

# **SO\_GERICHTE VWBES.2020.356 vom 8. März 2021**

SO Obergericht, 2021-03-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2020.356\\_d20210308](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.356_d20210308)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2020.356 du 8 mars 2021

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2020.356 del 8 marzo 2021

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung / Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die aus Deutschland stammende A.\_\_\_\_ (geb. 26. Dezember 1962, nachfolgend Beschwerdeführerin genannt) reiste am 14. Mai 2011 in die Schweiz ein und erhielt im Kanton Bern eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA zwecks Erwerbstätigkeit. Per 1. November 2011 zog die Beschwerdeführerin als Stellensuchende in den Kanton Solothurn. Aufgrund des unbefristeten Arbeitsvertrages mit der B.\_\_\_\_ AG wurde ihr am 13. März 2012 eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA mit einer Gültigkeit von fünf Jahren erteilt.

### **E. 2**

Das letzte Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin bei der C.\_\_\_\_ AG wurde aus organisatorischen Gründen vom Arbeitgeber per 31. Dezember 2014 aufgelöst, dies nach einem Arbeitsunfall. Die Beschwerdeführerin erhielt in der Folge ein Taggeld der Invalidenversicherung. Die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA wurde am 9. Februar 2017 um ein Jahr verlängert. Eine Invalidenrente wurde mit Entscheid vom 5. September 2017 abgelehnt. Gegen den ablehnenden Entscheid der Invalidenversicherung wurde beim Versicherungsgericht erfolglos Beschwerde erhoben. Ein Unfalltaggeld erhielt die Beschwerdeführerin letztmals per 31. August 2017, seither wird sie vollumfänglich mit Sozialhilfe unterstützt.

#### **E. 2.1**

Bei unfreiwilliger Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts erlischt das Aufenthaltsrecht von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der EFTA mit einer Aufenthaltsbewilligung sechs Monate nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Wird nach Ablauf der sechs Monate weiterhin Arbeitslosentschädigung ausbezahlt, so erlischt das Aufenthaltsrecht sechs Monate nach dem Ende der Entschädigung (Art. 61a Abs. 4 Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG, SR 142.20]).

#### **E. 2.2**

Gemäss Art. 61a Abs. 5 AIG gelten die Abs. 1-4 von Art. 61a AIG nicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit, Unfall oder Invalidität sowie für Personen, die sich auf ein Verbleiberecht nach dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit

(FZA, SR 0.142.112.681) oder dem Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Übereinkommen, SR 0.632.31) berufen können.

### **E. 2.3**

Ein Recht auf Verbleib in der Schweiz haben Arbeitnehmer/innen aus den Mitgliedstaaten der EU/EFTA, die sich auf ihr Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer berufen und nach dem Inkrafttreten des FZA oder des Protokolls I zum FZA respektive der Protokolle II und III zum FZA mindestens eine der vier folgenden Voraussetzungen (a, b, c und d) erfüllen (nicht kumulativ; vgl. Art. 4 Anhang I FZA i.V.m. Art. 22 Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP, SR 142.203) sowie Ziff. 10.3.2 der Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration (SEM) zur Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (Weisungen VFP-01/2021):

### **E. 2.4**

Gemäss Praxis des Bundesgerichts ist der Begriff der «dauernden Arbeitsunfähigkeit» nicht arbeitsplatzbezogen auszulegen; demnach kann nicht von dauernder Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden, wenn dem Arbeitnehmer durch einen Arbeitsunfall zwar die bisherige Tätigkeit verunmöglicht wird, die Aufnahme einer anderen Berufstätigkeit jedoch zumutbar ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_108/2020 vom 10. Juli 2020, E. 4.3.1. m.H.).

3. Die Vorinstanz hielt fest, das letzte Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin sei per 31. Dezember 2014 aufgelöst worden, eine neue Anstellung habe sie in den folgenden Jahren nicht mehr gefunden. Sie erhalte keine Invalidenrente, eine Beschwerde bezüglich des ablehnenden Entscheides der Invalidenversicherung sei abgelehnt worden. Sie werde vollumfänglich von der Sozialhilfe unterstützt. Tatsächlich sei sie bereits seit 2008, mit Unterbruch, in der Schweiz gemeldet und im Besitz von Kurzaufenthaltsbewilligungen gewesen. Dass sie sich zwischen den Aufenthalten ebenfalls in der Schweiz aufgehalten habe, gehe aus den Akten nicht hervor. Die in der Stellungnahme beschriebenen Lebensumstände seien tragisch, begründeten jedoch kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Dass keine Unfalltaggelder gezahlt würden und, dass ein Antrag auf eine Invalidenrente abgelehnt worden sei, sei trotz gegenteiliger Darstellung belegt. Das Aufenthaltsrecht in der Schweiz sei erloschen. Ebenfalls könne kein Aufenthalt aufgrund anderer Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens geltend gemacht werden und die Beschwerdeführerin erfülle keine Bedingungen zum Verbleib in der Schweiz. Deutschland verfüge über ein gutes Sozialsystem, weshalb eine Rückkehr zumutbar sei, auch wenn dies die Suche nach einer geeigneten Wohnung, die gewissen Rahmenbedingungen entspreche, voraussetze. Die Trennung vom erwachsenen Sohn sei ebenfalls zumutbar, da die Beschwerdeführerin auch aktuell nicht mit diesem zusammenwohne und der Kontakt mittels Besuchen im Rahmen von Besuchsaufenthalten sowie Telefongesprächen weitergeführt werden könne.

4. Die Beschwerdeführerin lässt dagegen sinngemäss und im Wesentlichen vorbringen, die Vorinstanz lasse bei der Subsumtion unter Art. 61a Abs. 4 AIG die Ausnahmebestimmung des Art. 61a Abs. 5 AIG ausser Acht. Im vorliegenden Fall liege eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge eines Unfalls vor, welcher unter die genannte Ausnahmebestimmung zu subsumieren sei. Die Beschwerdeführerin sei am 30. Juli 2014 am Arbeitsort verunfallt und habe sich schwerste Schnittwunden an der linken Hand zugezogen. Seinerzeit sei unklar gewesen, wie lange die Beschwerdeführerin unfallbedingt ausfallen würde. Fakt sei, dass sie bis Ende August 2017

Unfalltaggelder bezogen habe und sich bis ins Jahr 2018 hinein diversen Operationen habe unterziehen müssen. Der damalige Arbeitgeber habe der Beschwerdeführerin im Herbst 2014 mitgeteilt, man könne ihre Stelle nicht länger vakant halten, weshalb das Arbeitsverhältnis dann auch mit Schreiben vom 10. November 2014 aus «organisatorischen Gründen» aufgelöst worden sei. Gerade im Gastronomie-Bereich sei es nicht ungewöhnlich, dass eine Stelle aus organisatorischen Gründen nicht auf unbestimmte Zeit vakant gehalten werden könne. Die Beschwerdeführerin habe ihre Arbeitnehmereigenschaft also nicht sechs Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verloren. Dafür spreche im Übrigen auch, dass die Beschwerdeführerin bis heute Sozialhilfe beziehen dürfe. Die Behörden gingen also selbst davon aus, dass die Beschwerdeführerin nicht von der Sozialhilfe ausgeschlossen sei, d.h. nach wie vor über die Arbeitnehmereigenschaft verfüge. Diese sei vom Zeitpunkt des Unfalls bis zum 30. September 2019 immer wieder zumindest teilweise arbeitsunfähig gewesen. Obwohl sie gerne wieder eine Arbeitsstelle im Service-Bereich aufgenommen hätte, sei ihr dies aufgrund der nach wie vor bestehenden Einschränkungen infolge des Unfalls auch im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr möglich. Entsprechend gestalte sich auch ein Wiedereinstieg in das Berufsleben äusserst schwierig. Diesen Umstand habe die Vorinstanz ebenfalls unberücksichtigt gelassen. Eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit sei von der Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht worden.

5. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf ein Verbleiberecht nach FZA berufen. Die Beschwerdeführerin ist zuletzt im April 2014 einen unbefristeten Arbeitsvertrag bei der C.\_\_\_\_ AG eingegangen. Dieses Arbeitsverhältnis wurde bereits wieder per 31. Dezember 2014 aus organisatorischen Gründen und nach Ablauf der Sperrfrist aufgrund eines Arbeitsunfalls vom Arbeitgeber beendet. Gemäss Entscheid der IV-Stelle Solothurn vom 5. September 2019 kann der Beschwerdeführerin aufgrund der Unfallfolgen die angestammte Tätigkeit im Service seit dem 30. Juli 2014 nicht mehr zugemutet werden. In einer anderen angepassten Tätigkeit besteht seit 1. April 2017 hingegen eine Arbeitsfähigkeit von 100%. Entsprechend wurde keine IV-Rente zugesprochen. Auch wenn die Beschwerdeführerin angibt, sich aktiv um eine neue Stelle zu bemühen, ist aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin seit ihrer Kündigung per 31. Dezember 2014 nicht mehr erwerbstätig ist und vollumfänglich Sozialhilfe bezieht. Die Beschwerdeführerin hat das Rentenalter noch nicht erreicht und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit liegt offensichtlich nicht vor. Auch wenn die Beschwerdeführerin einen Unfall erlitten hat, welcher ihr die bisherige Tätigkeit im Service verunmöglicht, muss sie sich um eine Beschäftigung in einem alternativen Berufsfeld bemühen. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zu Recht ausführt, kann es nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, dass jemand nach so langer Zeit seine Arbeitnehmereigenschaft behält, obwohl er trotz Arbeitsfähigkeit nicht arbeitet. Mit Art. 61a Abs. 5 AIG sollen Personen geschützt werden, die ihre Stelle unfreiwillig infolge Entlassung verloren haben (Marc Spescha in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht Kommentar, Zürich 2019, N 6 zu Art. 61a). Dieser Schutz kann nicht beliebig lang dauern. Dem IV-Entscheid vom 5. September 2017 lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführerin eine angepasste Tätigkeit ohne manuelle Beanspruchung der linken Hand (z.B. Receptionistin, Mitarbeiterin Call-Center, Überwachungsarbeit) zu 100% zumutbar sei. Im Resultat hat die Vorinstanz das Fortbestehen eines freizügigkeitsrechtlichen Anwesenheitsanspruchs zu Recht verneint.

6. Die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin stehen einer Wegweisung nicht entgegen. Ausser ihrem erwachsenen Sohn hat sie keine Familienangehörige in der Schweiz. Den Kontakt mit ihrem Sohn kann sie mittels Besuchen und Telefongesprächen weiterführen. Die Beschwerdeführerin hat den ganz überwiegenden Teil ihres Lebens in Deutschland verbracht und ist nach wie vor mit den dortigen Verhältnissen vertraut.

### **E. 3**

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs entschied das Migrationsamt namens des Departements des Innern mit Verfügung vom 4. September 2020, die Aufenthaltbewilligung EU/EFTA der Beschwerdeführerin werde nicht verlängert. Es wies diese aus der Schweiz weg und setzte ihr dazu eine Frist bis 30. November 2020.

### **E. 4**

Gegen diese Verfügung wandte sich die Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwältin Stephanie Selig, mit Beschwerde vom 15. September 2020 an das Verwaltungsgericht und stellte folgende Rechtsbegehren in der Sache:

### **E. 5**

Mit Vernehmlassung vom 7. Oktober 2020 schloss das Migrationsamt namens des Departements des Innern auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

### **E. 6**

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 8. Oktober 2020 wurde der Beschwerde in dem Sinne aufschiebende Wirkung erteilt, dass die Beschwerdeführerin den Entscheid des Verwaltungsgerichts in der Schweiz abwarten kann. Zudem wurde der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege samt unentgeltlichem Rechtsbeistand bewilligt.

### **E. 7**

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet, sie ist abzuweisen. Die inzwischen abgelaufene Ausreisefrist ist auf zwei Monate nach Rechtskraft dieses Urteils festzusetzen, um der Beschwerdeführerin eine geordnete Ausreise zu ermöglichen.

8.1 Zuzufolge Unterliegens der Beschwerdeführerin sind ihr die Kosten des Verfahrens, welche einschliesslich der Entscheidegebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind, aufzuerlegen. Zuzufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege trägt der Staat die Kosten; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren, sobald A. \_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (vgl. § 58 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG, BGS 124.11] i.V.m Art. 123 Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]).

8.2 Rechtsanwältin Stephanie Selig macht mit Eingabe vom 2. November 2020 eine Entschädigung von total CHF 3'903.40 (5.33 h à CHF 270.00 für sich selbst sowie 11.67 h à CHF 175.00 für die juristische Mitarbeiterin inkl. Auslagen und MWST) geltend. Der geforderte Stundenansatz von CHF 270.00 ist auf den gesetzlichen Stundenansatz von CHF 180.00 (§ 161 i.V.m. § 160 Abs. 3 Gebührentarif, GT, BGS 615.11) zu reduzieren. Der Aufwand von juristischen Angestellten ist praxisgemäss mit einem Stundenansatz von CHF 90.00 zu honorieren. Die Entschädigung von Rechtsanwältin Stephanie Selig ist nach dem Gesagten auf total CHF 2'318.45 (Honorar: CHF 2'009.70 nebst CHF 143.00 Auslagen und CHF 165.75 MWST) festzusetzen und infolge unentgeltlicher Rechtspflege

durch den Staat Solothurn zu bezahlen; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staats während zehn Jahren, sobald A.\_\_\_\_ zur Rückzahlung in der Lage ist (vgl. Art. 123 ZPO) sowie der Nachzahlungsanspruch von Rechtsanwältin Stephanie Selig im Umfang von CHF 1'471.65 (Differenz zu vollem Honorar von CHF 270.00 bzw. CHF 175.00/Std.), zuzüglich MWST, sobald A.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (vgl. Art. 123 ZPO).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Beschwerdeführerin hat die Schweiz spätestens zwei Monate nach Rechtskraft dieses Urteils zu verlassen.

3. Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 werden A.\_\_\_\_ zur Bezahlung auferlegt, sind aber zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege durch den Staat Solothurn zu übernehmen; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren, sobald A.\_\_\_\_ zur Rückzahlung in der Lage ist (vgl. Art. 123 ZPO).

4. Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin, Rechtsanwältin Stephanie Selig, wird auf CHF 2'318.45 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt und ist zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vom Staat Solothurn zu bezahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren, sobald A.\_\_\_\_ zur Rückzahlung in der Lage ist (vgl. Art. 123 ZPO) sowie der Nachzahlungsanspruch von Rechtsanwältin Stephanie Selig im Umfang von CHF 1'471.65 (Differenz zu vollem Honorar von CHF 270.00 bzw. CHF 175.00/Std.), zuzüglich MWST, sobald A.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (vgl. Art. 123 ZPO).

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Gottesman

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