

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00138 vom 3. Juni 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00138](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00138)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00138 du 3 juin 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00138 del 3 giugno 2015

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Aus- und Weiterbildung Gemäss revidiertem Art. 27 AuG wird keine Verpflichtungserklärung für die Wiederausreise nach Abschluss der Ausbildung mehr vorausgesetzt (E. 2.2). Vorliegend erfüllte die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für einen Aufenthalt zwecks Masterstudiums im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung wohl nicht. Offengelassen werden kann die Frage, welche Optionen dem Migrationsamt offengestanden hätten, um der Beschwerdeführerin angesichts der speziellen Studienkonstellation den Verbleib in der Schweiz bis zur definitiven Zu- bzw. Absage zum Studium zu ermöglichen. Ebenfalls kann offenbleiben, ob es der Beschwerdeführerin bei dieser speziellen Studienkonstellation umgekehrt zuzumuten gewesen wäre, die Schweiz bis zur definitiven Aufnahme in den Masterstudiengang bzw. bis zum Beginn des Masterstudiengangs zu verlassen (E.3.2). Im jetzigen Zeitpunkt erfüllt die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen von Art. 27 Abs. 1 lit. a und lit. d AuG, wobei ihr insbesondere nicht vorgeworfen werden kann, sie biete kein Gewähr für die Wiederausreise (E. 3.2.1 und 3.2.2). Indessen wurde durch die Vorinstanzen noch nicht abgeklärt, ob auch aktuell eine bedarfsgerechte Unterkunft sowie genügend finanzielle Mittel im Sinn von Art. 27 Abs. 1 lit. b und c AuG zur Verfügung stehen (E. 3.2.3). Teilweise Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2015.00138 Urteil der 2. Kammer vom 3. Juni 2015 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiber Dirk Andres. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1983, Staatsangehörige der Ukraine, erhielt am 23. Oktober 2008 eine Aufenthaltsbewilligung zur Absolvierung eines Bachelor-Lehrgangs mit voraussichtlichem Studienende 2011 an der Hochschule C. Dieser Bewilligung war ein Rekursverfahren vor dem damals zuständigen Regierungsrat vorangegangen, welcher den Rekurs von A mit Entscheid vom 21. Mai 2008 teilweise guthiess. In der Folge wurde die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin zwei Mal verlängert, letztmals bis 26. September 2013, da sich ihr Studienabschluss verzögerte. B. Im Sommer 2013 schloss A ihr Bachelorstudium ab und ersuchte am 2. September 2013 um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung für den nur alle zwei Jahre, nächstmals im Herbst 2014, beginnenden Masterstudiengang an der Hochschule C. In der Zwischenzeit beabsichtige sie die Absolvierung eines Praktikums als ... beim Unternehmen D in E. Dieses Gesuch überwies das Migrationsamt am 6. September 2013 dem Amt für Wirtschaft und Arbeit

(AWA) zur arbeitsmarktlichen Prüfung. Am 4. November 2013 zog das Unternehmen D das entsprechende Gesuch wieder zurück. Da A zum Zeitpunkt der Einreichung ihres Gesuchs um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung noch nicht über die Zusage des Studienplatzes für das Masterstudium verfügte, ging das Migrationsamt von einem (vorerst) beendeten Studium aus und erteilte ihr am 29. November 2013 eine 6-monatige Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Stellensuche. Das Unternehmen D und A ersuchten in der Folge am 22. Januar 2014 beim AWA erneut um eine Arbeitsbewilligung als ..., deren Erteilung das AWA am 27. Februar 2014 verweigerte. C. Am 13. März 2014 stellte A beim Migrationsamt ein Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung zur Fortführung ihres Studiums und der Erwerbstätigkeit als ... beim Unternehmen D im Kanton Zürich. Das Migrationsamt wies das Gesuch am 11. April 2014 ab und setzte A eine Frist zum Verlassen der Schweiz bis 28. Mai 2014. II. Hiergegen liess A am 13. Mai 2014 Rekurs bei der Sicherheitsdirektion erheben und beantragte erneut die Erteilung einer Härtefallbewilligung. Nachdem ihr am 2. Mai 2014 die Studienplatzbestätigung der Hochschule C für das Masterstudium zugestellt wurde, beantragte sie zudem eventualiter die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Absolvierung des Masterstudiums. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion wies am 2. Februar 2015 das erhobene Rechtsmittel ab und setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis 30. April 2015. III. Am 4. März 2015 liess A Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragte sinngemäss, in Aufhebung des angefochtenen Rekursentscheids sei ihr eine Aufenthaltsbewilligung zur Absolvierung des Masterstudiums an der Hochschule C zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, liess sich das Migrationsamt nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 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 (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [ VRG ] ). 1.2 Das Verwaltungsgericht hat auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des gegenwärtig zu fällenden Entscheids abzustellen (VGr, 9. Februar 2011, VB.2010.00678, E. 4.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 27 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) können ausländische Personen für eine Aus- und Weiterbildung zugelassen werden, wenn die Schulleitung bestätigt, dass die Aus- und Weiterbildung aufgenommen werden kann (lit. a), eine bedarfsgerechte Unterkunft zur Verfügung steht (lit. b), die notwendigen finanziellen Mittel vorhanden sind (lit. c) und sie die persönlichen und bildungsmässigen Voraussetzungen für die vorgesehene Aus- und Weiterbildung erfüllen (lit. d). Die persönlichen Voraussetzungen sind namentlich dann nicht erfüllt, wenn frühere Aufenthalte und Gesuchsverfahren oder andere Umstände darauf hinweisen, dass die Aus- oder Weiterbildung in der Schweiz nur vorgeschoben ist, um eine Aufenthaltsbewilligung zu erschleichen (Art. 23 Abs. 2 VZAE).

### **E. 2.2**

Art. 27 AuG wurde per 1. Januar 2011 revidiert. Der vormals geltende Art. 27 Abs. 1 lit. d aAuG sah vor, dass sich der Gesuchsteller verpflichten musste, die Schweiz nach Beendigung der Ausbildung wieder zu verlassen. Heute wird keine derartige

Verpflichtungserklärung für eine Wiederausreise nach Abschluss der Ausbildung als Bedingung für die Zulassung als Student mehr vorausgesetzt. Vielmehr erleichtert der ebenfalls per 1. Januar 2011 revidierte Art. 21 Abs. 3 AuG neu die Zulassung von Personen aus Drittstaaten mit einem Schweizer Hochschulabschluss auf dem Schweizer Arbeitsmarkt, wenn deren Erwerbstätigkeit von hohem wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Interesse ist. Die Migrationsbehörden können deshalb nach Studienabschluss Kurzaufenthaltsbewilligungen zur Stellensuche erteilen.

### **E. 3.1**

Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung im September 2013 hatte die Beschwerdeführerin ihr Bachelorstudium abgeschlossen. Aufgrund der speziellen Konstellation des Masterstudienganges an der Hochschule C – Studienbeginn nur alle zwei Jahre und Anmeldetermin jeweils im Februar des betreffenden Jahres mit anschliessendem Auswahlverfahren – war der Beschwerdeführerin eine zeitlich direkt an das Bachelorstudium anschliessende Weiterführung des Studiums auf Masterstufe nicht möglich. Der nächste Anmeldetermin für das Studium auf Masterstufe, Profil X, war Februar 2014, der nächstmögliche Studienbeginn September 2014. Damit hat die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 27 AuG im Zeitpunkt ihrer Gesuchseinreichung im September 2013 wohl nicht erfüllt, hat sie doch ihre definitive Zulassungsbestätigung zum Masterstudium erst am 2. Mai 2014 erhalten. Zwar hat per 11. September 2013 ein Empfehlungsschreiben des für das Profil X verantwortlichen Professors vorgelegen, indessen kann dieses wohl nicht mit einer definitiven Aufnahme zum Studium und damit mit einer Bestätigung der Schulleitung im Sinn von Art. 27 Abs. 1 lit. a AuG gleichgesetzt werden. Das Migrationsamt hatte im September 2013 aufgrund dieser Sachlage weder die Möglichkeit die alte, für das Bachelorstudium erteilte Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, noch eine gänzlich neue Aufenthaltsbewilligung für das Masterstudium zu erteilen. Offengelassen werden kann die im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr relevante Frage, ob das Migrationsamt mit der Gewährung einer sechsmonatigen Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Stellensuche gemäss Art. 21 Abs. 3 AuG sein Ermessen pflichtgemäss ausübte, oder ob es gehalten gewesen wäre, angesichts der speziellen Studienkonstellation auf Masterstufe an der Hochschule C andere Optionen in Erwägung zu ziehen, um der Beschwerdeführerin einen weiteren Aufenthalt bis zur definitiven Zu- oder Absage bezüglich des Masterstudiums zu ermöglichen (vgl. etwa Art. 30 Abs. 1 lit. g AuG). Ebenfalls kann heute offenbleiben, ob es der Beschwerdeführerin bei dieser speziellen Konstellation umgekehrt eben zuzumuten gewesen wäre, die Schweiz bis zur definitiven Aufnahme in den Masterstudiengang bzw. bis zum Beginn des Masterstudienganges zu verlassen.

### **E. 3.2**

Entscheidend ist vielmehr aus gegenwärtiger Sicht (vgl. E. 1.2), ob die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen von Art. 27 Abs. 1 AuG im jetzigen Zeitpunkt erfüllt und ihr entsprechend eine (neue) Aufenthaltsbewilligung zum Studium auf der Masterstufe zu erteilen ist.

#### **E. 3.2.1**

Den Akten liegt die definitive Studienbestätigung vom 2. Mai 2014 betreffend Zulassung zum Masterstudium an der Hochschule C per 16. September 2014 bei, womit die Voraussetzung von Art. 27 Abs. 1 lit. a AuG erfüllt ist. Im Verfahren blieb unbestritten,

dass die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich bereits während fast acht Monaten auf Masterstufe studiert.

### **E. 3.2.2**

Weiter erfüllt die Beschwerdeführerin auch die persönlichen und bildungsmässigen Voraussetzungen nach Art. 27 Abs. 1 lit. d AuG i.V.m. Art. 23 Abs. 2 VZAE. Im Lichte von Art. 5 Abs. 2 AuG waren die Vorinstanzen zwar berechtigt, zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin Gewähr für ihre Wiederausreise bietet. Indessen erweisen sich die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz als rechtsverletzend: Die Beschwerdeführerin hat ihr Bachelorstudium mit Bestnote abgeschlossen, ihre Abschlussarbeit wurde mit dem Prädikat "hervorragend" bewertet, ihre Werke sind preisgekrönt und es liegen Referenzschreiben vor, die ihr ein grosses Talent attestieren. Dass sich die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Leistungen während des Bachelorstudiums gute Chancen auf die Zulassung zum Masterstudium der Hochschule C ausrechnet und diese Möglichkeit nutzen wollte, kann ihr wahrlich nicht vorgeworfen werden. Im Gegenteil: Die Beschwerdeführerin hat diese Umstände bereits im von ihr eingereichten Gesuch vom 3. September 2013 offen kommuniziert. Ebenso wenig gereicht ihr zum Vorwurf, dass sie bis zum angestrebten Studienbeginn ein Praktikum absolvieren bzw. in ihrem Metier arbeiten wollte. Auch ihre Selbstverpflichtung vom 1. Juli 2008 zur Ausreise nach dem Bachelorstudium kann ihr aufgrund der geänderten Sach- und Rechtslage nicht vorgehalten werden. Das Verlängerungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 3. September 2013 wurde durch das Migrationsamt – mangels anderer ersichtlicher Anspruchsgrundlage – als ein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung im Sinn von Art. 21 Abs. 3 AuG entgegengenommen und bewilligt. Dass die Beschwerdeführerin dies hingenommen hat und nach Ablauf dieser Bewilligung mit anwaltlicher Unterstützung um eine Härtefallbewilligung im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG nachsuchte, erscheint bei dieser speziellen Konstellation ebenfalls nachvollziehbar und deutet für sich nicht auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdeführerin. Zusammengefasst bestehen keine Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin heute keine Gewähr für eine Wiederausreise bietet bzw. ihr Studium nur vorschiebt, um eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz zu erschleichen.

### **E. 3.2.3**

Zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung hat die Beschwerdeführerin nachzuweisen, dass ihr eine bedarfsgerechte Unterkunft zur Verfügung steht und dass die notwendigen finanziellen Mittel vorhanden sind (Art. 27 Abs. 1 lit. b und c AuG). Hierzu haben sich die Vorinstanzen im bisherigen Verfahren nicht geäussert. Zwar hat die Beschwerdeführerin bei früheren Verlängerungsgesuchen eine Verpflichtungserklärung im Sinn von Art. 23 Abs. 1 lit. a VZAE von G eingereicht, indessen liegt eine solche Bestätigung in aktueller Form weder dem Verlängerungsgesuch vom 3. September 2013 noch den weiteren Gesuchen bei. Weitere Abklärungen hierzu sind auch deswegen angezeigt, da in einem Schreiben von Prof. H, Hochschule C, vom 27. April 2014 die Feststellung enthalten ist, dass die Beschwerdeführerin auf ein Stipendium angewiesen sei, ohne welches sie das Studium nicht bewerkstelligen könne. Das Vorliegen dieser weiteren Bewilligungsvoraussetzungen hat die Vorinstanz in einem zweiten Rechtsgang ergänzend zu untersuchen. Sind diese Bedingungen ebenfalls erfüllt, sollte der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nichts entgegenstehen. Damit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache zur ergänzenden Untersuchung und zum Neuentscheid an die

Vorinstanz zurückzuweisen .

#### **E. 4**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, welcher die Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren zu entschädigen hat (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 17 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdeführerin beantragt eine Parteientschädigung für beide Verfahren von insgesamt Fr. 5'551.50 zuzüglich 8 % M WST . Da § 17 Abs. 2 VRG nur Anspruch auf eine angemessene, nicht aber eine volle Parteientschädigung verschafft, ist die beantragte Summe praxisgemäss zu kürzen. Eine Entschädigung von Fr. 2'500.- inkl. M WST erscheint angesichts des Aufwands für das Beschwerdeverfahren angemessen. Über eine Entschädigung für das Rekursverfahren hat die Vorinstanz im Neuenentscheid zu befinden.

#### **E. 5**

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG). Die Beschwerde an das Bundesgericht kann deshalb nur erhoben werden, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

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