

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.167 vom 5. März 2023

BS Appellationsgericht, 2023-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2022.167

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.167 du 5 mars 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.167 del 5 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Regierungspräsidenten vom 3. August 2022 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Zum Entscheid ist nach § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht berufen. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist somit gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Der vorliegende Rekurs wurde den Voraussetzungen von § 46 Abs. 1 OG und § 16 Abs. 2 VRPG entsprechend rechtzeitig angemeldet und begründet. Auf den Rekurs ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat es zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Darüber hinaus ist das Verwaltungsgericht mangels einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift im Ausländerrecht nicht befugt, über die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung zu entscheiden und damit im Ergebnis sein eigenes Ermessen an Stelle desjenigen der zuständigen Verwaltungsbehörde zu setzen (VGE VD.2016.207 vom 21. Juni 2017 E. 1.2, VD.2015.135 vom 8. Juni 2016 E. 1.2, VD.2012.243 vom 21. Mai 2013 E. 1.2). 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 (VGE VD.2021.269 vom 9. August 2022 E. 1.4, VD.2022.2 vom 21. Juli 2022 E. 1.3).

1.3 Im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren gilt 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 Person 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, 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und

Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 504; VGE VD.2018.140 vom 8. Mai 2019 E. 1.3, VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3). Bei juristischen Laien werden an die Substantiierung des Rekurses allerdings geringere Anforderungen gestellt (VGE VD.2017.23 vom 2. Mai 2017 E.

E. 1.2

und VD.2016.158 vom 12. April 2017 E. 1.2.2, vgl. Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 305). Es genügt, dass aus einer auch knapp ausgefallenen, summarischen Rekursbegründung zumindest ersehen werden kann, worum es der rekurrierenden Partei geht und welche Argumente sie berücksichtigt wissen will (VGE VD.2016.117 vom 15. August 2016 E. 1.3.2; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 305). Diese Grundsätze gelten sinngemäss auch für das verwaltungsinterne Rekursverfahren vor dem Regierungsrat (vgl. § 46 Abs. 2 des Organisationsgesetzes [OG, SG 153.100]; VGE VD.2020.54 vom 15. Januar 2021 E. 3.4).

2.1.2 Als freizügigkeitsrechtlicher Arbeitnehmer gilt, wer während einer bestimmten Zeit Leistungen für eine andere Person nach deren Weisungen erbringt und als Gegenleistung hierfür eine Vergütung erhält (BGer 2C_168/2021 vom 23. November 2021 E. 4.2). Für die Erfüllung des freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs 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; BGer 2C_626/2021 vom 2. November 2021 E. 5.2; VGE VD.2021.137 vom 21. Dezember 2021 E. 2.3). 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; BGer 2C_168/2021 vom 23. November 2021 E. 4.2, 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 Europäischen Gerichtshofs (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). Unter den vorstehend erwähnten Voraussetzungen kann auch ein befristetes Arbeitsverhältnis die Arbeitnehmereigenschaft im freizügigkeitsrechtlichen Sinn begründen oder wiederaufleben lassen (vgl. BGer 2C_716/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 3.6).

2.1.3 Nach Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA darf einer arbeitnehmenden Person eine gültige Aufenthaltsbewilligung nicht allein deshalb entzogen werden, weil sie keine Beschäftigung mehr hat, entweder, weil sie infolge von Krankheit oder Unfall vorübergehend arbeitsunfähig ist oder weil sie unfreiwillig arbeitslos geworden ist, sofern das zuständige Arbeitsamt dies ordnungsgemäss bestätigt. Dabei gelten der Unterbruch der Erwerbstätigkeit infolge von Krankheit oder Unfall und die von der zuständigen Behörde bestätigte Zeit unfreiwilliger Arbeitslosigkeit als Beschäftigungszeiten (BGE 141 II 1 E. 2.1.2; VGE VD.2021.127 vom 15. Dezember 2021 E. 2.2, VD.2020.206 vom 7. Juli 2021

E. 2.2.2; vgl. Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 der Verordnung [EWG] Nr. 1251/70). Daraus scheint das Bundesgericht zu schliessen, dass eine arbeitnehmende Person ihre freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft alleine dadurch, dass sie ihre Erwerbstätigkeit infolge Krankheit oder Unfall unterbricht, nicht verliert (VGE VD.2021.203 vom 7. Juli 2022 E. 2.1, VD.2021.137 vom 21. Dezember 2021 E. 3.1, VD.2021.97 vom 2. Dezember 2021 E. 4.1; vgl. BGE 144 II 121 E. 3.1, 141 II 1 E. 2.1.2 und E. 2.2.1; vgl. ferner Schnell, Arbeitnehmerfreizügigkeit in der Schweiz, Diss. Zürich 2010, S. 160).

2.1.5 Gemäss Art. 61a Abs. 4 des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20) erlischt das Aufenthaltsrecht von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der EFTA mit einer Aufenthaltsbewilligung bei unfreiwilliger Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts sechs Monate nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Wird nach Ablauf der sechs Monate weiterhin Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt, so erlischt das Aufenthaltsrecht sechs Monate nach dem Ende der Entschädigung. Mit der unfreiwilligen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinn von Art. 61a AIG ist der Verlust der Stelle infolge Entlassung gemeint (VGE VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E. 2.4; Botschaft zur Änderung des Ausländergesetzes, in: BBl 2016 S. 3007 [nachfolgend Botschaft], S. 3055 und 3060; Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 61a AIG N 6). Mit Art. 61a AIG wurde die Rechtsprechung des Bundesgerichts kodifiziert, wonach ein Arbeitnehmer seinen Arbeitnehmerstatus verliert, wenn aufgrund des Verhaltens des Arbeitnehmers feststeht, dass keinerlei ernsthafte Aussichten (mehr) darauf bestehen, dass er in absehbarer Zeit eine andere Arbeit findet (vgl. Botschaft, S. 3038, 3059 ff. und 3074 f.; BGE 147 II 1 E. 2.1.4; BGer 2C_519/2020 vom 21. August 2020 E. 3.2.3; VGE VD.2022.2 vom 10. September 2022 E. 2.4.1, VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E. 2.4). Das Erlöschen des Aufenthaltsrechts gemäss Art. 61a Abs. 4 AIG ergibt sich aus dem Verlust der Arbeitnehmereigenschaft (VGE VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E. 2.4 vgl. Botschaft, S. 3038 und 3059 ff.). Die Regelung von Art. 61a Abs. 1 ■ 4 AIG entspricht gemäss dem Bundesrat im Ergebnis der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach ein Arbeitnehmer seine freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft verliert, wenn aufgrund seines Verhaltens feststeht, dass keinerlei ernsthafte Aussichten (mehr) darauf bestehen, dass er in absehbarer Zeit eine andere Arbeit finden wird (vgl. Botschaft, S. 3038 f., 3059 ff. und 3074 f.).

2.1.6 Die Absätze 1 ■ 4 von Art. 61a AIG gelten nicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit, Unfall oder Invalidität sowie für Personen, die sich auf ein Verbleiberecht nach dem FZA oder dem Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Übereinkommen, SR 0.632.31) berufen können (Art. 61a Abs. 5 AIG). Wenn es dem Ausländer aufgrund der Beeinträchtigung seiner Gesundheit sowohl im bisherigen Beruf als auch in einer angepassten Tätigkeit nicht möglich ist, zumutbare Arbeit zu leisten, ist bei unfreiwilliger Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Krankheit oder Unfall nach den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts davon auszugehen, dass er seine Arbeitnehmereigenschaft und damit sein Aufenthaltsrecht in analoger Anwendung von Art. 61a Abs. 4 AIG sechs Monate nach dem Ende der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit oder dem Ende der Arbeitslosenentschädigung

verliert. Das Gleiche muss gelten, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwar nicht aufgrund vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall erfolgt, der Arbeitnehmer aber nach der unfreiwilligen Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Krankheit oder Unfall vorübergehend arbeitsunfähig ist (vgl. VGE VD.2020.140 vom 19. Oktober 2020 E. 2.4). Falls es dem im bisherigen Beruf arbeitsunfähigen Ausländer möglich ist, in einer angepassten Tätigkeit zumutbare Arbeit zu leisten, verliert er seine Arbeitnehmereigenschaft in analoger Anwendung von Art. 61a Abs. 4 AIG jedenfalls dann, wenn er nach Ablauf der in Art. 61a Abs. 4 AIG statuierten Fristen trotz Wiedererlangung der Fähigkeit, eine angepasste Erwerbstätigkeit auszuüben, während sechs Monaten keine solche Tätigkeit aufnimmt (vgl. BGer 2C_986/2020 vom 5. November 2021 E. 6.4.1).

2.1.7 Wenn der Arbeitnehmer seine freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft verloren hat, kann die zuständige Behörde die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA widerrufen (VGE VD.2021.39 vom 22. Dezember 2021 E. 3.1.2; vgl. Art. 23 Abs. 1 VFP; BGE 144 II 121 E. 3.1, 141 II 1 E. 2.2.1; BGer 2C_1008/2019 vom 13. März 2020 E. 4.1, 2C_99/2018 vom 15. Mai 2018 E. 4.3). Damit wird die (deklaratorische) bewilligungsrechtliche an die (rechtsbegründende) anspruchrechtliche Situation angepasst (BGE 141 II 1 E. 2.2.1; VGE VD.2021.39 vom 22. Dezember 2021 E. 3.1.2).

2.2

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent die Gerichtskosten mit einer Gebühr von CHF 1'200.■, einschliesslich Auslagen (vgl. § 30 Abs. 1 VRPG; § 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]). Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

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