

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00085 vom 15. Juni 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00085

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00085 du 15 juin 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00085 del 15 giugno 2022

Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Erwerbsloser Aufenthalt von EU-Bürgern und dessen Finanzierung durch Drittstaatsangehörige. Kognition und Beschwerdegründe (E. 1). Freizügigkeitsrechtliche Verbleiberechte und Erfordernis hinreichender finanzieller Mittel für den erwerbslosen Aufenthalt von EU-Bürgern und ihren Angehörigen (E. 2). Die aus einem EU-Staat stammende Beschwerdeführerin hat ihre Arbeitnehmereigenschaft unabhängig vom Vorliegen eines fingierten Arbeitsverhältnisses inzwischen verloren (E. 2.1.2). Erfordernis ausreichender finanzieller Mittel zur Zulassung zum erwerbslosen Aufenthalt bei EU-Bürgern. Die bundesgerichtliche Praxis lässt es lediglich ausnahmsweise zu, dass mit einer (noch) nicht bewilligten Erwerbstätigkeit eines in der Schweiz (noch) nicht aufenthaltsberechtigten Ehegatten aus einem Drittstaat der erwerbslose Aufenthalt eines EU-Bürgers i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA finanziert und dem EU-Bürger damit erst ein originäres Anwesenheitsrecht verschafft wird, sofern hierdurch die unbewilligte Erwerbstätigkeit des Drittstaatsangehörigen wenigstens nachträglich legalisiert werden kann. Diese Praxis ist restriktiv auszulegen, läuft sie doch im Ergebnis auf einen vom Zweck des FZA kaum mehr gedeckten Nachzug des EU-Bürgers durch hier (noch) gar nicht aufenthalts- und erwerbsberechtigte Drittstaatsangehörige hinaus. Entsprechend setzt die Finanzierung eines erwerbslosen Aufenthalts durch das Erwerbseinkommen von Drittstaatsangehörige in aller Regel voraus, dass die Mittel aus einer bewilligten oder zumindest zum Zeitpunkt der Erwerbsaufnahme bewilligungsfähigen Erwerbstätigkeit stammen (E. 2.2.1). Der aus einem Drittstaat stammende Ehemann der Beschwerdeführerin verfügte zumindest zum Zeitpunkt seiner Erwerbsaufnahme über einen bewilligten (und bewilligungsfähigen) abgeleiteten Aufenthalt, welcher sich aus dem damals noch bestehenden originären (freizügigkeitsrechtlichen) Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin als Arbeitnehmerin ableitete. Selbst wenn die Beschwerdeführerin sich ihren ursprünglichen (originären) Aufenthalt durch die Vorlage eines fingierten Arbeitsvertrags erschlichen haben sollte, würde dadurch der bereits bewilligte (abgeleitete) Aufenthalt und die Erwerbsberechtigung ihres Ehemannes nicht ex tunc wegfallen. Der Aufenthalt der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes ist damit gestützt auf Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA zu bewilligen, solange die Ehegatten ihren Aufenthalt ohne den Bezug von Sozialhilfe oder Ergänzungsleistungen zu finanzieren vermögen (E. 2.2.2). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 3). Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Vorliegend ist in materieller Hinsicht strittig, ob die aus einem EU-Staat stammende Beschwerdeführerin freizügigkeitsrechtlich (weiterhin) als Arbeitnehmerin einzustufen ist oder sie zumindest für einen erwerbslosen Aufenthalt zuzulassen ist, falls ihr Ehemann (und Beschwerdeführer) mit seinen Einkünften den Bedarf des Ehepaares zu decken vermag.

E. 2.1.1

Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) gilt dieses Gesetz für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) nur so weit, als das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht. Freizügigkeitsrechtliche Verbleiberechte bestehen insbesondere für EU/EFTA-Staatsangehörige, die in der Schweiz einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen (vgl. Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 6 und 12 Anhang I FZA). Bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach einer Anstellung von weniger als zwölf Monaten sieht Art. 61a Abs. 1 AIG vor, dass die Aufenthaltsbewilligung spätestens sechs Monate nach der unfreiwilligen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlischt. 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; VGr, 20. Juni 2018, VB.2018.00218, E. 2.3; kritisch hierzu Benedikt Pirker, Zum Verlust der Arbeitnehmereigenschaft im Freizügigkeitsabkommen, AJP 2014, 1222 f.).

E. 2.1.2

Gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen hat die Beschwerdeführerin ihre Arbeitnehmereigenschaft im Sinn von Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA allenfalls gar nie erlangt, sondern ihren Aufenthalt in der Schweiz durch die Vorlage eines fingierten Arbeitsverhältnisses erschlichen. So erachteten es die Vorinstanzen als auffällig, dass der Beschwerdeführerin mitten in der Coronaviruspandemie eine Anstellung angeboten und diese bereits wenige Wochen nach Arbeitsaufnahme aus "wirtschaftlichen Gründen (Covid 19)" gekündigt wurde. Auch die Barauszahlung des damaligen Lohns der Beschwerdeführerin erschien den Vorinstanzen ungewöhnlich bzw. verdächtig. Zudem verwiesen diese auf Diskrepanzen zwischen der Datierung des Arbeitsvertrags und dem Einreisedatum der Beschwerdeführenden. Die Vorinstanz liess aber letztlich offen, ob ein fingiertes Arbeitsverhältnis vorgelegen habe. Ein rechtsgenügender Nachweis eines solchen erscheint aufgrund Aktenlage aktuell denn auch nicht möglich. Unabhängig vom Vorliegen eines fingierten Arbeitsverhältnisses wurde der Beschwerdeführerin ihre erste und einzige Arbeitsstelle bereits sechs Wochen nach Arbeitsaufnahme per 30. November 2020 aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt und sind keinerlei Suchbemühungen auf dem Arbeitsmarkt dokumentiert, womit sie ihre Arbeitnehmereigenschaft und ihr hierauf gestütztes Aufenthaltsrecht spätestens Ende Mai 2021 verloren hat.

E. 2.2.1

Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben, müssen gemäss Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA unter anderem über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, sodass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen und sie zudem über einen Krankenversicherungsschutz verfügen, der sämtliche Risiken abdeckt. Die finanziellen Mittel können dabei grundsätzlich auch von Drittpersonen stammen (BGE 135 II 265 E. 3.3 ff.; BGE 142 II 35 E. 5.1). Die für den Lebensunterhalt notwendigen Kosten

bestimmen sich gemäss Art. 16 Abs. 1 der Verordnung über den freien Personenverkehr vom 22. Mai 2002 (VFP, vormals der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs bzw. VEP) nach den Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien). Sodann wird beim Familiennachzug eine angemessene bzw. bedarfsgerechte Wohnung vorausgesetzt (Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA; vgl. auch die aktuellen Weisungen und Erläuterungen zur VFP [Weisungen VFP] des Staatssekretariats für Migration [SEM], Ziff. 7.2.1), was auch bei der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen ist (vgl. VGr, 22. August 2018, VB.2018.00405, E. 5.7). Das Vorhandensein hinreichender finanzieller Mittel und einer angemessenen Wohnung im Sinn von Art. 3 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA sind Bewilligungsvoraussetzungen, weshalb diese grundsätzlich bereits vor der Bewilligungserteilung vorhanden sein müssen und nicht erst als Folge einer solchen erzielt werden dürfen. Aufenthaltsbeendende Massnahmen dürfen aber erst eingeleitet werden, wenn entsprechende Leistungen auch tatsächlich bezogen werden (BGE 135 II 265 E. 3.7). Die bundesgerichtliche Praxis lässt es lediglich ausnahmsweise zu, dass mit einer (noch) nicht bewilligten Erwerbstätigkeit eines in der Schweiz (noch) nicht aufenthaltsberechtigten Ehegatten aus einem Drittstaat der erwerbslose Aufenthalt eines EU-Bürgers i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA finanziert und dem EU-Bürger damit erst ein originäres Anwesenheitsrecht verschafft wird, sofern hierdurch die unbewilligte Erwerbstätigkeit des Drittstaatsangehörigen wenigstens nachträglich legalisiert werden kann (BGE 144 II 113 E. 4.3 = Pr [108] 2019, Nr. 1, E. 4.3; vgl. auch EuGH, 2. Oktober 2019, Bajratari, C-93/18, Rn. 31 ff.; Weisungen VFP, Ziff. 7.5.2.2; vgl. zum Ganzen VGr, 31. März 2021, VB.2021.00062, E. 4.3 und 4.8). Diese Praxis ist allerdings restriktiv auszulegen, läuft sie doch im Ergebnis auf einen vom Zweck des FZA kaum mehr gedeckten Nachzug des EU-Bürgers durch hier (noch) gar nicht aufenthalts- und erwerbsberechtigte Drittstaatsangehörige hinaus (VGr, 22. August 2018, VB.2018.00405, E. 5.8). Sinn und Zweck der Personenfreizügigkeit ist jedoch primär die Förderung der (beruflichen) Mobilität des EU-Bürgers (Arbeitnehmerfreizügigkeit, vgl. dazu auch BGE 142 II 35 E. 5.2). Da diese illusorisch würde, wenn nicht zugleich der Nachzug naher Angehöriger ermöglicht würde, sehen die freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht für letztere vor, was aber in jedem Fall ein vorbestehendes originäres Anwesenheitsrecht des EU-Bürgers voraussetzt. Ein eigenständiger Nachzug von EU-Bürgern durch Drittstaatsangehörige war hingegen nie beabsichtigt, würde dies doch allein die (berufliche) Mobilität von letztgenannten und nicht diejenigen der EU-Bürger fördern (VGr, 22. August 2018, VB.2018.00405, E. 5.8). Das zitierte bundesgerichtliche Präjudiz (BGE 144 II 113) stützt sich zudem hauptsächlich auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ab, wo es um den umgekehrten Familiennachzug einer Drittstaatsangehörigen durch ihr betreuungsbedürftiges Kind aus einem EU-Staat ging (EuGH, 19. Oktober 2004, Zhu und Chen, C-200/02, vgl. BGE 144 II 113 E. 4.2). Diese Situation ist nur bedingt verallgemeinerungsfähig. Ebenso wenig ist die teilweise weitergehende, aber auf der für die Schweiz nicht verbindlichen Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG beruhende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) anwendbar (vgl. z.B. EuGH, 2. Oktober 2019, Bajratari, C-93/18, Rn. 31 ff; vgl. hierzu auch BGE 142 II 35 E. 5.2). Entsprechend setzt die Finanzierung eines erwerbslosen Aufenthalts durch das Erwerbseinkommen von Drittstaatsangehörige im Sinn von Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA in aller Regel voraus, dass die Mittel aus einer bewilligten oder zumindest zum Zeitpunkt der Erwerbsaufnahme bewilligungsfähigen Erwerbstätigkeit stammen. Da Ehegatten von freizügigkeitsrechtlich originär

aufenthaltsberechtigten EU-Bürgern gemäss Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1, 2 lit. c und 5 Anhang I FZA Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit haben, ist dies jedenfalls der Fall, wenn zumindest zum Zeitpunkt der Erwerbsaufnahme durch den Drittstaatsangehörigen die Ehegattin aus einem EU-Staat (noch) über die Arbeitnehmereigenschaft verfügte.

E. 2.2.2

Der Beschwerdeführer verfügte zumindest zum Zeitpunkt seiner Erwerbsaufnahme über einen bewilligten (und bewilligungsfähigen) abgeleiteten Aufenthalt, welcher sich aus dem damals noch bestehenden originären (freizügigkeitsrechtlichen) Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin als Arbeitnehmerin ableitete. Nach dargelegter Sachlage verlor die Beschwerdeführerin erst Ende Mai 2021 ihre Arbeitnehmereigenschaft, zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer jedoch längst selbst erwerbstätig und vermochte mit seinem Einkommen auch den Aufenthalt der Beschwerdeführerin mitzufinanzieren. Seither ist es noch zu keinem Bezug von Fürsorge- oder Ergänzungsleistungen gekommen, wie dies gemäss BGE 135 II 265 E. 3.7 für einen Bewilligungswiderruf erforderlich wäre. Selbst wenn die Beschwerdeführerin sich ihren ursprünglichen (originären) Aufenthalt durch die Vorlage eines fingierten Arbeitsvertrags erschlichen haben sollte, würde dadurch der bereits bewilligte (abgeleitete) Aufenthalt und die Erwerbsberechtigung des Beschwerdeführers nicht ex tunc wegfallen. Der Aufenthalt der beiden Beschwerdeführenden ist damit gestützt auf Art. 24 Abs. 1 Anhang 1 FZA zu bewilligen, solange die Ehegatten ihren Aufenthalt ohne den Bezug von Sozialhilfe oder Ergänzungsleistungen zu finanzieren vermögen. Ein Bewilligungswiderruf im Sinn von Art. 23 der Verordnung über den freien Personenverkehr vom 22. Mai 2002 (VFP, vormals Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs [VFP]) in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG käme allenfalls beim Nachweis einer Scheinehe in Betracht (vgl. BGE 139 II 393 E. 2.1), welche aber weder vorinstanzlich behauptet, geschweige denn nachgewiesen ist. Diesbezüglich ist aber anzumerken, dass ein späterer Widerruf in Betracht zu ziehen ist, sollte sich die Ehe der Beschwerdeführenden inskünftig als Scheinehe herausstellen. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und muss auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden – namentlich die behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs – nicht mehr weiter eingegangen werden.

E. 3

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und steht den Beschwerdeführenden eine angemessene Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren von je Fr. 1'500.- (insgesamt Fr. 3'000.-, Mehrwertsteuer inbegriffen) zu (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a sowie § 17 Abs. 2 VRG).

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