

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00067 vom 12. September 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00067

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00067 du 12 septembre 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00067 del 12 settembre 2024

Regeste

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | [Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA eines italienischen Staatsangehörigen wegen Verlusts der Arbeitnehmereigenschaft.] Der Beschwerdeführer wurde nach mehr als zwölf Monaten des Aufenthalts in der Schweiz im November 2021 unfreiwillig arbeitslos, womit betreffend das Erlöschen seines Aufenthaltsrechts die Fristen aus Art. 61a Abs. 4 AIG zur Anwendung gelangen (E. 3.5-3.6). Hingegen ist nicht von einer krankheitsbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinn von Art. 61a Abs. 5 AIG auszugehen (E. 3.7). Er erhielt zudem nach der Beendigung seines letzten massgeblichen Arbeitsverhältnisses keine Arbeitslosenentschädigung mehr, womit sein Aufenthaltsrecht bereits mit Ablauf der Sechsmonatsfrist nach Art. 61a Abs. 4 Satz 1 AIG erlosch (E. 3.8). Die später noch vereinzelt ausgeübte Arbeitstätigkeit erreicht nicht die Schwelle einer echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit (E. 3.9). In Anwendung von Art. 61a Abs. 4 AIG erlosch das Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers im Mai 2022 (E. 3.10). Die Vereinbarkeit der Fristen gemäss Art. 61a Abs. 4 AIG mit dem Freizügigkeitsabkommen ist ungeklärt. Das Bundesgericht prüfte bislang jeweils bei Fristablauf nach AIG gleichzeitig auch die freizügigkeitsrechtliche Anspruchsgrundlage (E. 4.4). Fehlende Aussichten auf einen neue Stelle, welche die freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft erlöschen lassen, sind nicht ausschliesslich bei einer Arbeitslosigkeit von 18 Monaten am Stück anzunehmen, sondern können bei Berücksichtigung von weiteren Umständen auch schon bei kürzerer Arbeitslosigkeit angenommen werden (E. 4.5). Solche Umstände liegen hier vor. Entsprechend bestand im Mai 2022 für den Beschwerdeführer keine ernsthafte Aussicht auf eine neue Stelle mehr, womit er unabhängig vom Fristablauf nach Art. 61a Abs. 4 AIG auch seine freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft verloren hat (E. 4.6). Das in Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA verbriefte Aufenthaltsrecht bei einer auch länger als 12 Monate andauernden Arbeitslosigkeit setzt das Fortbestehen der Arbeitnehmereigenschaft während der Arbeitslosigkeit voraus, womit sich der Beschwerdeführer nicht darauf berufen kann (E. 4.7-4.8). Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers war entsprechend zulässig und weitere Ausführungen zur Vereinbarkeit von Art. 61a AIG und dem Freizügigkeitsabkommen in anderen denkbaren Konstellationen erübrigen sich (E. 4.9). Gutheissung UP/URB. Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2024.00067 Urteil der 4. Kammer vom 12. September 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch,

Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber Dumenig Stiffler. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A (geb. 1969) ist ein italienischer Staatsbürger. Er reiste am 16. Oktober 2017 in die Schweiz ein. Am 2. Oktober 2018 zog er aus dem Kanton Appenzell Ausserrhoden in den Kanton Zürich und erhielt hier am 18. Oktober 2018 eine bis am 22. Oktober 2022 befristete Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Seit dem Februar 2022 bezieht A Sozialhilfe. Am 18. August 2022 stellte A ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Ab September 2022 war er dauerhaft arbeitsunfähig und am 26. Mai 2023 meldete er sich bei der Invalidenversicherung an. Das Migrationsamt des Kantons Zürich wies das Verlängerungsgesuch von A mit Verfügung vom 17. Oktober 2023 ab und wies ihn aus der Schweiz weg. II. Einen hiergegen am 17. November 2023 erhobenen Rekurs von A wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 14. Dezember 2023 ab und setzte ihm eine neue Ausreisefrist an. III. A erhob am 1. Februar 2024 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, es sei unter Entschädigungsfolge der angefochtene Rekursentscheid aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, ihm die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Ferner sei festzustellen, dass der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme und er während des Verfahrens in der Schweiz aufenthaltsberechtigt sei, und es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben. Mit Präsidialverfügung vom 2. Februar 2024 stellte die Abteilungspräsidentin fest, dass der Beschwerde von A von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme. Die Sicherheitsdirektion verzichtete mit Schreiben vom 6. Februar 2024 auf Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Am 10. September 2024 liess der Rechtsvertreter von A dem Gericht seine Honorarnote zukommen. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Weil auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) 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, SR 0.142.112.681) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das Ausländer- und Integrationsgesetz günstigere Bestimmungen vorsieht. 2.2 Das Freizügigkeitsabkommen bezweckt die diskriminierungsfreie Einführung des freien Personenverkehrs für erwerbstätige (Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Selbständigerwerbende [Art. 1 lit. a FZA]) sowie nichterwerbstätige (Art. 1 lit. c FZA) Angehörige eines EU-Mitgliedstaats und ihre Familienangehörigen (vgl. Art. 3 Anhang I FZA). Entsprechend ist den genannten Personenkategorien im Rahmen der Voraussetzungen des Anhangs I FZA etwa gestattet, sich – mit einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA – in der Schweiz aufzuhalten und hier einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen (vgl. Art. 4 bzw. Art. 6 FZA in Verbindung mit Art. 6 ff. Anhang I FZA). 2.3 Die Aufenthaltsbewilligungen nach dem Freizügigkeitsabkommen sind rein deklaratorisch und bestätigen bloss ein von Rechts wegen bestehendes Aufenthaltsrecht. Wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, die den ursprünglichen Aufenthaltsanspruch begründen, und die betroffene Person auch aus keiner anderen Bestimmung des Freizügigkeitsabkommens einen (neuen) Aufenthaltsanspruch abzuleiten vermag, kann die

zuständige Behörde eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA widerrufen bzw. nicht verlängern (Art. 23 der Verordnung über den freien Personenverkehr vom 22. Mai 2002 [VFP, SR 142.203]; BGE 144 II 1 E. 3.1; BGr, 14. Januar 2021, 2C_1007/2020, E. 2.1).

3.1 Gemäss Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA erhält eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer, die bzw. der die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei innehat und mit einer Arbeitgeberin bzw. einem Arbeitgeber des Aufnahmestaats ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingeht, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis (Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA). Diese wird automatisch um mindestens fünf Jahre verlängert. Bei der ersten Verlängerung kann die Gültigkeitsdauer beschränkt werden, wenn die ausländische Person seit mehr als zwölf aufeinanderfolgenden Monaten unfreiwillig arbeitslos ist; die Dauer der Bewilligungsverlängerung darf ein Jahr nicht unterschreiten.

3.2 Nach Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA verliert eine ausländische Person bei unfreiwilliger Beendigung der Erwerbstätigkeit nicht unmittelbar ihren Arbeitnehmerstatus und damit ihr Aufenthaltsrecht. Eine ausländische Person kann diesen Status aber verlieren, wenn sie entweder (1) freiwillig arbeitslos geworden ist oder (2) aufgrund ihres Verhaltens feststeht, dass keinerlei ernsthafte Aussichten (mehr) darauf bestehen, dass sie in absehbarer Zeit eine andere Arbeit finden wird oder (3) ihr Verhalten gesamthaft als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden muss, da sie ihre Bewilligung (etwa) gestützt auf eine fiktive bzw. zeitlich kurze Erwerbstätigkeit einzig zum Zweck erworben hat, von günstigeren Sozialleistungen als im Heimat- oder einem anderen Vertragsstaat zu profitieren (BGE 141 II 1 E. 2.2.1 mit Hinweisen; BGr, 20. Dezember 2023, 2C_471/2022, E. 3.4).

3.3 Die vor Inkrafttreten von Art. 61a AIG am 1. Januar 2018 begründete Rechtsprechung zum Verlust des freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruchs bestimmte, dass von fehlenden Aussichten auf eine neue Stelle auszugehen ist, wenn eine ursprünglich unfreiwillig arbeitslos gewordene ausländische Person 18 Monate arbeitslos geblieben ist und sie ihren Anspruch auf Arbeitslosengelder ausgeschöpft hat (vgl. BGE 147 II 1 E. 2.1.3; BGr, 23. November 2021, 2C_168/2021, E. 4.5.1; beide mit Verweis auf BGr, 10. April 2014, 2C_390/2013, E. 4.3). Art. 61a Abs. 4 AIG sieht nun vor, dass bei unfreiwilliger Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts das Aufenthaltsrecht der ausländischen Person mit einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA sechs Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlischt (Satz 1). Wenn nach Ablauf der sechs Monate weiterhin Arbeitslosenentschädigungen ausbezahlt werden, so erlischt das Aufenthaltsrecht sechs Monate nach dem Ende der Entschädigung (Satz 2). Diese Regelung gelangt jedoch nicht zur Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit, Unfall oder Invalidität beendet wurde (Art. 61a Abs. 5 AIG).

3.4 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). 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 auch einer angepassten Tätigkeit ausserhalb des angestammten Berufsumfelds dauerhaft verhindern und in diesem Sinn eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt (BGE 146 II 89 E. 4). Für den Eintritt der dauernden Arbeitsunfähigkeit ist auf die Ergebnisse im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren abzustellen (BGE 144 II 121 E. 3.6.2).

3.5 Vorliegend ist zunächst umstritten, aus welchem Grund der Beschwerdeführer seine letzte dauerhafte Anstellung verloren hat. Aus den Akten ergibt sich hierzu das Folgende:

3.5.1 Der Beschwerdeführer arbeitete von April 2021 bis zum 19. November 2021 im Stundenlohn für die C GmbH und verdiente dabei monatlich durchschnittlich rund Fr. 3'200.-. Auf entsprechende Anfrage des Migrationsamts sowie gegenüber dem Sozialamt gab er an, die Stelle sei ihm gekündigt worden, weil er krank geworden sei. Hingegen erfasste die Personalberaterin des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums (RAV) im Rahmen des am 6. Januar 2022 nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers durchgeführten Erstgesprächs den folgenden Protokolleintrag: "Kündigungsdetails: Er hat mir aber dann im Gespräch einen Aufhebungsvertrag infolge unentschuldigter Absenz überreicht. Er ist damit nicht einverstanden. Es gab aber bereits eine Verwarnung vom 29.9.21, welche scheinbar keine Besserung brachte. [...]". In der Verfügung vom 8. Februar 2022 betreffend Einstellung in der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Anspruchsberechtigung, erwog das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), dass den Akten zu entnehmen sei, dass dem Beschwerdeführer am 9. November 2021 per 22. November 2021 gekündigt worden sei. Nachdem ihm am 25. Mai 2023 die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung angedroht worden war, brachte der Beschwerdeführer vor, er habe im Jahr 2021 Probleme mit der Wirbelsäule gehabt und legte dieser Stellungnahme zahlreiche medizinische Unterlagen bei. Aus dem für den relevanten Zeitpunkt einzig relevanten Dokument, dem Bericht des Spitals D zur Konsultation vom 8. September 2021, geht hervor, dass der Beschwerdeführer in der Woche vor der Konsultation wegen Rückenschmerzen krankgeschrieben gewesen sei und Schmerzmittel eingenommen habe. Jedoch habe er auch an diesem Tag die Arbeit wegen der starken Rückenschmerzen verlassen müssen. Ihm wurde darauf ein Lumbovertebralsyndrom mit akuter Schmerzexazerbation diagnostiziert, weitere Schmerzmittel verschrieben und er wurde bis zum 10. September 2021 krankgeschrieben. Als Beilage zu seiner Beschwerde an das Verwaltungsgericht legte der Beschwerdeführer Arbeitsunfähigkeitszeugnisse von Dr. med. E ins Recht, welche ihm eine Arbeitsunfähigkeit vom 10. November 2021 bis und mit 26. November 2021 bescheinigen.

3.5.2 Der Beschwerdegegner erwog hierzu in der Ausgangsverfügung, bei dieser Ausgangslage sei von einer freiwilligen Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. So sei er zwar auch nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses am 22. November 2021 noch bis am 26. November 2021 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen, weshalb sein Aufenthaltsrecht gestützt auf Art. 61a Abs. 5 AIG nicht sofort untergegangen sei. Die danach bestehende Untätigkeit auf dem Arbeitsmarkt sei jedoch nicht mehr auf gesundheitlich bedingte Einschränkungen zurückzuführen, sondern auf seine Unzuverlässigkeit und fehlende Motivation. So habe der Beschwerdeführer keine Arbeitslosenentschädigung erhalten, weil er Unterlagen nicht einreichte und das AWA habe ihn mit insgesamt 21 Einstelltagen sanktioniert. Der Beschwerdeführer habe somit seine Arbeitslosigkeit freiwillig herbeigeführt und damit unmittelbar per Dezember 2021 seine

Arbeitnehmereigenschaft verloren. 3.5.3 Die Vorinstanz erwog in Abweichung hiervon, es sei von einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Nicht erstellt sei jedoch, dass das Arbeitsverhältnis mit der C GmbH aufgrund vorübergehender oder dauerhafter Arbeitsunfähigkeit, respektive infolge Krankheit beendet worden sei. Der Beschwerdeführer habe den Zusammenhang zwischen gesundheitlichen Problemen und Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht beweisen können, womit er die Folgen der Beweislosigkeit trage. Da er nach Ende des Arbeitsverhältnisses die Arbeitnehmereigenschaft nicht wieder erlangt habe, sei sein Aufenthaltsrecht in Anwendung von Art. 61a Abs. 4 AIG sechs Monate später am 22. Mai 2022 erloschen. 3.6 In Würdigung der Akten ist vorliegend nicht von einer freiwilligen Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers ab November 2021 auszugehen. Auch wenn die genauen Umstände der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der C GmbH unklar bleiben, ist nicht leichthin davon auszugehen, dass die Arbeitslosigkeit dem Willen des Beschwerdeführers entsprochen hätte. So ist unbestritten, dass die Kündigung von der Arbeitgeberin ausging, was gegen eine Freiwilligkeit vonseiten des Beschwerdeführers spricht. So scheint auch der Bundesrat bei der Konzeption von Art. 61a AIG davon ausgegangen zu sein, dass jede Entlassung der ausländischen Person einer unfreiwilligen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinn von Art. 61a Abs. 4 AIG gleichkommt (Botschaft vom 4. März 2016 zur Änderung des Ausländergesetzes, BBl 2016 3007 ff., 3055; vgl. auch Silvia Hunziker/Selina Sigerist, in: Martina Caroni/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG], 2. A, Bern 2024, Art. 61a N. 32). Auch wenn man, wie der Beschwerdegegner, abgesehen hiervon weitere Umstände berücksichtigen wollte, gälte Folgendes: Zwar gelang es dem Beschwerdeführer nach Ende dieses Arbeitsverhältnisses nicht mehr, nachhaltig eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen und zu halten, und verschiedene Versuche der Arbeitsvermittlung schlugen fehl. Doch lässt dies den Schluss, dass er freiwillig arbeitslos geworden sei, nicht zu. So ist nicht erstellt, dass dieser Misserfolg ausschliesslich auf das Verhalten und die Motivation des Beschwerdeführers zurückzuführen ist. Den Akten sind diesbezüglich zwar zahlreiche Mitteilungen der Sozialarbeiterin F der Gemeinde G an das Migrationsamt zu entnehmen, in der sie den Beschwerdeführer mehrfach der Faulheit und der Simulation bezichtigt und ihm unterstellt, Stellen "selbstverschuldet in den Sand [zu setzen]". Erstellt ist jedoch auch, dass der Beschwerdeführer – wenn auch allenfalls auf externen Druck hin – immer wieder versuchte, eine Arbeitstätigkeit aufzunehmen und sich der Arbeitsvermittlung nicht vollständig entzog. Folglich ist der Beschwerdeführer unfreiwillig arbeitslos geworden und hat er seine Arbeitnehmereigenschaft nicht unmittelbar nach Verlust der Arbeitsstelle bei der C GmbH verloren (vgl. oben E. 3.2). 3.7 Hingegen kann bei dieser unklaren Situation rund um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers mit der C GmbH auch nicht von einer krankheitsbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinn von Art. 61a Abs. 5 AIG ausgegangen werden. Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, sind den Akten abgesehen von den diesbezüglichen Behauptungen des Beschwerdeführers lediglich Arztzeugnisse von September und November 2021 zu entnehmen, welche vorübergehende Krankschreibungen des Beschwerdeführers bestätigen, wobei die Krankschreibung im November 2021 erst auf den 10. November 2021 und damit den ersten Tag nach Aussprache der Kündigung erfolgte. Demgegenüber steht die Aktennotiz des RAV, in welcher festgehalten wird, dass der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unentschuldigte Absenzen zugrunde lagen. Der Untersuchungsgrundsatz bestimmt, dass die Behörden den Sachverhalt möglichst zuverlässig abklären müssen. Er wird jedoch durch die

Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (Art. 90 AIG). Diese kommt naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können (VGr, 21. März 2024, VB.2023.00459, E. 3.3, und 9. Dezember 2021, VB.2021.00430, E. 3.4). Im vorliegenden Fall wäre es für den Beschwerdeführer möglich gewesen ein allfälliges Kündigungsschreiben oder die Aufhebungsvereinbarung, ein Arbeitszeugnis oder eine Bestätigung des damaligen Arbeitgebers, aus dem der Kündigungsgrund hervorgeht, einzureichen. Dies unterliess er jedoch trotz Wissen um die Relevanz dieser Frage. Folglich ist nicht von einer krankheitsbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszugehen und Art. 61a Abs. 5 AIG gelangt im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung. 3.8 Dem Beschwerdeführer wurde nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der C GmbH am 22. November 2021 keine Arbeitslosenentschädigung mehr ausbezahlt. Dies scheint teilweise durch den Bezug von Taggeldern bei einer früheren Arbeitslosigkeit und weiterlaufender Rahmenfrist sowie teilweise durch Einstelltage begründet zu sein. Wie es sich damit genau verhält, kann vorliegend jedoch offenbleiben, da der Aufschub des Erlöschens des Aufenthaltsrechts nach Art. 61a Abs. 4 AIG allein von der Zahlung von Arbeitslosenentschädigungen und nicht von der Anspruchsberechtigung abhängt. Angesichts des klaren Wortlauts dieser Norm besteht kein Raum für eine andere Auslegung. Entsprechend erlosch das Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers bereits mit Ablauf der Sechsmonatsfrist nach Art. 61a Abs. 4 Satz 1 AIG. 3.9 Zwar hat der Beschwerdeführer auch nach dem November 2021 vereinzelt wieder gearbeitet und an Arbeitsvermittlungsprogrammen teilgenommen. Hierbei verdiente er im März 2022 Fr. 893.50, im April 2022 Fr. 2'473.85, im Juli 2022 Fr. 573.25 und im August 2022 Fr. 2'014.90 (zum August 2022 auch ...), was im Monatsschnitt von März bis August 2022 Fr. 992.60 ergibt. Dieser Durchschnittslohn liegt zwar etwas über der vom Bundesgericht statuierten Marginalitätsschwelle von Fr. 600.- bis Fr. 800.- (BGr, 25. Juni 2024, 2C_198/2024, E. 3.4 mit Hinweis). Dennoch ist aber mit Blick darauf, dass es sich bei der Tätigkeit vornehmlich um vermittelte und befristete Arbeitseinsätze auf Abruf und im Stundenlohn handelte, die mit einer entsprechenden Unsicherheit einhergehen, nicht von einer echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit, die dem Beschwerdeführer die Arbeitnehmereigenschaft einräumen würde, auszugehen (vgl. BGr, 25. Juni 2024, 2C_198/2024, E. 3.4 – 2. August 2022, 2C_114/2022, E. 7 – 3. Juni 2016, 2C_9872015, E. 6.2). 3.10 Als Zwischenresultat ist damit festzuhalten, dass in Anwendung von Art. 61a Abs. 4 AIG das Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers sechs Monate nach der Beendigung seines letzten relevanten Arbeitsverhältnisses, das heisst am 22. Mai 2022, erloschen ist.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht nun jedoch geltend, die starre Fristenregelung von Art. 61a Abs. 4 AIG könne vorliegend nicht zur Anwendung gelangen, da sie im Widerspruch zum Freizügigkeitsabkommen stehe.

E. 4.2

Das Bundesgericht hat nach Inkrafttreten von Art. 61a AIG zunächst erwogen, der Gesetzgeber habe mit dieser Norm die ursprüngliche Praxis zum FZA im nationalen Recht kodifiziert (BGE 147 II 1 E. 2.1.4; BGr, 21. August 2020, 2C_519/2020, E. 3.2.3 mit Verweis auf die Botschaft), was auch dessen erklärte Absicht war (Botschaft vom 4. März 2016 zur Änderung des Ausländergesetzes, BBl 2016 3007 ff., 3075 Ziff. 6.2.2). In

aktuelleren Entscheiden äusserte sich das Bundesgericht neu etwas zurückhaltender und sprach nur noch davon, dass die Praxis mit Art. 61a AIG kodifiziert werden "sollte" (BGr, 12. Juni 2024, 2C_16/2023, E. 3.2 – 20. Dezember 2023, 2C_471/2022, E. 3.4 – 23. November 2021, 2C_168/2021, E. 4.5.1).

E. 4.3

Im Urteil BGE 147 II 1 (= Pra. 110 [2021] Nr. 127) erwog das Bundesgericht auf entsprechende Rüge hin explizit, dass die Regelung von Art. 61a Abs. 1 AIG, wonach das Aufenthaltsrecht eines EU/EFTA-Aufenthaltsberechtigten mit Kurzaufenthaltsbewilligung sechs Monate nach unfreiwilliger Beendigung des Arbeitsverhältnisses ende, mit dem Freizügigkeitsabkommen vereinbar ist (BGE 147 II 1 E. 2.4.4). Dies begründete es im Wesentlichen damit, dass im ersten Aufenthaltsjahr das Ende eines Arbeitsverhältnisses, das weniger als zwölf Monate gedauert hat, immer unter die Regelung von Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 2 Anhang I FZA (Verbleiberecht von sechs Monaten zur Kenntnisnahme von Stellenangeboten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses) fällt, welche als *lex specialis* im ersten Aufenthaltsjahr des EU/EFTA-Aufenthaltsberechtigten der Regelung von Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA (grundsätzlicher Fortbestand der Aufenthaltsbewilligung, sofern die Arbeitslosigkeit unfreiwillig ist) vorgeht (BGE 147 II 1 E. 2.4.2).

E. 4.4

Zur Vereinbarkeit der Fristen gemäss Art. 61a Abs. 4 AIG, welche bei der unfreiwilligen Beendigung von Arbeitsverhältnissen von ausländischen Personen, die sich seit länger als zwölf Monaten in der Schweiz aufhalten, anwendbar sind, mit dem Freizügigkeitsabkommen (insbesondere Art. 6 Abs. 1 und

E. 4.5

Hervorzuheben ist hierbei das Urteil des Bundesgerichts 2C_168/2021, in welchem es die vom dortigen Beschwerdeführer explizit aufgeworfene Frage der Vereinbarkeit von Art. 61a Abs. 4 AIG mit dem Freizügigkeitsabkommen offengelassen hat. Dies begründete es damit, dass in jenem Fall nebst Ablauf der in Art. 61a Abs. 4 AIG statuierten Frist von nur sechs Monaten (da der Beschwerdeführer darüber hinaus keine Arbeitslosenentschädigungen erhielt) der Beschwerdeführer auch im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 6 Anhang I FZA seine Arbeitnehmereigenschaft verloren hatte. Es habe nicht mehr von ernsthaften Aussichten auf Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit ausgegangen werden können. Zu diesem Schluss gelangte das Bundesgericht unter Berücksichtigung davon, dass das letzte Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers lediglich fünf Monate gedauert hatte und dieser bereits zuvor wiederholt und längere Zeit arbeitslos und abwechslungsweise auf Arbeitslosengelder sowie nach der Aussteuerung wiederholt auf wirtschaftliche Sozialhilfe angewiesen gewesen war (BGr, 23. November 2021, 2C_168/2021, E. 4.5.2 und 4.6). Aus diesem Urteil ergibt sich, dass "die fehlenden ernsthaften Aussichten auf eine neue Stelle", welche die freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft erlöschen lassen (vgl. BGE 141 II 1 E. 2.2.1 und oben E. 3.2), nicht ausschliesslich dann anzunehmen sind, wenn die ausländische Person seit 18 Monaten am Stück arbeitslos ist (vgl. zuvor E. 3.3). Vielmehr kann auch die Berücksichtigung von anderen Umständen schon bei kürzerer Arbeitslosigkeit zu diesem Schluss führen. Weiter ergibt sich aus diesem Urteil, dass die Anwendung der Fristen von Art. 61a Abs. 4 AIG dann auf jeden Fall unproblematisch ist, wenn die ausländische Person auch ihre Arbeitnehmereigenschaft aus einer rein freizügigkeitsrechtlichen Sicht zum Zeitpunkt des

Fristablaufs bereits verloren hat (vgl. auch Hunziker/Sigerist, Art. 61a N. 36).

E. 4.6

Der vorliegende Fall ist mit der Ausgangslage im Urteil 2C_168/2021 vergleichbar. Das letzte Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers bei der C GmbH dauerte nur etwas mehr als sieben Monate (April 2021 bis November 2021, vgl. ...). Zuvor war der Beschwerdeführer bereits von Oktober 2019 bis März 2021 und damit während fast eineinhalb Jahren arbeitslos und wurde er von der Arbeitslosenkasse unterstützt. Ab Februar 2022 bezog er Sozialhilfe. Er trat nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit der C GmbH keine Arbeitsstelle mehr an, die ihn von neuem als Arbeitnehmer im Sinn von Art. 6 Anhang I FZA hätte erscheinen lassen (vgl. zuvor E. 3.9). Es bestand damit im Mai 2022 keine ernsthafte Aussicht auf eine neue Stelle mehr, womit der Beschwerdeführer seine freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft verloren hat.

E. 4.7

Der Beschwerdeführer beruft sich hingegen auf Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA und macht geltend, dass nur bei einer mehr als zwölf aufeinanderfolgenden Monate andauernden Arbeitslosigkeit eine Beschränkung der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung von ausländischen Personen aus EU/EFTA-Staaten zulässig sei. Implizit soll dies auch heissen, dass eine ausländische Person die Arbeitnehmereigenschaft erst nach einer mindestens zwölfmonatigen Arbeitslosigkeit verlieren könne. Die Fristen aus Art. 61a Abs. 4 AIG, die ein Erlöschen des Aufenthaltsrechts schon vorher vorsehen können, stünden im Widerspruch hierzu. Dem ist entgegenzuhalten, dass das in Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA verbrieft Aufenthaltsrecht bei Arbeitslosigkeit vom Fortbestehen der Arbeitnehmereigenschaft während der Arbeitslosigkeit abhängt (vgl. hierzu Hunziker/Sigerist, Art. 61a N. 37 mit Hinweisen). Verliert die ausländische Person diese, weil – wie vorliegend – nebst der Dauer der Arbeitslosigkeit an sich weitere Faktoren hinzutreten, welche die Aussichten auf eine neue Stelle als sehr gering erscheinen lassen, entfällt auch das Recht auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung unabhängig von der in Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA genannten Frist von zwölf Monaten.

E. 4.8

Da der Beschwerdeführer die Arbeitnehmereigenschaft verloren hat, ist in Anwendung von Art. 23 VFP die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA auch mit Blick auf das Freizügigkeitsabkommen zulässig. Da sich dieser Verlust bereits vor dem geltend gemachten Eintritt seiner dauerhaften Arbeitsunfähigkeit ab September 2022 ereignete, fällt zudem auch ein Verbleiberecht gestützt auf Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA ausser Betracht, weshalb auch das mittlerweile eingeleitete IV-Verfahren für eine Wegweisung nicht abgewartet werden muss (vgl. zuvor E. 3.4).

E. 4.9

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers vorliegend zulässig war und sich bei diesem Ergebnis weitere allgemeine Ausführungen zur Vereinbarkeit von Art. 61a AIG und dem Freizügigkeitsabkommen in anderen denkbaren Konstellationen erübrigen. 5. 5.1 Ausserhalb des Anspruchsbereichs entscheiden die kantonalen Migrationsbehörden nach pflichtgemäsem Ermessen über die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung. Nach Art. 96 Abs. 1 AIG sind dabei die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie der Grad der 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 (vgl. Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 25 ff.). 5.2 Der heute 55-jährige Beschwerdeführer hält sich seit bald sieben Jahren in der Schweiz auf. Er ist arbeitslos, bezieht Sozialhilfe und wurde mehrfach, wenn auch nur geringfügig, straffällig. Eine besondere soziale Integration ist nicht belegt und es ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer nur gebrochen Deutsch spricht. Zudem bestehen gegen ihn zahlreiche Verlustscheine. Hingegen lebte der Beschwerdeführer bis zum Alter von 48 Jahren in seinem Heimatland Italien und scheint dort auch eine Familie zu haben. Es ist davon auszugehen, dass er mit den Verhältnissen in seinem Heimatland bestens vertraut ist und sich dort schnell wieder zurechtfinden würde. Dass die wirtschaftliche Lage oder das Gesundheits- und Sozialversicherungssystem in Italien schlechter sein mögen als in der Schweiz, lässt die Aufenthaltsbeendigung praxisgemäss nicht als unverhältnismässig erscheinen (BGr, 7. Oktober 2020, 2C_348/2020, E. 7.4.5, und 19. Dezember 2019, 2C_702/2019, E. 3.5.3). Weitere Gründe, weshalb dem Beschwerdeführer eine Rückkehr nach Italien nicht zumutbar sein sollte, sind nicht ersichtlich. 5.3 Der Schluss von Beschwerdegegner und Vorinstanz, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers auch im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens nicht zu verlängern, ist demnach nicht rechtsverletzend.

E. 6

Anhang I FZA) hat sich das Bundesgericht bislang nicht geäussert. Es hat aber jeweils in Fällen, bei denen der Fristablauf im Sinn von Art. 61a Abs. 4 AIG zu prüfen war, weiterhin auch die Anspruchsgrundlagen des Freizügigkeitsabkommens berücksichtigt (vgl. für eine Übersicht bei Hunziker/Sigerist, Art. 61a N. 42).

E. 6.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 6.2

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

E. 6.3

Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung unentgeltlicher Prozessführung und Rechtsvertretung. 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). Der Beschwerdeführer ist offenkundig mittellos. In Anbetracht der Komplexität der hier zu beantwortenden Rechtsfragen war seine Beschwerde auch nicht offensichtlich aussichtslos. Demnach ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen und dem Beschwerdeführer in der Person seines Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 6.4

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (LS 175.252) wird der unentgeltlichen Rechtsvertretung der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Falls berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht für das Beschwerdeverfahren insgesamt einen Aufwand von rund 13,5 Stunden sowie Auslagen in Höhe von Fr. 189.10 zuzüglich Mehrwertsteuer geltend. Unter Berücksichtigung, dass der Rechtsvertreter die Vertretung des Beschwerdeführers erst im Beschwerdeverfahren übernahm und in Anbetracht der Schwierigkeit und des Umfangs des vorliegenden Falls ist dies angemessen. Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ist daher für das Beschwerdeverfahren mit insgesamt Fr. 3'414.90 (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 6.5

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

E. 7

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 (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG).

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