

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00316 vom 11. Dezember 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-12-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00316

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00316 du 11 décembre 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00316 del 11 dicembre 2019

Regeste

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | [Der Beschwerdeführer, ein 1962 geborener Staatsangehöriger Deutschlands, geht seit einem Arbeitsunfall im Juli 2011 keiner Erwerbstätigkeit mehr nach; er lebt heute von einer halben Invalidenrente und Ergänzungsleistungen, weshalb ihm die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert wurde.] Der freizügigkeitsrechtliche Verbleiberechtsanspruch nach Art. 4 Anhang I FZA knüpft nicht an den Invaliditätsgrad der betroffenen ausländischen Person an, vorausgesetzt ist vielmehr deren "dauernde Arbeitsunfähigkeit". Ein Teil der Lehre leitet hieraus ab, dass der freizügigkeitsrechtliche Verbleiberechtsanspruch lediglich die Aufgabe der bisherigen Beschäftigung infolge Arbeitsunfähigkeit voraussetze, sodass irrelevant sei, ob und in welchem Umfang die betroffene Person – worauf es bei der Prüfung des Invaliditätsgrads ankommt – in einer angepassten Tätigkeit arbeitsfähig, das heisst – in der Terminologie des Sozialversicherungsrechts – erwerbsfähig wäre. Ob sich dieser Auffassung in ihrer Absolutheit beipflichten lässt, erscheint fraglich. Der Beschwerdeführer ist jedoch nicht nur (im Sinn der sozialversicherungsrechtlichen Terminologie) in seinem angestammten Beruf dauerhaft arbeitsunfähig, sondern auch in einer angepassten Tätigkeit zu 54 % in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt und damit in diesem Umfang erwerbsunfähig. In Anbetracht der konkreten Umstände ist er deshalb als dauerhaft arbeitsunfähig im Sinn des Freizügigkeitsrechts einzustufen (zum Ganzen E. 5). Gegenstandslosigkeit des Gesuchs um UP und URB. Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Nach Art. 23 Abs. 1 VEP und Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG kann eine Aufenthaltsbewilligung unter anderem widerrufen werden, wenn eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht eingehalten wird. Als Bedingung im vorgenannten Sinn gilt auch der Aufenthaltswitzweck, wie er gemäss Art. 33 Abs. 2 AIG mit jeder Aufenthaltsbewilligung verbunden wird (Silvia Hunziker in: Martin Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 62 N. 43). Bei Wegfall bzw. Änderung des ursprünglichen Aufenthaltswitzwecks ist eine neue Bewilligung erforderlich; besteht kein Bewilligungsanspruch (so etwa gestützt auf eine [andere] Bestimmung des Freizügigkeitsabkommens), ist ein behördlicher Ermessensentscheid vonnöten, mit welchem die Frage der Wegweisung bzw. der erneuten Bewilligungserteilung geklärt werden muss (Peter Bolzli in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 33 AIG N. 4).

E. 5.1

Arbeitnehmende, die Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaats sind und mit einer arbeitgebenden Person in der Schweiz ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingehen, erhalten eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA, auch zum Folgenden). Die Bewilligung wird grundsätzlich automatisch um mindestens fünf Jahre verlängert und darf der arbeitnehmenden Person nicht allein deshalb entzogen werden, weil diese infolge von Krankheit oder Unfall vorübergehend arbeitsunfähig oder unfreiwillig arbeitslos geworden ist und deshalb keine Beschäftigung mehr hat, falls das zuständige Arbeitsamt dies ordnungsgemäss bestätigt (Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA). Ihren freizügigkeitsrechtlichen Status als unselbständig erwerbstätige Person verlieren kann eine arbeitnehmende Person dagegen, wenn sie freiwillig arbeitslos geworden ist oder aufgrund ihres Verhaltens feststeht, dass für sie keinerlei (ernsthafte) Aussichten mehr darauf bestehen, in absehbarer Zeit eine andere feste Arbeit zu finden, oder ihr Verhalten gesamthaft als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden muss (BGE 141 II 1 E. 2.2.1). Bei unfreiwillig arbeitslos gewordenen Personen dauert demnach der Arbeitnehmerstatus fort, bis keinerlei ernsthafte Aussichten auf eine neue Stelle mehr bestehen. Nach Beendigung eines Dienstverhältnisses mit einer Dauer von weniger als einem Jahr besteht in diesem Sinn während eines angemessenen Zeitraums von bis zu sechs Monaten ein Aufenthaltsanspruch, um von Stellenangeboten Kenntnis zu nehmen und "die erforderlichen Massnahmen für eine Einstellung zu treffen" (BGE 141 II 1 E. 2.2.2); hatte die vorangegangene Beschäftigung länger gedauert, kann auch eine längere Frist für die Stellensuche geboten sein. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht hierbei davon aus, dass die Arbeitnehmereigenschaft spätestens nach 18 Monaten (BGr, 10. April 2014, 2C_390/2013, E. 4.3) bzw. 2 Jahren (BGr, 25. November 2013, 2C_1060/2013, E. 3.2) unfreiwilliger Arbeitslosigkeit verloren geht (vgl. auch Benedikt Pirker, Zum Verlust der Arbeitnehmereigenschaft im Freizügigkeitsabkommen, AJP 2014 S. 1217 ff., S. 1221 f. mit Hinweisen). In diesem Sinn bestimmt der hier allerdings noch nicht anwendbare Art. 61a Abs. 4 AIG nunmehr, dass bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach einer Anstellung von mehr als zwölf Monaten die Aufenthaltsbewilligung frühestens nach sechs Monaten und spätestens mit dem Ende des Anspruchs für Leistungen der Arbeitslosenversicherung erlischt. Wird die (unselbständige) Erwerbstätigkeit zufolge dauernder Arbeitsunfähigkeit aufgegeben, kann sich die betroffene arbeitnehmende Person darüber hinaus auf ein Verbleiberecht nach Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1251/70/EWG (ABl. 1970 L 142 vom 30. Juni 1970, S. 24 ff.) berufen, wenn sie sich "seit mindestens zwei Jahren im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ständig aufgehalten hat" (Satz 1) oder "die dauernde Arbeitsunfähigkeit durch Arbeitsunfall oder Berufskrankheit eintritt, auf Grund derer ein Anspruch auf Rente entsteht, die ganz oder teilweise zu Lasten eines Trägers dieses Mitgliedstaats geht" (Satz 2). Diesfalls behält die betroffene ausländische Person ihre als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer erworbenen Rechte und hat insbesondere auch weiterhin einen Anspruch auf Sozialhilfe sowie Ergänzungsleistungen (BGE 141 II 1 E. 4.1). Dahinter steht die Überlegung, dass aus dem Erwerbsleben tretende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ihrem gewohnten Lebensumfeld bleiben können sollen. Die Berufung auf Art. 4 Anhang I FZA setzt daher eine vorgängige Arbeitnehmereigenschaft voraus (vgl. zum Ganzen BGr, 13. November 2017, 2C_1034/2016, E. 2.2 mit Hinweisen). Zudem ist erforderlich, dass die arbeitnehmende Person die Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aufgrund der dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgegeben hat; nur dann rechtfertigt es sich, ihre

(Freizügigkeits-)Rechte als Wanderarbeitnehmerin bzw. -arbeitnehmer über das Dahinfallen des Arbeitnehmerstatus hinaus fortbestehen zu lassen (vgl. BGE 141 II 1 E. 4.3.2).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer trat am 30. August 2010 eine unbefristete Anstellung als Zimmermann bei einem auf Spengler-, Zimmermann- und Dachdeckerarbeiten spezialisierten Bauunternehmen in Zürich an, worauf ihm der Beschwerdegegner eine bis am 6. Juni 2015 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur unselbständigen Erwerbstätigkeit erteilte. Am 15. Juli 2011 erlitt er einen Arbeitsunfall, welcher eine Berufsaufgabe zur Folge hatte. Eigenen Angaben zufolge fiel ihm auf einer Baustelle eine Konterlatte auf den Nackenansatz bzw. die linke Schulter; seither befindet er sich wegen der Unfallfolgen bzw. der sich daraus ergebenden Schmerzsymptome in ärztlicher Behandlung. Vor diesem Hintergrund verfügte die zuständige IV-Stelle der SVA Zürich am 30. April 2014 vorbescheidswise, dass dem Beschwerdeführer ab dem 1. August 2012 ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente zukomme sowie ab dem 1. Dezember 2012 ein solcher auf eine halbe Rente. Mit Verfügung vom 17. Oktober 2018 sprach ihm die Schweizerische Ausgleichskasse sodann entsprechend dem Vorbescheid – ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 54 % – ab dem 1. November 2018 eine halbe Invalidenrente in Höhe von Fr. 82.- zu. Anfang März 2019 erhielt der Beschwerdeführer zudem rückwirkend ab dem 1. Januar 2016 Ergänzungsleistungen zugesprochen. Mit Blick auf den seit der Beendigung der letzten Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers vergangenen Zeitraum steht dabei ausser Zweifel, dass jener seinen freizügigkeitsrechtlichen Status als unselbständig erwerbstätige Person im Sinn von Art. 6 Anhang I FZA inzwischen verloren hat; der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, auf der Suche nach einer Teilzeitanstellung zu sein, sondern bringt stattdessen vor, die ihm im Rentenbescheid der Invalidenversicherung zugesprochene halbe Rente werde seinen Einschränkungen nicht gerecht. Streitig und im Folgenden zu prüfen ist daher einzig, ob ihm ein Verbleiberecht (nach Art. 4 Anhang I FZA) in der Schweiz zukomme oder ob ein solches – wovon die Vorinstanz auszugehen scheint – einen höheren Invaliditätsgrad voraussetzte.

E. 5.3

Dem klaren Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1251/70/EWG zufolge knüpft der freizügigkeitsrechtliche Verbleiberechtsanspruch nach Art. 4 Anhang I FZA nicht an den Invaliditätsgrad der betroffenen ausländischen Person an, vorausgesetzt ist vielmehr deren "dauernde Arbeitsunfähigkeit" (BGr, 8. Juli 2014, 2C_1102/2013, E. 4.4). Darüber, wann eine Person im freizügigkeitsrechtlichen Kontext als dauernd arbeitsunfähig zu gelten hat, schweigen sich aber sowohl Verordnung wie Abkommen aus, und auch das Bundesgericht musste sich bislang noch nicht zu dieser Frage äussern. In dem vorzitierten Entscheid vom 8. Juli 2014 hält das Bundesgericht lediglich vage fest, dass die im Rahmen des Rentenbescheids der Invalidenversicherung vorgenommene Qualifikation der versicherten Person als erwerbstätig, teilerwerbstätig oder nicht erwerbstätig wertvolle Hinweise zur Frage ihrer Arbeitnehmereigenschaft und ihrer Arbeitsunfähigkeit liefern könne. Ein Teil der Lehre leitet nun aus dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1251/70/EWG weiter ab, dass der freizügigkeitsrechtliche Verbleiberechtsanspruch lediglich die Aufgabe der bisherigen Beschäftigung infolge Arbeitsunfähigkeit voraussetze, sodass irrelevant sei, ob und in welchem Umfang die betroffene Person – worauf es bei der Prüfung des Invaliditätsgrads ankommt – in einer

angepassten Tätigkeit arbeitsfähig, das heisst – in der Terminologie des Sozialversicherungsrechts – erwerbsfähig wäre (vgl. Spescha, Art. 4 Anhang I FZA N. 5, auch zum Folgenden; Marc Spescha/Antonia Kerland/Peter Bolzli, Handbuch zum Migrationsrecht, 2. A., Zürich 2015, S. 299 Fn. 2). Folgte man dieser Ansicht, könnte sich eine ausländische Person somit auch dann auf einen Verbleiberechtsanspruch berufen, wenn ihr nach einem Unfall die vollständige Wiedereingliederung ins Erwerbsleben in einem anderen Beruf möglich und zumutbar wäre. Ob sich dieser Auffassung in ihrer Absolutheit beipflichten liesse, erscheint fraglich. Die Frage braucht hier allerdings nicht beantwortet zu werden, ist der Beschwerdeführer doch nicht nur (im Sinn der sozialversicherungsrechtlichen Terminologie) in seinem angestammten Beruf dauerhaft arbeitsunfähig, sondern auch in einer angepassten Tätigkeit zu 54 % in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt und damit in diesem Umfang erwerbsunfähig. Es erschiene daher stossend und liesse sich nicht mit der sozialen Zielsetzung des Verbleiberechts (dazu Marcel Dietrich, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Zürich 1995, S. 481) vereinbaren, wenn von dem heute 57-Jährigen verlangt würde, er müsse die aus Sicht der Invalidenversicherung bestehende Restarbeitsfähigkeit von 46 % bzw. Teile davon künftig auch noch verwerten, um in der Schweiz verbleiben zu können, während umgekehrt von arbeitnehmenden EU-Staatsangehörigen, welche um ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz ersuchen, hierfür lediglich verlangt wird, dass sie keiner völlig untergeordneten und unwesentlichen Erwerbstätigkeit nachgehen (BGr, 14. März 2016, 2C_750/2015, E. 3.3 und 4.1; vgl. auch VGr, 23. Januar 2019, VB.2018.00712, wo die Arbeitnehmereigenschaft und damit der freizügigkeitsrechtliche Aufenthaltsanspruch einer ausländischen Person trotz einer Pensumsreduktion auf 12 bis 13 Wochenstunden noch bejaht wurde). In Anbetracht der konkreten Umstände ist der Beschwerdeführer deshalb als dauerhaft arbeitsunfähig im Sinn des Freizügigkeitsrechts einzustufen.

E. 5.4

Nachdem auch die weiteren Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 lit. b Satz 2 der Verordnung Nr. 1251/70/EWG (Arbeitsunfall und Rente einer schweizerischen Sozialversicherungseinrichtung) erfüllt sind, kommt dem Beschwerdeführer ein Verbleiberecht nach Art. 4 Anhang I FZA in der Schweiz zu. Der Beschwerdegegner ist demzufolge gehalten, die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers zu verlängern.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. I und II des Entscheids der Sicherheitsdirektion vom 29. März 2019 sowie die Verfügung des Beschwerdegegners vom 22. Juli 2016 sind aufzuheben, und der Beschwerdegegner ist anzuweisen, die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers zu verlängern. In Abänderung von Dispositiv-Ziff. III, IV und VI des Entscheids der Sicherheitsdirektion vom 29. März 2019 sind die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen und ist das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos geworden abzuschreiben sowie dem Beschwerdeführer im Rekursverfahren zulasten des Beschwerdegegners eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Weil die – bereits gewährte – Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung damit tiefer ausfällt als die nach § 17 Abs. 2 VRG zugesprochene Parteientschädigung, wird sodann (auch) das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung für das Rekursverfahren gegenstandslos. Insofern ist

Dispositiv-Ziff. V des Entscheids der Sicherheitsdirektion vom 29. März 2019 aufzuheben und die dem Beschwerdeführer zugesprochene Parteienschädigung direkt dessen Vertreter Rechtsanwalt B auszubezahlen zur Verrechnung mit der eigenen (Honorar-)Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 100 f.).

E. 7.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dem Beschwerdeführer ist ausserdem für das Beschwerdeverfahren eine Parteienschädigung von Fr. 1'500.- (zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20). Durch die Kostenbelastung des Beschwerdegegners wird das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos. Der Beschwerdeführer ist sodann offenkundig mittellos, die Beschwerdeerhebung war begründet, und die Rechtsvertretung erweist sich angesichts der sich stellenden Rechtsfragen als notwendig. Demnach ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung gutzuheissen und dem Beschwerdeführer in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 7.3

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (LS 175.252) wird der unentgeltlichen Rechtsvertretung der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung [des Obergerichts] über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) seit dem 1. Januar 2015 in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht für das Beschwerdeverfahren insgesamt einen Aufwand von 6,17 Stunden und Auslagen im Betrag von Fr. 7.30 zuzüglich Mehrwertsteuer geltend. Dieser Aufwand erscheint angesichts der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses als angemessen. Dem Rechtsvertreter ist zudem eine weitere halbe Stunde für das Studium dieses Urteils zu gewähren, weshalb er insgesamt mit Fr. 1'588.25 (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Damit fällt auch die für das Beschwerdeverfahren gewährte Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands tiefer aus als die Parteienschädigung nach § 17 Abs. 2 VRG (Fr. 1'615.50 inklusive Mehrwertsteuer), sodass das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung für das

verwaltungsgerichtliche Verfahren ebenfalls als gegenstandslos geworden abzuschreiben und die dem Beschwerdeführer zugesprochene Parteientschädigung direkt dessen Vertreter Rechtsanwalt B auszubezahlen ist.

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