

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00482 vom 1. Februar 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-02-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00482](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00482)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00482 du 1 février 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00482 del 1 febbraio 2023

## Regeste

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Freizügigkeitsrechtliches Verbleiberecht eines dauernd arbeitsunfähig gewordenen Arbeitnehmers. [Der spanische Beschwerdeführer wurde in der Schweiz geboren und war im Besitz einer Niederlassungsbewilligung. Mit 28 Jahren kehrte er nach Spanien zurück, wo er in der Folge zehn Jahre lebte. Nach seiner Rückkehr in die Schweiz vor zehn Jahren wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur unselbständigen Erwerbstätigkeit erteilt. Ab 2020 war er mehrere Male wegen seiner seit Jugendjahren bestehenden Drogenabhängigkeit hospitalisiert und seither nicht mehr erwerbstätig. 2022 wurde ihm eine volle IV-Rente zugesprochen. Als Eintritt der dauernden Arbeitsunfähigkeit wurde von der IV ein Datum im Februar 2021 festgelegt. Die Vorinstanz ging davon aus, der Beschwerdeführer habe seine Arbeitnehmereigenschaft verloren.] Darstellung der freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsansprüche von Arbeitnehmer/-innen aus einem Mitgliedstaat der EU/EFTA (E. 2). Bei dauernder Arbeitsunfähigkeit besteht ein bedingungsloses Verbleiberecht, wenn Staatsangehörige der EU oder EFTA wegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit dauernd arbeitsunfähig geworden sind und Anspruch auf eine Rente eines schweizerischen Versicherungsträgers haben oder nach zweijährigem ständigem Aufenthalt in der Schweiz aus einem anderen Grund dauerhaft arbeitsunfähig werden. Die unselbständige Erwerbstätigkeit muss gerade infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit aufgegeben worden sein, was nicht der Fall ist, wenn der Arbeitnehmerstatus bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bereits entfallen war (E. 2.3.5). Der Beschwerdeführer war zuletzt bis Ende August 2020 arbeitstätig. Gemäss seiner früheren Arbeitgeberin sei der Beschwerdeführer ein sehr angenehmer Mitarbeiter gewesen. Plötzlich habe er innert kürzester Zeit rapid und sichtbar an Gewicht verloren und sei seiner Arbeit nicht mehr gewachsen gewesen. Nach der Krankschreibung hätten sie nichts mehr vom Beschwerdeführer gehört. Dieser trat unmittelbar nach Arbeitsaufgabe in eine psychiatrische Klinik zur Entzugsbehandlung ein. Nach seiner Entlassung versuchte er offenbar erneut, eine Anstellung zu finden. Die in der Folge zahlreichen Klinikaufenthalte sprechen zumindest rückblickend betrachtet dafür, dass ab dem Zeitpunkt des ersten Klinikaufenthalts nicht mehr mit der Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit gerechnet werden konnte. Vielmehr ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer seine letzte Arbeitstätigkeit offenkundig wegen starken gesundheitlichen Einschränkungen aufgegeben hat und seither mit Blick auf seine Arbeitnehmereigenschaft als dauernd arbeitsunfähig qualifiziert werden muss. Ein freizügigkeitsrechtlicher Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 lit. b Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 ist daher gegeben. Die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ist dem Beschwerdeführer zu verlängern (E. 3.3). Der Beschwerdeführer erfüllt die zeitlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gestützt auf den

Briefwechsel vom 9. August/31. Oktober 1989 der Schweiz mit Spanien. Ob die weiteren, materiellen Voraussetzungen für eine Erteilung der Niederlassungsbewilligung erfüllt sind, hat das Migrationsamt zu prüfen (E. 4). Gutheissung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Abteilung VB.2022.00482 Urteil der 2. Kammer vom 1. Februar 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A. A ist spanischer Staatsangehöriger. Er wurde 1973 in C (ZH) geboren und ist in D (ZH) aufgewachsen. Am 19. Juli 1990 wurde ihm die Niederlassungsbewilligung erteilt. Im Jahr 2002 verliess A die Schweiz zusammen mit seinen Eltern und Geschwistern. Am 15. Mai 2012 kehrte er wieder in die Schweiz zurück und ersuchte um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, um hier als ... erwerbstätig zu sein. Am 27. Juni 2012 wurde ihm die gewünschte Bewilligung erteilt. Nachdem er die für seinen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung vom 28. März 2017 benötigten Unterlagen nicht einreichte, wurde ihm die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA letztmals bis 14. Mai 2022 verlängert. Von April bis August 2020 war A zuletzt für die E AG in D (ZH) erwerbstätig; seither ging er keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. Nachdem sich seine bereits seit Jugendjahren bestehende Drogenabhängigkeit (Heroin, Cannabis) wieder akzentuierte, begab sich A am 1. September 2020 in freiwillige stationäre Behandlung in der Klinik F, von welcher er am 30. September 2020 wieder entlassen wurde. Vom 31. März 2021 bis 21. April 2021 fand die 2. Hospitalisation, vom 12. Mai 2021 bis 16. Juni 2021 die

#### **E. 2.1**

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 FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht.

#### **E. 2.2**

Nach Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA haben Staatsangehörige einer Vertragspartei, welche mit einem Arbeitgeber des Aufnahmestaats ein Arbeitsverhältnis von mindestens einem Jahr eingegangen sind, Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit einer mindestens fünfjährigen Gültigkeit. 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. 2.3.1**

Nach Art. 23 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über den freien Personenverkehr (VFP) und Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG kann eine Aufenthaltsbewilligung unter anderem widerrufen oder nicht mehr verlängert werden, wenn eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht (mehr) eingehalten wird. Als Bedingung im vorgenannten Sinn gilt auch der Aufenthaltswitz, 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; VGr, 16. März 2022, VB.2021.00301, E. 3.2.1). Der Verlust der Arbeitnehmereigenschaft bzw. die Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit führt damit in der Regel zum Verlust der darauf basierenden freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsrechte, insbesondere wenn die betroffene Person in der Folge von der Sozialhilfe unterstützt werden muss und somit auch freizügigkeitsrechtliche Aufenthaltsansprüche im Sinn von Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA entfallen (vgl. VGr, 20. Juli 2022, VB.2022.00070, E. 3.1.1).

### **E. 2.3.2**

Nach Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA darf einer arbeitnehmenden Person eine gültige Aufenthaltsbewilligung nicht allein deshalb entzogen werden, weil sie keine Beschäftigung mehr hat, weil sie entweder infolge von Krankheit oder Unfall vorübergehend arbeitsunfähig oder unfreiwillig arbeitslos geworden ist, falls Letzteres vom zuständigen Arbeitsamt ordnungsgemäss bestätigt wird. Dabei gelten die von der zuständigen Behörde ordnungsgemäss bestätigten Zeiten unfreiwilliger Arbeitslosigkeit und die Abwesenheiten infolge Krankheit oder Unfall als Beschäftigungszeiten (vgl. Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 der Verordnung [EWG] Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu verbleiben [ABl 1970, L 142 vom 30. Juni 1970 S. 24 ff.; hiernach: Verordnung [EWG] Nr. 1251/70]; siehe zum Ganzen BGE 147 II 35 E. 3.1). Hingegen verliert der Arbeitnehmer seinen freizügigkeitsrechtlichen Status, wenn er freiwillig arbeitslos geworden ist, aufgrund seines Verhaltens feststeht, dass keinerlei ernsthafte Aussichten (mehr) darauf bestehen, dass er in absehbarer Zeit eine andere Arbeit finden wird, oder sein Verhalten gesamthaft als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden muss (BGE 144 II 121 E. 3.1; 141 II 1 E. 2.2.1, mit Hinweisen).

### **E. 2.3.3**

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ging zunächst davon aus, dass die freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft spätestens nach 18 Monaten (BGr, 10. April 2014, 2C\_390/2013, E. 4.3; Andreas Zünd/Thomas Hugi Yar, Staatliche Leistungen und Aufenthaltsbeendigung unter dem FZA in: Astrid Epiney/Teresia Gordzielik [Hrsg.], Personenfreizügigkeit und Zugang zu staatlichen Leistungen, Zürich etc. 2015, S. 192 f. und 199) bzw. zwei Jahren (BGr, 25. November 2013, 2C\_1060/2013, E. 3.1) unfreiwilliger Arbeitslosigkeit verloren ging. Dabei vermochten Beschäftigungsmassnahmen auf dem zweiten Arbeitsmarkt den Verlust der Arbeitnehmereigenschaft nicht hinauszuzögern (BGE 141 II 1 E. 2.2.5; BGr, 7. Dezember 2017, 2C\_882/2017, E. 2.3.1; VGr, 20. Juni 2018, VB.2018.00218, E. 2.3). Seit dem 1. Juli 2018 regelt Art. 61a AuG (heute AIG) das Erlöschen des Aufenthaltsrechts sowie den Zugang zur Sozialhilfe für Staatsangehörige der EU/EFTA-Mitgliedstaaten, die ursprünglich eine Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit erhalten haben und deren Arbeitsverhältnis unfreiwillig beendet wurde (vgl. Botschaft zur Änderung des Ausländergesetzes vom 4. März 2016, BBl 2016 3007 ff., 3054 f.). Bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach einer Anstellung von mehr als zwölf Monaten sieht Art. 61a Abs. 4 AIG vor, dass die Aufenthaltsbewilligung spätestens sechs Monate nach dem Ende des Anspruchs auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung 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.). Demnach erlischt das Aufenthaltsrecht von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der EFTA mit einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA sechs Monate nach der unfreiwilligen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. spätestens sechs Monate nach dem Ende der Entschädigungszahlungen aus der Arbeitslosenkasse (Art. 61a Abs. 4 AIG).

#### **E. 2.3.4**

Die Regelungen von Art. 61a AIG regeln nicht Konstellationen eines unfreiwilligen Stellenverlusts aufgrund vorübergehender oder dauernder Arbeitsunfähigkeit (Art. 61a Abs. 5 AIG; vgl. Marc Spescha in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. A., Zürich etc. 2019, Art. 61a AIG N. 6). Der in Art. 61a Abs. 5 AIG statuierte Ausschluss der Anwendbarkeit von Art. 61a Abs. 4 AIG kann aber nicht dazu führen, dass ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis aufgrund vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit oder Unfall beendet wurde, nach Ablauf der in letzterer Bestimmung statuierten Frist seine freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft uneingeschränkt behält, obschon es ihm zumutbar wäre, einer angepassten Tätigkeit nachzugehen. Jedenfalls dann, wenn er nach Ablauf dieser Frist trotz Wiedererlangung der Fähigkeit, eine angepasste Erwerbstätigkeit auszuüben, während sechs Monaten keine solche Tätigkeit aufnimmt, ist deshalb (in Analogie zu Art. 61a Abs. 4 AIG und trotz Art. 61a Abs. 5 AIG sowie Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA) von einem Erlöschen der freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmereigenschaft auszugehen (vgl. BGr, 5. November 2021, 2C\_986/2020, E. 6.4.1).

#### **E. 2.3.5**

Bei dauernder Arbeitsunfähigkeit besteht ein bedingungsloses Verbleiberecht, wenn Staatsangehörige der EU oder EFTA wegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit dauernd arbeitsunfähig geworden sind und Anspruch auf eine Rente eines schweizerischen Versicherungsträgers haben oder nach zweijährigem ständigem Aufenthalt in der Schweiz aus einem anderen Grund dauerhaft arbeitsunfähig werden (Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 bzw. Art. 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 75/34/EWG; Zünd/Hugi Yar, S. 191, mit Hinweisen). Gemäss den genannten Bestimmungen muss die unselbständige bzw. selbständige Erwerbstätigkeit gerade "infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit" aufgegeben worden sein, was nicht der Fall ist, wenn die Erwerbsaufgabe auf andere Gründe zurückzuführen ist bzw. der Arbeitnehmerstatus bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bereits entfallen war (vgl. BGE 141 II 1 E. 4.2.3). In Analogie zum Sozialversicherungsrecht liegt eine derartige "dauernde Arbeitsunfähigkeit" erst vor, wenn gesundheitliche Gründe die Aufnahme einer angepassten Tätigkeit ausserhalb des angestammten Berufsumfelds dauerhaft verhindern und in diesem Sinn eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt (BGE 146 II 89 E. 4; VGr, 29. April 2020, VB.2020.00041, E. 2.1.5; vgl. auch die Differenzierung zwischen Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit in Art. 6 f. des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]). Wer sich auf ein Verbleiberecht im Sinn der genannten Bestimmungen berufen kann, behält seine als selbständig oder unselbständig Erwerbstätiger erworbenen Rechte und hat insbesondere auch Anspruch auf Sozialhilfe bzw. Ergänzungsleistungen (vgl. BGE 141 II 1 E. 4.1). Für den Eintritt der

dauernden Arbeitsunfähigkeit ist auf die Ergebnisse im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren abzustellen (BGr, 16. Februar 2018, 2C\_262/2017, E. 3.6.2). Sind in Bezug auf die behauptete dauernde Arbeitsunfähigkeit die IV-Abklärungen noch im Gang, ist vor der Fällung des Bewilligungsentscheids im Zweifelsfall die Verfügung der zuständigen IV-Stelle abzuwarten (BGE 141 II 1 E. 4.2.1, unter Hinweis auf BGr, 30. Oktober 2013, 2C\_587/2013; BGr, 8. Juli 2014, 2C\_1102/2013, E. 4.4).

#### **E. 2.4**

Nebst den Anwesenheitsansprüchen, die sich aus dem FZA bzw. dem AIG ergeben, ist auch das Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK in die Prüfung einzubeziehen. Nach einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von rund zehn Jahren kann regelmässig davon ausgegangen werden, dass die sozialen Beziehungen in diesem Land so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf. Im Einzelfall kann es sich freilich anders verhalten und die Integration zu wünschen übrig lassen. Es kann auch sein, dass schon zu einem früheren Zeitpunkt der Anspruch auf Achtung des Privatlebens betroffen ist (BGE 144 I 266 E. 3.9). Die allgemein für die Beurteilung der Integration bestehenden Kriterien sind in Art. 58a AIG verankert (Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; Respektierung der Werte der Bundesverfassung; Sprachkompetenzen und Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung). Nach Art. 8 Abs. 2 EMRK ist ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- oder Familienlebens dann statthaft, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, für die öffentliche Ordnung oder zur Verhinderung strafbarer Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint (vgl. BGr, 19. November 2018, 2C\_417/2018, E. 6.2).

#### **E. 3**

Hospitalisation und am 22. Februar 2022 ein weiterer Kurzaufenthalt in der Klinik statt. Seit dem 1. März 2020 musste A von der Sozialhilfe unterstützt werden. Das Migrationsamt versuchte daraufhin mit diversen Schreiben, datierend vom 3./17. November 2020 und 15. Dezember 2020 sowie 5. Januar 2021, A mitzuteilen, er könne nicht mehr als Arbeitnehmer im Sinn des Freizügigkeitsabkommens vom 21. Juni 1999 (FZA) gelten, und gewährte ihm zum beabsichtigten Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA das rechtliche Gehör. Dieser liess sich nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 17. Januar 2022 widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von A und setzte ihm zum Verlassen der Schweiz eine Frist bis 28. Februar 2022. II. A. Ein von A verfasster und an das Migrationsamt adressierter Rekurs vom 25. Februar 2022 gelangte erst mit Eingabe des von A neu mandatierten Rechtsanwalts am 23. März 2022 an die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion. Dessen Begehren um Ansetzung einer Nachfrist zur ergänzenden Rekursbegründung wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 24. März 2022 mit prozessleitender Verfügung ab. Mit Entscheid vom 20. Juni 2022 wurde der Rekurs abgewiesen und dem Rekurrenten eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis 15. September 2022 angesetzt. Ferner wurde dem Rekurrenten die unentgeltliche Prozessführung gewährt und Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt. B. Mit Vorbescheid vom 19. Juli 2022 sprach die IV-Stelle der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA) A gestützt auf ein von ihm am 20. Oktober 2021 gestelltes Gesuch rückwirkend ab April 2022 eine ganze IV-Rente zu. III. Mit Beschwerde vom 22. August 2022 beantragte A (nachfolgend: der Beschwerdeführer) dem

Verwaltungsgericht, die Verfügung des Migrationsamts vom 17. Januar 2022 sowie die Dispositiv-Ziffern I und II des Rekursentscheids vom 20. Juni 2022 seien unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Beschwerdegegners aufzuheben und der Beschwerdegegner anzuweisen, seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Zudem ersuchte er darum, ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihm in der Person von Rechtsanwalt B einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, ging keine Beschwerdeantwort des Migrationsamts ein. Am 23. November 2022 reichte der Rechtsvertreter dem Verwaltungsgericht den definitiven Entscheid über die Zusprache einer vollen IV-Rente an den Beschwerdeführer (30. September 2022) ein, mitsamt Feststellungsblatt für den Beschluss vom 19. Juli 2022. Mit Präsidialverfügung vom 13. Dezember 2022 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, dem Verwaltungsgericht den Arbeitsvertrag mit der E AG einzureichen und darzulegen, ob die Aufgabe der Arbeitsstelle bei der E AG freiwillig oder unfreiwillig erfolgte. Die geforderten Unterlagen und Angaben gingen in der Folge beim Verwaltungsgericht ein. Zudem reichte Rechtsanwalt B eine aktuelle Honorarnote ein. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 50 in Verbindung mit § 20 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 2.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz resümierte die verschiedenen, von A seit seiner Wiedereinreise in die Schweiz ausgeübten Arbeitstätigkeiten, wobei dieser nun seit 6. Mai 2019 arbeitslos sei. Am 26. März 2020 habe er sich bei der Arbeitslosenversicherung (ALV) angemeldet. Am 12. Juni 2020 habe das RAV C A von der Arbeitsvermittlung des RAV abgemeldet, da er auf Arbeitslosenentschädigung verzichtet habe. Am 31. August 2021 habe er sich bei der IV zur Prüfung eines Rentenanspruchs angemeldet und sich dabei für 2020, zeitweise auch früher, sowie bis auf Weiteres als 100 % arbeitsunfähig bezeichnet. Aufgrund der drei Jahre dauernden Erwerbslosigkeit, der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit und der bezüglich seiner Arbeitsfähigkeit schlechten Prognose gemäss ärztlichem Bericht der Institution G vom 18. Februar 2022 liege bei A keine Arbeitnehmereigenschaft mehr vor und es bestehe auch keine Aussicht darauf, dass er diese in naher Zukunft wiedererlangen könnte. Damit seien die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung nicht mehr erfüllt, weshalb diese gemäss Art. 23 Abs. 1 VFP widerrufen bzw. nicht mehr verlängert werden könne. Ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA scheidet damit aus. Zu prüfen seien die Voraussetzungen eines Verbleiberechts nach Beendigung der Beschäftigung unter den Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70. Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b Satz 1 der Verordnung Nr. 1251/70 bestehe insbesondere ein Verbleiberecht für den Arbeitnehmer, der "infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit" eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aufgeben, wenn er sich seit mindestens zwei Jahren im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ständig aufgehalten habe. Abzustellen sei auf das Ergebnis im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren. Die bei A diagnostizierten psychischen Beeinträchtigungen hätten schon vor seiner Wiedereinreise in die Schweiz (2012) bestanden: Schon in Spanien habe er sich während zwei Jahren in eine Entzugstherapie begeben bzw. habe er sich schon vor rund 30 Jahren zur Entzugsbehandlung von Heroin und Cannabis für einen Monat in die Klinik H in

stationäre Behandlung begeben. Am 12. Februar 2018 sowie am 28. April 2020 sei er von der RAV-Beratung als 100 % vermittlungsfähig beurteilt worden. Auch dem Protokoll der Sozialbehörde D vom 11. Juni 2020 sei zu entnehmen, dass er zu 100 % arbeitsfähig sei. Es bestünden somit keine Hinweise darauf, dass A seine Erwerbstätigkeit im Mai 2019 aufgrund einer dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgegeben hätte. Er sei zuvor und danach als vermittlungsfähig bzw. als 100 % arbeitsfähig beurteilt worden; aus dem ärztlichen Bericht der Institution G vom 18. Februar 2022 gehe zudem hervor, dass bei ihm keine körperlichen Beschwerden diagnostiziert worden seien. Überdies bringe er in seiner Rekurseingabe selbst vor, sich so bald wie möglich um eine Arbeitsstelle zu bemühen. Auch habe er seine Erwerbstätigkeit nicht aufgrund einer Berufskrankheit oder eines Arbeitsunfalls aufgegeben. Demzufolge stehe ihm auch kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 4 Anhang I FZA zu. Da die Aufgabe der Erwerbstätigkeit des Rekurrenten klarerweise nicht auf eine dauernde Arbeitsunfähigkeit zurückzuführen sei, sei auch der Ausgang des IV-Verfahrens nicht abzuwarten. Des Weiteren erfülle er auch die Voraussetzungen für einen erwerbslosen Aufenthalt in der Schweiz nicht; dies selbst wenn ihm eine IV-Rente zugesprochen würde, wäre er doch diesfalls zur Bestreitung des Lebensunterhalts auf Ergänzungsleistungen angewiesen. Eine tiefgreifende Integration in die hiesigen Verhältnisse liege aufgrund des Sozialhilfebezugs und der Arbeitslosigkeit ebenfalls nicht vor, weshalb sich A auch nicht auf das Recht auf Achtung des Privatlebens berufen könne. Die Berufung auf Ziff. 2 des Briefwechsels zwischen der Schweiz und Spanien scheitere am Erfüllen des Widerrufsgrunds von Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung erweise sich auch als verhältnismässig: Eine Rückkehr nach Spanien, wo sich die Lebensverhältnisse kaum von denjenigen in der Schweiz unterscheiden würden, sei A zumutbar. Er habe zwar während einer ersten Phase während 28 Jahren in der Schweiz gelebt, sich jedoch ab 2001 rund elf Jahre im Heimatland aufgehalten, womit er sich mit den Verhältnissen im Heimatland habe vertraut machen können. Sein erneuter zehnjähriger Aufenthalt in der Schweiz ändere an dieser Beurteilung nichts. In dieser Zeit habe er sich nicht tiefgreifend in die hiesigen Verhältnisse eingegliedert und ausser zu seiner Schwester und deren Ehemann keine engen Beziehungen geknüpft. Im Heimatland lebe zumindest noch seine Mutter. Ferner sei in Spanien auch seine medizinische Versorgung gewährleistet, zumal er sich dort schon während zwei Jahren wegen seiner Drogensucht in stationärer Behandlung befunden habe. Aufgrund des in Spanien vorhandenen Sozialsystems sei auch sein wirtschaftliches Auskommen gewährleistet. Sollte ihm eine IV - Rente zugesprochen werden, würde ihm diese auch ins Heimatland überwiesen.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer erachtet sämtliche Voraussetzungen für eine Bewilligungserteilung gestützt auf Art. 4 Anhang I FZA erfüllt: So habe er sich bei seiner gesundheitsbedingten Arbeitsaufgabe über zwei Jahre in der Schweiz aufgehalten und seither bis zur Zusprache einer ganzen Invalidenrente nicht mehr gearbeitet. Er sei dauerhaft arbeitsunfähig und habe deswegen seine letzte Beschäftigung bei der E AG aufgeben müssen. Davon würden auch die Klinikaufenthalte zeugen. Bereits sein langjähriger Suchtmittelabusus und die damit einhergehenden psychischen Probleme bildeten Hinweis genug, dass er seine Erwerbstätigkeit aufgrund einer dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgegeben habe. Andere Gründe, welche zum definitiven Ausscheiden aus dem Erwerbsleben geführt hätten, gäbe es nicht.

### E. 3.3

Der Beschwerdeführer kann heute ohne Weiteres als dauernd arbeitsunfähig erachtet werden, nachdem ihm mit Verfügung vom 30. September 2022 rückwirkend ab April 2022 eine ganze IV-Rente zugesprochen wurde. Entscheidend ist jedoch, ob er im Zeitpunkt der Aufgabe der Erwerbstätigkeit dauernd arbeitsunfähig war bzw. die Tätigkeit gerade aufgrund einer dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgegeben hat. Gemäss Verfügung der IV vom 30. September 2022 ist die Arbeitsunfähigkeit am 12. Februar 2021 eingetreten. Die IV-Anmeldung erfolgte am 20. Oktober 2021. Die Vorinstanz ging davon aus, der Beschwerdeführer sei seit dem 6. Mai 2019 arbeitslos gewesen; seither habe er keine Erwerbstätigkeit mehr ausgeübt. Dabei stützte sie sich auf das Protokoll der Sozialbehörde D vom 11. Juni 2020. Aus den erstmals dem Verwaltungsgericht eingereichten Auszügen aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers bei der SVA ergibt sich für die Zeitspanne von April bis August 2019 eine Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers bei der I AG in J, wobei er in dieser Zeitspanne ein Einkommen von Fr. 12'603.- erzielte. Von April bis September 2020 ist schliesslich ein Einkommen von Fr. 9'388.- verzeichnet, welches aus einer Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers bei der Firma E AG in D resultierte. Seinen ersten Arbeitstag bei der Firma E AG hatte der Beschwerdeführer am 29. April 2020. Per 1. September 2020 trat er für einen einmonatigen Aufenthalt in die Klinik F ein. Demzufolge verteilt sich das der SVA Zürich gemeldete Einkommen auf die Monate Mai, Juni, Juli und August. Somit erzielte der Beschwerdeführer in diesen Monaten ein monatliches Einkommen von Fr. 2'347.-. Die Arbeitstätigkeit bei der E AG, gestützt auf einen "Teilzeit-Arbeitsvertrag auf Abruf", wurde im ersten Arbeitsmarkt ausgeführt und es handelte sich um eine quantitativ und qualitativ echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit (vgl. dazu BGE 141 II 1 E. 2.2.4; EuGH, 31. Mai 1989, Betray, Slg. 1989 1621 Rz. 13). Bis zu diesem Zeitpunkt bzw. bis Ende August 2020 kann der Beschwerdeführer ohne Weiteres als Arbeitnehmer im Sinn der freizügigkeitsrechtlichen Vorgaben gelten. Dass der Beschwerdeführer bis dahin arbeitsfähig und vermittlungsfähig war, ergibt sich auch aus dem von der Sozialbehörde D im Zusammenhang mit der Prüfung des Antrags des Beschwerdeführers um Erhalt von Sozialhilfeleistungen erstellten Bericht, datierend vom 11. Juni 2020, und aus dem prozessorientierten Beratungsprotokoll des RAV vom 28. April 2020 ("... weiterhin 100% vermittlungsfähig"). Parallel zu seiner Erwerbstätigkeit von Ende April bis Ende August 2020 bezog der Beschwerdeführer ab dem 1. März 2020 Sozialhilfeleistungen. Da Arbeitnehmer aus der EU/EFTA von den gleichen Sozialleistungen profitieren wie die inländischen Arbeitskräfte (Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA), vermochte der ergänzende Bezug von Sozialhilfe nichts am Arbeitnehmerstatus des Beschwerdeführers zu ändern (vgl. BGr, 14. Juli 2015, 2C\_1061/2013, E. 4.2.1; VGr, 23. Januar 2019, VB.2018.00712, E. 4.1; Weisungen VFP des Staatssekretariats für Migration [SEM], Januar 2023, Ziff. 8.4.4.1). Fraglich ist, ob der Beschwerdeführer seine letzte Arbeitstätigkeit aufgrund einer dauernden Arbeitsunfähigkeit verlor: Gemäss Schreiben der E AG vom 19. Januar 2022 (recte: 2023) sei der Beschwerdeführer ab April 2020 bei der Firma für die ... zuständig gewesen. Er sei ein sehr angenehmer Mitarbeiter gewesen, der mit grosser Freude zur Arbeit gekommen sei und bei allen Mitarbeitern beliebt gewesen sei. Plötzlich habe er innert kürzester Zeit rapid und sichtbar an Gewicht verloren. Er sei der Belastung nicht mehr gewachsen gewesen und vom Arzt krankgeschrieben worden. Da die Firma E AG nach Ablauf der Krankschreibung nichts mehr vom Beschwerdeführer gehört habe, habe sich der Vertrag "ausgeschlichen". Direkt im Anschluss an seine Arbeitstätigkeit bei der E AG begab sich der Beschwerdeführer am

1. September 2020 erstmals seit acht Jahren wieder (freiwillig) in eine einmonatige Entzugsbehandlung in der Klinik F. Behandlungsschwerpunkt gemäss Austrittsbericht der Klinik F vom 30. September 2020 waren die Abhängigkeitserkrankungen des Beschwerdeführers (Opioide und Cannabioide). Gemäss Bericht hatte der Beschwerdeführer vor ca. zwei Monaten, also im Juli 2020, einen Suizidversuch unternommen. Ferner wurde ein Gewichtsverlust von 20 kg festgestellt. Nach abgeschlossener qualifizierter Entzugsbehandlung wurde der Beschwerdeführer am 30. September 2020 "bei fehlenden Hinweisen auf eine akute Selbst- oder Fremdgefährdung" aus der Klinik entlassen. In der Folge sei er wieder auf Stellensuche gewesen. Eine Anmeldung beim RAV erfolgte nicht mehr (rückwirkende Abmeldung per 26. März 2020). Aus den Akten ergibt sich, dass der Vater des Beschwerdeführers im Oktober 2020 verstarb, woraufhin der Beschwerdeführer depressiv dekompenziert sei (siehe Austrittsbericht der Klinik F vom 22. April 2021). Im Februar 2021 hatte er starke Suizidgedanken und wurde in der Institution G hospitalisiert. Ab 12. Februar 2021 bestand gemäss IV ein IV-Grad von 100 % bzw. eine komplette Arbeitsunfähigkeit. Vom 31. März 2021 bis 21. April 2021 fand die 2. Hospitalisation, vom 12. Mai 2021 bis 16. Juni 2021 die 3. Hospitalisation und am 22. Februar 2022 die 4. Hospitalisation statt. Ein weiterer Klinikaufenthalt ergibt sich aus dem E-Mail vom 20. April 2022 von Rechtsanwalt B an die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion, wonach sich sein Mandant derzeit in der Klinik K in Behandlung befinde. Nach dem Gesagten muss davon ausgegangen werden, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers noch vor Aufgabe seiner letzten Arbeitstätigkeit bei der E AG Ende August 2020 rapid verschlechtert hatte. Davon zeugen einerseits sein Suizidversuch im Juli 2020 sowie die starke Gewichtsabnahme, welche auch die letzte Arbeitgeberin feststellen konnte. Zwar versuchte der Beschwerdeführer nach Austritt aus der Klinik Ende September 2020 offenbar weiterhin eine Arbeitsstelle zu finden und führte noch am 25. Februar 2022 gegenüber dem Migrationsamt aus, durch die vielen Aufenthalte in psychiatrischen Kliniken nicht in der Lage gewesen zu sein, eine Arbeitsstelle anzunehmen. Nun wolle er sich aber so bald wie möglich um eine Arbeitsstelle bemühen, da er auch medikamentös gut eingestellt sei und einen geregelten Arbeitsalltag antreten könne. Entgegen dieser eigenen optimistischen Einschätzung des Beschwerdeführers sprechen die oben aufgeführten zahlreichen Klinikaufenthalte ab September 2020 zumindest rückblickend betrachtet dafür, dass ab diesem Zeitpunkt nicht mehr mit der Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit gerechnet werden konnte. Vielmehr ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer seine letzte Arbeitstätigkeit bei der E AG offenkundig wegen starken gesundheitlichen Einschränkungen aufgegeben hat und seither mit Blick auf seine Arbeitnehmereigenschaft als dauernd arbeitsunfähig qualifiziert werden muss. Der Beschwerdeführer kann sich demnach auf einen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch im Sinn von Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 berufen. Die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ist dem Beschwerdeführer daher zu verlängern.

#### **E. 4**

Spanische Staatsangehörige haben nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung (Ziff. 2 des Briefwechsels vom 9. August/31. Oktober 1989 zwischen der Schweiz und Spanien über die administrative Stellung der Staatsangehörigen aus einem der beiden Länder im andern nach einer ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthaltsdauer von fünf Jahren [SR.0.142.113.328.1]). Der Beschwerdeführer erfüllt die zeitlichen Voraussetzungen für

eine Berufung auf den Briefwechsel. Indessen muss auch ein Staatsvertragsausländer die weiteren materiellen Kriterien für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung erfüllen (vgl. dazu BGr, 9. Mai 2022, 2C\_881/2021, E. 4.2 und E. 4.3; BGr, 6. August 2015, 2C\_1144/2014, E. 4.4; Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration [SEM], Ausländerbereich, Oktober 2013, Stand: 1. Oktober 2022, Ziff. 0.2.1.3.2): Namentlich dürfen keine Widerrufsgünde nach Art. 62 oder 63 Abs. 2 AIG vorliegen und muss der Ausländer integriert sein (Art. 34 Abs. 2 lit. b und lit. c AIG). Ob auch diese weiteren materiellen Kriterien für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung erfüllt sind, hat das Migrationsamt zu überprüfen. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das Migrationsamt wird angewiesen, dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu verlängern.

### **E. 5.1**

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens sind neu zu regeln und beurteilen sich grundsätzlich nach Massgabe des Verfahrensausgangs (Unterliegerprinzip, § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a sowie § 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen. Aufgrund der neuen Kostenverlegung sind die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

### **E. 5.2**

Zudem ist dem Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Dabei erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 610.10 für das Rekursverfahren angemessen, da der Beschwerdeführer die Rekurschrift selbst verfasst hatte und Rechtsanwalt B erst im Laufe des Rekursverfahrens mandatierte. Da dem mittellosen Beschwerdeführer im Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde und Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt wurde, wurde dieser bereits mit Fr. 610.10 (Mehrwertsteuer und Barauslagen inklusive) aus der Staatskasse entschädigt. Die für das Rekursverfahren zugesprochene Parteientschädigung entspricht in der Höhe dem von Rechtsanwalt B für das Rekursverfahren geltend gemachten Honorar (inkl. Mehrwertsteuer) bzw. der ihm zugesprochenen Entschädigung. Damit ist auch das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Rekursverfahren als gegenstandslos abzuschreiben.

### **E. 5.3**

Für das Beschwerdeverfahren ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'100.- (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Mit der zugesprochenen Parteientschädigung sind auch die Auslagen eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gedeckt, weshalb das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ebenfalls als gegenstandslos abgeschrieben werden kann.

### **E. 6**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; BGE 139 I 330 E. 1.1). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG

offen. 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.