

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00842 vom 5. April 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00842

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00842 du 5 avril 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00842 del 5 aprile 2017

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf in der Schweiz ansässige Staatsangehörige Kroatiens / Verlust der Arbeitnehmereigenschaft / Verbleiberecht nach Beendigung der Erwerbstätigkeit] Die Anwendbarkeit des FZA setzt eine abkommensrechtliche Freizügigkeitskonstellation voraus. Eine solche kann insbesondere durch die Arbeitnehmereigenschaft begründet werden (E. 2.2). Erforderlich ist eine quantitativ und qualitativ echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit (E. 3.2). Es ist fraglich, ob die eher untergeordnete temporäre Arbeitstätigkeit der Beschwerdeführerin diese Voraussetzung erfüllte (E. 3.3). Selbst wenn sie die Arbeitnehmereigenschaft erlangt haben sollte, befand sie sich im Zeitpunkt der Ausdehnung des FZA seit knapp zwei Jahren nicht mehr im Arbeitsprozess und war sie auch in der Folge nicht mehr im ersten Arbeitsmarkt tätig (E. 3.5). Wird eine (unselbständige) Erwerbstätigkeit zufolge dauernder Arbeitsunfähigkeit aufgegeben, kann sich die betroffene Person unter anderem auf ein Verbleiberecht berufen, wenn sie sich seit mindestens zwei Jahren im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ständig aufgehalten hat (E. 4.1). Zum Zeitpunkt des Eintritts der teilweisen Erwerbsunfähigkeit hielt sich die Beschwerdeführerin noch keine zwei Jahre ständig in der Schweiz auf (E. 4.3). Da die Ehegemeinschaft mit ihrem hier niederlassungsberechtigten Ehemann weniger als drei Jahre dauerte und keine erfolgreiche Integration besteht sowie keine wichtigen persönlichen Gründe für einen weiteren Verbleib in der Schweiz sprechen, besteht auch nach AIG kein Aufenthaltsanspruch (E. 8). Gutheissung UP/URB. Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Zunächst ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Protokolls III zum Freizügigkeitsabkommen bzw. heute noch die Arbeitnehmereigenschaft besitzt.

E. 3.1

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. 4 FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA). Gemäss Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA wird diese Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA hernach automatisch verlängert, sofern die Bewilligungsvoraussetzungen nach wie vor erfüllt sind.

E. 3.2

Als freizügigkeitsrechtlicher Arbeitnehmer gilt gemäss Rechtsprechung, wer während einer bestimmten Zeit Leistungen für eine andere Person nach deren Weisungen erbringt und als Gegenleistung hierfür eine Vergütung erhält (BGE 141 II 1 E. 2.2.3 mit Hinweisen). Grundsätzlich kommt es dabei weder auf den zeitlichen Umfang der Aktivität noch auf die Höhe des Lohns oder die Produktivität der betroffenen Person an. Erforderlich ist jedoch quantitativ wie qualitativ eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit. Die Beurteilung, ob eine solche besteht, muss sich auf objektive Kriterien stützen und allen Umständen Rechnung tragen, welche die Art der Tätigkeit und des fraglichen Arbeitsverhältnisses betreffen (BGE 131 II 339 E. 3; 141 II 1 E. 2.2.4, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs [EuGH]). Tätigkeiten im Bereich des sekundären Arbeitsmarktes, die im Rahmen von Umschulungs- oder Wiedereingliederungsprogrammen ausgeübt werden, gelten nicht als echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit (BGE 131 II 339 E. 3.3; BGr, 13. Dezember 2018, 2C_716/2018, E. 3.3; 5. März 2018, 2C_567/2017, E. 4.2.1). Der blosser Umstand, dass ein Arbeitsverhältnis von kurzer Dauer und befristet war und es sich um eine Teilzeitstelle handelte, schliesst die Arbeitnehmereigenschaft nicht per se aus, und die erwirtschafteten Einkünfte müssen nicht den Lebensunterhalt der betreffenden Person decken oder über einem garantierten Mindesteinkommen liegen. Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich erweisen, begründen die Arbeitnehmereigenschaft jedoch nicht (vgl. BGE 131 II 339 E. 3.2 f. mit Hinweisen; Urteile des EuGH vom 26. Februar 1992 C-3/90 Bernini, Slg. 1992 I-1071 Randnr. 16; 23. März 1982 53/81 Levin, Slg. 1982-1035 Randnr. 16; BGr, 6. Februar 2020, 2C_617/2019, E. 4.3, mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht erachtete ein monatliches Einkommen von Fr. 2'532.65 (Anstellung zu 80 %) als nicht rein symbolisch und bejahte die Arbeitnehmereigenschaft (BGr, 14. Juli 2015, 2C_1061/2013, E. 4.4), qualifizierte eine Teilzeitarbeit mit einem monatlichen Einkommen von Fr. 600.- bis Fr. 800.- dagegen als untergeordnet und unwesentlich ("marginal et accessoire"; BGr, 6. August 2015, 2C_1137/2014, E. 4.4). In einem weiteren Urteil erachtete es eine Tätigkeit im Stundenlohn auf Abruf ohne eine Mindestanzahl garantierter Arbeitsstunden trotz einem durchschnittlichen Monatseinkommen von Fr. 1'673.25 als ungenügend, um die Arbeitnehmereigenschaft wiederzuerlangen, da angesichts der konkreten Umstände und der zeitlich limitierten, unregelmässigen Arbeitseinsätze nicht von einer echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit ausgegangen werden konnte (BGr, 3. Juni 2016, 2C_98/2015, E. 6.2). Schliesslich liess das Bundesgericht offen, ob ein monatliches Einkommen von Fr. 1'000.- als untergeordnet zu qualifizieren sei, da der betreffende Beschwerdeführer danach während mehrerer Jahre nur noch maximal Fr. 345.25 pro Monat erwirtschaftet und die Arbeitnehmereigenschaft somit verloren hatte (BGr, 4. Dezember 2017, 2C_289/2017, E. 4.4).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin verdiente während ihrer Arbeitstätigkeit von April 2012 bis Januar 2015 monatlich zwischen rund Fr. 700.- und Fr. 1'300.-. Die Arbeitslosenkasse errechnete am 7. April 2015 einen versicherten Verdienst von Fr. 861.-. Es ist somit fraglich, ob die eher untergeordnete temporäre Arbeitstätigkeit der Beschwerdeführerin eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit darstellte. Allerdings war die Beschwerdeführerin schon bei Aufnahme ihrer Arbeitstätigkeit in der Schweiz zu 50 % erwerbsunfähig. Ob diese teilweise Erwerbsunfähigkeit bei der Quantifizierung der Arbeitstätigkeit zu berücksichtigen ist und ob die Beschwerdeführerin die Arbeitnehmereigenschaft überhaupt

je erlangt hat, kann jedoch – wie noch zu zeigen ist – offengelassen werden.

E. 3.4

Die Bewilligung EU/EFTA 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). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verliert eine arbeitnehmende Person ihren freizügigkeitsrechtlichen Status als unselbständig erwerbstätige Person jedoch, wenn sie freiwillig arbeitslos geworden ist oder aufgrund ihres Verhaltens feststeht, dass für sie keinerlei (ernsthafte) Aussichten mehr 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); hat 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. zwei Jahren (BGr, 25. November 2013, 2C_1060/2013, E. 3.1) unfreiwilliger Arbeitslosigkeit verloren geht (vgl. auch Benedikt Pirker, Zum Verlust der Arbeitnehmereigenschaft im Freizügigkeitsabkommen, AJP 2014 S. 1217 ff., S. 1221 f. mit Hinweisen). Nach längerer Arbeitslosigkeit wird die Arbeitnehmereigenschaft sodann auch durch kürzere, befristete Arbeitseinsätze nicht mehr wiedererlangt (BGr, 10. April 2014, 2C_390/2013, E. 4.4 und 5.3). Eine arbeitslosenversicherungsrechtliche Beschäftigungsmassnahme respektive eine Beschäftigung im zweiten Arbeitsmarkt ist sodann nicht geeignet, die Arbeitnehmereigenschaft der betroffenen Person zu begründen bzw. fort dauern zu lassen (BGE 141 II 1 E. 2.2.5; BGr, 10. April 2014, 2C_390/2013, E. 4.2; vgl. zum Ganzen VGr, 23. Oktober 2018, VB.2018.00539, E. 2.3 – 16. Dezember 2015, VB.2015.00685, E. 4.7).

E. 3.5

Selbst wenn die Beschwerdeführerin die Arbeitnehmereigenschaft erlangt haben sollte, befand sie sich im Zeitpunkt der Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf kroatische Staatsbürger am 1. Januar 2017 schon seit Ende Januar 2015 und damit knapp zwei Jahre nicht mehr im Arbeitsprozess und bestanden keinerlei (ernsthafte) Aussichten mehr, eine andere Arbeitsstelle zu bekommen. Sie war denn auch im Rahmen ihrer Resterwerbsfähigkeit von 50 % nie mehr im ersten Arbeitsmarkt tätig. Wie die Vorinstanz zu Recht erwägt, hat die auf wenige Stunden pro Woche beschränkte und lediglich zum Bezug von Integrationszulagen berechtigte Beschäftigung bei L Sozialhilfecharakter. Sie vermag die freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft deshalb nicht zu begründen bzw. aufrechtzuerhalten. Die Beschwerdeführerin besass damit weder im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Protokolls III zum Freizügigkeitsabkommen noch besitzt sie heute die Arbeitnehmereigenschaft. Sie kann deshalb aus Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA keinen Aufenthaltsanspruch ableiten.

E. 4

Zu prüfen ist weiter, ob die Beschwerdeführerin ein Verbleiberecht nach Beendigung der Erwerbstätigkeit (Art. 4 Anhang I FZA) geltend machen kann.

E. 4.1

Wird eine (unselbständige) Erwerbstätigkeit zufolge dauernder Arbeitsunfähigkeit aufgegeben, kann sich die betroffene arbeitnehmende Person unter anderem 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 gerade aufgrund der dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgegeben hat (vgl. BGE 141 II 1 E. 4.3.2). Als dauerhaft arbeitsunfähig einzustufen ist eine ausländische Person allerdings erst, wenn sie aus gesundheitlichen Gründen nicht nur an der (weiteren) Ausübung ihrer bisherigen Beschäftigung gehindert ist, sondern auch keiner (zumutbaren) angepassten Tätigkeit mehr nachgehen kann; beschränkt sich die Arbeitsunfähigkeit lediglich auf den angestammten Beruf, besteht mit anderen Worten kein Anspruch auf weiteren Aufenthalt (BGr, 12. November 2019, 2C_134/2019, E. 4.6 [zur Publikation vorgesehen]). Diesbezüglich vermag der Rentenbescheid der zuständigen IV-Stelle regelmässig wertvolle Hinweise zu liefern (vgl. BGE 141 II 1 E. 4.2.1 mit Hinweisen; BGr, 8. Juli 2014, 2C_1102/2013, E. 4.4 mit Hinweisen).

E. 4.2

Darüber, unter welchen Umständen 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. Das Verwaltungsgericht kam in einem Urteil vom 11. Dezember 2019 zum Schluss, dass ein Arbeitnehmer, welcher auch in einer angepassten Tätigkeit zu 54 % in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt und damit in diesem Umfang erwerbsunfähig sei, als dauerhaft arbeitsunfähig im Sinn des Freizügigkeitsrechts einzustufen sei (VB.2019.00316, E. 5.3). Die Vorinstanz kam vorliegend zum Schluss, dass bei der Beschwerdeführerin nur eine Einschränkung in der Leistungsfähigkeit bestehe, was keine dauernde Arbeitsunfähigkeit im Sinn des Freizügigkeitsabkommens darstelle.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin reiste am 21. September 2011 in die Schweiz ein und heiratete am 17. November 2011 einen hier aufenthaltsberechtigten deutschen Staatsangehörigen. Wie der Verfügung der SVA Zürich vom 14. November 2017 betreffend Leistungen der

Invalidenversicherung entnommen werden kann, ist der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Erkrankung eine Tätigkeit als Reinigungskraft seit Januar 2012 nicht mehr zumutbar. Aus ärztlicher Sicht können jedoch leichte Arbeiten in einem Pensum von 50 % ausgeübt werden. Die Beschwerdeführerin ist somit schon seit Januar 2012 dauerhaft zu 50 % erwerbsunfähig. Die Erkrankung der Beschwerdeführerin (Multiple Sklerose, rezidivierende depressive Störung [vgl. oben 2.3.3]) ist nicht auf einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit zurückzuführen. Zum Zeitpunkt des Eintritts der teilweisen Erwerbsunfähigkeit hielt sich die Beschwerdeführerin noch nicht während zweier Jahre ständig in der Schweiz auf. Zwar war die Beschwerdeführerin noch bis Ende Januar 2015 als Reinigungskraft beschäftigt, doch kann die Aufgabe dieser Arbeitstätigkeit im Rahmen ihrer Resterwerbsfähigkeit gerade nicht mit der schon seit Januar 2012 bestehenden teilweisen Erwerbsunfähigkeit begründet werden. Die stationären Behandlungen der Beschwerdeführerin (vgl. dazu E. 4.1) bedeuten keinen dauerhaften Verlust der Arbeitsunfähigkeit. Die Beschwerdeführerin legt neu zwei Arztzeugnisse ins Recht, wonach sie vom 1. Januar bis 31. Dezember 2019 zu 100 % arbeitsunfähig war. Die Arztzeugnisse vermögen jedoch wiederum nicht rückwirkend die Aufgabe der Arbeitstätigkeit Ende Januar 2015 zu begründen. Am 1. Januar 2019 hatte die Beschwerdeführerin ihre allenfalls ursprünglich erlangte Arbeitnehmereigenschaft schon seit geraumer Zeit verloren. Die Voraussetzungen für einen Anspruch gestützt auf Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1251/70/EWG sind damit von vornherein nicht erfüllt. Ob die Beschwerdeführerin die Arbeitnehmereigenschaft je hatte und ob die teilweise Erwerbsunfähigkeit der Beschwerdeführerin überhaupt als dauernde Arbeitsunfähigkeit im Sinne des Freizügigkeitsabkommen zu qualifizieren ist, kann damit offengelassen werden.

E. 5

Mit Blick auf die Fürsorgeabhängigkeit der Beschwerdeführerin fällt auch eine freizügigkeitsrechtliche Bewilligung als Nichterwerbstätige im Sinn von Art. 2 Abs. 2 Anhang I FZA ausser Betracht (vgl. Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 16 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs [SR 142.203]; BGE 142 II 35 E. 5.1, 135 II 265 E. 3.3–7).

E. 6

Mit Urteil des Bezirksgerichts P vom 20. Februar 2019 wurde die Ehe der Beschwerdeführerin rechtskräftig geschieden. Sie hat damit auch kein abgeleitetes Aufenthaltsrecht mehr als Ehefrau eines EU-Bürgers (Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA).

E. 7

Die Beschwerdeführerin erfüllte damit weder im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Protokolls III noch erfüllt sie heute einen Freizügigkeitstatbestand oder andere Voraussetzungen, um sich auf das Freizügigkeitsabkommen berufen zu können.

E. 8.1

Wie schon im ursprünglichen Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. April 2017 – das allerdings vom Bundesgericht aufgehoben wurde – festgehalten worden war, hat die Beschwerdeführerin auch keinen Aufenthaltsanspruch gestützt auf das Ausländer- und Integrationsgesetz (VB.2016.00794, E. 4).

E. 8.2

Nach Auflösung der Ehegemeinschaft hat der ausländische Ehegatte einer Person mit Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG (in der bis Ende 2018 geltenden Gesetzesfassung) weiterhin Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht .

E. 8.2.1

Eine relevante Ehegemeinschaft im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ist nur gegeben, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht (BGE 137 II 345 E. 3.1.2; BGr, 7. Juli 2011, 2C_155/2011, E. 3). Dass die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird, zeigt sich in erster Linie im Zusammenwohnen (BGE 136 II 113 E. 3.2; BGr, 23. Dezember 2010, 2C_544/2010, E. 2.2; Martina Caroni, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 50 N. 50). Massgeblicher Zeitpunkt für die retrospektive Berechnung der Dauer der ehelichen Gemeinschaft ist in der Regel somit die Aufgabe der Haushaltsgemeinschaft, da sich die ausländische Person ab diesem Moment grundsätzlich nicht mehr auf ihren bisherigen Anspruch gemäss Art. 43 Abs. 1 AIG stützen kann. Nicht relevant ist demgegenüber, bis zu welchem Zeitpunkt die Ehe nach Beendigung des ehelichen Zusammenlebens formell noch weiterbestanden hat (BGE 136 II 113 E. 3.2; BGr, 7. Juni 2013, 2C_891/2012, E. 2.1, und 10. Juni 2011, 2C_830/2010, E. 2.1).

E. 8.2.2

Die Ehe der Beschwerdeführerin wurde am 17. November 2011 geschlossen. Am 9. August 2014 kam es zwischen den Ehegatten in ihrer Wohnung zu einem Streit mit Handgreiflichkeiten. Daraufhin wurde die Beschwerdeführerin mit Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 10. August 2014 aus der ehelichen Wohnung weggewiesen und gegen sie ein Betret- und Kontaktverbot ausgesprochen, welches mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts P vom 18. August 2014 bis zum 24. November 2014 verlängert wurde. Nach dem Vorfall vom 9. August 2014 begab sich die Beschwerdeführerin in die Klinik I in Q und später in die Klinik K, wo sie sich bis zum 23. Dezember 2014 einer stationären psychiatrischen Behandlung unterzog. Die Beschwerdeführerin zog am 23. Dezember 2014 wieder zu ihrem Ehemann in die eheliche Wohnung. Mit Urteil des Bezirksgerichts P vom 11. März 2015 wurde den Eheleuten das Getrenntleben bewilligt. Die eheliche Wohnung wurde für die Dauer des Getrenntlebens dem Ehemann zugewiesen und der Beschwerdeführerin Frist bis zum 30. April 2015 zum Verlassen der Wohnung angesetzt.

E. 8.2.3

Nach Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (SR 142.201) werden als wichtige Gründe für das Getrenntleben namentlich berufliche Verpflichtungen oder erhebliche familiäre Probleme erachtet. Nach der Rechtsprechung können auch gesundheitliche Probleme eines Ehegatten einen wichtigen Grund für das Getrenntleben darstellen (VGr, 8. Dezember 2010, VB.2010.00381, E. 3.2, nicht veröffentlicht; bestätigt in: BGr, 15. Juni 2011, 2C_140/2011, E. 3.2). Erforderlich sind jedoch Hinweise bzw. fachliche Belege dafür, dass das Zusammenleben aufgrund der Erkrankung tatsächlich verunmöglicht wird (vgl. BGr,

15. Juni 2011, 2C_140/2011, E. 3.2). So bejahte das Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen eines wichtigen Grunds für getrennte Wohnsitze bei einem Ehepartner, der wegen seiner schizo-affektiven Störung (Typ Depression) mehrmals hospitalisiert werden musste und intensiver psychiatrischer Betreuung bedurfte (BVGr, 28. September 2012, C-2578/2010, E. 6.3.2). Neben dem Vorliegen eines wichtigen Grunds muss die Ehegemeinschaft auch während des Getrenntlebens weiterbestanden haben. Regelmässige eheliche Kontakte sprechen für den Fortbestand der ehelichen Beziehung (Esther Amstutz, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 49 AuG N. 21). Dabei werden praxisgemäss in verfahrens- und materiell-rechtlicher Hinsicht hohe Anforderungen an die Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnens gestellt: Die Ehegatten trifft bei der Abklärung des Sachverhalts im Rahmen von Art. 49 AIG eine besondere Mitwirkungspflicht, da es dabei um Umstände aus ihrem Lebensbereich geht, die sie besser kennen als die Behörden. Es wird von ihnen erwartet, dass sie ihre besondere Situation dartun und – soweit möglich – anhand geeigneter Belege nachweisen, dass die Ehegemeinschaft fortbesteht, auch wenn sie aus wichtigen Gründen getrennt gelebt wird.

E. 8.2.4

Die Klinikaufenthalte der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer psychischen Probleme sind zwar ein wichtiger Grund im Sinn von Art. 49 AIG und zudem kausal für die Aufhebung des Zusammenlebens. Jedoch kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Ehegemeinschaft während dieser weiterbestand. Nach dem Streit mit Handgreiflichkeiten zwischen den Ehegatten am 9. August 2014 schrieb der Ehemann auf Anfrage des Beschwerdegegners am 10. November 2014, dass ein Eheschutzverfahren eingeleitet worden sei und dass er hoffe, sich von seiner Ehefrau trennen zu können. Am 18. November 2014 antwortete er auf die Frage, ob sich mit einer Wiederaufnahme der Wohngemeinschaft rechnen lasse, dies sei nicht denkbar. Er habe keine Beziehung mehr zu seiner Ehefrau bzw. weder schriftlichen noch telefonischen oder gar persönlichen Kontakt. Mit Urteil des Bezirksgerichts P vom 11. März 2015 wurde den Eheleuten das Getrenntleben bewilligt und die Beschwerdeführerin angewiesen, die eheliche Wohnung bis zum 30. April 2015 zu verlassen. Auf ein Schreiben des Beschwerdegegners hin bestätigte der Ehemann, dass die Beschwerdeführerin am 30. April 2015 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen sei. Schon im August 2014 sei jedoch sein Ehewille erloschen. Er präziserte am 27. Juli 2015, seine Ehefrau sei am 23. Dezember 2014 wieder zu ihm in die Wohnung gezogen. Sie hätten "es versucht", aber es sei erneut zu Streitigkeiten gekommen. Die Beschwerdeführerin sei dann am 30. April 2015 aus der Wohnung ausgezogen. Schliesslich verneinte er mit Schreiben vom 16. Oktober 2015 die Möglichkeit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft. Er werde sich, sobald er Zeit und Ruhe habe, um die Scheidung kümmern. Dem Austrittsbericht der Klinik K vom 4. Februar 2015 ist sodann zu entnehmen, dass ein Paargespräch stattgefunden habe, welches jedoch nicht zur Klärung der Situation habe beitragen können; die Beschwerdeführerin habe bei ihrem Austritt zudem angegeben, im Notfall bei einer Freundin unterzukommen. Es scheint daher vielmehr, dass die Beschwerdeführerin lediglich deshalb in die eheliche Wohnung zurückkehrte, weil sie keine andere Möglichkeit hatte. Der Ehemann nahm die Beschwerdeführerin wiederum deshalb auf, weil das Getrenntleben noch nicht richterlich bewilligt worden war. Zwar scheint während des Zusammenlebens eine gewisse Annäherung zwischen den Ehegatten stattgefunden zu haben. Am 3. März 2015 kam es jedoch zu einem weiteren Vorfall mit Handgreiflichkeiten zwischen den Ehegatten. Wie dem Polizeibericht zu entnehmen ist, schlief die Beschwerdeführerin zu dieser Zeit auf

einem Bett im Wohnzimmer und der Ehemann im eigentlichen Schlafzimmer. Es ist damit davon auszugehen, dass die Ehegemeinschaft – trotz Zusammenleben – schon vor dem 3. März 2015 nicht mehr bestanden hatte. Die Vorinstanz ist damit zu Recht zum Schluss gekommen, dass die eheliche Gemeinschaft vom 17. November 2011 bis zum 9. August 2014 dauerte sowie allenfalls noch vom 23. Dezember 2014 bis längstens zur gerichtlichen Trennung der Ehe am 11. März 2015. Die Ehe dauerte somit weniger als drei Jahre. Zudem kann auch nicht von einer erfolgreichen Integration gesprochen werden. Ein Anspruch aus Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ist demnach zu verneinen.

E. 8.3

Nach Auflösung der Ehegemeinschaft hat der ausländische Ehegatte gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn wichtige persönliche Gründe einen Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen.

E. 8.3.1

Bei der Beurteilung der "wichtigen persönlichen Gründe", die einen Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen, sind sämtliche Umstände des Einzelfalls mitzubetrachten (BGE 137 II 345 E. 3.2.1). Ein wichtiger persönlicher Grund kann sich aus Umständen oder Aspekten im In- oder Heimatland der betroffenen Person ergeben. Dazu können etwa der Integrationsgrad, die Respektierung der Rechtsordnung, die finanziellen Umstände, die Dauer der Anwesenheit oder der Gesundheitszustand der Betroffenen gehören, auch wenn sie einzeln betrachtet grundsätzlich noch keinen Härtefall begründen. Da es dabei um naheheuliche Härtefälle geht, das heisst an die ursprünglich aus der Ehe abgeleitete Bewilligung angeknüpft wird, sind auch die Umstände von Bedeutung, die zum Abschluss bzw. zur Auflösung der Ehe geführt haben. Insoweit rechtfertigt es sich, im Todesfall des Partners etwa Pietätsgründe in die Gesamtwürdigung einfließen zu lassen. Hat der Aufenthalt nur kürzere Zeit gedauert und wurden keine engen Beziehungen zur Schweiz geknüpft, lässt sich ein Anspruch auf weiteren Verbleib nicht begründen, wenn die erneute Integration im Herkunftsland keine besonderen Probleme stellt. Ein persönlicher naheheulicher Härtefall setzt aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben der ausländischen Person voraus, die mit ihrer Lebenssituation nach dem Dahinfliegen der Anwesenheitsberechtigung verbunden sind. Da Art. 50 Abs. 1 AIG von einem Weiterbestehen der ursprünglich aus der Ehe abgeleiteten Anwesenheitsberechtigung spricht, muss sich der Härtefall auf die Ehe und den damit verbundenen Aufenthalt beziehen (zum Ganzen BGE 137 II 345 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

E. 8.3.2

Medizinische Tatsachen können als wichtige persönliche Gründe anerkannt werden, sofern die betroffene Person nachweist, dass sie ernsthafte gesundheitliche Probleme hat und diese über längere Zeit eine permanente Behandlung oder punktuelle medizinische Notfallmassnahmen notwendig machen, die im Herkunftsland nicht verfügbar oder nicht erschwinglich sind, sodass der Abbruch der in der Schweiz erhältlichen medizinischen Behandlung zu einer erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustands führen würde (VGr, 24. August 2011, VB.2011.00022, E. 2.2.1). Der blosse Umstand, dass das Gesundheits- oder Sozialversicherungswesen in einem anderen Staat nicht mit jenem in der Schweiz vergleichbar ist und die hiesige medizinische Versorgung einem höheren Standard entspricht, hat aber nicht bereits die Unzumutbarkeit einer Rückkehr in die früheren

Verhältnisse zur Folge (BGE 139 II 393 E. 6, mit Hinweisen).

E. 8.3.3

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine etwa 56-jährige Staatsangehörige Serbiens wie auch Kroatiens mit letztem Wohnsitz in Serbien, wo sie auch während ihrer ersten langjährigen Ehe lebte. In die Schweiz reiste die Beschwerdeführerin im Alter von 47 Jahren vor knapp 9 Jahren. Überwiegend beruhte ihre Anwesenheit in der Schweiz jedoch auf einem prozessualen Anwesenheitsrecht. Die eheliche Gemeinschaft zwischen ihr und ihrem zweiten Ehemann bestand weniger als 3 Jahre. In sprachlicher sowie wirtschaftlicher Hinsicht ist die arbeitslose und sozialhilfeabhängige Beschwerdeführerin hiezulande offenkundig nicht integriert. Auch auf vertiefte soziale Beziehungen zur hiesigen Bevölkerung weisen die Akten nicht hin. In Serbien leben hingegen zwei ihrer drei (Stief-)Kinder. Eines lebt in Bosnien-Herzegowina. In Serbien verfügt die Beschwerdeführerin damit über ein soziales Netz, auch wenn sie vorbringt, praktisch keinen Kontakt mehr mit den Kindern zu pflegen. Sie kam zudem erst verhältnismässig spät in die Schweiz. Den grössten Teil ihres Berufslebens verbrachte sie in Serbien. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin gelernte Schneiderin ist und in Serbien lange Zeit in einer Hotelküche und später in einem Selbstbedienungsladen als Verkäuferin gearbeitet hat. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zumindest in Serbien nach wie vor Kontakte hat, auf welche sie bei einer Rückkehr zurückgreifen kann. Da die Beschwerdeführerin dort erwerbstätig war, dürfte sie auch Renten- und Sozialversicherungsansprüche erworben haben, was eine Wiedereingliederung erleichtert sollte.

E. 8.3.4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei seit Längerem in psychiatrischer Behandlung. In Serbien oder Kroatien wäre die medizinische Versorgung nicht gewährleistet; mangels Versicherung und eigener finanzieller Möglichkeiten bestünde jedenfalls kein Zugang zur Versorgung. Mit Schreiben vom 19. November 2015 bestätigte R, dass sich die Beschwerdeführerin seit dem 29. September 2015 in psychiatrischer teilstationärer Behandlung befinde. Ihre seit Jahren persistierende depressive Grunderkrankung weise eine akute sowie lückenlose Behandlungsbedürftigkeit auf, da ansonsten schwere Selbstgefährdung oder andere bleibende Gesundheitsschäden drohten.

E. 8.3.5

Die Beschwerdeführerin hat keine aktuellen medizinischen Unterlagen eingereicht, aus welchen ersichtlich wird, dass sie sich zurzeit immer noch oder wieder in psychiatrischer Behandlung befindet. Was zudem die festgestellte Multiple Sklerose anbelangt, wurden die damit zusammenhängenden Umstände von der Beschwerdeführerin nicht näher dargelegt. Es wurde lediglich ein neueres Arztzeugnis vom 4. Juni 2019 von Dr. med. O ins Recht gelegt, gemäss welchem die Beschwerdeführerin vom 1. April 2019 bis 30. Juni 2019 zu 100 % arbeitsunfähig war. Über die Gründe schweigen sich sowohl Arztzeugnis als auch Beschwerdeführerin aus. Selbst wenn die Beschwerdeführerin jedoch einer psychiatrischen (oder anderen medizinischen) Behandlung bedürfte, sind in Serbien solche möglich (vgl. VB.2016.00794, E. 3.3.2.2; vgl. BVGer, 30. März 2012, E-1723/2008, E. 8.4.5, und 12. April 2010, D-7864/2006, E. 7.2.2; BVGE 2010/41 [je mit Hinweisen]). Die Beschwerdeführerin war denn anscheinend auch vor ihrer Ausreise in Serbien aufgrund einer depressiven Symptomatik über vier Monate psychiatrisch hospitalisiert. Ein Zugang

zu psychiatrischen Einrichtungen hat damit schon konkret bestanden. Im Rahmen der staatlichen Pflichtversicherung haben zudem alle legal Aufenthaltsberechtigten in Serbien Anspruch auf kostenlose Behandlung, wobei allerdings gewisse Leistungen selbst beglichen werden müssen. In der Regel setzt die Aufnahme in die obligatorische Krankenversicherung einen ständigen legalen Aufenthalt und eine Registrierung in Serbien voraus. Zurückkehrende müssen sich mit einer amtlichen Wohnsitzbestätigung, einem Identitätsausweis und einem Arbeitsbuch an das Arbeitsamt wenden und den Einschluss in die Krankenversicherung beantragen (vgl. BVGer, 16. Mai 2014, E-6710/2013 E. 4.3.4.2; Schweizerische Flüchtlingshilfe, Serbien: Psychiatrische Behandlung für Roma, 8. Juni 2016, S. 10 f.).

E. 8.3.6

Auch in Kroatien besteht ein funktionierendes Gesundheitssystem sowie eine staatliche Pflichtversicherung (Kroatischer Gesundheitsfonds). Diese übernimmt die Kosten für Behandlungen und Medikamente, wobei auch in Kroatien gewisse Leistungen selbst beglichen werden müssen. Ausnahmen bestehen für verletzliche Personen (beispielsweise pensionierte, behinderte oder arbeitslose Personen oder solche mit geringem Einkommen). Der Zugang zu medizinischen Leistungen ist entsprechend gewährleistet (vgl. European Observatory on Health Systems and Policies, Health Systems in Transition, Croatia: Health System Review, 2014, www.euro.who.int/en/countries/croatia/publications3/croatia-hit2014; vgl. auch WHO, Can people afford to pay for health care? New evidence on financial protection in Croatia, 2018, www.euro.who.int/en/countries/croatia/publications/can-people-afford-to-pay-for-health-care-new-evidence-on-financial-protection-in-croatia-2018).

E. 8.3.7

Fraglich ist, ob es der Beschwerdeführerin angesichts ihrer Beeinträchtigungen möglich ist, ihre eigenen Angelegenheiten zu regeln. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde S im November 2015 die Notwendigkeit einer Erwachsenenschutzmassnahme prüfte. Dass eine Erwachsenenschutzmassnahme angeordnet wurde, ist indes nicht ersichtlich. Auch macht die Beschwerdeführerin selber keine solchen Schwierigkeiten geltend. Ohnehin darf davon ausgegangen werden, dass sie von ihren Kindern bei der Wiedereingliederung unterstützt werden kann. Der gesundheitliche Zustand der Beschwerdeführerin bedingt nach dem Gesagten nicht ihren weiteren Verbleib in der Schweiz. Zudem scheint die psychische Erkrankung schon vor ihrer Einreise in der Schweiz bestanden zu haben, weshalb kein genügender Zusammenhang zwischen dem geltend gemachten medizinischen Grund und der Lebenssituation der Beschwerdeführerin nach dem Scheitern der Ehe vorliegt. Sie kann deswegen keine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG beanspruchen.

E. 9.1

Ausserhalb des Anspruchsbereichs entscheiden die kantonalen Ausländerbehörden nach pflichtgemäsem Ermessen über die Erteilung beziehungsweise Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung (VGr, 23. Oktober 2019, VB.2019.00475, E. 3.1). Nach Art. 96 Abs. 1 AIG sind dabei die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie die Integration der Ausländerin oder des Ausländers zu berücksichtigen. In solche Ermessensentscheide kann das Verwaltungsgericht nur eingreifen, wenn ein qualifizierter

Ermessensfehler vorliegt, insbesondere wenn der Entscheid sich von sachfremden Motiven leiten lässt (§ 50 VRG; Marco Donatsch, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kanton Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 25 f.).

E. 9.2

Wie gezeigt wurde (oben 8.3), ist der Beschwerdeführerin eine Rückkehr nach Serbien oder alternativ Kroatien zumutbar. Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdegegner das ihm zustehende Ermessen in rechtsverletzender Weise ausgeübt hat. Die psychischen Probleme der Beschwerdeführerin vermögen im Übrigen aus den genannten Gründen auch keine Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu zeitigen.

E. 10.1

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

E. 10.2

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Satz 2 VRG) und ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 10.3

Die Beschwerdeführerin ersucht für das Beschwerdeverfahren um unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung.

E. 10.3.1

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 (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 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).

E. 10.3.2

Die Beschwerdeführerin ist von der Sozialhilfe abhängig und damit mittellos. Die vorliegende Beschwerde kann zudem nicht als offensichtlich aussichtslos beurteilt werden, und der Beizug eines Rechtsvertreters war gerechtfertigt. Folglich ist dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung stattzugeben und der Beschwerdeführerin in der Person ihres Vertreters ein Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 10.3.3

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (LS 175.252) wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand 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 über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) seit dem 1. Januar 2015 in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht für das Beschwerdeverfahren einen Aufwand von insgesamt 6 Stunden und 20 Minuten sowie Auslagen im Betrag von Fr. 115.- zuzüglich Mehrwertsteuer geltend. Der geltend gemachte Zeitaufwand von 20 Minuten für die Durchsicht des Rekursentscheids und die Instruktion der Beschwerdeführerin ist praxismässig im Rekurs- und nicht im Beschwerdeverfahren zu entschädigen, ebenso die dazugehörenden Barauslagen. Im Übrigen erscheint der Aufwand angesichts der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses als angemessen. Rechtsanwalt T ist demnach für das verwaltungsgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 1'320.- zuzüglich Barauslagen von Fr. 96.- und 7,7 % Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 10.3.4

Abschliessend gilt es die Beschwerdeführerin auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam zu machen, wonach eine Partei, der unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung gewährt wurde, Nachzahlung leisten muss, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 11

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (siehe Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario und Ziff. 4 BGG). 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.