitseinsatz für die C____ AG und vom 17. Oktober bis 11. November einen mit einem Bruttogehalt von CHF 2'933.■ vergüteten Arbeitseinsatz für die D____ AG (angefochtener Entscheid E. 11). Der Einsatz für die B____ AG war von vornherein befristet (vgl. Aufgebot vom 26. Januar 2017). Gemäss dem Arbeitsvertrag zwischen der C____ AG und der Rekurrentin vom 20. Juni 2016 betrug die garantierte wöchentliche Arbeitszeit, falls ein Arbeitseinsatz stattfand, durchschnittlich zwölf Stunden (Ziff. 7). Dabei ist davon auszugehen, dass ein Arbeitseinsatz stattgefunden hat. Allerdings war bereits im Arbeitsvertrag vorgesehen, dass das Arbeitsverhältnis unter Vorbehalt der Kündigung auf einen früheren Zeitpunkt nach Ablauf des Einsatzes voraussichtlich am 30. September 2016 endete (Ziff. 5). Tatsächlich wurde das Arbeitsverhältnis jedoch bereits innerhalb der Probezeit (vgl. dazu Arbeitsvertrag vom 20. Juni 2016 Ziff. 9) per 18. Juli 2016 beendet (Arbeitsbestätigung vom 18. Juli 2016). Beim Einsatz für die D____ AG handelte es sich um ein befristetes Arbeitsverhältnis im Stundenlohn, das bis zum 4. November 2016 befristet war (Arbeitsvertrag vom 28. Oktober 2016 [IV-Akten Dokument 8]), offenbar einmal bis am 11. November 2016 verlängert wurde (Rekursbegründung Ziff. 24) und aufgrund der Befristung endete (vgl. Fragebogen für Arbeitgebende [IV-Akten Dokument 14]). Mit der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 24) kann davon ausgegangen werden, dass ihr Gehalt für die drei Arbeitseinsätze marktüblich gewesen ist. Gemäss den unbestrittenen Feststellungen des JSD erzielte die Rekurrentin zwischen den beiden Arbeitseinsätzen für die B____ AG während knapp eines Jahres kein Erwerbseinkommen und erzielte sie im Jahr 2016 mit den drei befristeten und jeweils weniger als einen Monat dauernden Arbeitseinsätzen bloss während gut zwei Monaten ein Erwerbseinkommen. Bei einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände können die drei Arbeitseinsätze der Rekurrentin im Jahr 2016 entgegen ihrer Ansicht nicht als echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit qualifiziert werden, mit der sie die Arbeitnehmereigenschaft wiedererlangt hätte, und hat das JSD zu Recht festgestellt, dass die Arbeitnehmereigenschaft dadurch nicht wiederaufgelebt ist.

2.1.2.4 Gemäss den unbestrittenen Feststellungen des JSD leistete die Rekurrentin im März 2018 mutmasslich an einer sechstägigen Messe einen mit einem Bruttogehalt von CHF 789.─ vergüteten Arbeitseinsatz für die B_─ AG, war die Rekurrentin zwischen dem Ende des Arbeitseinsatzes für die D_─ AG am 11. November 2016 und dem Einsatz für die B_─ AG im März 2018 erwerbslos und sind spätere Arbeitseinsätze der Rekurrentin weder geltend gemacht worden noch aktenkundig (angefochtener Entscheid E. 12). Dass der sehr kurze Arbeitseinsatz im März 2018 als quantitativ und qualitativ echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit zu qualifizieren sei, mit der sie die Arbeitnehmereigenschaft im freizügigkeitsrechtlichen Sinn wiedererlangt habe, macht die Rekurrentin zu Recht nicht geltend.

2.1.2.5 Die Rekurrentin macht geltend, selbst wenn ihre Arbeitnehmereigenschaft durch die Arbeitseinsätze im Jahr 2016 nicht wiederaufgelebt wäre, hätte ihr nach der Beendigung des Arbeitsvertrags mit der D_─ AG am 11. November 2016 für sechs Monate ein Aufenthaltsrecht zur Stellensuche gewährt werden müssen. Der Verweis auf Art. 18 Abs. 3 Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs [VEP], SR 142.203) ─ welche seit dem 1. Januar 2021 Verordnung über den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten, zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über den freien Personenverkehr [VFP], SR 142.203) heisst (vgl. VGE VD.2022.3 vom 28. August 2022 E. 2.2), wobei die angerufene Bestimmung inhaltlich unverändert geblieben ist ─ und die Behauptung nicht von vornherein aussichtsloser Stellensuchbemühungen deuten darauf hin, dass die Rekurrentin weiter geltend machen will, die Bewilligung des Aufenthalts zur Stellensuche hätte auf ein Jahr verlängert werden müssen. Da der Arbeitnehmerstatus zur Stellensuche über die Beendigung des Arbeitsvertrags hinaus dauere, sei ihre Arbeitnehmereigenschaft «erst im März 2018 erloschen, sechs Monate nach Aufgabe der Stelle gemäss Arbeitsvertrag vom 28.10.2016» (Rekursbegründung Ziff. 25). Der von der Rekurrentin angegebene Zeitpunkt ist von vornherein offensichtlich unrichtig. Der Arbeitsvertrag vom 28. Oktober 2016 endete am 11. November 2016. Ein sechsmonatiger Aufenthalt seit diesem Datum hätte am 11. Mai 2017 geendet. Selbst ein Aufenthalt von 15 Monaten seit dem 11. November 2016 hätte nicht im März 2018, sondern am 11. Februar 2018 geendet. Im Übrigen ist die Ansicht der Rekurrentin, ihre Arbeitnehmereigenschaft habe erst nach dem Ende eines Aufenthalts zur Stellensuche geendet, unabhängig vom Zeitpunkt ohnehin unrichtig. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat eine EU-Angehörige auch nach dem Ende eines Arbeitsvertrags, der ihre Arbeitnehmereigenschaft nicht hat wiederaufleben lassen, gestützt auf Art. 2 Ziff. 1 Abs. 2 Anhang I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) und Art. 18 Abs. 1 und 2 VEP das Recht auf einen Aufenthalt zur Stellensuche von mindestens sechs Monaten. Dies ändert aber nichts daran, dass ihr die Arbeitnehmereigenschaft im freizügigkeitsrechtlichen Sinn fehlt, solange sie keine neue Stelle gefunden hat, welche ihre Arbeitnehmereigenschaft wiederaufleben lässt (vgl. BGer 2C_390/2013 vom 10. April 2014 E. 4.4 und 5.1 f., 2C_967/2010 vom 17. Juni 2011 E. 4.3). Für die ersten drei Monate des Aufenthalts zur Stellensuche benötigt eine

EU-Angehörige keine Bewilligung (vgl. Art. 18 Abs. 1 VEP). Für die weiteren drei Monate ist eine Kurzaufenthaltsbewilligung erforderlich. Diese setzt voraus, dass die Ausländerin über die für den Unterhalt notwendigen finanziellen Mittel verfügt (vgl. Art. 18 Abs. 2 VEP). Diese Voraussetzung erfüllte die Rekurrentin aufgrund ihrer Sozialhilfeabhängigkeit nicht. Die Bewilligung des Aufenthalts zur Stellensuche kann gemäss Art. 18 Abs. 3 VEP bis zu einem Jahr verlängert werden, sofern die EU-Angehörige Suchbemühungen nachweist und begründete Aussicht auf eine Beschäftigung besteht. Auch die Verlängerung der Bewilligung setzt voraus, dass die Ausländerin über die für den Unterhalt notwendigen Mittel verfügt (Weisungen und Erläuterungen des SEM zur Verordnung über den freien Personenverkehr [Weisungen VFP] vom Januar 2022, Ziff. 6.3.1). Damit wäre eine Verlängerung der Bewilligung der Rekurrentin bereits wegen ihrer Sozialhilfeabhängigkeit ausgeschlossen gewesen. Im Übrigen entbehrt auch die Behauptung der Rekurrentin, sie habe sich während des ganzen Jahres 2016 intensiv auf Stellensuche befunden (Rekursbegründung Ziff. 25), jeglicher Grundlage. Mit der in der Rekursbegründung erwähnten Eingabe vom 26. Januar 2017 reichte sie keine einzige Bewerbung aus der Zeit nach dem Ende des Arbeitsvertrags mit der D_____ AG am 11. November 2016 ein. Die letzte Bewerbung, welche die Rekurrentin mit dem erwähnten Schreiben eingereicht hat, stammt vom 2. Mai 2016 und die letzte Absage vom 30. Mai 2016. Allerdings anerkennt das JSD in seiner Vernehmlassung (Ziff. 2), dass sich die Rekurrentin während des gesamten Jahres 2016 intensiv auf Stellensuche befunden habe. Nachdem die Rekurrentin in den gut vier Jahren von Februar 2013 bis Mai 2017 nur vier Arbeitsstellen mit einer Gesamtdauer von knapp elf Wochen gefunden hatte, fehlte es offensichtlich auch an der Voraussetzung der begründeten Aussicht auf eine Beschäftigung. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Rekurrentin nur vom 12. November 2016 bis am 11. Februar 2017 gestützt auf Art. 2 Ziff. 1 Abs. 2 Anhang I FZA und Art. 18 Abs. 1 VEP zum Aufenthalt zur Stellensuche berechtigt gewesen ist. Selbst wenn sie bis am 11. Februar 2018 zum Aufenthalt zur Stellensuche berechtigt gewesen wäre, ihr dafür eine Bewilligung erteilt und verlängert worden wäre und sie in dieser Zeit tatsächlich Stellensuchbemühungen unternommen hätte, wäre dadurch ihre Arbeitnehmereigenschaft jedoch nicht wiederaufgelebt. E. 4.1 des von der Rekurrentin zitierten Urteils BGer 2A.513/2002 vom 27. Februar 2003 betrifft offensichtlich die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, das die Arbeitnehmereigenschaft im freizügigkeitsrechtlichen Sinn begründet hat. Entgegen der Ansicht der Rekurrentin kann daraus selbstverständlich nicht abgeleitet werden, dass eine Ausländerin, welche die Arbeitnehmereigenschaft aufgrund einer langen unfreiwilligen Arbeitslosigkeit verloren hat, nach der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, das ihre Arbeitnehmereigenschaft nicht hat wiederaufleben lassen, während der Arbeitssuche als Arbeitnehmerin im freizügigkeitsrechtlichen Sinn zu qualifizieren wäre.

E. 2.2

2.2.1 Die Rekurrentin macht geltend, dass bei ihr im makroskopischen Befund am 29. Dezember 2016 ein Mammakarzinom nachgewiesen worden und sie ab 17. Januar 2017 deswegen arbeitsunfähig geschrieben worden sei. Da sie sich zu diesem Zeitpunkt auf Stellensuche befunden habe, sei ihr die Arbeitnehmereigenschaft zugekommen, «so dass daraus abgeleitet sie gemäss Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA verbleibeberechtigt» sei (vgl. Rekursbegründung Ziff. 27).

2.2.2 Die Behauptung der Rekurrentin, als sie ab dem 17. Januar 2017 wegen ihres Brustkrebses arbeitsunfähig geschrieben worden sei, sei sie Arbeitnehmerin im freizügigkeitsrechtlichen Sinn gewesen, weil sie sich auf Stellensuche befunden habe, entbehrt sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht jeglicher Grundlage. Für die Behauptung, sie habe sich am 17. Januar 2017 auf Stellensuche befunden, bleibt die anwaltlich vertretene Rekurrentin in Verletzung ihrer Begründungs- und Mitwirkungspflicht jeglichen Beleg schuldig. Mangels Angabe irgendwelcher Belegstellen ist es nicht Sache des Verwaltungsgerichts, in den sehr umfangreichen Akten nach allfälligen Belegen zu suchen. Bei einer trotzdem vorgenommenen kursiven Durchsicht der Akten des JSD und des Bereichs BdM sowie der IV-Akten konnte für die Zeit ab Juni 2016 keine einzige Bewerbung gefunden werden. Soweit ersichtlich stammen die letzte Bewerbung vom 2. Mai 2015 und die letzte Absage vom 30. Mai 2016. Damit ist davon auszugehen, dass sich die Rekurrentin im Januar und Februar 2017 nicht auf Stellensuche befunden hat. Nachdem die Rekurrentin die Arbeitnehmereigenschaft im freizügigkeitsrechtlichen Sinn längst verloren hatte, hätte aber auch der Umstand, dass sie sich im Zeitpunkt des Eintritts ihrer Arbeitsunfähigkeit auf Stellensuche befunden hätte, offensichtlich nicht zur Folge, dass sie als Arbeitnehmerin im freizügigkeitsrechtlichen Sinn zu qualifizieren wäre.

E. 2.2.1

S. 4; VGE VD.2021.137 vom 21. Dezember 2021 E. 5.1, VD.2020.206 vom 7. Juli 2021 E. 2.2.2, VD.2020.76 vom 16. September 2020 E. 2.2.2). Gemäss der Praxis des Bundesgerichts ist bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit des Widerrufs einer Aufenthaltsbewilligung wegen Sozialhilfeabhängigkeit zu berücksichtigen, ob und inwieweit die betroffene Person an der Sozialhilfebedürftigkeit ein Verschulden trifft (BGer 2C_937/2020 vom 18. Februar 2021 E. 6.1, 2C_131/2020 vom 4. Mai 2020 E. 6.1, 2C_13/2019 vom 31. Oktober 2019 E. 4.2.1, 2C_23/2018 vom 11. März 2019 E. 4.2.2, 2C_13/2018 vom 16. November 2018 E. 3.2 f., 2C_98/2018 vom 7. November 2018 E. 5.1; VGE VD.2021.137 vom 21. Dezember 2021 E. 5.2). Aus dieser Rechtsprechung kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass die Belastung der öffentlichen Finanzen durch den Bezug von Sozialhilfe überhaupt nicht mehr als öffentliches Interesse an der Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung oder am Widerruf berücksichtigt werden dürfte, wenn die Betroffene aufgrund einer Invalidität an ihrer Sozialhilfebedürftigkeit kein Verschulden mehr trifft. In diesem Fall ist dem betreffenden öffentlichen Interesse bloss ein geringeres Gewicht beizumessen (vgl. VGE VD.2021.194 vom 2. Mai 2022 E. 5.5). Es ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass vorliegend nicht der Widerruf oder die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens des Widerrufsgrunds der Sozialhilfeabhängigkeit zur Diskussion steht, sondern die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Fehlens der Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen (vgl. hierzu unten E. 2.9.5.3).

2.9.4 Was die persönlichen Verhältnisse der Rekurrentin betrifft, so hatte diese bereits in den Jahren 1999 bis und mit 2004 einen bewilligten Aufenthalt hier in der Schweiz. Damals war sie noch kolumbianische Staatsangehörige. Zwischen 2005 und Mitte 2011 lebte sie indes gut sechs Jahre in Spanien und erwarb dort auch die spanische Staatsbürgerschaft. Per 29. Juli 2011 reiste sie von X_____ herkommend im Alter von 45 Jahren erneut in die Schweiz ein, wo sie sich bis heute aufhält. Ihr unterdessen gut zehn Jahre andauernder ununterbrochener Aufenthalt hierzulande ist dabei zweifelsohne als längerfristig zu bezeichnen. Sprachlich vermochte sie sich hierzulande ebenfalls gut zu integrieren und es

liegen gemäss Aktenlage auch keine Hinweise vor, dass sie die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung nicht respektieren oder sich mit den hiesigen Lebensbedingungen nicht auseinandersetzen würde. Eine besondere Integrationsleistung stellen diese Gegebenheiten jedoch gleichwohl nicht dar, denn schliesslich darf dies alles bei einer solch langen Aufenthaltsdauer mit den zutreffenden Erwägungen des JSD auch als selbstverständlich vorausgesetzt werden. Der Rekurrentin kann weder eine berufliche noch eine wirtschaftliche Integration zugesprochen werden. Da die Rekurrentin seit 1. Oktober 2012 bis heute ununterbrochen von der Sozialhilfe Basel-Stadt mit bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids des JSD total CHF 245'326.70 finanziell unterstützt werden muss(te), besteht aufgrund der dauerhaft und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit der Rekurrentin ein gewichtiges öffentliches Interesse (im Sinne einer Entlastung des staatlichen Finanzhaushaltes) an der Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und damit verbunden auch an ihrer Wegweisung aus der Schweiz. Ein Ende der Fürsorgeunterstützung der Rekurrentin scheint sodann auch weiterhin nicht bzw. allerhöchstens dann absehbar, falls ihr eine IV-Rente ausgerichtet würde, welche sie sich in ihrem Herkunftsland Spanien ohne weiteres auszahlen lassen könnte. Entgegen der Ansicht der Rekurrentin (vgl. Rekursbegründung Ziff. 41) darf bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit selbstverständlich auch der Sozialhilfebezug vor der Erteilung der Härtefallbewilligung im Sommer 2017 berücksichtigt werden. Etwas Gegenteiliges kann insbesondere auch den von der Rekurrentin zitierten Urteilen (BGer 2C_522/2011 vom 27. Dezember 2011 E. 3.3.4, 2C_329/2009 vom 14. September 2009 E. 4.2.2) nicht entnommen werden.

E. 2.3

2.3.1 Die Rekurrentin macht geltend, dass sich ihr Gesundheitszustand und ihre Leistungsfähigkeit gemäss den Abklärungen des Amtes für Wirtschaft und Arbeit (AWA) im Schlussgespräch des Arbeitsintegrationszentrums (AIZ) vom 13. Mai 2014 damals nicht verbessert hätten. Eine Berufstätigkeit auf dem 1. Arbeitsmarkt sei als «nicht gegeben» betrachtet worden. Als gesundheitliche Beeinträchtigungen seien Müdigkeit, Kopfschmerzen, Antriebslosigkeit und Pollenallergie lokalisiert worden. In einer pneumologischen Untersuchung vom 16. Juli 2015 seien bei der Rekurrentin ein mittelschweres obstruktives Schlafapnoe-Syndrom mit Tagesmüdigkeit im Vordergrund, Einschlafstörung, nächtliches Aufwachen ohne wieder einschlafen zu können, nie ausgeruht fühlen am Morgen festgestellt worden. Gemäss dem internistischen Fachgutachten der Medizinischen Abklärungsstelle Bern (MEDAS) vom 20. Oktober 2020 seien bei der Rekurrentin eine qualitative Leistungseinschränkung durch die COPD/Asthma, den Bluthochdruck und die Adipositas schon seit Jahren attestiert worden (vgl. Rekursbegründung Ziff. 19).

E. 2.3.2

2.3.2.1 Im Protokoll des AIZ des AWA (vgl. IV-Akten Dokument 15 S. 2 ff.) finden sich betreffend ein Schlussgespräch im AIZ mit der Rekurrentin, einer Coachin und einer Mitarbeiterin des AIZ vom 13. Mai 2014 in Bezug auf die Gesundheit der Rekurrentin die folgenden Angaben: Der Gesundheitszustand der Rekurrentin und damit ihre Leistungsfähigkeit haben sich «nicht verbessert und dementsprechend ist eine Berufstätigkeit auf dem 1. Arbeitsmarkt nicht gegeben. Gesundheitliche Beeinträchtigung: Müdigkeit, Kopfschmerzen, Antriebslosigkeit, Pollenallergie. Insbesondere leidet A_____ an ihrem Übergewicht, diesbezüglich rate ich ihr Kontakt mit ihrem Hausarzt oder einen

Termin im Universitätsspital/Poliklinik zu vereinbaren, so dass sie an die Spezialkliniken überwiesen werden kann, wie Endokrinologie/Adipositas/Ernährungsberatung» (S. 11). Unter dem Titel Kurzbeschreibung der aktuellen Situation finden sich die folgenden Angaben: «Frau A_____ absolvierte bei E_____ die berufliche Standortbestimmung und 3-monatiges Arbeitstraining im Nähatelier E_____. Leider hat sich der Gesundheitszustand und damit auch die Leistungsfähigkeit im Arbeitstraining nicht verbessert, weshalb momentan die Grundvoraussetzungen für eine Berufstätigkeit nicht gegeben sind. [] Desweiteren empfehlen wir aufgrund ihrer multiplen gesundheitlichen Probleme eine Abklärung im Universitätsspital Basel» (S. 12). Dieser Eintrag stammt wohl vom 5. Juni 2014. Aus den vorstehenden Angaben folgt, dass die Rekurrentin gemäss der Einschätzung einer Mitarbeiterin des AIZ und möglicherweise auch ihrer Coachin im Mai und Juni 2014 aus gesundheitlichen Gründen die Voraussetzungen für eine Arbeitstätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt nicht erfüllt hat. Für die Beurteilung, ob und in wieweit die Rekurrentin angesichts ihres Gesundheitszustands fähig gewesen ist, in ihrem bisherigen Beruf oder in einer leidensangepassten Verweistätigkeit zumutbare Arbeit zu leisten, fehlen der Mitarbeiterin des AIZ und der Coachin die notwendigen Sachkenntnisse. Dass sie ihre Einschätzung auf ärztliche Berichte oder Zeugnisse gestützt hätten, ist nicht ersichtlich. Die Tatsache, dass eine Abklärung im Universitätsspital empfohlen worden ist, deutet vielmehr darauf hin, dass der Gesundheitszustand der Rekurrentin nicht hinreichend geklärt gewesen ist und daher eine seriöse Beurteilung ihrer Arbeits- und Erwerbsfähigkeit noch gar nicht möglich gewesen ist. Aus den vorstehenden Gründen ist das Protokoll des AIZ nicht geeignet zum Beweis, dass die Fähigkeit der Rekurrentin, in ihrem bisherigen Beruf oder in einer leidensangepassten Verweistätigkeit zumutbare Arbeit zu leisten, aufgrund einer Beeinträchtigung ihrer Gesundheit bereits im Jahr 2014 eingeschränkt gewesen ist. Das Protokoll mag zwar ein Indiz dafür sein, dass eine solche Beeinträchtigung Mitte 2014 bestanden habenkönnte. Selbst eine solche Bedeutung kann ihm aber höchstens für kurze Zeit beigemessen werden. Die Rekurrentin war im März 2015 für zwei Wochen sowie im März 2016, vom 22. Juni bis 18. Juli 2016 und vom 17. Oktober bis 11. November 2016 auf dem ersten Arbeitsmarkt für drei verschiedene Arbeitgeberinnen tätig (vgl. angefochtener Entscheid E. 10 f.). Die Behauptung, sie habe diese Anstellungen aus gesundheitlichen Gründen wieder verloren, entbehrt jeglicher Grundlage (vgl. unten E. 2.6). Damit besteht kein Zweifel, dass die Rekurrentin die Voraussetzungen für eine Arbeitstätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt spätestens seit März 2015 wieder erfüllt hat.

2.3.2.2 Am 16. Juli 2015 wurde bei der Rekurrentin ein mittelschweres obstruktives Schlafapnoe-Syndrom diagnostiziert. Im Vordergrund standen, wie von ihr zu Recht dargelegt, Tagesmüdigkeit, Nykturie, Einschlafstörungen, nächtliches Aufwachen ohne wieder einschlafen zu können, sich morgens nie ausgeruht fühlen, behinderte Nasenatmung und Schnarchen (Konsultationsbericht vom 28. Juli 2015 [IV-Akten Dokument 13 S. 13]).

2.3.2.3 Aufgrund des Gutachtens der MEDAS vom 9. September 2021 (nachfolgend MEDAS-Gutachten; IV-Akten Dokument 101) erscheint es ausgeschlossen, dass die Beeinträchtigungen der Gesundheit der Rekurrentin, die im Protokoll des AIZ erwähnt und am 16. Juli 2015 diagnostiziert worden sind, ihre Leistungsfähigkeit derart eingeschränkt haben könnten, dass ihr sowohl in ihren bisherigen Tätigkeiten als auch in leidensangepassten Verweistätigkeiten eine berufliche Aktivität, die einer qualitativ und quantitativ echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit gleichkommt, aus gesundheitlichen Gründen auf dem konkreten Arbeitsmarkt nicht möglich oder nicht

zumutbar gewesen wäre. Denkbar sind bis zur Diagnose des Brustkrebses Ende Dezember 2016 höchstens eine Leistungsminderung von weniger als 20 % für ihre bisherigen Tätigkeiten und eine Leistungsminderung von weniger als 10 % für leidensangepasste Verweistätigkeiten. Solche Einschränkungen der Leistungsfähigkeit vermöchten auch die Sozialhilfeabhängigkeit der Rekurrentin nicht zu entschuldigen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Angabe der Schmerzausprägung durch die Rekurrentin gemäss dem MEDAS-Gutachten nicht im klinischen Ausdrucksverhalten nachvollziehbar war (IV-Akten Dokument 101 S. 7 f.). Die angegebenen Beschwerden bezüglich subjektiver Müdigkeit und Leistungsminderung sowie Schmerzen können somatisch nicht in der angegebenen Ausprägung erklärt werden. Zur angegebenen hochskalierten Schmerzsymptomatik finden sich kein affektives oder vegetatives Korrelat und insbesondere auch keine angemessene therapeutische Aktivität (IV-Akten Dokument 101 S. 11). Auch gemäss dem allgemeinmedizinisch-internistischen Teilgutachten der MEDAS vom 20. Oktober 2020 (nachfolgend allgemeinmedizinisch-internistisches Teilgutachten-MEDAS) ergaben sich mehrfache Inkonsistenzen, welche die Verwertbarkeit der anamnestischen Angaben der Rekurrentin zu den subjektiv angegebenen Leistungseinschränkungen relativieren (IV-Akten Dokument 101 S. 67). Unter diesen Umständen muss damit gerechnet werden, dass die Rekurrentin ihre Beschwerden gegenüber der Mitarbeiterin des AIZ und ihrer Coachin übertrieben dargestellt hat.

2.3.2.4 Gemäss dem MEDAS-Gutachten wurde bei der Rekurrentin im Jahr 2015 ein mittelgradiges Schlafapnoe-Syndrom diagnostiziert. Hinweise für eine abnormale Tagesschläfrigkeit hätten aber bereits damals nicht bestanden. Dass damals die nachweislich wirksame CPAP-Therapie keine subjektive Verbesserung der Müdigkeitsgefühle bewirkt haben sollte, deutet darauf hin, dass nicht die formal bestehende Schlafapnoe-Symptomatik für diese subjektiven Beschwerden relevant gewesen sei. Auch aktuell habe die Rekurrentin weiterhin Müdigkeitsgefühle angegeben, aber weiterhin keine erhöhte Tagesschläfrigkeit, keine Veränderung der Müdigkeitsgefühle im Tagesverlauf und keine verkürzte Einschlafzeit. Damit ergäben sich keine Hinweise auf eine somatisch begründbare Ermüdung. Zusammenfassend könne eine relevante Beeinträchtigung der Tagesaktivität und damit der Arbeitsfähigkeit der Rekurrentin durch das Schlafapnoe-Syndrom nicht festgestellt werden. Aus pneumologischer Sicht könne maximal eine geringe Einschränkung der Leistungsfähigkeit um 10 % begründet werden infolge einer allenfalls leichten Tagesschläfrigkeit bei obstruktiver und kombinierter Ventilationsstörung (IV-Akten Dokument 101 S. 6 f.).

Im MEDAS-Gutachten werden als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit genannt a) eine leichtgradige restriktive Ventilationsstörung bei COPD/Asthma bronchiale und adipositasbedingter Hypoventilation sowie b) subjektiv verstärkte Tagesmüdigkeit und körperliche Erschöpfung, multifaktoriell bedingt bei Adipositas permagna mit alveolärer Hypoventilation, Dekonditionierung bei Adipositas permagna III, multifaktoriellem Chronic Fatigue-Syndrom mit Status nach Chemotherapie/Bestrahlung, schlecht eingestelltem Bluthochdruck, obstruktivem Schlafapnoe-Syndrom und psychophysiologischer Insomnie bei psychosozialen Belastungen. Als relevante Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit werden unter anderem erwähnt a) akutenkundig mittelschweres obstruktives Schlafapnoe-Syndrom ohne objektivierbare relevante Auswirkungen auf die Tagesaktivität, b) subjektives Müdigkeitsgefühl, nicht hinreichend neurologisch erklärbar, bei Schlafapnoe-Syndrom, ohne arbeitsrelevante Auswirkung,

Status nach Mammakarzinom mit brusterhaltender OP, Radiatio und Chemotherapie, jedoch ohne Hinweis auf relevante organische Fatigue-Symptomatik, und psychophysiologischer Insomnie, b) anamnestisch polytopes Schmerzsyndrom, c) Adipositas permagna III und d) Adipositas mit statischen Rückenschmerzen (IV-Akten Dokument 101 S. 9 f.). Bedingt durch internistische Erkrankungen bestehe eine Einschränkung der körperlichen Leistungsfähigkeit durch die Adipositas permagna mit alveolärer Hypoventilation und eingeschränkter körperlicher Belastbarkeit, die restriktive Ventilationsstörung bei COPD/Asthma, durch einen unzureichend behandelten Bluthochdruck und durch ein mögliches multifaktoriell verursachtes Fatigue-Syndrom. Ein bedeutender Teil dieser Faktoren wären durch konsequente Mitarbeit der Rekurrentin und durch medikamentöse Massnahmen deutlich zu verbessern (IV-Akten Dokument 101 S. 10). In der Gesamtschau könne aufgrund der internistischen/pneumologischen Befunde retrospektiv ab etwa Mitte 2018 für die bisherigen körperlich beanspruchenden Tätigkeiten der Rekurrentin als Logistikmitarbeiterin und Reinigungsperson eine Leistungsminderung um etwa 20 % angenommen und für eine ideal leidensangepasste Tätigkeit eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit von maximal 10 % begründet werden (IV-Akten Dokument 101 S. 11). Gemäss dem allgemeinmedizinisch-internistischen Teilgutachten-MEDAS dürfte die qualitative Leistungseinschränkung durch die COPD/Asthma, den Bluthochdruck und die Adipositas permagna schon seit mehreren Jahren bestehen (IV-Akten Dokument 101 S. 68 f.). Von internistischer Seite sei seit dem Jahr 2015 von einer leichten Verschlechterung der körperlichen qualitativen Leistungsfähigkeit auszugehen (IV-Akten Dokument 101 S. 67). Gemäss den Angaben der Rekurrentin sollen die Tagesmüdigkeit und Abgeschlagenheit im Rahmen der Brustkrebstherapie deutlich zugenommen haben (vgl. IV-Akten Dokument 101 S. 51 f.). Damit muss eine allfällige Einschränkung der Leistungsfähigkeit der Rekurrentin bis zur Diagnose des Brustkrebses Ende Dezember 2016 geringer gewesen sein als die im MEDAS-Gutachten für die Zeit ab etwa Mitte 2018 festgestellte.

E. 2.4

2.4.1 Die Rekurrentin führt an, dass sie dem JSD mitgeteilt habe, dass ihr behandelnder Psychiater Dr. med. F____ das Standardformular des SEM zur Abklärung von medizinischen Wegweisungsvollzugshindernissen ausgefüllt, dieses jedoch versehentlich dem SEM zugesendet und keine Kopie angefertigt habe. Sie habe in der Folge dem JSD unter Einreichung entsprechender Belege mitgeteilt, dass sie Dr. med. F____ schon am 16. September 2021 gebeten habe, das Standardformular des SEM zur Abklärung von medizinischen Wegweisungsvollzugshindernissen auszufüllen und ihm mitgeteilt, dass das Formular bis 5. Oktober 2021 vorliegen sollte. Zwischenzeitlich sei auch der Vorbescheid der IV ergangen. Die Rekurrentin habe den Austrittsbericht der Rehaklinik vom 22. September 2021 nachgereicht. Sie beantragt in beweisrechtlicher Hinsicht die Edition des Formulars bzw. des Berichts von Dr. med. F____ beim SEM (vgl. Rekursbegründung Ziff. 13).

E. 2.4.2

2.4.2.1 Der Hinweis, wonach Dr. med. F____ das Standardformular des SEM zur Abklärung von medizinischen Wegweisungsvollzugshindernissen ausgefüllt und dem SEM gesendet habe, ist eine durch nichts belegte Behauptung. Insbesondere hat die Rekurrentin keine Bestätigung von Dr. med. F____, dass er das Formular ausgefüllt und dem SEM gesendet habe, eingereicht. Damit ist nicht erstellt, dass das Formular ausgefüllt und dem SEM

gesendet worden ist. Bereits aus diesem Grund ist der Beweisantrag, das Formular bzw. den Bericht von Dr. med. F_____ vom SEM edieren zu lassen, abzuweisen.

2.4.2.2 Zwar gilt im ausländerrechtlichen Verfahren wie allgemein in der Verwaltungsrechtspflege der Untersuchungsgrundsatz. Dieser wird jedoch durch die Mitwirkungspflicht des Betroffenen relativiert (VGE VD.2020.259 vom 5. März 2021 E. 2.3.4). Gemäss Art. 90 AuG sind die Ausländerinnen und Ausländer verpflichtet, an der Feststellung des für die Anwendung des AuG massgebenden Sachverhalts mitzuwirken. Sie müssen insbesondere die erforderlichen Beweismittel unverzüglich einreichen oder sich darum bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen (Art. 90 lit. b AuG). Selbst wenn Dr. med. F_____ das Formular ausgefüllt, dem SEM gesendet und keine Kopie erstellt hätte, wäre es der Rekurrentin möglich und zumutbar gewesen, Dr. med. F_____ darum zu ersuchen, das Formular erneut auszufüllen und mit der Rekursbegründung einzureichen. Indem sie dies unterlassen hat, hat sie ihre Mitwirkungspflicht verletzt. Auch deshalb ist der Beweisantrag auf Edition des Formulars bzw. Berichts abzuweisen.

2.4.2.3 Das Beweisantrags- und Beweisabnahmerecht ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und § 18 Abs. 2 VRPG (VGE VD.2020.133 und VD.2020.134 vom 23. November 2020 E. 3.1.2; vgl. VGE VD.2019.78 vom 27. Mai 2020 E. 2.9.3). Es setzt voraus, dass der Betroffene frist- und formgerecht einen Beweisantrag stellt und dass das Beweismittel zulässig und verfügbar sowie zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts tauglich ist (VGE VD.2020.27 vom 1. Dezember 2020 E. 1.6, VD.2020.133 und VD.2020.134 vom 23. November 2020 E. 3.1.2, VD.2019.78 vom 27. Mai 2020 E. 2.9.3; vgl. Waldmann/Bickel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 33 N 3, 7 und 12 ff.). Aus dem Beweisantrag muss hervorgehen, für welche rechtserhebliche Tatsache mit dem Beweismittel der Beweis oder der Gegenbeweis erbracht werden soll (VGE VD.2020.27 vom 1. Dezember 2020 E. 1.6, VD.2020.133 und VD.2020.134 vom 23. November 2020 E. 3.1.2, VD.2019.78 vom 27. Mai 2020 E. 2.9.3; vgl. Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 33 N 10). Die Rekurrentin gibt nicht an, für welche rechtserhebliche Tatsache mit dem Formular der Beweis oder der Gegenbeweis erbracht werden soll, und bleibt jegliche Angaben zum Inhalt des ausgefüllten Formulars schuldig. Damit fehlt es an einem formgerechten Beweisantrag. Auch daher ist der Beweisantrag auf Edition des Formulars bzw. Berichts abzuweisen.

E. 2.5

2.5.1 Die Rekurrentin lässt ausführen, dass das Verbleiberecht eine dauernde Arbeitsunfähigkeit voraussetze, welche gegeben sei. Die IV-Stelle sei davon ausgegangen, dass die Rekurrentin zu 93 % als Erwerbstätige und zu 7 % als Hausfrau gearbeitet habe. Aus den IV-Akten würden sich somit ausreichend Indizien ergeben, dass die gesundheitlichen Einschränkungen bis in das Jahr 2014 zurückreichen und ihr ab dann die Verrichtung einer angepassten Berufstätigkeit unzumutbar gewesen sein könnte. Die IV-Stelle habe der Rekurrentin vom 1. Februar 2018 bis 31. August 2018 eine befristete ganze Rente zugesprochen, wobei nicht davon auszugehen sei, dass die IV-Stelle an diesem Vorbescheid im Lichte der bisher nicht berücksichtigten medizinischen Unterlagen betreffend schwere depressive Erkrankung festhalten werde. Die Migrationsbehörden seien bei dieser Sachlage verpflichtet, den IV-Entscheid bzw. dessen Rechtskraft abzuwarten (vgl. Rekursbegründung Ziff. 14, 20 und 29).

E. 2.5.2

2.5.2.1 Die dauernde Arbeitsunfähigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 setzt voraus, dass der Ausländerin sowohl im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich als auch in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich (Verweistätigkeiten) eine berufliche Aktivität, die einer qualitativ und quantitativ echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit gleichkommt, aus gesundheitlichen Gründen auf dem konkreten Arbeitsmarkt nicht möglich oder nicht zumutbar ist (vgl. BGE 147 II 35 E. 4.3.4 S. 42, 146 II 89 E. 4.6 S. 93 f.; BGer 2C_973/2020 vom 18. Februar 2021 E. 5.1; VGE VD.2021. 137 vom 21. Dezember 2021 E. 3.4.1-3.4.3).

2.5.2.2 Für die Feststellung einer dauernden Arbeitsunfähigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 und den Zeitpunkt ihres Eintritts ist grundsätzlich auf die Ergebnisse des invalidenversicherungsrechtlichen Verfahrens abzustellen (BGer 2C_755/2019 vom

E. 2.5.4

2.5.4.1 Mit Einwand vom 8. November 2021 (IV-Akten Dokument 109) beantragt die Rekurrentin, die befristete Rente sei ihr auch ab 1. September 2018 auszuzahlen. Sie macht geltend, dass nach der MEDAS-Begutachtung 2020 erhobene medizinische Befunde deren Ergebnis ernstlich und stichhaltig in Frage stellten und dass weiterhin von einer Arbeitsfähigkeit von 80 % in adaptierten Tätigkeiten auszugehen sei, wobei sie offensichtlich eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % meint (vgl. Rekursbegründung Ziff. 29).

2.5.4.2 Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung haben gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1] gewesen sind (lit. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. c). Die Wartezeit bezieht sich auf die Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG), nicht die Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG) oder gar die Invalidität (Art. 8 ATSG) (VGE VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E.

2.7; Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Auflage, Zürich 2014, Art. 28 N 24). Zur Eröffnung der Wartezeit genügt eine Arbeitsunfähigkeit von 20 % (VGE VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E. 2.7; Meyer/Reichmuth, a.a.O., Art. 28 N 32).

Der Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG (Art. 29 Abs. 1 IVG), d.h. nach der Anmeldung bei der IV (VGE VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E.

2.7; Scartazzini/Hürzeler, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Auflage, Basel 2012, § 13 N 86). Die sechsmonatige Karenzzeit hat zur Folge, dass die IV-Stelle weder für die Zeit vor der Anmeldung zum Leistungsbezug noch für die ersten sechs Monate danach den Rentenanspruch zu prüfen hat, weshalb sie insoweit von Abklärungen freigestellt ist (VGE VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E. 2.7; Meyer/Reichmuth, a.a.O., Art. 29 N 4). Somit braucht die IV-Stelle die Arbeitsunfähigkeit nur für die Zeit ab sechs Monaten vor der Anmeldung und die Invalidität sogar nur für die Zeit sechs Monate nach der Anmeldung abzuklären.

2.5.4.3 Am 28. Juli 2017 unterzeichnete die Rekurrentin eine Anmeldung für berufliche Integration/Rente (IV-Akten Dokument 6). Diese ging am 7. August 2017 bei der IV-Stelle Basel-Stadt ein. Dementsprechend wird in der Anfrage der IV-Stelle Basel-Stadt an den regionalen ärztlichen Dienst (nachfolgend RAD) vom 20. September 2021 (IV-Akten Dokument 103 S. 2) als Datum des Gesuchs der 7. August 2017 genannt. Die Wartefrist begann gemäss den Feststellungen der IV-Stelle Basel-Stadt am 9. Februar 2017 (Anfrage vom 20. September 2021 [IV-Akten Dokument 103 S. 2]; vgl. Vorbescheid vom 7. Oktober 2021 [IV-Akten Dokument 108 S. 2]). Damit kann der Rekurrentin frühestens ab dem 1. Februar 2018 eine IV-Rente zugesprochen werden (vgl. Vorbescheid vom 7. Oktober 2021 [IV-Akten Dokument 108 S. 2]; Anfrage vom 20. September 2021 [IV-Akten Dokument 103 S. 2]). Folglich sind im IV-Verfahren die Arbeitsunfähigkeit der Rekurrentin erst ab Anfang Februar 2017 und die Invalidität erst ab Anfang Februar 2018 abzuklären. Die Rekurrentin macht geltend, weil sie sich am 3. Februar 2017 zum Bezug von IV-Leistungen angemeldet habe, könne ihr ab dem 1. September 2017 eine IV-Rente zugesprochen werden (Rekursbegründung Ziff. 20). Dies ist unzutreffend. Gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG entsteht der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach der Geltendmachung des Leistungsanspruchs. Mit ihrer Anmeldung vom 3. Februar 2017 (IV-Akten Dokument 2) beantragte die Rekurrentin bloss ein Hilfsmittel in Form einer Perücke. Diese Anmeldung ist daher für den Beginn eines Rentenanspruchs irrelevant. Im Übrigen könnte die Rekurrentin im ausländerrechtlichen Verfahren auch aus der Annahme, eine IV-Rente könnte ihr ab dem 1. September 2017 zugesprochen werden, nichts zu ihren Gunsten ableiten. In diesem Fall wären im IV-Verfahren die Arbeitsunfähigkeit erst ab Anfang August 2016 und die Invalidität erst ab Anfang September 2017 abzuklären.

2.5.5 Aus den vorstehenden Gründen ist die Arbeitsunfähigkeit der Rekurrentin bis Januar 2017 nicht Gegenstand des invalidenversicherungsrechtlichen Verfahrens und erscheint es ausgeschlossen, dass im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren diesbezüglich weitergehende Abklärungen oder Feststellungen erfolgen. Im Februar 2017 hatte die Rekurrentin ihre Arbeitnehmereigenschaft im freizügigkeitsrechtlichen Sinn längst verloren und nicht wieder begründet. Ob die Rekurrentin seit Februar 2017 arbeits- oder erwerbsunfähig gewesen ist, ist für die ausländerrechtliche Beurteilung unerheblich und kann daher offenbleiben. Ebenso unerheblich für die ausländerrechtliche Beurteilung ist, ob die Rekurrentin seit Juni 2018 entgegen den Feststellungen im MEDAS-Gutachten und im Vorbescheid der IV-Stelle Basel-Stadt arbeits- oder erwerbsunfähig gewesen ist. Gemäss den insoweit unbestrittenen Feststellungen des JSD ist anzunehmen, dass die Rekurrentin im Fall der Gewährung einer IV-Rente zusätzlich mit höchster Wahrscheinlichkeit auf Ergänzungsleistungen angewiesen sein dürfte (angefochtener Entscheid E. 21). Folglich hätte sie auch in diesem Fall keinen Anspruch auf Aufenthalt als Nichterwerbstätige gemäss Art. 24 Anhang I FZA. Aus den vorstehenden Gründen ist die Verfügung der IV-Stelle Basel-Stadt mangels Entscheidwesentlichkeit entgegen der Ansicht der Rekurrentin nicht abzuwarten.

E. 2.6

2.6.1 Die Rekurrentin bringt vor, dass generelle gesundheitliche Gründe für die Schwierigkeiten verantwortlich gewesen seien, eine Stelle zu finden. Diese würden sich aus den Feststellungen im IV-Verfahren ergeben. Die Stelle in der Unterhaltsreinigung bei der C___ AG sei gekündigt worden, weil die Rekurrentin aus gesundheitlichen Gründen den Anforderungen des Arbeitsplatzes nicht habe gerecht werden können. Sie habe ihre

gesundheitliche Situation verschwiegen und sei krank und unter Schmerzmittel arbeiten gegangen, in der Hoffnung, so die Probezeit zu bestehen. Die Kausalität ihres Gesundheitszustandes zur Aufgabe des Beschäftigungsstatus könne nicht zweifelhaft sein. Entgegen Ziff. 18 des angefochtenen Entscheides des JSD sei es unerheblich, dass für die Zeit der letzten Beschäftigung bei der D____ AG kein Arztzeugnis vorliege. Entscheidend sei vielmehr, dass es der Gesundheitszustand der Rekurrentin nicht zugelassen habe, eine neue Stelle anzutreten (vgl. Rekursbegründung Ziff. 4 und 28).

2.6.2 Dass die Rekurrentin mehrere Stellen aus gesundheitlichen Gründen verloren habe, behauptete die Rekurrentin in ihren Eingaben im Rahmen des rechtlichen Gehörs nicht einmal. In ihrer Eingabe vom 5. September 2016 behauptete sie bloss, ihre befristete Arbeitsstelle bei der C____ AG und damit eine einzige Stelle sei ihr gekündigt worden, weil sie aus gesundheitlichen Gründen den Anforderungen der Stelle nicht habe gerecht werden können. Aus Angst, die Stelle zu verlieren, habe sie der Arbeitgeberin ihre gesundheitliche Situation verschwiegen und sei sie krank und unter Schmerzen arbeiten gegangen in der Hoffnung, auf diese Weise die Probezeit zu überstehen. Zudem handelt es sich bei dieser Darstellung um blosser Parteibehauptungen. Deren Richtigkeit hat die Rekurrentin nicht ansatzweise nachgewiesen. In ihrer Eingabe vom 5. September 2016 verweist sie zwar auf eine Kündigung der C____ AG und eine ärztliche Bescheinigung in einem Anhang 3. Mit der Eingabe vom 5. September 2016 reichte sie jedoch offensichtlich keine Anhänge ein. Mit Eingabe vom 26. Januar 2017 reichte sie zwar die Anhänge ihrer Eingabe vom 5. September 2016 nach. Darin befinden sich aber weder eine Kündigung der C____ AG noch eine ärztliche Bescheinigung betreffend den Gesundheitszustand der Rekurrentin während des Arbeitsverhältnisses mit der C____ AG oder den Grund für dessen Beendigung. Dem von der Rekurrentin als Zeugnis bezeichneten Dokument von Dr. med. G____ vom 11. Januar 2017 können diesbezüglich überhaupt keine Angaben entnommen werden.

E. 2.7

2.7.1 Die Rekurrentin ist der Auffassung, dass bei gegebenem Bewilligungsanspruch das Kriterium der fehlenden wirtschaftlichen Erhaltungsfähigkeit im Falle von Behinderten eine direkte Diskriminierung darstelle. Ihre Behinderung sei als Teil ihres Persönlichkeitsrechts geschützt. Hätte sie ausreichende finanzielle Mittel, oder wäre die IV-Rente existenzsichernd, würde sie gestützt auf Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA als Nichterwerbstätige zugelassen. Gemäss Art. 16 Abs. 2 VEP würden jedoch nur solche finanzielle Mittel berücksichtigt, die den Betrag übersteigen, den sie zum Bezug von Ergänzungsleistungen berechtige. Sowohl die Sozialhilfe wie auch die Ergänzungsleistung seien Bedarfsleistungen, die subsidiär zur Eigenversorgungskapazität ausgestaltet sind. Ausländische behinderte Personen ohne Eigenversorgungskapazität seien im Vergleich zur ausländischen Gesamtbevölkerung ohne Eigenversorgungskapazität weit deutlicher auf staatliche Transferzahlungen angewiesen, die zum Widerruf der Aufenthaltsbewilligung führen können. Damit liege ein Musterfall einer indirekten Diskriminierung vor. Einerseits stelle zudem der Bezug von Ergänzungsleistungen für Aufenthaltsberechtigte mit einem Titel ausserhalb des FZA kein Widerrufsgrund dar. Art. 2 FZA verbiete aber jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, somit auch im Verhältnis der EU/EFTA-Ausländerinnen und Ausländer zu andern Ausländergruppen. Andererseits sei ausserhalb des FZA der Bezug von Sozialhilfe nur dann ein Widerrufsgrund, wenn dieser verschuldetermassen erfolgt. Vorausgesetzt sei zudem eine Verwarnung. Die Rekurrentin beziehe «unverschuldeterweise Ergänzungsleistungen» (recte Sozialhilfeleistungen) und sei

bisher auch nie verwarnt worden. Das Verhältnismässigkeitsprinzip gelte auch im Bereich des FZA und es bestehe kein Beendigungsautomatismus (vgl. Rekursbegründung Ziff. 31-34).

E. 2.7.2

2.7.2.1 Gemäss Art. 8 Abs. 2 BV darf niemand wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung diskriminiert werden. Verboten ist eine sachlich nicht begründete Anknüpfung an das verpönte Merkmal der Behinderung, namentlich eine mit dieser verbundenen Benachteiligung, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung zu gelten hat (BGE 139 I 169 E. 7.2 S. 174 f., 138 I 305 E. 3.3 S. 316 f., 135 I 49 E. 1 S. 53 f., 134 I 105 E. 5 S. 108; VGE VD.2021.194 vom 2. Mai 2022 E. 3.2.2). Das Diskriminierungsverbot verlangt, dass ungleiche Behandlungen einer besonders qualifizierten Begründungspflicht unterstehen (BGE 136 I 121 E. 5.2 S. 127, 135 I 49 E. 4.1 S. 53, 129 I 392 E. 3.2.2 S. 397; VGE VD.2021.194 vom 2. Mai 2022 E. 3.2.2). Art. 8 Abs. 2 BV verbietet nicht nur die direkte, sondern auch die indirekte Diskriminierung. Letztere ist dann gegeben, wenn eine Regelung, die keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützter Gruppen enthält, in ihren tatsächlichen Auswirkungen Angehörige einer solchen Gruppe besonders stark benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre (BGE 139 I 292 E. 8.2.1 S. 303, 138 I 305 E. 3.3 S. 316 f., 136 I 297 E. 7.1 S. 306, 135 I 49 E. 4.1 S. 53 f.; VGE VD.2021.194 vom 2. Mai 2022 E. 3.2.2, VD.2019.110 vom 28. April 2020 E. 4.2.1, VD.2017.260 vom 11. Juni 2018 E. 3.2.1).

2.7.2.2 Die Regelung von Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 16 Abs. 2 VEP stellt entgegen der Ansicht der Rekurrentin offensichtlich keine direkte Diskriminierung wegen der Behinderung dar, weil sie nicht an dieses Merkmal anknüpft (VGE VD.2021.194 vom 2. Mai 2022 E. 3.2.4; vgl. zur Definition der direkten Diskriminierung statt vieler BGE 135 I 49 E. 4.1 S. 53 f.; Kiener/Kälin/ Wyttenbach, Grundrechte, 3. Auflage, Bern 2018, § 36 N 36; Waldmann, in: Basler Kommentar, 2015, Art. 8 BV N 62). Sie stellt aber auch keine indirekte Diskriminierung (vgl. dazu Waldmann, a.a.O., Art. 8 BV N 63) dar, weil sie Behinderte nicht besonders benachteiligt (VGE VD.2021.194 vom 2. Mai 2022 E. 3.2.4; vgl. VGE VD.2021.97 vom 2. Dezember 2021 E. 5.3.2). Art. 16 Abs. 2 VEP gilt nicht nur für behinderte Staatsangehörige eines EU-Staats, die Anspruch auf eine Invalidenrente haben, sondern auch für nicht behinderte Staatsangehörige eines EU-Staats, die Anspruch auf eine Altersrente haben. Dass der Anteil der behinderten Staatsangehörigen eines EU-Staats mit Anspruch auf eine Invalidenrente, die Ergänzungsleistungen beziehen, höher sei als der Anteil der nicht behinderten Staatsangehörigen eines EU-Staats mit Anspruch auf eine Altersrente, die Ergänzungsleistungen beziehen, behauptet die Rekurrentin nicht. Für nicht rentenberechtigte nicht erwerbstätige Staatsangehörige eines EU-Staats setzt ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 VEP voraus, dass ihre finanziellen Mittel die Leistungen der Sozialhilfe, die schweizerischen Antragstellenden in der gleichen Situation gewährt würden, übersteigen. Es besteht kein Grund zur Annahme und wird von der Rekurrentin nicht einmal behauptet, dass der Anteil der nicht rentenberechtigten nicht erwerbstätigen Staatsangehörigen eines EU-Staats, welche diese Voraussetzung nicht erfüllen, kleiner wäre als der Anteil der rentenberechtigten nicht erwerbstätigen behinderten Staatsangehörigen eines EU-Staates, die Ergänzungsleistungen beziehen. Art. 24 Anhang I FZA und Art. 16 VEP betreffen ausschliesslich nicht erwerbstätige Personen. Erwerbstätige ausländische

Personen werden von diesen Bestimmungen nicht erfasst und befinden sich in einer Situation, die mit derjenigen der von den erwähnten Bestimmungen erfassten Personen nicht vergleichbar ist. Der Umstand, dass im Jahr 2020 einerseits rund 49 % der Personen mit einer Invalidenrente Ergänzungsleistungen bezogen und andererseits nur rund 6 % aller Ausländerinnen und Ausländer und damit auch der erwerbstätigen Sozialhilfe bezogen (vgl. dazu Bundesamt für Sozialversicherungen, Schweizerische Sozialversicherungsstatistik 2021, S. 123), ist daher entgegen der Ansicht der Rekurrentin (vgl. Rekursbegründung Ziff. 33) nicht geeignet, eine indirekte Diskriminierung zu begründen. Weshalb der Umstand, dass von den 20- bis 30-jährigen Personen mit einer Invalidenrente zwischen 60 % und 80 % Ergänzungsleistungen benötigen, während insgesamt nur rund 49 % der Personen mit einer Invalidenrente Ergänzungsleistungen beziehen, ein Argument dafür sein sollte, dass die Regelung von Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 16 Abs. 2 VEP eine indirekte Diskriminierung bewirkt, ist nicht nachvollziehbar. Im Übrigen könnte die Rekurrentin aus einer allfälligen Diskriminierung junger behinderter Personen ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil sie mit 56 Jahren nicht zur Gruppe junger behinderter Personen gezählt werden kann. Mit ihrem Einwand, erwerbslose Personen dürften nicht als Vergleichsbasis herangezogen werden, weil sie nicht aus behinderungsbedingten Gründen mittelarm seien (Rekursbegründung Ziff. 32), verkennt die Rekurrentin offensichtlich Wesen und Funktion des Diskriminierungsverbots. Eine indirekte Diskriminierung setzt voraus, dass eine Regelung Personen mit einem sensiblen Merkmal besonders stark benachteiligt. Ob dies der Fall ist, kann nur festgestellt werden, indem die Auswirkungen der Regelung auf Personen mit diesem Merkmal mit denjenigen auf Personen ohne dieses Merkmal verglichen werden.

2.7.2.3 In ihrer Replik macht die Rekurrentin geltend, das Urteil des Verwaltungsgerichts VGE VD.2021.97 sei nicht rechtskräftig, sondern werde vom Bundesgericht im Verfahren 2C_121/2022 überprüft. Dass das Urteil VGE VD.2021.97 noch nicht rechtskräftig ist, weil die betroffene Ausländerin Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen hat, kann auch ohne Aktenbeizug bestätigt werden. Ein anderer Grund, weshalb die Akten des Verfahrens VD.2021.97 beigezogen werden sollten, wird von der Rekurrentin nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich. Der entsprechende Antrag ist daher abzuweisen. Im Übrigen ändert die Tatsache, dass das Urteil VGE VD.2021.97 noch nicht rechtskräftig ist, nichts an der Überzeugungskraft seiner Begründung.

2.7.2.4 Selbst wenn die Regelung von Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 16 Abs. 2 VEP Behinderte besonders stark benachteiligte, läge entgegen der Ansicht der Rekurrentin keine (indirekte) Diskriminierung vor, weil die Benachteiligung durch einen qualifizierten sachlichen Grund gerechtfertigt wäre (VGE VD.2021.194 vom 2. Mai 2022 E. 3.2.4). Bereits eine geringfügige Rente wegen Invalidität oder Alter eines anderen EU-Staats hat zur Folge, dass in der Schweiz wohnhaften Staatsangehörigen eines EU-Staats Ergänzungsleistungen auszurichten sind (VGE VD.2021.194 vom 2. Mai 2022 E. 3.2.4; vgl. BGE 135 II 265 E. 3.7 S. 273). Es ist notorisch, dass die wirtschaftlichen Lebensbedingungen mit Ergänzungsleistungen in der Schweiz deutlich günstiger sind als mit einer bescheidenen Rente in vielen EU-Staaten. Wenn auch beim Bezug von Ergänzungsleistungen gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung bestünde, wäre deshalb damit zu rechnen, dass eine grosse Zahl von Staatsangehörigen eines EU-Staats mit einer geringfügigen Rente in der Schweiz Wohnsitz nähmen, um dank der Ergänzungsleistungen ein wirtschaftlich besseres Leben zu führen

(VGE VD.2021.194 vom 2. Mai 2022 E. 3.2.4). Aus den vorstehenden Gründen käme es ohne die Regelung von Art. 16 Abs. 2 VFP zu einer ungebührlichen Belastung der öffentlichen Finanzen der Schweiz (vgl. dazu BGE 135 II 265 E. 3.7 S. 273). Das Ziel, eine solche zu vermeiden, stellt einen qualifizierten sachlichen Grund für die Regelung von Art. 16 Abs. 2 VFP dar (VGE VD.2021.194 vom 2. Mai 2022 E. 3.2.4). Etwas Gegenteiliges kann entgegen der Ansicht der Rekurrentin insbesondere auch nicht aus BGE 135 I 49 geschlossen werden. In diesem Urteil hat das Bundesgericht zwar die Belastung der öffentlichen Finanzen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls nicht als hinreichende Rechtfertigung für die Benachteiligung einer behinderten Einbürgerungswilligen qualifiziert. Seine Erwägungen sprechen aber dafür, dass die Belastungen der öffentlichen Hand eine Benachteiligung Behinderter sehr wohl rechtfertigen können (VGE VD.2021.194 vom 2. Mai 2022 E. 3.2.4; vgl. BGE 135 I 49 E. 6 S. 58 ff.).

2.7.3 Die Rüge der Rekurrentin, die Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung an Angehörige eines EU-Staats, die Ergänzungsleistungen beziehen, stelle eine Diskriminierung im Sinn von Art. 2 FZA dar, weil der Bezug von Ergänzungsleistungen für ausserhalb des Anwendungsbereichs des FZA erteilte Aufenthaltsbewilligungen keinen Widerrufsgrund darstelle, ist ebenfalls unbegründet. Ausserhalb des Anwendungsbereichs des FZA haben auch ausländische Personen, die über die notwendigen Mittel verfügen, grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (vgl. insb. Art. 27-29 AuG). Staatsangehörige eines EU-Staats werden daher gegenüber Staatsangehörigen anderer Staaten nicht benachteiligt, sondern bevorzugt, wenn ihnen ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung eingeräumt wird und dieser bloss von der Bedingung abhängig gemacht wird, dass sie im Fall der Rentenberechtigung keine Ergänzungsleistungen beziehen. Zudem können Rentnerinnen und Rentner gemäss Landesrecht für einen über eine medizinische Behandlung hinausgehenden Aufenthalt grundsätzlich nur zugelassen werden, wenn sie mindestens 55 Jahre alt sind und ihre finanziellen Mittel den Betrag übersteigen, der eine Schweizerin oder einen Schweizer zum Bezug von Ergänzungsleistungen berechtigt (vgl. Art. 28 lit. a und c AuG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 und Abs. 4 VZAE). Die Behauptung, der Widerrufsgrund des Sozialhilfebezugs setze ausserhalb des Anwendungsbereichs des FZA Verschulden und eine Verwarnung voraus (Rekursbegründung Ziff. 34), ist offensichtlich unrichtig. Ob und inwieweit die betroffene Person ein Verschulden an der Sozialhilfebedürftigkeit trifft, beschlägt nicht die Frage des Widerrufsgrunds, sondern die Verhältnismässigkeitsprüfung (statt vieler Spescha, in: Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 62 AIG N 14).

E. 2.8

2.8.1 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG kann von den Zulassungsvoraussetzungen (Art. 18-29 AuG) abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Liegt ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor, kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Bei der Beurteilung des Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls sind gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE insbesondere zu berücksichtigen die Integration der Gesuchstellerin (lit. a), die Respektierung der Rechtsordnung durch die Gesuchstellerin (lit. b), ihre Familienverhältnisse (lit. c), ihre finanziellen Verhältnisse sowie ihr Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (lit. d), die Dauer ihrer Anwesenheit in der Schweiz (lit. e), ihr Gesundheitszustand (lit. f) und die Möglichkeiten für eine

Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (lit. g). Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG kommt Ausnahmecharakter zu und die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls sind restriktiv zu handhaben. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Masse in Frage gestellt sein müssen bzw. die Verweigerung einer Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. Eine lang dauernde Anwesenheit und eine gute soziale und berufliche Integration sowie klagloses Verhalten reichen für sich alleine nicht aus, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatstaat, zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthalts in der Schweiz knüpfen konnte, genügen normalerweise nicht für eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen (BGE 130 II 39 E. 3 S. 41 f.; BVGer F-3332/2015 vom 13. Februar 2018 E. 4.3, C-188/2014 vom 15. März 2016 E. 5.2; VGE VD.2018.20 vom 19. März 2018 E. 4.2.2, VD.2017.88 vom 27. September 2017 E. 5.1, VD.2016.152 vom 17. Januar 2017 E. 3.3.1). Im Zusammenhang mit dem schwerwiegenden persönlichen Härtefall sind ausschliesslich humanitäre Gesichtspunkte ausschlaggebend, wobei der Schwerpunkt auf der Verankerung in der Schweiz liegt. Im Rahmen einer Gesamtschau sind auch der Gesundheitszustand einer Person und die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland mitzuberücksichtigen. Diese Prüfung kann nicht losgelöst von den persönlichen, familiären und ökonomischen Schwierigkeiten erfolgen, denen eine ausländische Person in ihrem Heimatstaat ausgesetzt wäre (BVGer C-188/2014 vom 15. März 2016 E. 5.4; VGE VD.2020.94 vom 21. Dezember 2020 E. 3.2, VD.2018.20 vom 19. März 2018 E. 4.2.2, VD.2017.88 vom 27. September 2017 E. 5.1, VD.2016.152 vom 17. Januar 2017 E. 3.3.1).

2.8.2 Die Rekurrentin macht geltend, weil bei der Beurteilung des Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls der Schwerpunkt auf der Verankerung in der Schweiz liege, sei es nicht massgebend, ob die Betreuung und Nachsorge ihres Brustkrebses sowie die Behandlung ihrer Depression auch in Spanien möglich seien. Diese Ansicht ist offensichtlich unrichtig. Wenn die Betreuung, Nachsorge und Behandlung im Heimatland ohne weiteres gewährleistet ist, kann der Gesundheitszustand der Rekurrentin von vornherein nicht zur Folge haben, dass die Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und ihre Wegweisung für die Rekurrentin mit schweren Nachteilen verbunden ist. Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. f VZAE stellt der Gesundheitszustand ein Kriterium dar, das in Verbindung mit anderen Elementen grundsätzlich zur Anerkennung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls führen kann. Voraussetzung ist, dass die Betroffene an einer ernsthaften gesundheitlichen Beeinträchtigung leidet, die während einer langen Zeitspanne dauernde ärztliche Behandlung oder punktuelle medizinische Notfallmassnahmen notwendig macht, die im Herkunftsland nicht erhältlich sind, so dass eine Ausreise aus der Schweiz die Gefahr schwerwiegender Folgen für ihre Gesundheit nach sich zieht. Die Tatsache allein, dass die medizinische Versorgung in der Schweiz höheren Standards entspricht, ist dagegen nicht relevant (BVGer C-188/2014 vom 15. März 2016 E. 6.3.4.1; VGE VD.2015.241 vom 21. September 2016 E. 4.3.5; vgl. BGE 128 II 200 E. 5.3 S. 209).

E. 2.8.3

2.8.3.1 Gemäss dem Bericht von Dr. med. G____, Facharzt FMH Innere Medizin und Facharzt FMH Onkologie-Hämatologie, vom 22. Juni 2017 hätte die Therapie des Brustkrebses der Rekurrentin prinzipiell auch an einem grösseren Spital mit Brustzentrum in Spanien durchgeführt werden können. Im damaligen Zeitpunkt hätte ein Wechsel der Therapie nach Spanien aber mit Sicherheit zu grösseren Verzögerungen im Behandlungsplan geführt und die Rekurrentin gesundheitlich gefährdet. Aus medizinischer Sicht sollte die Behandlung bis und mit Operation in der Schweiz abgeschlossen werden. Die anschliessende Fortsetzung der Antikörpertherapie mit Herceptin und die Nachbestrahlung könnten in Spanien erfolgen.

2.8.3.2 Im ärztlichen Bericht vom 16. Mai 2018 antwortete Dr. med. H____ auf die Frage, was aus ärztlicher Sicht gegen eine medizinische Behandlung der Rekurrentin im Herkunftsstaat spreche, falls die Nachsorge/Vorsorge gewährleistet sei, dass aus onkologischer Sicht kein Einwand dagegen zu erheben sei. Gemäss dem Bericht von Dr. med. H____ vom 19. November 2018 sind die Antikörpertherapie und die Nachbestrahlung abgeschlossen. Bei der Rekurrentin bestehe eine High-risk Situation hinsichtlich der Gefahr des Auftretens eines Tumorrezidivs von ca. 40 %. Daher sei eine optimale medizinische Betreuung und Nachsorge indiziert, d.h. eine regelmässige Vorstellung beim Onkologen und Gynäkologen sei notwendig. Eine solche optimale medizinische Anbindung sei in der Schweiz sicher gewährleistet. Zudem habe die Rekurrentin in der Schweiz ihre medizinischen Bezugs- bzw. Vertrauenspersonen. Aus medizinischer Sicht sei eine Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz sinnvoll. Dem Bericht kann in keiner Art und Weise entnommen werden, dass die notwendige optimale medizinische Betreuung und Nachsorge, die offensichtlich bloss in einer regelmässigen Vorstellung beim Onkologen und Gynäkologen besteht, in Spanien nicht gewährleistet wäre, dass eine Betreuung und Nachsorge in Spanien aus medizinischer Sicht mit relevanten Nachteilen für die Rekurrentin verbunden wäre oder dass im Fall des Wiederauftretens eines Tumors eine adäquate Behandlung in Spanien nicht gewährleistet wäre.

2.8.3.3 Im angefochtenen Entscheid stellte das JSD fest, in X____ (Spanien), wo die Rekurrentin vor ihrer letzten Einreise in die Schweiz gelebt habe, gebe es ein Universitätsspital, das auch über eine onkologische Abteilung verfüge. Es bestehe kein Zweifel, dass die Rekurrentin im Fall einer Übersiedlung nach X____ dort ebenfalls eine adäquate Nachsorge in Bezug auf ihr Mammakarzinom erhalten würde. Auch für das SEM stehe ausser Frage, dass in Spanien eine adäquate medizinische Versorgung sichergestellt sei. Eine Ausreise aus der Schweiz nach Spanien hätte somit bezüglich der Nachsorge ihres Mammakarzinoms keine schwerwiegenden Folgen für die Gesundheit der Rekurrentin (angefochtener Entscheid E. 28). Da die anwaltlich vertretene Rekurrentin diese Feststellungen nicht bestritten hat, gelten sie als zugestanden (§ 18 VRPG).

2.8.3.4 Die Erteilung der Härtefallbewilligung im Sommer 2017 wurde damit begründet, dass die Strapazen eines Umzugs nach Spanien momentan aufgrund der laufenden medizinischen Behandlung nicht zumutbar gewesen seien (vgl. Zusatzblatt Verfügungsrapport S. 3). Nachdem die Behandlung des Brustkrebses inzwischen abgeschlossen ist und nur noch medizinische Betreuung und Nachsorge erforderlich sind, ist der im Sommer 2017 bejahte Grund für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls weggefallen. Entgegen der Behauptung der Rekurrentin ändert die Wahrscheinlichkeit des Wiederauftretens eines Tumors von 40 % offensichtlich nichts

daran, dass die Krebsbehandlung derzeit abgeschlossen ist. Dementsprechend benötigt die Rekurrentin gemäss dem ärztlichen Bericht vom 19. November 2018 entgegen der aktenwidrigen Behauptung der Rekurrentin keine «Behandlung und Nachsorge», sondern bloss eine «medizinische Betreuung und Nachsorge». Zudem unterscheidet sich die aktuelle gesundheitliche Situation der Rekurrentin insoweit wesentlich von derjenigen im Sommer 2017, als eine Rückkehr nach Spanien die Rekurrentin damals gesundheitlich gefährdet hätte und heute nicht einmal behauptet wird und erst recht nicht erstellt ist, dass im Fall der Rückkehr nach Spanien eine Gesundheitsgefährdung bestünde.

2.8.3.5 Gemäss dem an Dr. med. F____ adressierten Austrittsbericht der Rehaklinik [...] vom 22. September 2021 (Akten des JSD S. 119 ff.) war die Rekurrentin vom 19. Juni bis 16. August 2021 dort hospitalisiert. Als psychiatrische Diagnosen werden rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig schwere Episode ohne psychotische Symptome (F33.2) und sonstige Reaktionen auf schwere Belastung (F43.8) genannt. Die Rekurrentin habe gut von der Behandlung profitieren und in teil-remittiertem Zustand in die ambulante Weiterbehandlung entlassen werden können. Dabei handelt es sich um die Weiterführung der Austrittsmedikation sowie um eine ambulante Nachsorge durch Dr. med. F____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, und Dr. med. I____, Fachärztin FMH für Onkologie und innere Medizin. Aufgrund des erwähnten Austrittsberichts ist die Behauptung der Rekurrentin, sie befinde sich bei Dr. med. F____ in einer Psychotherapie, glaubhaft.

2.8.3.6 Das Vorbringen der Rekurrentin, der Therapieabbruch müsse in die Interessenabwägung einbezogen werden, geht an der Sache vorbei, weil aufgrund der nicht bestrittenen und damit zugestandenen (vgl. § 18 VRPG) Feststellungen im angefochtenen Entscheid davon auszugehen ist, dass die Psychotherapie in Spanien fortgesetzt werden kann. Im angefochtenen Entscheid stellte das JSD fest, die Depression der Rekurrentin könne mittels ambulanter Nachsorge behandelt werden. Eine ambulante Nachsorge könne auch in ihrem Herkunftsort X____ fortgeführt werden. So erbringe beispielsweise das Hospital [...] de X____ unter anderem auch psychiatrische Dienstleistungen. Es bestehe kein Zweifel, dass die Rekurrentin im Fall einer Übersiedlung nach X____ dort ebenfalls eine adäquate ambulante Nachsorge in Bezug auf ihre Depression erhalten würde. Eine Ausreise aus der Schweiz nach Spanien hätte somit auch bezüglich der ambulanten Nachsorge ihres psychischen Leidens keine schwerwiegenden Folgen für die Gesundheit der Rekurrentin (angefochtener Entscheid E. 29). Der bei einer Rückkehr in ihr Heimatland erforderliche Wechsel des Therapeuten mag zwar für die Rekurrentin eine gewisse Belastung darstellen und die Therapie vorübergehend geringfügig beeinträchtigen. Dies stellt aber noch lange keinen schweren Nachteil dar, der geeignet sein könnte, einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen.

2.8.3.7 Gemäss Bericht von Dr. med. I____ vom 15. Juli 2022 zeigen die Mammographie und Mammasonographie keine Hinweise für ein Rezidiv oder ein Zweitmalignom waren die Laborwerte unauffällig. Die Rekurrentin habe sich in deutlich reduziertem Allgemeinzustand befunden. Sie habe berichtet, dass sie seit dem 12. Juli 2022 starke Gelenk- und Muskelschmerzen habe und auch psychisch sehr angeschlagen sei. Gemäss dem Bericht steht zudem eine massive Fatigue im Vordergrund. Da sie seit der neoadjuvanten Chemotherapie aufgetreten sei, handle es sich dabei am ehesten um eine Cancer Related Fatigue. Am 1. August 2022 stellte sich die Rekurrentin mit lumbalen Rückenschmerzen bei J____ vor. Dort wurde ihr eine intramuskuläre Kortisoninjektion

verabreicht und eine antibiotische Therapie begonnen. Bei der erneuten Vorstellung am 2. August 2022 bestand eine partiell immobilisierende Situation (vgl. Bericht von J_____ vom 2. August 2022; Bericht des St. Claraspitals vom 12. August 2022 S. 1). Gleichentags stellte sich die Rekurrentin aufgrund von lumbalen kolikartigen Schmerzen links sowie immobilisierenden Knieschmerzen beidseits mit begleitender Gangunsicherheit notfallmässig beim St. Claraspital vor. Beim Eintritt befand sich die Rekurrentin in schmerzbedingt reduziertem Allgemeinzustand. Das Spital ging von einer beginnenden Pyelonephritis (Nierenbeckenentzündung [<https://flexikon.doccheck.com/de/Pyelonephritis>]) als wahrscheinliche Ursache der Entzündungskonstellation aus. Unter einer intravenösen Therapie mit Rocephin für sieben Tage waren die Entzündungsparameter fast komplett regredient. Ein somatisches Korrelat der Schmerzen der Rekurrentin konnte das Spital nicht finden. Bei sozialer Belastungssituation sei eine psychogene Komponente wahrscheinlich. Zudem stellte das Spital eine Aggravierung durch psychosoziale Dekompensation fest. Zur symptomatischen Behandlung der Schmerzen wurde eine NSAR-Analgesie mit Irfen mit begleitendem PPI installiert. Diese konnte im Verlauf auf Dafalgan und Novalgin umgestellt werden. Im Verlauf waren die lumbalen Schmerzen und die Knieschmerzen komplett regredient. Bei der Serumeiweisselektrophorese mit Immunfixation fand das Spital mehrere zonale Klonierungen. Die Medikation bei Austritt besteht aus AMLODIPIN, ECOFENAC, SAROTEN, SERTRALIN, NOVALGIN und DAFALGAN. Das Spital bittet um eine zeitnahe psychiatrische Verlaufskontrolle in der Sprechstunde von Dr. med. F_____ zur Reevaluation der Psychopharmaka, weil die Rekurrentin diese aufgrund Unverträglichkeit selbständig reduziert hat, sowie in drei bis sechs Monaten um eine Kontrolle der bei der Serumeiweisselektrophorese festgestellten zonalen Klonierungen. Wenn die Rekurrentin zu Trainingstherapie bereit sei, komme zudem eine multimodale Schmerzrehabilitation in Betracht (vgl. Bericht des St. Claraspitals vom 12. August 2022). Auch aufgrund der neuesten Entwicklungen und Berichte ist nicht davon auszugehen, dass bei einer Rückkehr nach Spanien die Gefahr schwerwiegender Folgen für die Rekurrentin besteht. Insbesondere behauptet die anwaltlich vertretene Rekurrentin nicht einmal und besteht auch kein Grund zur Annahme, dass die erwähnten Medikamente oder vergleichbare Präparate in Spanien nicht erhältlich und die erwähnte Kontrolle in Spanien nicht durchführbar wären.

2.8.3.8 Am 13. September 2022 brach sich die Rekurrentin bei einem Unfall in Spanien auf beiden Seiten vier Rippenbögen. Sie macht geltend, Rippenbrüche seien sehr schmerzhaft und träfen im vorliegenden Fall eine gesundheitlich schwer vorbelastete Person. Daher seien die genauen Auswirkungen des Vorfalls auf die weitere Prognose abzuwarten. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Aufgrund des von der Rekurrentin eingereichten Spitalberichts besteht kein Grund zur Annahme, dass die Rippenbrüche ihren Gesundheitszustand nachhaltig negativ beeinflussen könnten. Die Rippenbrüche als solche hätten bereits im Zeitpunkt des Berichts einer Rückkehr der Rekurrentin nach Spanien nicht entgegengestanden. Gemäss dem Bericht befand sich die Rekurrentin in gutem Allgemeinzustand. Nach konservativer Therapie habe sie im Ruhezustand keine Schmerzen mehr gehabt und hätten Schmerzen im Bereich der Rippen nur noch bei Klopfen sowie bei tiefem Ein- und Ausatmen bestanden. Die medizinischen Behandlungen und die Nachkontrolle nach einem bis zwei Monaten, die im Bericht des spanischen Spitals empfohlen werden, sind offensichtlich (auch) in Spanien erhältlich.

2.8.4 Aus den vorstehenden Gründen ist der Gesundheitszustand der Rekurrentin nicht geeignet, einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen.

E. 2.9

2.9.1 Die Rekurrentin lässt weiter ausführen, dass bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Integration nicht auf die Verhältnisse bis zur Diagnose des Brustkrebses Ende 2016 abgestellt werden dürfe. Sie habe trotz dem damaligen (und vorangegangenen) Sozialhilfebezug am 28. Juni 2017 die Aufenthaltsbewilligung erhalten. Für die Verhältnismässigkeitsprüfung seien vielmehr die aktuellen Verhältnisse massgebend. Bekannt sei die Depression der Rekurrentin, die sich durch die Krebserkrankung verstärkt hätte. Ihr könnten die Sozialhilfeabhängigkeit nicht vorgeworfen werden, habe sie sich auch während der laufenden Depressionsbehandlung um den Antritt einer Stelle bemüht (vgl. Rekursbegründung Ziff. 41 f. und 44).

2.9.2 Die Rekurrentin begründet ihr fehlendes Verschulden an ihrer Sozialhilfeabhängigkeit ausschliesslich mit den Beeinträchtigungen ihrer Gesundheit. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ist davon auszugehen, dass die Beeinträchtigungen ihrer Gesundheit es der Rekurrentin bis Ende Dezember 2016 weder unmöglich noch unzumutbar gemacht haben, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, mit der sie ein ihren Lebensbedarf deckendes Einkommen hätte erzielen können. Bis Ende Dezember 2016 ist der Sozialhilfebezug der Rekurrentin daher als verschuldet zu betrachten. Für die Zeit ab dem 11. Januar 2017 bis heute wird hingegen zugunsten der Rekurrentin angenommen, dass sie aufgrund ihrer bis Juni 2018 erstellten und für die Zeit danach behaupteten Arbeitsunfähigkeit kein Verschulden mehr an ihrer Sozialhilfeabhängigkeit trifft. Im Übrigen wären die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Rekurrentin und ihre Wegweisung auch dann verhältnismässig, wenn davon ausgegangen würde, dass ihr Sozialhilfebezug auch von Mitte 2014 bis Februar 2015 unverschuldet gewesen sei (vgl. dazu oben E. 2.3.2).

2.9.3 Aufgrund des Wegfalls des freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruchs ist die Verhältnismässigkeit einer Nichtverlängerung der Bewilligung und der Wegweisung der Rekurrentin zu beurteilen (vgl. Art. 96 AuG, Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 8 Ziff. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101], soweit die Massnahme in diesen Schutzbereich eingreift; vgl. auch BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381; BGer 2C_131/2020 vom 4. Mai 2020 E. 6). Bei dieser Prüfung der Verhältnismässigkeit ist zu klären, ob das private Interesse der Rekurrentin am Verbleib in der Schweiz gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Beendigung ihres Aufenthalts und ihrer Wegweisung überwiegt. Dazu berücksichtigen die zuständigen Behörden gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG nebst den öffentlichen Interessen auch die persönlichen Verhältnisse sowie die Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Demgegenüber kommen aufgrund des Fehlens eines freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruchs die erhöhten Schranken einer Wegweisung nach Art. 5 Anhang I FZA nicht zur Anwendung (vgl. BGE 141 II 1 E).

E. 2.9.5

2.9.5.1 Die Rekurrentin macht weiter geltend, dass mangels vorausgehender Verwarnung der Bezug von Sozialhilfe auch dann nicht vorwerfbar sei, wenn ihr zugemutet werden sollte, eine Arbeitstätigkeit aufzunehmen, was angesichts des jetzigen Gesundheitszustandes jedoch nicht in Frage komme. Die Unverhältnismässigkeit liege auf der Hand (vgl. Rekursbegründung Ziff. 46).

2.9.5.2 Ist eine Massnahme begründet, aber den Umständen nicht angemessen, so kann die betroffene Person unter Androhung dieser Massnahme verwarnet werden (Art. 96 Abs. 2 AuG). Die Verwarnung ergeht im Sinn einer letzten Chance, wenn der Widerrufsgrund zwar erfüllt ist, die Interessenabwägung den Entzug der Bewilligung aber als unverhältnismässig erscheinen lässt (BGer 2C_1018/2016 vom 22. Mai 2017 E. 3.2; VGE VD.2019.11 vom 17. April 2019 E. 3.5). Wenn der Widerruf der Niederlassungsbewilligung ohne vorgängige Androhung verhältnismässig ist, ist eine solche nicht angezeigt (VGE VD.2019.11 vom 17. April 2019 E. 3.5; VGer ZH VB.2016.00039 vom 6. April 2016 E. 6; vgl. BGer 2C_656/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 2.6). Eine Verwarnung muss dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung somit nicht zwingend vorangehen (BGer 2C_561/2017 vom 7. September 2017 E. 3.2.5, 2C_446/2014 vom 5. März 2015 E. 4.1; VGE VD.2019.11 vom 17. April 2019 E. 3.5). Die Verwarnung bietet sich zwar insbesondere bei Personen an, die schon sehr lange in der Schweiz leben oder hier geboren sind, weil bei diesen das Interesse am Erhalt der Bewilligung naturgemäss hoch ist (BGer 2C_1018/2016 vom 22. Mai 2017 E. 3.2; VGE VD.2019.11 vom 17. April 2019 E. 3.5). Das Bundesgericht erwog sogar, bei einem längeren Aufenthalt setze der Widerruf der Niederlassungsbewilligung in der Regel eine vorgängige Verwarnung voraus (BGer 2C_562/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 6.2.4). Je nach Höhe des öffentlichen Interesses kann eine Verwarnung aber auch bei Personen, die schon sehr lange in der Schweiz leben oder hier geboren sind, entfallen (BGer 2C_1018/2016 vom 22. Mai 2017 E. 3.2; VGE VD.2019.11 vom 17. April 2019 E. 3.5). Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des beurteilten Falls hat das Bundesgericht insbesondere auch schon bei einem Widerruf gestützt auf Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG auf das Erfordernis einer Verwarnung verzichtet (BGer 2C_1018/2016 vom 22. Mai 2017 E. 3.1, 5 und 6.6). Ob die Praxis zum Widerruf von Niederlassungsbewilligungen bei langjährigem Aufenthalt auf den Widerruf von Aufenthaltsbewilligungen analog anwendbar ist, erscheint fraglich, weil die Anforderungen an den Widerrufsgrund der Sozialhilfeabhängigkeit bei Niederlassungsbewilligungen höher sind als bei Aufenthaltsbewilligungen (vgl. Art. 62 Abs. 1 lit. e und Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG). Jedenfalls kann eine Verwarnung höchstens dann erforderlich sein, wenn sie geeignet erscheint, die ausländische Person zu einer Verhaltensänderung zu bewegen.

2.9.5.3 Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass nicht der Widerruf oder die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens des Widerrufsgrunds der Sozialhilfeabhängigkeit zur Diskussion steht, sondern die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Fehlens der Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen. Während der Gültigkeitsdauer von fünf Jahren der am 6. September 2011 erteilten Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur unselbständigen Erwerbstätigkeit kam eine Verwarnung der Rekurrentin wegen Sozialhilfeabhängigkeit nicht in Betracht, weil die Sozialhilfeabhängigkeit als solche keinen Grund für den Widerruf oder die Nichtverlängerung einer solchen Bewilligung darstellt. Seit dem 11. Januar 2017 wäre eine Verwarnung wegen Sozialhilfeabhängigkeit offensichtlich nicht mehr geeignet gewesen, die Rekurrentin zu einer Verhaltensänderung zu bewegen, weil sie zumindest vom 11. Januar 2017 bis Juni 2018 arbeitsunfähig gewesen ist und auch für die Zeit danach eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % zumindest behauptet. Aus den vorstehenden Gründen kann aus dem Umstand, dass die Rekurrentin nicht wegen Sozialhilfebezugs verwarnet worden ist, entgegen ihrer Ansicht nicht geschlossen werden, die Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung sei unverhältnismässig.

2.9.6 Am 28. September 2020 gab die Rekurrentin gegenüber dem MEDAS-Gutachter an, dass sie weder Freunde noch gute Bekannte und auch keinen Kontakt zu ihren Nachbarn habe (IV-Akten Dokument 101 S. 52). Seit ihrer Erkrankung hätten sich ihre Bekannten von ihr zurückgezogen. Sie kommuniziere zwar noch mit einigen von ihnen, aber nur sehr oberflächlich (IV-Akten Dokument 101 S. 57). Damit ist davon auszugehen, dass die Rekurrentin in der Schweiz nicht über engere private Beziehungen verfügt, die durch die Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und ihre Wegweisung aus der Schweiz beeinträchtigt würden. Dass der Rekurrentin eine Wiedereingliederung in ihrem Herkunftsland Spanien trotz ihres Alters von gut 55 Jahren und ihres zehnjährigen Aufenthalts in der Schweiz nach wie vor ohne grössere Schwierigkeiten zumutbar erscheint, dafür sprechen des Weiteren auch die folgenden Tatsachen: Spanisch ist die Muttersprache der Rekurrentin und die Landessprache von Spanien. Sie hat somit keine Hürden in sprachlicher Hinsicht zu überwinden, welche ihr eine Wiedereingliederung in Spanien erschweren würden. Darüber hinaus ist unbestritten, dass sich der erwachsene Sohn der Rekurrentin, [...], geb. am [...], in Spanien aufhält und dieser ihr somit bei der dortigen Wiedereingliederung eine nicht unwesentliche Stütze sein könnte. Schliesslich sind auch die Lebensumstände in Spanien als EU-Staat mit denjenigen der Schweiz ■ dies auch wenn der Lebensstandard dort allenfalls etwas tiefer ist ■ vergleichbar.

2.9.7 Zusammengefasst erweisen sich die Nichtverlängerungen der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung mit den in jeglicher Hinsicht zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (vgl. angefochtener Entscheid E. 31 ff.) auch als verhältnismässig.

3.

3.1 Daraus folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1■200.■. Die Kosten gehen zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zulasten der Gerichtskasse.

3.2 Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Rekurrentin macht für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren mit Honorarnote vom 2. Mai 2022 einen Zeitaufwand von 17.58 Stunden geltend. Angesichts der umfangreichen Akten erscheint dieser Aufwand als angemessen. Für die Eingaben vom 6. und 15. September 2022 sowie 6. Oktober 2022 und die Beschaffung der eingereichten Berichte ist ein zusätzlicher Aufwand von einer Stunde zu berücksichtigen. Der Stundenansatz für die unentgeltliche Rechtsvertretung beträgt CHF 200.■ (§ 20 Abs. 2 Honorarreglement [HoR, SG 291.400]). Damit beläuft sich das Honorar auf CHF 3'716.■. Weiter werden mit der Honorarnote vom 2. Mai 2022 127 Kopien zu CHF 0.25 und Porti von CHF 42.50 und damit Auslagen von insgesamt CHF 74.25 geltend gemacht. Gemäss § 23 Abs. 1 HoR kann für Telefonate, Porti, Kopien usw. eine Pauschale von maximal 3 % des Honorars in Rechnung gestellt werden. Unter Mitberücksichtigung der Auslagen für die Eingaben nach Einreichung der Honorarnote wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand eine Auslagenpauschale von CHF 100.■ zugesprochen.

E. 6

Februar 2020 E. 4.3.1; VGE VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E. 2.7; vgl. BGE 144 II 121 E. 3.6.2 S. 128). Ausnahmsweise ist jedoch davon auszugehen, dass die dauernde Arbeitsunfähigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 in einem anderen als dem von der IV-Stelle festgestellten Zeitpunkt eingetreten ist, wenn klar feststellbar ist, dass die Ausländerin vor dem in der Rentenverfügung festgelegten

Zeitpunkt dauernd arbeitsunfähig geworden ist (VGE VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E. 2.7; vgl. BGer 2C_755/2019 vom 6. Februar 2020 E. 4.3.1; vgl. ferner BGer 2C_1034/2016 vom 13. November 2017 Sachverhalt lit. B und E. 4.2). Bei geltend gemachter Arbeitsunfähigkeit darf die Migrationsbehörde nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich nicht über den weiteren Aufenthaltsstatus entscheiden, solange die IV-Abklärungen in Bezug auf die dauernde Arbeitsunfähigkeit noch im Gang sind. In Zweifelsfällen ist die Verfügung der zuständigen IV-Stelle abzuwarten. Regelmässig kann nur gestützt auf deren Entscheid abschliessend beurteilt werden, ob eine Arbeitsunfähigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 vorliegt. Die Migrationsbehörde darf den Aufenthaltsstatus nur dann früher regeln, wenn die IV-rechtliche Ausgangslage als Vorfrage zum Bewilligungsentscheid klar und eindeutig erscheint (BGE 141 II 1 E. 4.2.1 S. 11 f.; BGer 2C_771/2014 vom 27. August 2015 E. 2.3.3; VGE VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E. 2.7). Die grundsätzliche Pflicht, die Verfügung der IV-Stelle abzuwarten, kann aber nur gelten, wenn die dauernde Arbeitsunfähigkeit im massgebenden Zeitpunkt des Verlusts der Arbeitnehmereigenschaft überhaupt Gegenstand invalidenversicherungsrechtlichen Verfahrens bildet. Wenn dies nicht der Fall ist, liefert das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren keine für das ausländerrechtliche Verfahren relevanten Ergebnisse und es besteht deshalb kein Anlass, die Verfügung der IV-Stelle abzuwarten (VGE VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E. 2.7).

2.5.3 Gemäss dem MEDAS-Gutachten ist die Leistungsfähigkeit der Rekurrentin ab etwa Mitte 2018 in ihrer bisherigen Tätigkeit als Logistikmitarbeiterin und Reinigungsperson um etwa 20 % und in einer ideal leidensadaptierten Tätigkeit maximal um 10 % eingeschränkt (S. 11). Das Gutachten wurde zwar erst am 9. September 2021 fertiggestellt. Die Untersuchungen fanden aber bereits viel früher statt (psychiatrische Untersuchung 17. September 2020, allgemein-internistische Untersuchung 28. September 2020, neurologische Untersuchung 1. Dezember 2020, pneumologische Untersuchung 3. Dezember 2020, orthopädische Untersuchung 7. April 2021 [S. 1 f.]). Gemäss der Stellungnahme des RAD vom (IV-Akten Dokument 103) war die Rekurrentin in ihrer angestammten Tätigkeit als Logistikmitarbeiterin und Reinigungsperson vom 11. Januar 2017 bis Juni 2018 100 % arbeitsunfähig und ist sie in ihrer angestammten Tätigkeit ab Juni 2018 20 % arbeitsunfähig. In einer leidensangepassten Verweistätigkeit sei sie vom 11. Januar 2017 bis Juni 2018 0 % arbeitsfähig gewesen und sei sie ab Juni 2018 90 % arbeitsfähig. Gemäss Vorbescheid der IV-Stelle Basel-Stadt vom 7. Oktober 2021 (IV-Akten Dokument 108) hat die Rekurrentin vom 1. Februar bis 31. August 2018 einen befristeten Anspruch auf eine ganze IV-Rente. Die Rekurrentin habe ihre Arbeitsunfähigkeit der IV-Stelle am 9. Februar 2017 gemeldet und die Wartefrist sei im Februar 2018 abgelaufen. Zu diesem Zeitpunkt habe bei noch laufender onkologischer Therapiebehandlung noch keine Arbeitsfähigkeit für eine berufliche Tätigkeit in der freien Wirtschaft bestanden. Die onkologische Therapie sei erfolgreich gewesen und habe mit gutem Ergebnis beendet werden können. Ab Juni 2018 sei der Rekurrentin eine leidensangepasste Verweistätigkeit ganztags zumutbar. Für eine solche bestehe eine Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 90 %. Daraus resultiere ein Invaliditätsgrad von 9 % und damit weniger als 40 %. Daher würden die Rentenleistungen nach Ablauf der gesetzlichen Übergangsfrist von drei Monaten ab September 2018 aufgehoben.

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