

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/218 vom 15. Januar 2018

Sg Verwaltungsgericht, 2018-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2017_218

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/218 du 15 janvier 2018

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/218 del 15 gennaio 2018

Regeste

Ausländerrecht, Art. 4 FZA, Art. 2 Ziff. 1 und Art. 6 Ziff. 6 Anhang I FZA. Der Beschwerdeführer ist griechischer Staatsangehöriger und in der Schweiz ein unbefristetes Arbeitsverhältnis eingegangen. Dem Gericht liegen weder eine Bestätigung des Arbeitsamtes, dass er – bereits nach zwei Monaten – unfreiwillig arbeitslos geworden ist, noch eine Einsprache wegen Missbräuchlichkeit der Kündigung vor. In den einzelnen dokumentierten Bewerbungen finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Alters oder gesundheitsbedingt keine Stelle gefunden hätte. Sein Verhalten muss insgesamt als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden, da die Bewilligung offenbar nur zum Zweck erworben wurde, von günstigeren Sozialleistungen als im Heimat- oder einem anderen Vertragsstaat zu profitieren. Zu den vom Beschwerdeführer geltend gemachten chronischen Atemproblemen wurde bisher einzig eine leichte chronische Bronchitis diagnostiziert. Der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU-/EFTA steht angesichts der finanziellen Fürsorgeabhängigkeit im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig (Verwaltungsgericht, B 2017/218). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 9. August 2018 abgewiesen (Verfahren 2C_167/2018).

Erwägungen

E. 1

(...).

E. 2

Der Widerruf beziehungsweise das Erlöschen einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ist im Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, FZA) nicht geregelt. Deshalb ist diesbezüglich das Landesrecht massgebend (so Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [Ausländergesetz; SR 142.20, AuG]). Die landesrechtlichen Voraussetzungen dürfen aber nicht derart ausgestaltet sein, dass sie einen staatsvertraglich gewährleisteten Anspruch auf Aufenthalt vereiteln (BGer 2C_52/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Gemäss Art. 4 der 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; SR 142.203, VEP) erhalten EU-/EFTA-Angehörige eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA gestützt auf Art. 33 AuG und Art. 58 f. der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom

24. Oktober 2007 (SR 142.201, VZAE). Gemäss Art. 23 Abs. 1 VEP können Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA widerrufen oder nicht verlängert werden, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr erfüllt sind. Als griechischer Staatsangehöriger hat der Beschwerdeführer grundsätzlich das Recht, sich in der Schweiz aufzuhalten und einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (so Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 2 Ziff. 1 Anhang I FZA). Gemäss Art. 6 Ziff. 6 Anhang I FZA darf einem Arbeitnehmer wie dem Beschwerdeführer die gültige Aufenthaltsbewilligung nicht alleine deshalb entzogen werden, weil er keine Beschäftigung mehr hat, entweder weil er infolge von Krankheit oder Unfall vorübergehend arbeitsunfähig ist oder weil er unfreiwillig arbeitslos geworden ist, sofern letzteres vom zuständigen Arbeitsamt ordnungsgemäss bestätigt wird. Wie die Vorinstanz richtig ausführt, kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine unselbständig erwerbstätige Person hingegen ihren freizügigkeitsrechtlichen Status verlieren, wenn sie freiwillig arbeitslos geworden ist, wenn aufgrund ihres Verhaltens feststeht, dass keinerlei ernsthafte Aussichten (mehr) darauf bestehen, dass sie in absehbarer Zeit eine andere Arbeit finden wird, oder wenn ihr Verhalten gesamthaft als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden muss, da sie ihre Bewilligung (etwa) gestützt auf eine fiktive beziehungsweise zeitlich kurze Erwerbstätigkeit einzig zum Zweck erworben hat, von günstigeren Sozialleistungen als im Heimat- oder einem anderen Vertragsstaat zu profitieren (vgl. BGE 141 II 1 E. 2.2.1 mit weiteren Hinweisen). Der Unterbruch der Erwerbstätigkeit infolge Krankheit oder Unfall, die von der zuständigen Behörde bestätigte Zeit unfreiwilliger Arbeitslosigkeit und der unfreiwillige Erwerbsunterbruch von unselbständig Erwerbstätigen gelten als Beschäftigungszeiten (BGE 141 II 1 E. 2.1.2). Arbeitslosenversicherungsrechtliche Beschäftigungsmassnahmen hingegen sind nicht geeignet, die Arbeitnehmereigenschaft der betroffenen Person zu begründen beziehungsweise fort dauern zu lassen (BGE 141 II 1 E. 2.2.4 und 2.2.5 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.1

Diesbezüglich bringt der Beschwerdeführer vor, dass er deshalb nur kurz im primären Arbeitssektor tätig gewesen sei, weil er Opfer des Mobbings seines Vorgesetzten geworden sei. Der Vorgesetzte habe nicht zur Kenntnis genommen, dass der Beschwerdeführer lungenkrank sei. Anstatt sich um das seelische Wohl des Arbeitnehmers zu bemühen, wie es Art. 328 des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220, OR) verlange, habe er den Beschwerdeführer noch mehr unter Druck gesetzt. Der Beschwerdeführer habe beim RAV C. insgesamt rund 1'600 Offerten für Tätigkeiten als Koch, Kellner, Krankenpfleger und für die Tätigkeit in einer Fabrik, in welcher Holzspielzeug hergestellt werde, versandt. Er habe lauter Absagen erhalten, meistens mit der Begründung, dass er zu alt sei. Die Absagen hätten sein Selbstwertgefühl schwer beeinträchtigt. Zu den physischen Problemen hätten sich psychische Störungen in Form einer schweren Depression gesellt. Er beabsichtige, in der Schweiz selbständig tätig zu werden. Es sei zwar derzeit noch nicht im Handelsregister eingetragen, aber er habe einen Businessplan erstellt. Seine Idee bedürfe noch der Verfeinerung, aber es sollte ihm möglich sein, sein Projekt innerhalb eines Jahres zur Marktreife zu entwickeln. Es sei deshalb von der Wegweisung abzusehen und ihm die Auflage zu erteilen, sein Geschäft innert Jahresfrist existenzsichernd aufzubauen. Die Vorinstanz führte zu dieser Thematik aus, dass der Beschwerdeführer lediglich zwei Monate bei der Q. AG gearbeitet habe und danach keiner Erwerbstätigkeit im ersten Arbeitsmarkt mehr nachgegangen sei. Er habe keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggeld und beziehe seit dem 1. Juni 2014 Sozialhilfe. Seit Oktober 2014 sei er im zweiten

Arbeitsmarkt tätig. Solche Beschäftigungen würden jedoch keine Arbeitnehmereigenschaft auslösen. In Anbetracht des Alters des Beschwerdeführers, seiner sehr kurzen Erwerbsdauer in der Schweiz sowie des Umstands, dass er seit über drei Jahren keine Arbeitstätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt mehr ausgeübt habe, sei kaum davon auszugehen, dass er in absehbarer Zeit eine Stelle auf dem hiesigen Arbeitsmarkt finden werde. Aufgrund der Akten sei unklar, warum der Beschwerdeführer lediglich zwei Monate lang bei der Q. AG gearbeitet habe und ob er die Stelle freiwillig aufgegeben habe oder nicht. Konkrete, eindeutige Hinweise auf ein vorwerfbares, rechtsmissbräuchliches Verhalten bestünden keine. Dennoch stehe bei gesamthafter Betrachtung der beruflichen Entwicklung des Beschwerdeführers fest, dass dieser keine ernsthaften Aussichten auf eine Arbeitsstelle auf dem ersten Arbeitsmarkt in der Schweiz mehr habe. Selbst wenn der Wille und ernsthafte Bemühungen zur Arbeitssuche vorliegen würden, sei das Fortbestehen des Anwesenheitsanspruchs vorliegend zu verneinen. Da der Beschwerdeführer entgegen Art. 24 Ziff. 1 und 2 Anhang I FZA über keine eigenen Mittel verfüge, könne er sich nicht auf einen freizügigkeitsrechtlichen Anspruch ohne Erwerbstätigkeit beziehungsweise auf ein Verbleiberecht berufen. Betreffend die beabsichtigte Selbständigkeit sei zu sagen, dass der Beschwerdeführer nicht im Handelsregister verzeichnet sei. Auch Geschäftsbücher oder ähnliche Unterlagen, die eine operative Tätigkeit belegen würden, seien nicht vorhanden. Angesichts des fehlenden Kapitals und des noch unausgereiften Businessplans sei nicht davon auszugehen, dass die Errichtung eines Unternehmens unmittelbar bevorstehe beziehungsweise erscheine die Realisierung des Vorhabens nicht innert eines absehbaren Zeitraumes machbar. Der Beschwerdeführer gebe an, er stehe betreffend die Kapitalbeschaffung in Verhandlungen mit seiner Schwester. Diese Behauptung werde weder belegt, noch würde das Vorhandensein von Kapital allein ausreichen, um eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des FZA zu begründen. Dem Beschwerdeführer könne deshalb auch unter diesem Titel keine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden.

E. 2.2

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer unbefristet angestellt wurde und damit ein Arbeitsverhältnis von mindestens einem Jahr gemäss Art. 6 Ziff. 1 Anhang I FZA eingegangen ist. Unklar ist hingegen, ob er gemäss Art. 6 Ziff. 1 Anhang I FZA unfreiwillig arbeitslos geworden ist. Aus den dem Gericht vorliegenden Absagen geht der Grund für das Ende des Arbeitsverhältnisses mit der Q. AG nicht hervor (Dossier, S. 21 ff.). Hingegen liegt eindeutig keine Bestätigung des Arbeitsamtes vor, dass der Beschwerdeführer unfreiwillig arbeitslos geworden ist. Dies überrascht nicht, denn die Behauptung des Beschwerdeführers (Mobbing zufolge Lungenprobleme) erscheint zweifelhaft: Die Lungenprobleme des Beschwerdeführers liegen entsprechend den dem Gericht vorliegenden Akten erst seit dem Umzug in ein altes Haus vier Wochen vor dem 5. April 2017 vor (Dossier, S. 47). Zudem hätte der Beschwerdeführer bei Vorliegen einer Kündigung im Nachgang von Mobbing auf Anraten des RAV gewiss deren Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 336 OR geltend gemacht. Eine Einsprache im Sinne von Art. 336b OR liegt dem Gericht aber nicht vor. Und auch betreffend die nachfolgenden Bemühungen und damit Bewerbungen ist unklar, wie unfreiwillig die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers wirklich ist, liegen dem Gericht doch nur einzelne Bewerbungen vor und finden sich in den dem Gericht vorliegenden Bewerbungen doch keinerlei Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer infolge seines Alters keine Stelle gefunden hätte. Es scheint in einem Fall vielmehr so, als dass der Beschwerdeführer nicht alle üblichen beziehungsweise erforderlichen Bewerbungsunterlagen geschickt hätte („CV fehlt im

Schreiben“; Dossier, S. 21). Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer bisher nur zwei Monate und damit eine extrem begrenzte Zeit in der Schweiz gearbeitet hat (vgl. dazu BGer 2C_412/2014 vom 27. Mai 2014 E. 3.2, wonach ein derart begrenzter Zeitraum zusammen mit anderen Hinweisen dafür sprechen kann, dass das Verhalten gesamthaft als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden muss, da die Bewilligung offenbar nur zum Zweck erworben wurde, von günstigeren Sozialleistungen als im Heimat- oder einem anderen Vertragsstaat zu profitieren) und dieses Arbeitsverhältnis unter unbekanntem Umständen beendet wurde, wobei die Erklärung des Beschwerdeführers, wie bereits ausgeführt, nicht überzeugt. Dies alles deutet in ausreichendem Ausmass darauf hin, dass der Beschwerdeführer nicht etwa alters- oder gesundheitsbedingt vergeblich versucht hat, eine Stelle zu finden, sondern alleine aufgrund seines Verhaltens (vor allem bisheriger Werdegang mit diversen Stellenwechseln in sehr unterschiedlichen Sparten, zudem die unvollständige Bewerbung sowie Spontanbewerbungen [dem Wortlaut der Absagen nach allenfalls teilweise auch auf unpassende Stellen]) feststeht, dass keinerlei ernsthafte Aussicht darauf besteht, dass er in absehbarer Zeit eine andere Arbeit finden wird (M. Spescha et al., Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N 4 zu Art. 6 Anhang I FZA). Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass das Bundesgericht in BGE 141 II 1 E. 2.2.1 zwar verlangt, dass es aufgrund des Verhaltens der betroffenen Person nicht möglich sein soll, dass diese in absehbarer Zeit eine andere Arbeit findet, dass aber dies aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), auf das sich das Bundesgericht bezieht, so nicht hervorgeht (EuGH, Urteil vom 26. Mai 1993, C-171/91, Tsiotras, Rz. 14). Die Erteilung einer Bewilligung auf Basis von Art. 24 Anhang I FZA ist angesichts der fehlenden Mittel nicht möglich. Auch die Erteilung einer Bewilligung auf Basis von Art. 12 Anhang I FZA (selbständige Erwerbstätigkeit) ist ausgeschlossen, liegt doch kein Nachweis einer selbständigen Erwerbstätigkeit (d.h. Gründung eines Unternehmens oder Nachweis einer entsprechenden Geschäftstätigkeit; vgl. Spescha et al., a.a.O., N 1 zu Art. 12 Anhang I FZA) vor (das Einreichen eines Businessplans und die Beteuerung, dass der Beschwerdeführer in einem Jahr sein Projekt zur Marktreife entwickeln werde, reichen hierfür nicht aus). Im Übrigen verlieren selbst tatsächlich selbständig Erwerbstätige ihr freizügigkeitsrechtliches Aufenthaltsrecht, wenn sie von der Fürsorge abhängig sind beziehungsweise werden, wie dies beim Beschwerdeführer der Fall ist (vgl. Spescha et al., a.a.O., N 7 zu Art. 5 Anhang I FZA und N 3 zu Art. 12 Anhang I FZA). Die Bewilligungsvoraussetzungen für die Erteilung einer EU/EFTA-Bewilligung liegen damit nicht (mehr) vor.

E. 3

Der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA bei nicht mehr gegebenen Bewilligungsvoraussetzungen liegt nach Art. 23 VEP im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Behörden. Diese berücksichtigen bei der Ermessensausübung sowohl die öffentlichen Interessen als auch die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der ausländischen Person (Art. 96 Abs. 1 AuG). Wenn eine Massnahme begründet, aber den Umständen nicht angemessen ist, kann die betroffene Person unter Androhung der Massnahme verwarnet werden (Art. 96 Abs. 2 AuG).

E. 3.1

Diesbezüglich bringt der Beschwerdeführer vor, dass er an zwei Krankheitssymptomen leide, an Lungenproblemen und eventuell einer Allergie, eventuell bedingt durch Asbestrückstände. Für ihn wäre es sehr schwer, seine Lungenkrankheit und die Allergie

