

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00582 vom 18. September 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00582

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00582 du 18 septembre 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00582 del 18 settembre 2009

Regeste

Stellenwechsel | [Die Mitbeteiligte (Drittstaatsangehörige) wurde 2011 durch ihre vormalige Arbeitgeberin projektbasiert in die Schweiz entsandt. Nach mehrfach positivem arbeitsmarktlichem Vorentscheid – der stets mit der Auflage eines bewilligungspflichtigen Stellen- und Projektwechsel verknüpft wurde – und insgesamt 72 Monate dauernden Aufenthalts ersuchte die Beschwerdeführerin und neue Arbeitgeberin der Mitbeteiligten um Stellenwechsel für die Mitbeteiligte.] Der Mitbeteiligten fehlt es an der formellen Beschwer, weshalb sie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Parteistellung beanspruchen kann, wie es ihr Rechtsvertreter - der sie im Übrigen bereits seit Erlass der Ausgangsverfügung vertritt – verlangt (E. 1.2). Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung, die zur selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen sind, dürfen ihre Tätigkeit grundsätzlich in der ganzen Schweiz ausüben und die Stelle ohne Bewilligung wechseln. Allerdings können auch diese Aufenthaltsbewilligungen für einen bestimmten Zweck erteilt und mit weiteren Bedingungen verbunden werden (E. 3.2). Für die Aufenthaltsbewilligungen der Mitbeteiligten wurde die Möglichkeit von Art. 33 Abs. 2 AIG ausgeschöpft und wurden diese mit weiteren Bedingungen verbunden. Die Beschwerdeführerin kann sich vorliegend nicht nach blosser Einsicht in die Aufenthaltsbewilligung der Mitbeteiligten auf die Unkenntnis der tatsächlichen Auflage und mithin auf den Vertrauensschutz berufen. Des Weiteren fällt dieser bereits aus rein zeitlicher Perspektive für die Beschwerdeführerin ausser Betracht (E. 4.2.1). Auch die Mitbeteiligte – wollte man ihr denn eine eigenständige Parteistellung zuerkennen – könnte sich nicht auf dieselbe Vertrauensgrundlage berufen (E. 4.2.2). Es ist von einem bewilligungspflichtigen Stellenwechsel auszugehen (E. 4.3). Dem Beschwerdegegner war es unbenommen, den Stellenwechsel unter dem Aspekt des Inländervorrangs zu prüfen und konkrete Suchbemühungen für die Besetzung der Stelle mit inländischen Fachkräften zu verlangen. Die Beschwerdeführerin kann sich nicht auf eine abstrakte Markteinschätzung unabhängig von den in Frage stehenden konkreten Verhältnissen berufen. Der Schluss der Vorinstanz, es fehle somit an der Voraussetzung von Art. 21 AIG für den in Frage stehenden Stellenwechsel, ist nicht zu beanstanden (E. 4.3 und 4.5). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2018.00582 Urteil der 4. Kammer vom 20. Februar 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiber Markus Huber. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, und C, vertreten durch RA B, Mitbeteiligte, gegen Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend

Stellenwechsel, hat sich ergeben: I. Mit Verfügungen vom 7. September 2011 sowie 10. Oktober 2012 bewilligte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (AWA) Gesuche von D mit Sitz in einem Land ausserhalb von EU und EFTA um Zulassung von C, einer Angehörigen desselben Staats, zur unselbständigen Erwerbstätigkeit mit Einsatzort bei E in der Schweiz im Rahmen zweier auf zwölf Monate befristeter Kurzaufenthalte. Ein Gesuch vom 30. September 2013 um einen weiteren sogenannten arbeitsmarktlichen Vorentscheid hiess das AWA nach Einholung der Zustimmung durch das Bundesamt für Migration für zusätzliche zwölf Monate gut, worauf C eine Aufenthaltsbewilligung bekam. Später ergingen für insgesamt wieder 36 Monate nach dreimal solche Vorentscheide und wurden entsprechende Aufenthaltsbewilligungen erteilt. Nachdem C am 2. August 2017 der Verfall ihrer Aufenthaltsbewilligung angezeigt worden war, begehrte sie am 14. September 2017 die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung an und gab als (neue) Arbeitgeberin A im Kanton Zürich an. Nach Aufforderung durch das Migrationsamt des Kantons Zürich ersuchte A am 4. Oktober 2017 um Bewilligung des Stellenwechsels von C. Das AWA wies das Gesuch mit Verfügung vom 7. Dezember 2017 ab. II. Hiergegen liess A am 8. Januar 2018 an die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich rekurrieren, welche das Rechtsmittel mit Verfügung vom 13. August 2018 abwies. III. A liess am 14. September 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag führen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid "aufzuheben und festzustellen, dass der in Frage stehende Stellenwechsel nicht bewilligungspflichtig", eventualiter der Stellenwechsel zu bewilligen sowie ihr "eine volle, eigenständige Parteistellung zu gewähren". Die Volkswirtschaftsdirektion verzichtete am 1./2. Oktober 2018 – unter Verweis auf ihre Verfügung vom 13. August 2018 – auf Vernehmlassung. Das AWA schloss mit Beschwerdeantwort vom 18./19. Oktober 2018 auf Abweisung des Rechtsmittels unter Entschädigungsfolge. Hierzu äusserte sich A am 12. November 2018. Das AWA machte am 22./23. November 2018 eine weitere Eingabe. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) prüft das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit von Amts wegen. Diese ist unter anderem betreffend erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion auf dem vorliegenden Gebiet des Ausländerrechts gegeben (§§ 41–44 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a sowie 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 VRG; vgl. ferner § 38 Abs. 4 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 6. Juni 2005 [LS 172.1] und § 58 Abs. 1 sowie § 66 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Anhang 1 lit. D Ziff. 7 und Anhang 3 Ziff. 4.1 der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 [LS 172.11]). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist – unter Vorbehalt nachfolgender Erwägung 1.2 – auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Der gemeinsame Rechtsvertreter von Beschwerdeführerin und C beansprucht für Letztere im verwaltungsgerichtlichen Verfahren "volle, eigenständige Parteistellung". Weil C am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen hat, gebricht es ihr an der sogenannten formellen Beschwer (vgl. Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [VRG-Kommentar], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 50, 52 und 55, § 21 N. 29; Marco Donatsch, VRG-Kommentar, § 56 N. 25; VGr, 2. Dezember 2015, VB.2015.00649, E. 1.2 Abs. 1). Das würde zwar keine Rolle spielen, falls es auf Unrecht und mangelndem eigenem Verschulden beruhte, beispielsweise wenn C vom Verfahren weder etwas gewusst hätte noch davon hätte wissen müssen, ihr zu Unrecht die Parteistellung versagt oder diese

erst durch den angefochtenen (das heisst den Rekurs-)Entscheid begründet worden wäre (Bertschi, § 21 N. 31); so aber verhält es sich hier nicht. C war bereits vor Erlass der Ausgangsverfügung (gleich wie die Beschwerdeführerin) von ihrem gegenwärtigen Rechtsanwalt vertreten. Aufgrund dessen ist ihr die volle Kenntnis des Verfahrens zuzurechnen. Sie liess trotzdem nicht rekurreren. Wenn sie nun erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine eigenständige Parteistellung geltend macht, ist ihr – wie soeben erläutert – die fehlende formelle Beschwer entgegenzuhalten.

1.3 Die Beschwerdeführerin verlangt Einsicht in mehrere Dossiers beim Beschwerdegegner, welche Drittpersonen betreffen, bzw. den Beizug dieser Dossiers. Sie begründet ihr Gesuch damit, dass anhand der Einsichtnahme die Behauptung abweichender Sachverhalte durch die Vorinstanz falsifiziert werden könne. Wie sich hinten (Erwägung 4.4) zeigt, besteht keine Veranlassung, diese Dossiers beizuziehen.

2. 2.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin für die Zulassung zur Erwerbstätigkeit ihrer Angestellten keinen Anspruch auf eine bestimmte Bewilligung bzw. auf eine Aufenthaltsbewilligung hat. Vorliegend kommt einzig eine Zulassung zum Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit gestützt auf Art. 18 ff. des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) in Betracht, wobei der Beschwerdegegner hierbei nur für die Bewilligung der Erwerbstätigkeit zuständig ist (vgl. VGr, 7. Dezember 2016, VB.2016.00340, E. 2.1, und 13. Januar 2016, VB.2015.00681, E. 3). Für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit oder einer Härtefallbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG ist hingegen das Migrationsamt zuständig.

2.2 Das Verwaltungsgericht übt lediglich eine Rechtskontrolle aus. Bei Ermessensfragen greift es nur ein, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt. Darunter fallen Missbrauch sowie Über- oder Unterschreitung des Ermessens. Demgegenüber ist die Rüge der Unangemessenheit nur zulässig, wenn eine – hier fehlende – Gesetzesbestimmung dies vorsieht (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG; vgl. Marco Donatsch, VRG-Kommentar, § 50 N. 26 f.).

3. 3.1 Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, benötigen grundsätzlich unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts sowohl eine Anwesenheits- als auch eine Arbeitsbewilligung (Art. 11 Abs. 1 Satz 1 AIG). Letztere stellt – mit Ausnahme der Grenzgängerbewilligung – keine selbständige Bewilligung dar, sondern ist immer an eine Anwesenheitsbewilligung geknüpft (Peter Uebersax, Einreise und Anwesenheit, in: derselbe et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, S. 221 ff., Rz. 7.168 f., auch zum Folgenden). Mit Erteilung der Anwesenheitsbewilligung wird demzufolge auch über die Zulassung zu einer Erwerbstätigkeit entschieden. Dazu ergeht ausserhalb des Anspruchsbereichs (vgl. etwa Art. 46 AIG) ein arbeitsmarktlicher Vorentscheid (Art. 40 Abs. 2 AIG in Verbindung mit Art. 83 Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Eines positiven arbeitsmarktlichen Vorentscheids bedarf darüber hinaus, wer als Kurzaufenthalterin bzw. Kurzaufenthalter seine Bewilligung verlängern lassen (Art. 32 Abs. 3 Satz 1 AIG) oder seine Stelle wechseln (Art. 32 Abs. 3 Satz 2 AIG) möchte (Art. 40 Abs. 2 AIG in Verbindung mit Art. 83 Abs. 2 VZAE; vgl. Peter Bolzli in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 4. A., Zürich 2015, Art. 40 AIG N. 4).

3.2 Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen Kurzaufenthaltsbewilligungen in der Regel für ein genau bestimmtes und befristetes Arbeitsverhältnis (gewissermassen projektbezogen) vergeben werden (vgl. Art. 32 Abs. 2 AIG; Botschaft des Bundesrats zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002, 3709 ff. [Botschaft AuG], 3788 und 3791; Bolzli, Art. 32 AIG N. 4, auch zum Folgenden). Entsprechend ist die geografische (Art. 37

Abs. 1 AIG) und berufliche Mobilität von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung (insbesondere Dienstleistungserbringern, Stagiaires, Praktikanten oder Au-pair-Angestellten) eingeschränkt und ihnen etwa ein Stellenwechsel nur ausnahmsweise aus wichtigen Gründen möglich (Art. 32 Abs. 3 Satz 2 AIG, Art. 38 Abs. 1 Satz 2 AIG). Deren Vorliegen ist dann zu bejahen, wenn eine weitere Tätigkeit bei der bisherigen Arbeitgeberin bzw. beim bisherigen Arbeitgeber nicht möglich oder nicht zumutbar ist und der Stellenwechsel nicht aufgrund des Verhaltens der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers erfolgt; ein Wechsel der Branche oder des Berufs ist ausgeschlossen (Art. 55 VZAE; vgl. hierzu Tamara Nüssle in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 32 N. 18, auch zum Folgenden). Es soll vermieden werden, dass Ausländerinnen und Ausländer, deren Zulassung für einen bestimmten Zweck erfolgt ist, nach kurzer Zeit ohne wichtigen Grund ihre Tätigkeit wechseln. Als Stellenwechsel gilt dabei ein Wechsel der zivilrechtlichen oder tatsächlichen und weisungsberechtigten Arbeitgeberin bzw. eines solchen Arbeitgebers (Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration [SEM] zum Ausländerbereich vom Oktober 2013, aktualisiert am 1. Januar 2019 ["Weisungen AIG", www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-kap4-d.pdf], Ziff. 4.5.2.1; ferner Karin Gerber in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 38 N. 8). Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung hingegen, die zur selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen sind, können ihre Tätigkeit grundsätzlich in der ganzen Schweiz ausüben und die Stelle ohne weitere Bewilligung wechseln (Art. 38 Abs. 2 AIG). Allerdings können auch (Jahres-)Aufenthaltsbewilligungen für einen bestimmten Zweck erteilt sowie mit weiteren Bedingungen verbunden (Art. 33 Abs. 2 AIG) und so (zum Beispiel für eine bestimmte Stelle) ausdrücklich mit einer arbeitsmarktlichen Auflage verknüpft werden. In diesem Fall ist der Stellenwechsel nicht bewilligungsfrei bzw. muss dieser mittels Gesuchs bei der zuständigen kantonalen Behörde beantragt werden (Weisungen AIG, Ziff. 4.5.3.1).

3.3 C wurde im Jahr 2011 von D zwecks temporären Arbeitseinsatzes für E vom Ausland her in den Kanton Zürich entsandt. Es wurde ihr von der Arbeitgeberin eine voraussichtliche Einsatzdauer von zwölf Monaten zugesagt, wobei eine Überprüfung zwecks Verlängerung oder Verkürzung explizit vorbehalten wurde. Die Entsendende verpflichtete C, nach Abschluss oder Beendigung ihres Auftrags unverzüglich in das Heimatland zurückzukehren. Dem Gesuch um Arbeitsbewilligung wurde vom Beschwerdegegner entsprochen und in der einschlägigen Verfügung festgehalten, dass es sich dabei um eine Projektmitarbeit Arbeit handle und im Sinn einer Auflage bzw. Bedingung nach Art. 83 Abs. 3 VZAE weder ein Stellen- noch ein Projektwechsel gestattet sei. Dieselbe Auflage machte der Beschwerdegegner explizit auch bei der Verlängerung zwölf Monate später. In den beiden Kurzaufenthaltsbewilligungen vom 19. Oktober 2011 sowie vom 1. November 2012 wurde festgehalten, dass "Stellen- und Berufswechsel bewilligungspflichtig" seien. Mit Verfügung vom 3. Oktober 2013 erteilte der Beschwerdegegner nach Zustimmung des Bundesamts für Migration eine zwölfmonatige Arbeitsbewilligung vor dem Hintergrund einer Umwandlung der Zulassung zum Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit vom Kontingent für Kurzaufenthaltsbewilligungen zu jenem für Aufenthaltsbewilligungen ("Umwandlung von Art. 19 Abs. 1 VZAE [...] in Art. 20 VZAE"). Sowohl das Bundesamt für Migration als auch der Beschwerdegegner hielten fest, dass die Arbeitsbewilligung lediglich für die Weiterführung dieses Projekts gelte. Der Beschwerdegegner hielt in seiner

Arbeitsbewilligung wiederum explizit fest, dass weder ein Stellen- noch ein Projektwechsel gestattet sei. Mit Verfügungen vom 10. September 2014, 16. September 2015 und 13. Oktober 2016 erfolgten weitere arbeitsmarktliche Vorentscheide für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung um jeweils zwölf Monate. Die Vorentscheide wiederholten, dass weder Stellen- noch Projektwechsel gestattet seien. In der letztmalig erteilten Arbeitsbewilligung wurde zudem festgehalten, dass keine weitere Verlängerung der Projektmitarbeit möglich sei. Das Migrationsamt erteilte C in der Folge jeweils eine Aufenthaltsbewilligung. In den entsprechenden Bewilligungen hielt es unter dem Titel Bemerkungen fest, dass die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit bewilligungspflichtig sei. Nachdem C mit Schreiben vom 2. August 2017 die Verfallsanzeige für ihre Aufenthaltsbewilligung erhalten hatte, beantragte sie am 6. September 2017 deren Verlängerung und bezeichnete die Beschwerdeführerin als neue Arbeitgeberin. Am 19. September 2017 forderte das Migrationsamt die Beschwerdeführerin auf, eine Kopie der Bewilligung zum Stellenantritt für C oder, sofern ein entsprechendes Gesuch noch nicht eingereicht worden sei, ein solches einzureichen. Letzteres tat die Beschwerdeführerin am 4. Oktober 2017. Demgemäss sollte C mit Datum vom 9. Oktober 2017 bei der Beschwerdeführerin angestellt werden und ab jenem Zeitpunkt für das Projekt von E tätig sein.

E. 4.1

Der Beschwerdegegner lehnte dieses Gesuch mit der Begründung ab, die Arbeitsbewilligung von C sei an eine Projektmitarbeit geknüpft gewesen. Sie sei deshalb trotz Aufenthaltsbewilligung an den konkreten Einsatz gebunden und folglich nicht zum Stellenwechsel berechtigt. Die Beschwerdeführerin wolle C im Rahmen eines Personalverleihs an E verleihen. C allerdings müsse für die Frage der Verleihung als Neueinreisende behandelt werden, und als Drittstaatsangehörige dürfe sie grundsätzlich nicht zum Personalverleih in die Schweiz einreisen. Ausnahmen seien gemäss Art. 21 Abs. 2 des Arbeitsvermittlungsgesetzes vom 6. Oktober 1989 (SR 823.11) möglich, wenn sämtliche arbeitsmarktlichen Voraussetzungen erfüllt seien und besondere Umstände nachgewiesen werden könnten. Weder die Beschwerdeführerin noch E als Einsatzbetrieb hätten jedoch vorliegend solche besonderen Umstände nachgewiesen. Die arbeitsmarktlichen Zulassungsvoraussetzungen könnten ebenfalls nicht als erfüllt gelten. Insbesondere sei der Inländervorrang für C bzw. deren Stelle nie beachtet worden. Der damaligen Gesuchstellerin (und vormaligen Arbeitgeberin von C) sei zudem ausdrücklich mitgeteilt worden, die Dauer einer Entsendung für Angehörige des Heimatstaats von C sei gesetzlich und sozialversicherungsrechtlich auf maximal sechs Jahre beschränkt und diese Zeitspanne dürfe nicht überschritten werden. Zum Zeitpunkt dieser Mitteilung sei C erst drei Jahre in der Schweiz tätig gewesen, und sowohl ihr selber als auch ihrer ausländischen Arbeitgeberin sowie E habe jederzeit bewusst sein müssen, dass der Aufenthalt in der Schweiz im Rahmen der Entsendung begrenzt und spätestens nach sechs Jahren zu beenden sei. Es verstosse in zweifacher Hinsicht gegen Treu und Glauben, sich nun auf den Standpunkt zu stellen, C könne ohne weitere arbeitsmarktliche Bewilligung ihre Stelle wechseln, und die erneute Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen als systemwidrig zu bezeichnen. Die Vorinstanz kommt ebenfalls zum Schluss, dass – entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin, C verfüge über eine "normale" Aufenthaltsbewilligung und dürfe daher ohne vorgängige Bewilligung die Stelle wechseln – die Aufenthaltsbewilligung von C mit einer arbeitsmarktlichen Auflage verknüpft worden sei. Ihr Aufenthaltszweck sei von Anfang die Projektmitarbeit bei E und als befristet angelegt gewesen. Einzig zu diesem

Zweck sei sie in die Schweiz entsandt worden und habe dafür eine (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung erhalten. Es sei – soweit sich der Aufenthaltswitz nun geändert habe und eine lokale Anstellung bei der Beschwerdeführerin erfolgen solle – beim Beschwerdegegner ein Gesuch um eine Bewilligung mit neu definierter Bedingung zu stellen. Hierzu müssten die Zulassungsvoraussetzungen unter dem Blickwinkel einer lokalen Anstellung geprüft werden. Soweit die Beschwerdeführerin sich darauf beruft, dass die Aufenthaltsbewilligung von C den Vermerk enthalten habe, nur noch eine selbständige Erwerbstätigkeit sei bewilligungspflichtig, dies ein schützenswertes Vertrauen begründe und die nunmehr geltend gemachte Bewilligungspflicht für einen Stellenwechsel gegen Treu und Glauben verstosse, setzt ihr die Vorinstanz Folgendes entgegen: Bereits der Arbeitsvertrag habe eine beschränkte Entsendedauer von zwölf Monaten enthalten, und C habe von Beginn weg wissen müssen, dass ihr Einsatz befristet erfolge. In den migrationsrechtlichen Verfügungen sei ausserdem klar auf die jeweiligen arbeitsmarktlichen Vorentscheide verwiesen worden, welche Projekt- und Stellenwechsel für bewilligungspflichtig erklärten. Auch könne sich die Beschwerdeführerin nicht auf Art. 91 AIG berufen und damit sowie mit den Angaben im Ausweis von C eine Vertrauensgrundlage konstruieren. Die Beschwerdeführerin sei zwar allenfalls ihrer Sorgfaltspflicht nachgekommen, indem sie sich von C den Ausweis habe zeigen lassen. Dies befreie sie aber nicht vom Einholen einer Bewilligung für den Stellenwechsel. Die fünf von der Beschwerdeführerin genannten Vergleichsfälle sieht die Vorinstanz nicht als solche an, weil jeweils abweichende Sachverhalte gegeben seien; eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots liege deshalb nicht vor. Schliesslich verneint die Vorinstanz, dass die Bewilligungspflicht das Verhältnismässigkeitsprinzip verletze. Wengleich eine mittlerweile lange Entsendedauer, eine fortgeschrittene Integration, der Familiennachzug und die damit einhergehende arbeitsmarktliche Verankerung erfolgt seien, habe C stets bewusst sein müssen, nach der Beendigung ihres Einsatzes bei E in die Heimat zurückkehren zu müssen. Am ursprünglichen Aufenthaltswitz und der damit verknüpften Bedingungen vermöchten diese Umstände nichts zu ändern. Hiergegen führt die Beschwerdeführerin hauptsächlich und als grundsätzliche Überlegung ins Feld, dass ursprünglich als Entsandte auf den schweizerischen Arbeitsmarkt gelangte Personen, die wie C für längere Zeit in der Schweiz lebten und arbeiteten, nach der Umwandlung ihrer Kurzaufenthaltsbewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung nicht weiterhin als Entsandte behandelt werden könnten und sollten. Sie sollten als "normale" Aufenthaltsberechtigte ohne weitere Bewilligung die Stelle wechseln können. Es sei systemwidrig, wenn man einer Person nach derart langer Aufenthaltsdauer den Stellenwechsel verweigere und sie wie eine neuzuziehende Drittstaatsangehörige behandle. Allgemein stelle sich die Frage, ob Bedingungen im Sinn von Art. 32 Abs. 2 AIG bzw. Art. 33 Abs. 2 AIG so ausgestaltet werden dürften, dass Art. 38 Abs. 2 AIG und dem dort verankerten bewilligungsfreien Stellenwechsel für Aufenthaltsberechtigte, die zur Erwerbstätigkeit zugelassen seien, derogiert werden könne. Art. 38 Abs. 2 AIG treffe eine Wertentscheidung, die für die Frage des Stellenwechsels als *lex specialis* zu gelten habe. Art. 33 Abs. 2 AIG habe der Verwaltung nicht das Recht einräumen wollen, eine aufenthaltsberechtigte arbeitnehmende Person über Jahre hinaus an einen Arbeitgeber zu binden. Diese Bindungen hätten sodann marktverzerrende Auswirkungen und würden wohl auch eine Verletzung von Art. 27 Abs. 2 des Zivilgesetzbuchs (SR 210) bedeuten, weil eine übermässige persönliche Bindung persönlichkeitsverletzend sei. Abgesehen von diesen grundsätzlichen Überlegungen (bezüglich des Verhältnisses von Art. 38 Abs. 2 zu Art. 33 Abs. 2 AIG) seien die dem

Ausländerausweis zu entnehmenden Informationen vertrauensbegründend, weil der Arbeitgeber seine Sorgfaltspflicht gemäss Art. 91 AIG erfülle, wenn er sich vor dem Stellenantritt der ausländischen Personen "durch Einsicht in den Ausweis oder durch Nachfrage bei den zuständigen Behörden" vergewissere, dass die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz bestehe. Hinsichtlich der erwähnten Vergleichsfälle könne der vom Beschwerdegegner geltend gemachte Einwand der abweichenden Sachverhalte mittels Einsichtnahme in die Dossiers falsifiziert werden. Selbst wenn schliesslich von der Bewilligungspflicht auszugehen wäre, wäre eine Bewilligung ohne Weiteres zu erteilen, zumal sich bezüglich Einsatzort, Funktion und Aufgaben durch den Wechsel von C zu einer lokalen Anstellung nichts geändert habe, deren Verbleib in der Schweiz offenkundig dem gesamtwirtschaftlichen Interesse diene und durch einen Fachkräftemangel in der fraglichen Branche, der sich überdies noch akzentuiere, gerechtfertigt werde.

E. 4.2

Vorab zu klären ist, ob sich die Beschwerdeführerin auf einen gänzlich bewilligungsfreien Stellenwechsel von C berufen kann.

E. 4.2.1

Der in Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Er soll verhindern, dass Private infolge ihres Vertrauens in das Verhalten der Behörden einen Nachteil erleiden. Die Bindung einer Behörde an die Vertrauensgrundlage bedeutet, dass Auskünfte und Zusagen trotz ihrer Unrichtigkeit verbindlich werden, dass Verfügungen nicht mehr zurückgenommen oder widerrufen werden können, dass eine Praxisänderung unterbleiben muss oder einer gesetzwidrigen Verordnung Verbindlichkeit zukommt. Auf Vertrauensschutz kann sich allerdings nur berufen, wer von der Vertrauensgrundlage Kenntnis hatte und ihre allfällige Fehlerrhaftigkeit nicht kannte und auch nicht hätte kennen sollen. Vertrauensschutz kann ausserdem in der Regel nur geltend machen, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann (zum Ganzen BGE 141 I 161 E. 3.1, 131 II 627 E. 6.1). Sämtliche migrationsrechtlichen Verfügungen, auf welchen die jeweiligen Bewilligungen beruhen, verwiesen unter dem Titel "Bedingungen" explizit auf die Bedingungen der vorgängig (parallel) gefällten arbeitsmarktlichen Vorentscheide. Somit wurde (auch) für die Aufenthaltsbewilligungen von C Art. 33 Abs. 2 AIG ausgeschöpft und wurden diese mit weiteren Bedingungen verbunden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin vermag die Einsicht in die (blosse) Bewilligung (mit der dort enthaltenen Auflage des bewilligungspflichtigen Wechsels zur selbständigen Tätigkeit) keinen Schutz des guten Glaubens zu begründen. Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber hat sich vor dem Stellenantritt des Ausländers oder der Ausländerin durch Einsicht in den Ausweis oder durch Nachfrage bei den zuständigen Behörden zu vergewissern, dass die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz besteht (Art. 91 Abs. 1 AIG). Zwar dürfen die Anforderungen an die in Art. 91 AIG festgehaltenen Sorgfaltspflichten der Arbeitgebenden und Dienstleistungsempfangenden nicht überspannt werden, da für sie bisweilen schwierig abzuschätzen ist, ob die Vertragspartnerinnen bzw. -partner (oder Arbeitnehmenden) tatsächlich zur Erbringung der Leistung berechtigt sind. Hegen die Dienstleistungsempfangenden allerdings Zweifel, wird eine Nachfrage bei den zuständigen

Behörden unvermeidbar sein (Tarkan Göksu in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 91 N. 5). Dies muss umso mehr für Arbeitgebende gelten, die ein mittel- bzw. langfristiges Engagement mit dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin eingehen wollen. Steht gerade ein Stellenwechsel in Frage und wissen wie hier sowohl die Arbeitgeberin als auch die Arbeitnehmerin über die projektbasierte Entsendung und die daraufhin bisher stets projektbezogenen Arbeitsbewilligungen Bescheid, verstösst die Berufung auf einen angeblich bewilligungsfreien Stellenwechsel seitens der Beschwerdeführerin gegen Treu und Glauben. Es muss erwartet werden können, dass sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall – in dem es ja lediglich im Hintergrund um einen zivilrechtlichen Wechsel der Arbeitgeberin, tatsächlich aber um eine gewollte lokale Anstellung einer bereits seit ihrer Entsendung für dieselbe Auftraggeberin tätige Angestellte geht – bei der Frage des Stellenwechsels um Kenntnis der tatsächlichen Auflagen bemühte und diese einhält. Diese Umstände hätten offensichtlich Anlass zu weiteren und näheren Abklärungen geben müssen, weswegen sich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang nicht auf Vertrauensschutz berufen kann. Die Berufung auf den Vertrauensschutz fällt für die Beschwerdeführerin vorliegend schon aus rein zeitlicher Perspektive, nämlich aufgrund des Ablaufs der Ereignisse, ausser Betracht. Mit Schreiben vom 19. September 2017 verlangte das Migrationsamt von der Beschwerdeführerin nämlich die Bewilligung zum Stellenantritt bzw. ein Gesuch um einen solchen für die Beschäftigung von C. Der (erste) Arbeitsvertrag datiert vom 4. Oktober 2017; der Stellenantritt war auf den 9. Oktober 2017 festgelegt. Der Beschwerdeführerin musste also bereits bei Eingehen des Arbeitsverhältnisses bewusst sein, dass sich C nicht auf einen bewilligungsfreien Stellenwechsel berufen könne.

E. 4.2.2

Selbst wenn C im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Parteistellung zukäme und sie sich als Arbeitnehmerin auf dieselbe Vertrauensgrundlage berufen wollte – dass nämlich ihre Bewilligung ohne Hinweis auf die Stellenwechselbewilligungspflicht ausgestellt worden sei –, könnte ihr von vornherein kein Erfolg beschieden sein. C wurde bereits gemäss ihrem Vertrag mit D aus dem Jahr 2011 zum Zweck eines temporär befristeten Arbeitseinsatzes zu E entsandt. In den Kurzaufenthaltsbewilligungen war ausdrücklich festgehalten, dass Stellen- und Berufswechsel bewilligungspflichtig seien. Die nachmalig erteilten Stellenantrittsverfügungen (die gleichzeitig mit der Aufenthaltsbewilligung an die Arbeitnehmerin gingen) erfolgten stets mit dem Hinweis auf die im arbeitsmarktlichen Vorentscheid festgehaltene Auflage, dass weder ein Stellen- noch ein Projektwechsel gestattet sei. Ausserdem hielten sie fest, sie berechtigten "nur zur Ausübung der darin bezeichneten Tätigkeit". Darin wurde der Stellenantritt mit bestimmter Berufsbezeichnung sowie Arbeitgeberin (D) angegeben. Ein Wechsel der Stelle bzw. der Arbeitgeberin musste klarerweise als nicht mit der jeweiligen Verfügung vereinbar erkannt werden. C wurde projektbezogen zur Erwerbstätigkeit zugelassen, und sie arbeitete soweit ersichtlich nach wie vor am selben Projekt, welches zu einer Art Daueraufgabe wurde. Es trifft nicht zu, dass Jahresaufenthaltsbewilligungen zu Erwerbszwecken bloss für Daueraufenthalte zu jedweder Erwerbstätigkeit erteilt werden könnten; sie haben lediglich eine längere Laufzeit als Kurzaufenthaltsbewilligungen. Es entspricht den Interessen der Wirtschaft, dass – wenn die maximale Dauer von Kurzaufenthaltsbewilligungen einmal ausgeschöpft ist – die betreffenden Arbeitskräfte im Rahmen vorhandener Kontingente und bei Bedarf im Rahmen von Jahresaufenthaltsbewilligungen weiterbeschäftigt werden können. Nichts hindert die Migrationsbehörden jedoch daran, dies zur Begrenzung der Zahl der Ausländer und im Interesse eines ausgeglichenen Arbeitsmarkts weiterhin projektbezogen zu tun.

Solange seitens der ausländischen Arbeitgeberin für C um einen Aufenthalt zwecks Erwerbstätigkeit ersucht wurde, lag Entsendung einer international mobilen Arbeitskraft vor. Indem C zu einem schweizerischen Personalverleiher wechselte, brachte sie zum Ausdruck, projektunabhängig ihre Arbeitskraft im Inland anbieten zu wollen. Dies führt zu einer erheblichen Änderung des bisherigen Anwesenheitszwecks. Dies war für sie denn auch ohne Weiteres erkennbar, durfte sie sich doch nicht allein auf die (Formular-)Bewilligung des Migrationsamts verlassen, aus welcher lediglich der Wechsel in die Selbständigkeit als bewilligungspflichtig hervorgeht. Vielmehr waren auch die Bewilligungsunterlagen des AWA beizuziehen, welche im Verbund erst das gesamte Bild des Anwesenheitsstatus ergeben. Will C sich nun auf einen bewilligungsfreien Stellenwechsel berufen, erscheint ihr Verhalten von vornherein widersprüchlich und scheitert sie an den hinlänglich bekannten Auflagen der migrationsrechtlichen Zulassungsbehörde. Nach den allgemeinen Grundsätzen begründet die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Ermessensbewilligung) überdies kein schutzwürdiges Interesse in die Erneuerung derselben, weshalb hier eine Berufung auf Treu und Glauben per se nicht weiterhilft (BGE 126 II 377 E. 3).

E. 4.3

Nach dem Gesagten ist vorliegend von einem bewilligungspflichtigen Stellenwechsel auszugehen, welchen der Beschwerdegegner verwehrt. Letzteres ist abschliessend auf seine Rechtmässigkeit zu prüfen. Die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Ergebnis, dass die neu geforderte Lokalisierung der Anstellung von C einer neuen Bewilligung bedürfe, weil ein neuer Aufenthaltswitz vorliege. Für die Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt seien deshalb grundsätzlich die Voraussetzungen von Art. 18 ff. AIG und dabei insbesondere Art. 21 AIG (sogenannter Inländervorrang) zu prüfen. Die Vorinstanz legt dar, dass bei der Umwandlung der Kurz- in eine Aufenthaltsbewilligung von C diese Prüfung nicht stattgefunden habe, weil es um die Weiterführung der bisherigen Projektarbeit im Zusammenhang mit der Entsendung gegangen sei. Die Prüfung von Art. 21 AIG sei deshalb weder gesetzlich geboten gewesen noch durchgeführt worden. Die Beschwerdeführerin könne sich von ihrer Pflicht des Nachweises, dass keine geeigneten inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für die Erwerbstätigkeit hätten gefunden werden können, nicht mit dem allgemeinen Hinweis auf den Fachkräftemangel befreien. Die pauschale Feststellung, es liege ein Fachkräftemangel vor, vermöge eine Arbeitgeberin nicht vom Versuch zu befreien, die Stelle zunächst mit inländischen Fachkräften zu besetzen. Somit sei im vorliegenden Bewilligungsverfahren die Voraussetzung des Inländervorrangs gemäss Art. 21 AIG nicht erfüllt. Eine Prüfung der weiteren Zulassungsvoraussetzungen erübrige sich dementsprechend. Diese Einschätzung der Vorinstanzen, welche unter Bezugnahme auf die einschlägigen Kriterien erfolgte (vgl. Weisungen AIG, Ziff. 4.3.2), wie sie auch der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zugrunde liegen (vgl. VGr, 7. Dezember 2016, VB.2016.00340, E. 5.1), ist nicht zu beanstanden: Das Prinzip des Vorrangs inländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist grundsätzlich in jedem Fall, in jeder Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage, zu befolgen (Weisungen AIG, Ziff. 4.3.2.1). Allein der Umstand, dass das Geschäftsfeld der Beschwerdeführerin einer Branche zuzuordnen ist, für deren offene Stellen im Einzelnen kein Überangebot an verfügbaren Arbeitskräften bestehen dürfte, führt nicht zwingend dazu, dass dem Gesuch um Stellenwechsel aufgrund dieser abstrakten Markteinschätzung unabhängig von den in Frage stehenden konkreten Verhältnissen entsprochen werden müsste. Soweit die Beschwerdeführerin überdies die

Teamarbeit als essentiell für das Gelingen der Arbeit in der fraglichen Branche in den Vordergrund rückt, relativiert sie die Bedeutung einzelner eben drittstaatsangehöriger Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als unverzichtbarer Spezialisten, welche im Sinn von Art. 23 Abs. 1 AIG als qualifizierte Fachkräfte gelten. Vielmehr war es den Vorinstanzen unbenommen, auch in diesem Einzelfall den Nachweis gemäss Art. 21 AIG und konkrete Suchbemühungen für die Besetzung der Stelle mit inländischen Fachkräften zu verlangen.

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin ruft schliesslich – mit Verweis auf mehrere von ihr namhaft gemachten Vergleichsfälle – das Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV an. Dieses verschafft einen Anspruch auf gleiche Behandlung in gleich gelagerten Fällen (Bernhard Waldmann, Basler Kommentar, 2015, Art. 8 BV N. 40). Daraus lässt sich indes kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ableiten, es sei denn, die entscheidende Behörde weiche in ständiger Praxis vom Gesetz ab und gebe zu erkennen, auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen (Waldmann, Art. 8 N. 42 mit Hinweisen). Nach dem vorgängig Ausgeführten widerspräche der Verzicht auf eine Prüfung des Inländervorrangs Art. 21 AIG. Die Beschwerdeführerin verlangt demnach eine Gleichbehandlung im Unrecht, unterlässt es jedoch bereits, die Ausführungen der Vorinstanz bzw. des Beschwerdegegners zu widerlegen, wonach bei sämtlichen angerufenen Fällen ein vom vorliegenden abweichender Sachverhalt bestehe. Insbesondere kann der Hinweis auf den Fall ZH [...], bei welchem nach Ansicht der Beschwerdeführerin die massgeblichen Kriterien nicht von ihrem eigenen abweichen sollen, nicht genügen, eine ständige entsprechende Praxis der kantonalen Verwaltung substantiiert darzutun. Demnach hätte die Beschwerdeführerin – sofern überhaupt eine rechtswidrige Praxis bestünde – keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.

E. 4.5

Nach dem Gesagten ist der Schluss der Vorinstanz, es fehle vorliegend an der Voraussetzung von Art. 21 AIG für den in Frage stehenden Stellenwechsel, nicht zu beanstanden. Der negative arbeitsmarktliche Vorentscheid erweist sich schon aus diesem Grund als rechtmässig.

E. 5.1

Die Beschwerde ist aus den vorgenannten Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 5.2

Dem Ausgang entsprechend und wie sich rechtfertigt, sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin zu $\frac{3}{4}$ sowie der Mitbeteiligten zu $\frac{1}{4}$ unter solidarischer Haftung füreinander aufzuerlegen und können diese keine Parteientschädigung erhalten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG; § 17 Abs. 2 VRG; vgl. Kaspar Plüss, VRG-Kommentar, § 14 N. 4, 6, 9, 11 und 13–16).

E. 5.3

Auch der Beschwerdegegner ersucht um eine Parteientschädigung. Dem Gemeinwesen steht in der Regel keine Parteientschädigung zu, weil das Erheben und Beantworten von Rechtsmitteln zu den angestammten amtlichen Aufgaben gehört und die Behörden gegenüber den Privaten meist einen Wissensvorsprung aufweisen (RB 2008 Nr. 18 E. 2.3.1 Abs. 2; Plüss, § 17 N. 51). Es liegen keine besonderen Umstände vor, welche die

ausnahmsweise Zuspreehung einer Parteientschädigung rechtfertigten.

E. 6

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit hinsichtlich Erwerbstätigkeit ein Bewilligungsanspruch geltend gemacht werden will, lässt sich Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) erheben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG; ablehnend BGr, 21. Mai 2013, 2C_468/2013, E. 2, auch zum Weiteren). Ansonsten kommt bloss die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG in Betracht (einschränkend BGr, 18. September 2009, 2C_583/2009, E. 2). Werden beide Rechtsmittel ergriffen, muss dies laut Art. 119 Abs. 1 BGG in der gleichen Rechtsschrift geschehen.

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