

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00262 vom 3. August 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00262

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00262 du 3 août 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00262 del 3 agosto 2012

Regeste

Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA | Anwendungsbereich des FZA (E. 2.1). Der Staatsangehörige einer Vertragspartei, der sich zwecks Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei niederlassen will, erhält eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeit von mindestens fünf Jahren, sofern er den zuständigen nationalen Behörden nachweist, dass er zu diesem Zweck niedergelassen ist oder sich niederlassen will. Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis dürfen die Vertragsparteien von ihm nur den Ausweis, mit dem er in ihr Hoheitsgebiet eingereist ist, und den Nachweis der Niederlassung zur selbstständigen Erwerbstätigkeit verlangen (E. 2.2). Weder das FZA noch die VEP enthalten nähere Angaben darüber, in welcher Form der Nachweis über die ausgeübte oder beabsichtigte selbstständige Erwerbstätigkeit zu erbringen ist und welchen Anforderungen er zu genügen hat (E. 2.3). Es obliegt dem Gesuchsteller, den Nachweis der selbstständigen Erwerbstätigkeit zu erbringen (E. 2.5). Der Beschwerdeführer kam seiner Nachweispflicht nicht in genügender Weise nach (E. 3.5). Sodann kommt ihm auch gestützt auf Art. 24 Anhang I FZA kein Aufenthaltsanspruch zu (E. 4.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2014.00262 Urteil der 4. Kammer vom 28. Mai 2014 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiberin Janine Waser. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA, hat sich ergeben: I. A, Angehöriger eines EU-Mitgliedstaates, reiste am 22. März 2012 in die Schweiz ein und ersuchte am 3. April 2012 um eine Aufenthaltsbewilligung zur selbstständigen Erwerbstätigkeit. Mit Verfügung vom 8. Januar 2014 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich das Gesuch ab und setzt ihm Frist zum Verlassen der Schweiz bis 14. Februar 2014. Dies geschah im Wesentlichen mit der Begründung, A sei seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, da er auf die mehrfachen Aufforderungen zur Auskunftserteilung nur teilweise reagiert habe und er bis heute keine Anerkennung als selbstständig Erwerbender durch die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich eingereicht habe. II. Hiergegen rekurrierte A am 10. Februar 2014 an die Sicherheitsdirektion, welche das Rechtsmittel mit Entscheid vom 24. März 2014 abwies und eine neue Frist zur Ausreise bis zum 27. Mai 2014 setzte. III. A liess am 23./24. April 2014 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben und folgende Anträge stellen: " 1. Es sei der [...] Rekursentscheid vollumfänglich aufzuheben. 2. Es sei dem Rekurrenten [recte: Beschwerdeführer] die

Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu erteilen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse." Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 13./14. Mai 2014 auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde. Die dem Migrationsamt angesetzte Frist zur Beantwortung der Beschwerde läuft noch. Die Kammer erwägt: 1. Gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) prüft das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit von Amtes wegen. Diese ist unter anderem betreffend erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion auf dem Gebiet des Ausländerrechts gegeben (§§ 41–44 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a Abs. 1 sowie 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 VRG). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) und deren Familienangehörige gilt das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) nur so weit, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das Ausländergesetz günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AuG). 2.2 Nach Art. 12 Abs. 1 Anhang I FZA erhält der Staatsangehörige einer Vertragspartei, der sich zwecks Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei niederlassen will, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erteilung, sofern er den zuständigen nationalen Behörden nachweist, dass er zu diesem Zweck niedergelassen ist oder sich niederlassen will (vgl. ferner Art. 4 FZA). Seine Aufenthaltserlaubnis wird automatisch um mindestens fünf Jahre verlängert, sofern er den zuständigen nationalen Behörden belegt, dass er (weiter) eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt (Art. 12 Abs. 2 Anhang I FZA). Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis dürfen die Vertragsparteien von ihm nur den Ausweis, mit dem er in ihr Hoheitsgebiet eingereist ist (Art. 12 Abs. 3 lit. a Anhang I FZA), und den Nachweis der Niederlassung zur selbstständigen Erwerbstätigkeit bzw. deren (weiterer) Ausübung verlangen (Art. 12 Abs. 3 lit. b Anhang I FZA). 2.3 Weder das Freizügigkeitsabkommen noch die Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs (SR 142.203) enthalten nähere Angaben darüber, in welcher Form der Nachweis über die ausgeübte oder beabsichtigte selbstständige Erwerbstätigkeit zu erbringen ist und welchen Anforderungen er zu genügen hat (vgl. Philipp Gremper, Ausländische Personen als selbstständig Erwerbende, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, S. 905 ff., Rz. 18.25, auch zum Folgenden und dem nächsten Absatz). Es dürfen jedenfalls keine prohibitiven Hürden für den Nachweis einer selbstständigen Erwerbstätigkeit aufgestellt werden (vgl. Weisungen des Bundesamts für Migration, II. Freizügigkeitsabkommen, Ziff. 4.3.2, Version vom 1. August 2012, abrufbar unter www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreis schreiben/weisungen_fza/weisungen-fza-kap4-d.pdf [auch zum Folgenden]). Da sich auch ausländische selbstständige Erwerbende obligatorisch bei der schweizerischen AHV versichern müssen, kann der Nachweis durch Vorlegen der Bescheinigung der Anerkennung als selbstständig Erwerbender durch die AHV-Ausgleichskasse erbracht werden (Lisa Ott in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 19 N. 3). Allerdings können die Bewilligungsbehörden die Erteilung der fünfjährigen Bewilligung nicht ausschliesslich von dieser Bescheinigung abhängig machen und müssen auch eine

andere Form des Nachweises zulassen. Denkbar ist auch die Erbringung des Nachweises durch Vorlegen eines Auszuges aus dem Handelsregister, aus welchem der Gesuchsteller als Inhaber einer Einzelfirma oder als Kollektiv- oder Kommanditgesellschaftler hervor geht. Indizien für eine selbstständige Erwerbstätigkeit können ferner die Mitgliedschaft in einem Berufsverband, ein Mietvertrag über die Geschäftsräumlichkeiten, Arbeitsverträge mit Mitarbeitenden, Verträge mit Kunden etc. darstellen.

2.4 Nachgewiesen werden muss die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, nicht deren wirtschaftliche Rentabilität (Gremper, Rz. 18.26, auch zum Folgenden). Ist der Nachweis der Ausübung erbracht, ist die Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich auch dann zu erteilen, wenn die wirtschaftliche Rentabilität nicht gegeben ist, wobei diesfalls ausreichende anderweitige Mittel zur Vermeidung der Fürsorgeabhängigkeit vorhanden sein müssen. Bestehen ernsthafte Zweifel an der tatsächlichen und nachhaltigen Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sowie der Realisierung eines existenzsichernden regel mässigen Einkommens, können die zuständigen Behörden während der Gültigkeitsdauer der Bewilligung jederzeit neue Beweismittel verlangen und für den Fall, dass die Bedingungen für die erteilte Bewilligung nicht mehr erfüllt sind, die Bewilligung widerrufen (Ott, Art. 19 N. 3; vgl. Weisungen des Bundesamts für Migration, II. Freizügigkeitsabkommen, Ziff. 4.3.1, auch zum Folgenden). Selbstständig Erwerbende verlieren ihr Aufenthaltsrecht, wenn sie nicht mehr für ihren Lebensunterhalt aufkommen können und von der Sozialhilfe abhängig werden.

2.5 Es obliegt dem Gesuchsteller, den Nachweis der selbstständigen Erwerbstätigkeit zu erbringen (vgl. Weisungen des Bundesamts für Migration, II. Freizügigkeitsabkommen, Ziff. 4.3.2). Dies ergibt sich sowohl aus der Mitwirkungspflicht im Ausländerrecht nach Art. 90 AuG als auch aus der allgemeinen verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflicht gemäss § 7 Abs. 2 VRG.

3. 3.1 Mit dem Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA zur selbstständigen Erwerbstätigkeit vom 3. April 2012 reichte der Beschwerdeführer einzig seinen Personalausweis ein. Mit Schreiben vom 11. April 2012 machte ihn der Beschwerdegegner darauf aufmerksam, dass er einen Nachweis der selbstständigen Erwerbstätigkeit erbringen und belegen müsse, dass er über genügend Mittel zur Finanzierung seines Lebensunterhalts verfüge. Hierzu habe er den Nachweis über die Errichtung eines Unternehmens oder einer Betriebsstätte in der Schweiz mit aktiver Geschäftstätigkeit (zum Beispiel Auszug aus dem Handelsregister, Arbeitsvolumen, Bilanz/Erfolgsrechnung), die Anerkennung der selbstständigen Erwerbstätigkeit durch die Sozialversicherungsanstalt sowie einen Einkommens- und Vermögensnachweis (Bankkonto in Schweizer Franken oder Euro) einzureichen. Am 10. Juli 2012 reichte der Beschwerdeführer eine Kopie des (teilweise ausgefüllten und undatierten) Fragebogens der Sozialversicherungsanstalt betreffend Anmeldung als selbstständig Erwerbender, die Versicherungspolice seiner Krankenkasse, die Meldebestätigung des Personenmeldeamts sowie Kontobelege seines Privatkontos ein. Er führte hierzu aus, er habe von der Sozialversicherungsanstalt noch kein Bestätigungsschreiben erhalten, aber er werde dieses nach dessen Erhalt so rasch als möglich nachreichen.

3.2 Am 13. Juli 2012 forderte ihn der Beschwerdegegner erneut auf, die Anerkennung der Sozialversicherungsanstalt innert Frist einzureichen. Diese Frist liess sich der Beschwerdeführer mehrmals erstrecken. Mit Schreiben vom 1. Juli 2013 liess er dem Beschwerdegegner das (nun auf den 23. November 2012 datierte und von sich wie von seinem Rechtsvertreter unterzeichnete) Anmeldeformular der Sozialversicherungsanstalt zukommen und erklären, er sei nach wie vor nicht im Besitz der Anerkennung als selbstständiger Erwerbstätiger, weshalb er die Anmeldung erneut eingereicht habe. Es

folgten weitere Fristerstreckungen. Der Beschwerdegegner teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2. Dezember 2013 mit, dass er beabsichtige, sein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als selbstständig Erwerbstätiger vom 3. April 2012 abzuweisen, da er seine Mitwirkungspflicht verletzt habe.

3.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, mit der Einreichung des unterzeichneten Fragebogens der Sozialversicherungsanstalt betreffend selbstständige Erwerbstätigkeit sei er seiner Mitwirkungspflicht bereits genügend nachgekommen. Der Beschwerdegegner dürfe keine Belege über Umsätze und Einkommen verlangen, da er ohne Bewilligung nicht erwerbstätig sein könne. Es sei deshalb einem Selbstständigen, der um eine Aufenthaltsbewilligung ersuche, eine solche zu erteilen und es seien von ihm erst nach einer bestimmten Zeit Belege einzufordern, namentlich Buchhaltungs- und Einkommensbelege.

3.4 Die vom Beschwerdegegner verlangte Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt wäre zum Nachweis der selbstständigen Erwerbstätigkeit geeignet, doch kann dies nicht der einzig mögliche Nachweis sein. Vielmehr muss es auch zulässig sein, die selbstständige Erwerbstätigkeit auf andere Weise zu belegen, sei dies mittels Handelsregisterauszügen, Mietverträgen von Geschäftsräumlichkeiten, Arbeitsverträgen, Bilanzen oder allenfalls auch mittels eines Businessplans, der die geplante selbstständige Erwerbstätigkeit genau aufzeigt und Berechnung über die zu erwartenden Erträge enthält.

3.5 Wie ausgeführt, hat der Beschwerdeführer den Nachweis der selbstständigen Erwerbstätigkeit zu erbringen. Dieser Pflicht kam er in nicht in genügender Weise nach. Die von ihm mehrmals eingereichte Kopie des Anmeldeformulars der Sozialversicherungsanstalt wurde nur teilweise ausgefüllt und genügt ohnehin kaum, um von dieser als selbstständig Erwerbstätiger anerkannt werden zu können. Um von der Sozialversicherungsanstalt als selbstständig Erwerbender anerkannt zu werden, müsste er möglichst viele Unterlagen einreichen, wie beispielsweise gestellte und erhaltene Rechnungen, Verträge mit Kunden, Mietverträge der Geschäftsräumlichkeiten, Offerten oder Werbematerial. Eine Anerkennung vor der Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit stellt die Sozialversicherungsanstalt nicht aus. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er könne die Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt nicht erbringen, da er die selbstständige Erwerbstätigkeit noch nicht habe aufnehmen dürfen, ist ihm zu entgegnen, dass das Fehlen der ausländerrechtlichen Bewilligung der selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht entgegensteht, da eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen rein deklaratorischen Charakter hat. Ein Stellenantritt – oder die Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit – ohne Aufenthaltsbewilligung ist nicht strafbar (Luzia Vetterli/Gabriela D'Addario di Paolo in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 115 N. 32, und Caterina Nägeli/Nik Schoch, Ausländische Personen als Straftäter und Straftäterinnen, in: Uebersax et al., S. 1099 f., Rz. 22.54; BGE 134 IV 57 E. 4, 136 II 329 E. 2.2). Bei der Ausübung der geplanten Tätigkeit hat er jedoch die geltenden gesundheits- und wirtschaftspolizeilichen Vorschriften einzuhalten sowie um das Einholen von sonstigen Berufsausübungsbewilligungen nach kantonalem Recht oder Bundesrecht besorgt zu sein. Weiter ist festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer freistand, auf eine andere Weise seine selbstständige Erwerbstätigkeit zu belegen (vgl. oben 3.4). Eine Anmeldung als Einzelunternehmer, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaftler beim Handelsregister wäre dabei auch bereits vor Aufnahme der Geschäftstätigkeit möglich gewesen (vgl. Art. 37 sowie Art. 40 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 [HRegV, SR 221.411], ferner zur Eintragungspflicht Art. 934 des Obligationenrechts [SR 220] sowie Art. 36 HRegV). Der Beschwerdeführer hat die selbstständige Erwerbstätigkeit nicht belegt. Der Beschwerdegegner hat das Gesuch vom 3. April 2012 folglich zu Recht

abgewiesen.

E. 4.1

Eine Person, welche die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzt und keine Erwerbstätigkeit im Aufenthaltsstaat ausübt und dort – wie der Beschwerdeführer – kein Aufenthaltsrecht auf Grund anderer Bestimmungen dieses Abkommens hat, erhält eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, sofern sie den zuständigen nationalen Behörden den Nachweis dafür erbringt, dass sie für sich selbst und ihre Familienangehörigen über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen (Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA) und über einen Krankenversicherungsschutz verfügt, der sämtliche Risiken abdeckt (lit. b).

E. 4.2

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, fehlt es am Nachweis, dass der Beschwerdeführer über die erforderlichen Mittel verfügt, um während seines Aufenthaltes keine Sozialhilfe beanspruchen zu müssen (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Die zukünftige Unabhängigkeit von der Sozialhilfe vermag sein bisheriger Aufenthalt nicht zu belegen. Dem in den Akten befindlichen Kontoauszug kann lediglich ein Vermögen von Fr. 11'176.- entnommen werden, was sich nicht als ausreichend bezeichnen lässt.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Nachdem die dem Beschwerdeführer angesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist, ist ihm eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz anzusetzen (vgl. Art. 64d Abs. 1 AuG). Sollte allerdings ein Weiterzug dieses Urteils an das Bundesgericht erfolgen und Letzteres dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung verleihen, hat der Beschwerdeführer sich bei einem den Wegweisungspunkt nicht ändernden bundesgerichtlichen Endentscheid binnen zweier Monate ab dessen Datum aus dem Land zu entfernen.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und kann er keine Parteientschädigung erhalten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 17 Abs. 2 VRG).

E. 7

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Bewilligungsanspruch des Beschwerdeführers geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu erheben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; BGE 139 I 330 E. 1.1; Daniela Thurnherr in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 112 N. 39 ff.; Thomas Häberli, Basler Kommentar, 2011, Art. 83 BGG N. 64 ff.). Andernfalls steht lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (siehe zu ihrer hier besonders beschränkten Reichweite Peter Nideröst, Sans-Papiers in der Schweiz, in: Peter Uebersax et al., S. 373 ff., Rz. 9.33; Thurnherr, Art. 112 N. 72–75; Häberli, Art. 83 N. 61); das trifft insbesondere im Zusammenhang mit dem Wegweisungspunkt zu (Art. 83 lit. c Ziff. 2 und 4 BGG; Thurnherr, Art. 112 N. 62; BGr, 3. August 2012, 2C_673/2011, E. 1.4). Das Ergreifen beider Rechtsmittel hätte laut Art. 119 Abs. 1 BGG in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen.

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