

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00314 vom 9. Januar 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00314

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00314 du 9 janvier 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00314 del 9 gennaio 2020

Regeste

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Parteientschädigung) | [Umstritten ist, ob dem Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung zugestanden wäre, nachdem das Rekursverfahren erst wegen Noven gutgeheissen werden konnte.] Nach dem Verursacherprinzip kann die Zusprechung einer Parteientschädigung unabhängig vom Verfahrensausgang versagt werden, wenn die obsiegende Verfahrensbeteiligte das Verfahren schuldhaft verursacht hat (E. 2). Die Erfüllung seiner Mitwirkungspflicht hätte vorliegend nichts am Ausgang der Verfügung des Migrationsamts geändert. Damit kann dem Beschwerdeführer kein schuldhaftes Verursachen des Rekursverfahrens vorgeworfen werden. Das Migrationsamt hätte in Kenntnis der Noven der Sicherheitsdirektion von sich aus die Gutheissung der Beschwerde beantragen können (E. 3). Zu entschädigen sind nicht sämtliche erforderlichen Aufwände, sondern nur eine angemessene Parteientschädigung, weshalb die in der Honorarnote geltend gemachte Entschädigung nicht mit der zuzusprechenden Parteientschädigung gleichgesetzt werden kann (E. 4). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2019.00314 Urteil des Einzelrichters vom 9. Januar 2020 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Andreas Frei, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Parteientschädigung), hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1992, Staatsangehöriger der Slowakei, reiste am 24. August 2016 in die Schweiz ein und ersuchte am Folgetag um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Auf seinem Gesuchsformular gab er an, dass gegen ihn keine Strafuntersuchung laufe und er auch nicht vorbestraft sei. A war im Schengener Informationssystem (SIS) zur Verhaftung ausgeschrieben worden, weil er in der Slowakei wegen Gefährdung durch das humane Immundefizienz-Virus ("Exposing Others to Human Immunodeficiency [HIV]) zu einer siebenjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden war. Mit Verfügung vom 5. April 2017 wies das Migrationsamt das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA wegen seiner Straffälligkeit ab. B. Den dagegen erhobenen Rekurs hiess die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Verfügung vom 3. Juli 2017 teilweise gut und wies die Sache zwecks Abklärung, ob A beabsichtige, sich dem slowakischen Strafvollzug zu entziehen, und, wenn dem nicht so sein sollte, ob die in der Slowakei begangenen Straftaten in der Schweiz strafbar wären, an das Migrationsamt zurück. Das Bundesamt für Justiz (BJ) teilte den slowakischen Behörden mit Schreiben vom 6. Februar 2018 mit, dass ihr Gesuch um Auslieferung von A mangels Vorliegens der

hierfür vorausgesetzten doppelten Straffälligkeit abgelehnt werde. Mit Verfügung vom 5. Juli 2018 wies das Migrationsamt das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ab. Zur Begründung führte es aus, dass sich nur auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft (nunmehr der EU) und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) berufen könne, wer frei aus seinem Herkunftsstaat ausreisen könne, was auf A, der von seinem Heimatstaat mit internationalem Haftbefehl gesucht werde, nicht zutreffe. Selbst wenn das FZA zur Anwendung gelangen würde, könne ihm keine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. A erfülle weder die Arbeitnehmereigenschaft im Sinn des FZA noch die Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks erwerbsloser Wohnsitznahme gemäss Art. 24 Anhang I FZA. II. Den am 8. August 2018 dagegen erhobenen Rekurs hiess die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 15. April 2019 gut, soweit er nicht gegenstandslos geworden war, und beauftragte das Migrationsamt A unter Vorbehalt der Zustimmung des Staatssekretariats für Migration (SEM) eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Weiter wies es das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab, soweit es nicht gegenstandslos geworden war, und sprach keine Parteientschädigung zu, da die angefochtene Verfügung des Migrationsamts zum damaligen Zeitpunkt nicht fehlerhaft gewesen sei und somit die Amtsstelle nicht als unterliegend betrachtet werden könne. III. Mit Beschwerde vom 16. Mai 2019 beantragte A die Aufhebung der Dispositivziffer IV des Rekursentscheids vom 15. April 2019 in Zusprechung einer Parteientschädigung im Umfang von Fr. 8'891.50 (inkl. MWST), zahlbar an seine Rechtsvertreterin. Eventualiter sei in Aufhebung der Dispositivziffer IV die Sache an die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion verzichtete auf eine Vernehmlassung, das Migrationsamt beantragte in seiner Beschwerdeantwort vom 20. Juni 2019 die Abweisung mit dem Hinweis, dass das Zustimmungsverfahren beim SEM noch pendent sei und somit noch nicht definitiv über Obsiegen und Unterliegen entschieden werden könne. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet allein die Frage, ob dem Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung zugestanden wäre. Das vorliegende Verfahren weist damit einen Streitwert auf und fällt deshalb gemäss § 38b Abs. 1 lit. c des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) in die einzelrichterliche Zuständigkeit, da ein Streitwert von Fr. 20'000.- nicht überstiegen wird.

E. 2.1

Nach § 17 Abs. 2 VRG kann im Rekurs- und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die unterliegende Partei zu einer angemessenen Entschädigung für die gegnerischen Umtriebe namentlich verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darstellung komplizierter Sachverhalte sowie schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigte (lit. a) oder wenn das Rechtsbegehren oder die angefochtene Anordnung offensichtlich unbegründet war (lit. b).

E. 2.2

Anspruch auf eine Parteientschädigung verschafft erst ein zumindest überwiegendes oder mehrheitliches Obsiegen. Das geschilderte Unterlieger- kann auch durch das Verursacherprinzip bzw. sonstige Überlegungen der Billigkeit ergänzt oder verdrängt werden (zum Ganzen Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014 [Kommentar VRG], § 17 N. 19 ff.; VGr, 5. November 2015, VB.2015.00318, E. 8.1 – 28. August 2015, VB.2015.00345, E. 6.1 – 11. Mai 2016, VB.2016.00062, E. 3.2 – 24. November 2017, VB.2017.00575, E. 3 Abs. 2). Das Verursacherprinzip besagt, dass vermeidbare bzw. unnötigerweise entstandene Parteikosten unabhängig vom Verfahrensausgang durch jenen Verfahrensbeteiligten zu tragen sind, der sie schuldhaft verursacht hat. Das prozessuale Verschulden liegt im ordnungswidrigen Verhalten des die zusätzlichen Kosten verursachenden Verfahrensbeteiligten (zum Ganzen Plüss, § 17 N. 25 ff.).

E. 3.1

Die Vorinstanz sprach dem Beschwerdeführer trotz Obsiegens keine Parteientschädigung zu. Zur Begründung führte sie aus, dass die Abweisung des Bewilligungsgesuchs zum Zeitpunkt ihres Erlasses am 5. Juli 2018 nicht fehlerhaft gewesen sei, weshalb das Migrationsamt nicht als unterliegende Partei angesehen werden könne. Für die Annahme einer echten wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinn des FZA sei ein garantierter regelmässiger Mindestarbeitseinsatz erforderlich. Der Beschwerdeführer sei im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung vom 5. Juli 2018 zwar seit dem 20. Juni 2018 bei der C GmbH, Restaurant D, in E als ... angestellt gewesen, das Migrationsamt habe hiervon jedoch erst mit Übermittlung des entsprechenden Arbeitsvertrags Ende Juli 2018 Kenntnis erhalten. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer habe in Wahrnehmung seiner Mitwirkungspflicht das Migrationsamt umgehend über seine neue Erwerbssituation informieren müssen. Zum Verfügungszeitpunkt sei somit kein Arbeitsverhältnis nachgewiesen gewesen und der Beschwerdeführer habe zum Erlasszeitpunkt über keinen (nachgewiesenen) Anwesenheitsanspruch verfügt. Erst nach Erlass der Verfügung des Migrationsamts habe er eine Bestätigung seines damaligen Arbeitgebers vom 5. August 2018 eingereicht, wonach er ein Mindestpensum von drei Einsätzen pro Woche habe, welche nach Angaben des Beschwerdeführers und gemäss Einsatzlisten für Juli 2018 jeweils mindestens vier Stunden umfassten. Ebenfalls nach Verfügungserlass habe der Beschwerdeführer eine Lohnabrechnung zu den Akten gelegt, woraus sich eine wöchentliche Durchschnittsarbeitszeit von 20,91 Stunden ergebe. Seit dem 30. September 2018 sei der Beschwerdeführer im Rahmen eines unbefristeten Vollzeitpensums (42,5 Stunden/Woche) bei der F AG in G als ... angestellt, weshalb er einen Anspruch auf Erteilung der verlangten Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA habe.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Frage, ob die Verfügung des Migrationsamtes zum Zeitpunkt ihres Erlasses fehlerfrei gewesen sei, stelle sich nur, wenn es um die Kosten und Parteientschädigung des erstinstanzlichen Verfahrens ginge. Da das erstinstanzliche Verfahren unengeltlich gewesen sei und eine Parteientschädigung gar nicht vorgesehen sei, stelle sich die Frage gar nicht. Aus der Verfügung und Vernehmlassung des Migrationsamts gehe eindeutig hervor, dass dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA einzig verweigert worden sei, weil das Migrationsamt die Anwendbarkeit des FZA verneint habe. Die Arbeitnehmereigenschaft des

Beschwerdeführers sei für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA nicht ausschlaggebend gewesen. Grund für die Abweisung sei einzig gewesen, dass der Beschwerdeführer – nach Ansicht des Migrationsamts – aufgrund seiner Verurteilung in der Slowakei eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit darstelle.

E. 3.3

Wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet, ist nicht ausschlaggebend, ob das Migrationsamt beim Nachweis eines garantierten regelmässigen Mindestarbeitseinsatz das Gesuch gutgeheissen hätte, sondern müsste ihm eine schuldhafte Prozessführung vorgeworfen werden können. Die Vorinstanz sieht dieses Verhalten im Umstand, dass der Beschwerdeführer das Migrationsamt nicht umgehend über die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit informiert hat. Es ist zwar zutreffend, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht dazu verpflichtet gewesen wäre. Vorliegend ist indes nicht davon auszugehen, dass er dadurch das Rekursverfahren hätte vermeiden können. Das Migrationsamt hat das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA mit der Begründung abgewiesen, dass sich der Beschwerdeführer aufgrund der Straffälligkeit in seinem Heimatland nicht auf das FZA berufen könne. Die Anwendbarkeit des FZA setze nicht nur voraus, dass es der Person erlaubt sei, frei in den Empfangsstaat einzureisen, sondern auch, dass sie ihren Heimatstaat frei und rechtmässig verlassen könne. Dies treffe auf den Beschwerdeführer nicht zu. Darüber hinaus falle ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer im Bewilligungsverfahren das Vorliegen von ausländischen und schweizerischen Vorstrafen und Strafuntersuchungen verneint habe, obwohl er mit Urteil vom 19. November 2015 vom Kreisgericht H (Slowakei), mit Strafbefehl vom 15. Juni 2017 der Staatsanwaltschaft I und mit Strafbefehl des Untersuchungsamt J vom 16. Juni 2017 strafrechtlich verurteilt worden war. Als Eventualbegründung hielt das Migrationsamt überdies fest, dass dem Beschwerdeführer auch keine Bewilligung zu erteilen wäre, wenn das FZA zur Anwendung gelangen würde, da er die Arbeitnehmereigenschaft nicht erfülle und auch nicht über ausreichend eigene finanzielle Mittel verfüge. Am 6. August 2018 lehnte das Migrationsamt schliesslich sein am 27. Juli 2018 eingereichtes Gesuch um Wiedererwägung mit der Begründung ab, er erfülle die Arbeitnehmereigenschaften nicht. Der Beschwerdeführer sei als ... im Restaurant D in E nur auf Abruf angestellt und verfüge über keine Mindeststundenzahl pro Woche. Die unmittelbare Übermittlung des Arbeitsvertrags bei der C GmbH, Restaurant D, an das Migrationsamt hätte nach dem Gesagten nichts am Ausgang der Verfügung des Migrationsamts geändert. Damit kann dem Beschwerdeführer kein schuldhaftes Verursachen des Rekursverfahrens vorgeworfen werden. Erst nachdem der Beschwerdeführer eine Arbeitsbestätigung vom 29. Oktober 2018 eingereicht hatte, wonach er seit dem 30. September 2018 zu 100 % bei der F AG als ... beschäftigt sei, konnte die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion seinen Rekurs gutheissen, da er damit einen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch im Sinn von Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 2 und Art. 6 Abs. 1 erster Satz Anhang I FZA erwirkt hatte. Das Migrationsamt hätte in Kenntnis der neuen Festanstellung des Beschwerdeführers der Sicherheitsdirektion von sich aus die Gutheissung der Beschwerde beantragen können. Es ist entgegen der Meinung der Vorinstanz damit auch als unterliegend anzusehen. Dass die Vorinstanz die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA unter Vorbehalt der Zustimmung des SEM stellte, ändert schliesslich nichts am Ausgang des Rekursverfahrens (Gutheissung). Das Migrationsamt hat als unterliegende Partei dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu entrichten.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer beantragt für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'891.50, entsprechend der von seiner Rechtsvertreterin eingereichten Honorarnote. Gemäss § 17 Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 28. August 2010 (GebV VGr) ist nach Massgabe des Obsiegens eine angesichts der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeiten des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Im Gegensatz zur Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand sind nicht sämtliche erforderlichen Aufwände zu entschädigen (vgl. auch § 8 Abs. 2 GebV VGr). Bereits aus diesem Grund kann die in der Honorarnote geltend gemachte Entschädigung nicht mit der zuzusprechenden Parteientschädigung gleichgesetzt werden. Es rechtfertigt sich, dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zuzusprechen. Dies entspricht der üblicherweise für migrationsrechtliche Fälle zugesprochene Parteientschädigung. Gründe, hiervon abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde. Dispositiv-Ziff. IV des Entscheids der Sicherheitsdirektion vom 15. April 2019 ist aufzuheben und der Beschwerdegegner zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen .

E. 4.2

Bei diesem Ausgang erscheint der Beschwerdeführer zwar hinsichtlich der Parteientschädigung als obsiegend, hinsichtlich der verlangten Höhe der Parteientschädigung jedoch als unterliegend, weshalb die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu einem Drittel dem Beschwerdeführer und zu zwei Dritteln dem Beschwerdegegner aufzuerlegen sind (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dem Beschwerdeführer ist für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.- (inklusive Mehrwertsteuer) zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 5

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Der Rechtsweg in Nebenpunkten wie den Entschädigungsfolgen folgt grundsätzlich dem in der Hauptsache massgeblichen Rechtsweg (BGE 134 I 159 E. 1.1; Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 91). Soweit in der Hauptsache ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht werden könnte, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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