

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00819 vom 30. Juni 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00819

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00819 du 30 juin 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00819 del 30 giugno 2022

Regeste

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | [Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (EU/EFTA) an einen 51-jährigen Deutschen] Der Beschwerdeführer vermag weder eine unselbständige noch eine selbständige Erwerbstätigkeit zu belegen. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA kommt nicht in Betracht (E. 3). Die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Schweizer Lebenspartner ist genügend nah, echt und tatsächlich gelebt; der Beschwerdeführer hat somit gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK einen Aufenthaltsanspruch (E. 4). Gutheissung. Abweisung URB mangels Rechtsvertretung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2021.00819 Urteil der 4. Kammer vom 30. Juni 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, vertreten durch B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A. A ist ein 1970 geborener deutscher Staatsangehöriger. Gemäss eigenen Angaben hält er sich seit 1997 mit Unterbrüchen in der Schweiz auf, ohne dabei je angemeldet oder im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung gewesen zu sein. Zwischen 2012 und 2018 wurde er wegen Diebstählen, Sachbeschädigungen, Drohung, rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts mit mindestens fünf Strafbefehlen mit Geldstrafen von insgesamt 264 Tagessätzen und Bussen von total Fr. 550.- belegt. Mit Verfügung vom 22. Februar 2017 wies ihn das Migrationsamt aus der Schweiz weg. Am 23. Mai 2018 verfügte das Staatssekretariat für Migration (SEM) ein einjähriges Einreiseverbot gegen A. Am 12. Juli und am 15. September 2018 wies ihn das Migrationsamt erneut aus der Schweiz weg. Auf einen Rekurs gegen letztere Verfügung trat die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 13. Februar 2019 wegen Kautions säumnisses nicht ein. B. Am 24. Dezember 2019 reiste A von Deutschland herkommend erneut in die Schweiz ein und ersuchte am 6. Februar 2020 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zwecks Erwerbstätigkeit als Freelancer. Gleichtags trat er für 151 Tage in den ordentlichen Strafvollzug ein (Ersatzfreiheitsstrafe für nicht bezahlte Geldstrafen und Bussen). Mit Verfügung vom 4. August 2021 wies das Migrationsamt das Gesuch vom 6. Februar 2020 ab und wies A aus der Schweiz weg. II. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 9. November 2021 ab (Dispositiv-Ziff. I), setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz an (Dispositiv-Ziff. II), wies sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab (Dispositiv-Ziff. III), auferlegte ihm die Rekurskosten von Fr. 1'290.- (Dispositiv-Ziff. IV) und sprach in Dispositiv-Ziff. V keine Parteientschädigung zu. III.

Dagegen gelangte B, ein 1967 geborener Schweizer Bürger und der Lebenspartner von A, am 6. Dezember 2021 an das Verwaltungsgericht und beantragte sinngemäss, es sei Letzterem eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Mit Präsidialverfügung vom 9. Dezember 2021 wurde B aufgefordert, dem Verwaltungsgericht innert fünf Tagen ab Zustellung der Verfügung ein mit einer Originalunterschrift versehenes Exemplar der Beschwerde sowie eine schriftliche Vollmacht von A einzureichen, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten werde. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 14. Dezember 2021 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. B und A reichten dem Verwaltungsgericht am 29. Dezember 2021 ein von ihnen beiden unterzeichnetes Exemplar der Beschwerde sowie eine "Generalvollmacht" von A ein. Gleichzeitig ersuchten B und A um Bestellung eines "kostenlosen Rechtsbeistand[s]". Mit Schreiben vom 30. Dezember 2021 wies das Verwaltungsgericht B darauf hin, dass das Gericht einer Partei grundsätzlich keinen Rechtsvertreter sucht; ebenso wies es ihn auf Internetportale zur Anwaltssuche hin und legte die Voraussetzungen für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands dar. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Die Erteilung bzw. Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen richtet sich grundsätzlich nach dem Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20). Für Angehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union hat das Ausländer- und Integrationsgesetz allerdings nur insoweit Geltung, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft (nunmehr Europäische Union [EU]) und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA, SR 0.142.112.681]) keine abweichende Bestimmung oder das Ausländer- und Integrationsgesetz eine für den betroffenen Ausländer bzw. die betroffene Ausländerin vorteilhaftere Regelung enthält (Art. 2 Abs. 2 AIG). 3. 3.1 Der Beschwerdeführer verfügt über die deutsche Staatsbürgerschaft. Er beantragte die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA als Freelancer im Bereich "... " und damit als Selbständigerwerbender. 3.2 Gemäss Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 12 Abs. 1 Anhang I FZA erhalten Angehörige einer Vertragspartei, die sich zwecks Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei niederlassen wollen, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, sofern sie nachweisen, dass sie zu diesem Zweck niedergelassen sind oder sich niederlassen 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 Betätigung ausübt (BGr, 14. März 2016, 2C_750/2015, E. 3.3; vgl. BGE 141 II 1 E. 2.2.4). Dies bedeutet, dass der oder die betroffene Selbständige eine Erwerbstätigkeit darzutun hat. Als Nachweis für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 12 Abs. 1 Anhang I FZA genügt etwa die Errichtung eines Unternehmens oder einer Betriebsstätte mit einer effektiven und möglichst existenzsichernden Geschäftstätigkeit, was mittels geeigneter Unterlagen zu belegen ist (BGr, 6. Februar 2020, 2C_451/2019, E. 3.1 – 31. Juli 2017, 2C_81/2017, E. 3.2). Die entsprechenden Voraussetzungen (nachhaltig und möglichst existenzsichernd) ergeben sich aus dem Sinn und Zweck von Art. 12 Abs. 1 und 2 des Anhangs I FZA: Hintergrund dieses

Erfordernisses bildet der Umstand, dass die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht nur für den gesuchstellenden Ausländer mit finanziellen und sozialen Risiken verbunden ist; da Selbständigerwerbende im Gegensatz zu Arbeitnehmern nicht obligatorisch gegen Arbeits- bzw. Verdienstlosigkeit versichert sind, stellen sie im Fall eines schlechten Geschäftsgangs und bei Fehlen ausreichender finanzieller Reserven ein Risiko für das staatliche Fürsorgesystem dar (BGr, 6. Februar 2020, 2C_451/2019, E. 3.2; zum Ganzen VGr, 14. Mai 2020, VB.2019.00787, E. 6.1). 3.3 Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, geht aus den Akten keine selbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers in der Schweiz hervor. Es liegt zwar ein "Werkvertrag" sowie eine "Verlängerung des Werkvertrags" (datiert vom 1. Juli bzw. vom 1. September 2020), abgeschlossen zwischen dem Beschwerdeführer und C, bei den Akten. Dass Ersterer tatsächlich auf die Erfüllung des Vertrags hingearbeitet oder für seine Arbeit je einen Lohn erhalten hätte, ist dagegen nicht belegt. Auf einem Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers bei der SVA Zürich vom 1. Juli 2021 sind denn auch keine Buchungen verzeichnet. Des Weiteren ist auch die von ihm im Zusammenhang mit seiner Erwerbstätigkeit mehrmals hervorgehobene Internetseite – "... – "derzeit nicht verfügbar". Aus der Schlussrechnung 2019 des Steueramts D für die steuerpflichtige Periode vom 24. bis am 31. Dezember 2019 ist zwar ein steuerbares Einkommen von Fr. 1'500.- ausgewiesen; dass der Beschwerdeführer dieses mit seiner selbständigen Erwerbstätigkeit erwirtschaftet hätte, ist jedoch nicht ersichtlich. Schliesslich beruft sich der Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht nicht mehr auf seine selbständige Erwerbstätigkeit bzw. führt er lediglich aus, er bemühe sich um eine Arbeit. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA als unselbständig Erwerbstätiger kommt nach dem Gesagten nicht in Betracht. 3.4 Dass der Beschwerdeführer (nunmehr) einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen würde, wird nicht geltend gemacht und wäre auch nicht ersichtlich. Auch unter diesem Titel kann ihm deshalb keine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt werden (vgl. Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 erster Satz Anhang I FZA).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, er und B lebten in einer Konkubinatsbeziehung. Damit beruft er sich auf das in Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Daraus kann sich unter Umständen ein Anspruch auf eine ausländerrechtliche Bewilligung ergeben, falls ihre Verweigerung zur Trennung von Familienmitgliedern führt (BGE 137 I 247 E. 4.1.1; BGr, 18. April 2013, 2C_1257/2012, E. 3.1). In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht (BGE 135 I 143 E. 3.1). Die Beziehung von Konkubinatspaaren oder Verlobten fällt indes nur unter qualifizierten Voraussetzungen unter den Schutz des Familienlebens. Nach der Rechtsprechung ergibt sich ein Anspruch auf Familiennachzug aus Art. 8 Abs. 1 EMRK bei einer kinderlosen Konkubinatsbeziehung nur, wenn eine lang dauernde und gefestigte Partnerschaft vorliegt und die Heirat unmittelbar bevorsteht (BGr, 25. Januar 2012, 2C_53/2012, E. 2.2.3 – 22. November 2010, 2C_846/2010, E. 2.1.2). Soll der ausländische Konkubinatspartner weggewiesen werden, wird mit Blick auf den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK verlangt, dass eine gefestigte eheähnliche Gemeinschaft vorliegt oder die Heirat bzw. die Eintragung der Partnerschaft unmittelbar bevorsteht (BGr, 15. November 2016, 2C_456/2016, E. 4 – 4. November 2010, 2C_97/2010, E. 3.1). In all diesen Fällen geht es darum, ein geplantes oder bestehendes eheähnliches Zusammenleben zu schützen (BGE

144 I 266 E. 2.5; vgl. auch BGr, 30. März 2017, 2C_867/2016, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Die Beziehung der Konkubinatspartner muss bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommen. Dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch die Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (BGE 135 I 143 E. 3.1; BGr, 22. November 2021, 2C_561/2021, E. 4.3 – 13. Oktober 2021, 2C_570/2021, E. 1.3.1). Auch die Übernahme finanzieller Verpflichtungen für den anderen sind zu berücksichtigen (vgl. BGr, 29. Juni 2020, 2C_9/2020, E. 5.3.3).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer und B gaben übereinstimmend an, dass sie sich seit dem Jahr 2010 kennen und seit mehr als elf Jahren in einer Partnerschaft leben. Sodann geht aus den Akten hervor, dass die beiden gemeinsam in der Wohnung von B leben. Seit wann dort bereits ein gemeinsamer Wohnsitz besteht, lässt sich jedoch aufgrund der Akten nicht abschliessend beurteilen, zumal sich der Beschwerdeführer (in der Vergangenheit) auch immer wieder in Deutschland aufhielt. Soweit ersichtlich, wohnte er seit dem Jahr 2013 – wenn er in der Schweiz weilte – bei B in D (vgl. zu den zeitlichen Anforderungen an das Zusammenleben etwa BGr, 3. Mai 2018, 2C_880/2017, E. 3.2 und 31. Mai 2013, 2C_1194/2012, E. 4.2; ferner VGr, 26. August 2021, VB.2021.00465, E. 2.3) . Für ein Zusammenleben der beiden sprechen auch die Polizeieinsätze an der Wohnadresse von B am 6. Februar 2014 und am 13. Januar 2016, anlässlich deren jeweils auch der Beschwerdeführer anwesend war. Aus dem Umstand, dass sich der Beschwerdeführer und B an diesen Tagen (heftig) gestritten haben, lässt sich sodann nicht schliessen, die beiden lebten nicht in einer Partnerschaft. Was die gegenseitige Unterstützung angeht, bringt der Beschwerdeführer insbesondere vor, dass er B, der IV-Rentner ist, pflegt und im Alltag unterstützt. In der Beschwerde führt Letzterer überdies an, der Beschwerdeführer habe bei ihm "freie Kost und Logis"; ebenso unterstütze er seinen Lebenspartner mit seiner Invalidenrente. Gegenüber der Kantonspolizei gab der Beschwerdeführer am 14. September 2018 an, dass er sich bei B sicher fühle: "Ich mag ihn, nein ich liebe ihn. Ich habe keine Familie, er schaut wenigstens zu mir". Aus einem Bericht des Hausarztes von B geht ausserdem hervor, dass dieser insbesondere auf die emotionale Unterstützung des Beschwerdeführers angewiesen sei. Insgesamt ist somit sowohl eine mehrjährige Beziehung mit gemeinsamem Haushalt sowie die Übernahme von Verantwortung füreinander erstellt. Folglich ist von einer hinreichenden Stabilität des Konkubinats bzw. von einer genügend nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung auszugehen. Dafür spricht auch, dass der Beschwerdeführer und B am 13. August 2021 ein Gesuch um Vorbereitung der Eintragung ihrer Partnerschaft beim Zivilstandsamt D einreichten. Zwar konnte dieses Verfahren aufgrund fehlender Unterlagen bisher – soweit ersichtlich – nicht abgeschlossen werden. Den Akten ist jedoch zu entnehmen, dass sich die beiden weiterhin um die Eintragung ihrer Partnerschaft bemühen. Der Beschwerdeführer hat somit gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK einen Aufenthaltsanspruch.

E. 4.3

Der Anspruch aus Art. 8 Abs. 1 EMRK gilt indes nicht absolut. Unter den Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 EMRK kann eine Beeinträchtigung des Anspruchs auf Achtung des Familienlebens durch eine ausländerrechtliche Entfernungs- oder Fernhaltmassnahme gerechtfertigt werden. Eine Beeinträchtigung des Rechts auf Achtung des Familienlebens stellt keine Grundrechtsverletzung dar, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen

Zweck (im Sinn von Art. 8 Abs. 2 EMRK) entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist (VGer, 17. Februar 2022, VB.2021.00289, E. 2.3). Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer zwischen 2012 und 2018 wegen Diebstählen, Sachbeschädigungen, Drohung, rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts mit mindestens fünf Strafbefehlen mit Geldstrafen von insgesamt 264 Tagessätzen und Bussen von total Fr. 550.- belegt wurde. Seither sind gegen ihn keine Straftaten mehr verzeichnet. Weitere Hinweise auf eine (weiterhin bestehende) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Beschwerdeführer sind nicht ersichtlich. Ebenso wenig lassen der Sozialhilfebezug des Beschwerdeführers vor über acht Jahren oder seine Schulden bei der Inkassostelle des Obergerichts eine Einschränkung seines Anspruchs aus Art. 8 Abs. 1 EMRK als gerechtfertigt erscheinen. Weitere gewichtige öffentliche Interessen, welche der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer entgegenstehen würden, sind nicht ersichtlich.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Beschwerdegegner ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung nach dem Ausländer- und Integrationsgesetz zu erteilen.

E. 6.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung im Beschwerdeverfahren wird somit gegenstandslos.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer trat ohne Rechtsvertretung auf, ersuchte jedoch um Bestellung eines "kostenlosen Rechtsbeistand[s]". Das Verwaltungsgericht wies den Beschwerdeführer deshalb mit Schreiben vom 30. Dezember 2021 darauf hin, dass das Gericht einer Partei grundsätzlich keinen Rechtsvertreter sucht. Der Beschwerdeführer bezeichnete in der Folge keinen Rechtsvertreter und wandte sich auch nicht mehr an das Verwaltungsgericht. Anhaltspunkte dafür, dass er nicht in der Lage wäre, selbst einen Rechtsvertreter oder eine Rechtsvertreterin zu finden, liegen nicht vor (vgl. hierzu Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 106 und 114). Eine Vertretung war sodann – wie ersichtlich – nicht notwendig. Vor diesem Hintergrund ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands abzuweisen.

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