

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00400 vom 3. Dezember 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00400

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00400 du 3 décembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00400 del 3 dicembre 2020

Regeste

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und Erlöschen der Niederlassungsbewilligung | [Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung wegen Scheinehe; Erlöschen der Niederlassungsbewilligung wegen eines Auslandsaufenthalts] Der Beschwerdeführer hat darauf verzichtet, die Verfügung des Beschwerdegegners, wonach die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert wurde, weil seine erste Ehe weniger als drei Jahre gedauert hatte, gerichtlich überprüfen zu lassen. Die Verfügung ist somit rechtskräftig, weshalb die Dauer der ersten Ehe für das vorliegende Verfahren nicht zu berücksichtigen ist (E. 2). Die Vorinstanz kam zu Recht zum Ergebnis, dass sich der Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich auf die Ehe mit der Beschwerdeführerin berufen hatte (E. 3). Die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin ist aufgrund ihres Auslandsaufenthalts erloschen (E. 5.1). Die Beschwerdeführerin erfüllt den freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff nicht (E. 5.2 ff.). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Eine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung der Vorinstanz im Sinne von Art. 96 AIG oder Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 83 Abs. 1 AIG werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

E. 5.1

Verlässt eine Ausländerin oder ein Ausländer die Schweiz, ohne sich abzumelden, so erlischt die Niederlassungsbewilligung nach 6 Monaten (Art. 61 Abs. 2 AIG). Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, sich 16 Monate lang in Nigeria aufgehalten zu haben, und macht auch nicht geltend, sich abgemeldet zu haben. Die Niederlassungsbewilligung ist somit erloschen. Sie macht jedoch geltend, es sei ihr eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige Deutschlands. Angehörige eines EU-Mitgliedstaats haben nach Massgabe des Anhangs I FZA das Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit (Art. 4 FZA). Arbeitnehmerinnen, die Staatsangehörige einer Vertragspartei sind und mit einem Arbeitgeber des Aufnahmestaats ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingegangen sind, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erlaubnis (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA). Der freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmerbegriff ist erfüllt, wenn der Ausländer oder die Ausländerin während einer bestimmten Zeit Leistungen für eine andere Person nach deren Weisungen erbringt und als

Gegenleistung hierfür eine Vergütung erhält (BGE 144 II 1 E. 2.2.3 mit Hinweisen, auch zum Folgenden, BGE 131 II 339 E. 3 und 4). Dabei kommt es grundsätzlich weder auf den zeitlichen Umfang der Aktivität noch auf die Höhe des Lohnes 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 in einer Gesamtbewertung allen Umständen Rechnung tragen, welche die Art der Tätigkeit und des fraglichen Arbeitsverhältnisses betreffen. Der Umstand, dass die betroffene Person im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Stunden arbeitet oder nur ein sehr geringes Einkommen erzielt, kann dabei ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübte Tätigkeit untergeordnet und unwesentlich ist (VGr, 10. Juni 2020, VB.2018.00824, E. 4.2.3 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Im Fall einer unverschuldeten Entlassung nach den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts erlischt das Aufenthaltsrecht von Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaats vielmehr erst sechs Monate nach der Beendigung; wird nach Ablauf der sechs Monate weiterhin Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt, so erlischt das Aufenthaltsrecht sechs Monate nach dem Ende der Entschädigung (Art. 61a Abs. 4 AIG). Ist die Beendigung des Anstellungsverhältnisses der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Person geschuldet (Art. 61a Abs. 5 AIG e contrario), verliert diese ihren freizügigkeitsrechtlichen Status als unselbständig erwerbstätige Person sodann, wenn aufgrund ihres Verhaltens feststeht, dass für sie keinerlei (ernsthafte) Aussichten mehr darauf bestehen, in absehbarer Zeit eine andere feste Arbeit zu finden (BGE 141 II 1 E. 2.2.1).

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin konnte weder im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung des Migrationsamts am 27. März 2019 noch im Zeitpunkt des Rekursentscheids am 14. Mai 2020 ein Arbeitsverhältnis nachweisen. Sie war seit ihrer Rückkehr aus Nigeria am 29. September 2018 bis im Juni 2020 – mithin während 20 Monaten – keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen. Es ist zweifelhaft, ob sie unfreiwillig arbeitslos war, da nach ihrer Rückkehr aus Nigeria keine Arbeitsbemühungen ersichtlich sind, der Beschwerdeführer für ihren Lebensunterhalt aufkam und sie mehrfach darauf hinwies, ihre selbständige Tätigkeit wiederaufnehmen zu wollen. Die Beschwerdeführerin legt der Beschwerde einen Arbeitsvertrag vom 3. Juni 2020 im Stundenlohn mit einem Pensum von 10,25 Stunden pro Woche, entsprechend 24,40 %, bei. Sie macht geltend, es bestünden Möglichkeiten, das Arbeitspensum nach der Probezeit zu erhöhen. In der aktuellen Situation im Zusammenhang mit dem Coronavirus seien die Arbeitgeber sehr zurückhaltend mit Neueinstellungen. Dass die Beschwerdeführerin selbst in der Krisenzeit eine neue Arbeit habe finden können, müsse ihr hoch angerechnet werden. Sodann versuche sie auch weiterhin, ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit mit ihrer Firma H nachzugehen. Bis diese Stammkundschaft jedoch bestehe, müsse sie zusätzlich einer anderen Arbeit nachgehen.

E. 5.4

Bei einem Pensum von 10,25 Stunden pro Woche, was bei dem vereinbarten Stundenlohn von Fr. 19.20 exklusive Ferien- und Feiertagsentschädigung einen Wochenlohn von rund Fr. 215.25 ergibt, kann selbst bei weiter Auslegung der Vorgaben des Freizügigkeitsabkommens nicht von einer Arbeitnehmerschaft ausgegangen werden (vgl. BGr, 6. August 2015, 2C_1137/2014, E. 4.4; BGr, 3. Juni 2016, 2C_98/2015, E. 6.2; VGr,

23. August 2019, VB.2018.00712, E. 5). Es liegen keine Hinweise vor, dass sich das Pensum der Beschwerdeführerin seit Aufnahme ihrer Tätigkeit im Juni 2020 verändert hätte.

E. 5.5

Soweit die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit im Rahmen des auf sie lautenden Einzelunternehmens H anführt, bezieht sie sich auf das Aufenthaltsrecht Selbständigerwerbender gemäss Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 Anhang I FZA. Danach erhält eine Staatsangehörige einer Vertragspartei, die sich zwecks Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei niederlassen will, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, sofern sie den zuständigen nationalen Behörden nachweist, sich zu diesem Zweck im Land niedergelassen zu haben bzw. niederlassen zu wollen. Wie bei der unselbständigen ist auch bei der selbständigen Erwerbstätigkeit erforderlich, dass die Ausländerin bzw. der Ausländer eine quantitativ wie qualitativ echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit ausübt (BGr, 14. März 2016, 2C_750/2015, E. 3.3 mit Hinweisen, BGE 141 II 1 E. 2.2.4). Als Nachweis für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 12 Abs. 1 Anhang I FZA dient die Errichtung eines Unternehmens oder einer Betriebsstätte mit einer effektiven und möglichst existenzsichernden Geschäftstätigkeit, was mittels geeigneter Unterlagen zu belegen ist. Die betroffene Person soll grundsätzlich ein Einkommen erzielen, welches ihr erlaubt, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten und nicht dauerhaft bzw. umfassend sozialhilfeabhängig zu werden (VGr, 14. Mai 2020, VB.2019.00787, E. 6.1.2 mit Hinweisen).

E. 5.6

Bereits in der Rekurschrift vom 22. Mai 2019 wurde die Firma H als mögliche Einnahmequelle angeführt, mit demselben Vorbringen wie nunmehr in der Beschwerde, wonach es eine Weile dauern werde, bis eine Stammkundschaft aufgebaut sei. Die Firma war zunächst im Jahr 2012 betrieben worden, wobei jedoch der Mietvertrag für das Lokal in Zürich bereits im Dezember 2012 durch die Beschwerdeführerin gekündigt worden war. Danach arbeitete die Beschwerdeführerin bei verschiedenen Arbeitgebern. In der Rekurschrift war nicht mehr von einem lokalen Geschäft die Rede, sondern es wurde ausgeführt, die Firma H vertreibe aus dem Ausland importierte Güter. In einem Schreiben vom 15. März 2019 zuhanden des Migrationsamts hatte die Beschwerdeführerin hingegen noch festgehalten, sie suche Räumlichkeiten in I, um weiterhin lokales Geschäft betreiben zu können. Seit der Rückkehr der Beschwerdeführerin aus Nigeria im September 2018 wurden jedoch weder Unterlagen betreffend die Tätigkeit der Firma oder betreffend Abschluss eines neuen Mietvertrags eingereicht noch wurde ein Einkommen aus der selbständigen Erwerbstätigkeit dokumentiert. Es ist somit davon auszugehen, dass sich diesbezüglich seit dem Jahr 2018 keine Änderung ergeben hat und die Firma weitgehend inaktiv ist.

E. 5.7

Gemäss Art. 2 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA haben Angehörige eines Vertragsstaats, die im Aufenthaltsstaat keine Erwerbstätigkeit ausüben, ein Recht auf Aufenthalt, wenn sie über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, sodass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen. Der Beschwerdeführer ist bis anhin für die Beschwerdeführerin aufgekommen. Da dessen Aufenthaltsbewilligung

jedoch nicht verlängert wird, entfällt die Voraussetzung ausreichender finanzieller Mittel auch für die Beschwerdeführerin.

E. 6

Eine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung der Vorinstanz im Sinne von Art. 96 AIG oder Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 83 Abs. 1 AIG werden auch mit Bezug auf die Beschwerdeführerin weder geltend gemacht noch sind sie ersichtlich.

E. 7

Die Beschwerde erweist sich somit auch mit Bezug auf die Beschwerdeführerin als unbegründet.

E. 8

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung füreinander je zur Hälfte aufzuerlegen und ist ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 17 Abs. 2 und § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

E. 9

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 und im Wegweisungspunkt 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.