

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00706 vom 18. Dezember 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2019.00706](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00706)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00706 du 18 décembre 2019

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00706 del 18 dicembre 2019

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Die Beschwerdeführerin ist als Drittstaatsangehörige zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz zugelassen worden. Umstritten ist, ob ihr Aufenthalt zu Recht nicht mehr verlängert wurde, nachdem das Arbeitsverhältnis aufgelöst wurde.] Nachdem die Beschwerdeführerin im Rahmen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen worden war, dieses Arbeitsverhältnis aufgelöst wurde und sie mangels eines positiven arbeitsmarktlichen Vorentscheids in der Schweiz keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen darf, ist ihr Aufenthaltswitz dahingefallen (E. 3.1). Soweit die Beschwerdeführerin rügt, ihr sei widerrechtlich eine Kurzaufenthalts- anstatt eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden, richtet sie sich gegen den arbeitsmarktlichen Vorentscheid des AWA. Diesen Entscheid hat sie unangefochten in Rechtskraft erwachsen lassen und ist nicht Prozessgegenstand (E,3.2). Die Beschwerdeführerin kann auch aus dem Umstand, dass sie Arbeitslosengelder bezieht, keinen Anwesenheitsanspruch ableiten (E. 3.3). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2019.00706 Urteil der 2. Kammer vom 18. Dezember 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) erteilte A, geboren 1979, russische Staatsangehörige, am 8. September 2016 eine befristete Arbeitsbewilligung (Kurzaufenthalter) zur Erwerbstätigkeit bei der C AG. A reiste am 31. Oktober 2016 in die Schweiz ein und erhielt eine Kurzaufenthaltsbewilligung gültig bis am 30. Oktober 2017. Am 11. August 2017 verlängerte das AWA die Arbeitsbewilligung (Kurzaufenthalter) um ein Jahr. In der Folge wurde auch die Kurzaufenthaltsbewilligung bis am 30. Oktober 2018 verlängert. Am 10. Oktober 2018 reichte A ein Gesuch um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung ein. Mit Verfügung vom 1. April 2019 wies das Migrationsamt das Gesuch ab. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich mit Entscheid vom 23. September 2019 ab. III. Gegen den Entscheid der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion vom 23. September 2019 reichte A beim Verwaltungsgericht am 25. Oktober 2019 Beschwerde ein und beantragte die Aufhebung des Rekursentscheids durch Erteilung bzw. Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung. Eventualiter sei ihr eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Stellensuche zu erteilen. In prozessrechtlicher Hinsicht ersuchte sie im Sinn einer vorsorglichen Massnahme um Abstand von jeglichen

Vollzugsmassnahmen, um angemessene Entschädigung für das vorinstanzliche sowie das verwaltungsgerichtliche Verfahren und eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Mit Verfügung vom 29. Oktober 2019 verfügte der Abteilungspräsident, dass bis zum Entscheid über das Gesuch um vorsorgliche Massnahme alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben haben. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit 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 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Am 1. Januar 2019 sind zahlreiche Änderungen des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG), das nunmehr Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) heisst, in Kraft getreten. In Anwendung von Art. 126 Abs. 1 AIG bleibt auf Gesuche, die wie das vorliegende vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung eingereicht wurden, grundsätzlich das bisherige Recht anwendbar.

### **E. 2.1**

Die Kurzaufenthaltsbewilligung wird für befristete Aufenthalte zu einem bestimmten Aufenthaltswert bis zu einem Jahr erteilt (Art. 32 Abs. 1 und 2 AuG). Sie kann bis zu zwei Jahren verlängert werden. Ein Stellenwechsel ist nur aus wichtigen Gründen möglich (Art. 32 Abs. 3 AuG). Nach einem angemessenen Unterbruch des Aufenthalts in der Schweiz kann erneut eine Kurzaufenthaltsbewilligung erteilt werden (Art. 32 Abs. 4 AuG). Besteht kein Anspruch auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, so ist für die Zulassung zu einer Erwerbstätigkeit sowie den Stellenwechsel ein arbeitsmarktlicher Vorentscheid der zuständigen kantonalen Behörden erforderlich (Art. 40 Abs. 2 AuG). Das AWA erlässt arbeitsmarktliche Vorentscheide im Sinn von Art. 40 Abs. 2 AuG und ist zuständig für die Erteilung von Arbeitsbewilligungen an Drittstaatsangehörige (§ 1 Abs. 2 Verordnung über die Zuständigkeiten im Ausländerrecht vom 21. September 2011 [VZA]).

### **E. 2.2**

Das AWA erteilte der Beschwerdeführerin eine bis 30. Oktober 2017 befristete Kurzaufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit bei der C AG, welche es 11. August 2017 bis 30. Oktober 2018 verlängerte. Am 10. Oktober 2018 reichte die Beschwerdeführerin erneut ein Gesuch um Verlängerung ihrer Bewilligung ein. In der Folge wurde ihr Arbeitsverhältnis von der C AG gekündigt und die Beschwerdeführerin freigestellt. Das Migrationsamt des Kantons Zürich teilte ihr mit Schreiben vom 31. Oktober 2018 mit, es beabsichtige, ihre Aufenthaltsbewilligung nicht mehr zu verlängern. Am 19. Oktober 2018 unterzeichnete die Beschwerdeführerin einen Arbeitsvertrag mit der D AG im Kanton X. Mit Schreiben vom 5. November 2019 an die D AG lehnte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons X das Gesuch um Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung für die Beschwerdeführerin ab. Zur Begründung hielt es fest, dass es das volkswirtschaftliche Potenzial dieser Anstellung im Vergleich zu anderen Gesuchen als zu gering erachte. Am 26. November 2018 teilte das Migrationsamt des Kantons Zürich dem Migrationsamt des Kantons X mit, dass es unter Vorbehalt der Erteilung einer Arbeitsbewilligung der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung erteilen würde. In der Folge wies das Migrationsamt des Kantons Zürich das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung am 1. April 2019 ab. Im Referenzschreiben vom 5. August 2018 hielt die D AG fest, an einer Anstellung der Beschwerdeführerin interessiert zu sein, sollte sie eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, jedoch nicht in der Lage zu sein, das aufwendige Verfahren zum Erhalt eines arbeitsmarktlichen Vorentscheids zu begleiten.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie hätte zufolge eines unbefristeten Arbeitsvertrages eine unbefristete Arbeitsbewilligung erhalten müssen. Das AWA wie auch das Migrationsamt hätten ihr entweder die Aufenthaltsbewilligung erteilen oder ihr Gesuch abweisen müssen. Das AWA habe vorerst nur einen Kontingentsplatz für eine Kurzaufenthaltsbewilligung gehabt, weil die Bewilligungskontingente für die Aufenthaltsbewilligung unzureichend gewesen seien. Sie habe daher eine Aufenthaltsbewilligung "verkleidet" als eine Kurzaufenthaltsbewilligung gehabt. Die Praxis des AWA anstelle der angebotenen Aufenthaltsbewilligung nur eine Kurzaufenthaltsbewilligung zu erteilen, gehe mit einer missbräuchlichen Ausübung des Ermessens einher und stehe im Widerspruch zu einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VGr, 13. Juli 2016, VB.2016.00141). Die Beschwerdeführerin sei unbestritten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit der C AG gestanden und habe die Absicht gehabt, sich dauerhaft in der Schweiz aufzuhalten. Die Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin liege aktenkundig im Gesamtinteresse der Schweiz. Indem sich das Migrationsamt auf den Standpunkt stelle, die Beschwerdeführerin habe von Anfang an gewusst, dass sie nur kurz in der Schweiz bleiben dürfe, habe sie auch den Vertrauensgrundsatz und das Gebot von Treu und Glauben verletzt. Die Vorinstanz verstosse gegen das Verbot des überspitzten Formalismus und des Rechtsmissbrauchs, indem sie behaupte, die Beschwerdeführerin habe als Inhaberin einer Kurzaufenthaltsbewilligung keinen Anspruch gemäss Art. 40 Abs. 2 AuG und benötige einen arbeitsmarktlichen Vorbescheid. Die Vorinstanz versperre ihr dadurch zudem in unzulässiger Weise den Rechtsweg. Ihr Aufenthalt sei sodann aufgrund des Bezugs von Arbeitslosengeldern zu verlängern. Gemäss den Weisungen des Staatssekretariats für Migration vom 1. November 2019 (Weisungen SEM) könne die Aufenthaltsbewilligung verlängert werden, solange Ansprüche der Arbeitslosenversicherung bestünden (3.4.2 der Weisung SEM). Dies gelte aufgrund eines Verweises auch für die Kurzaufenthaltsbewilligung. Indem die Vorinstanz diese Regelung für Kurzaufenthaltsbewilligung mutatis mutandis als nicht anwendbar erachte, handle sie überspitzt formalistisch. Zudem sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden, weil sie zu dieser Auslegungsweise nicht habe Stellung nehmen können.

### **E. 3.1**

Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend festgehalten hat, hat die Beschwerdeführerin als russische Staatsangehörige keinen Anspruch auf die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und bedarf die Erteilung einer solchen Bewilligung eines positiven arbeitsmarktlichen Vorentscheids (Art. 40 Abs. 2 AuG). Zuständig für die Zulassung Drittstaatsangehöriger zur Erwerbstätigkeit ist das AWA. Dieses entscheidet darüber ermessensweise innerhalb der zur Verfügung stehenden Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltskontingente. Unbestritten liegt kein positiver arbeitsmarktlicher Vorentscheid vor. Nachdem die Beschwerdeführerin im Rahmen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen sowie dieses Arbeitsverhältnis aufgelöst worden war und die Beschwerdeführerin mangels positiven arbeitsmarktlichen Vorentscheids in der Schweiz keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen darf, ist ihr Aufenthaltswitz dahingefallen. Das Migrationsamt war daher von Gesetzes wegen verpflichtet, der Beschwerdeführerin die Aufenthaltsbewilligung zu verweigern (Art. 32 Abs. 2 bzw. Art. 33 Abs. 2 AuG). Der Entscheid des Migrationsamts erweist sich damit weder als rechtsmissbräuchlich noch überspitzt formalistisch.

### **E. 3.2**

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, ihr sei widerrechtlich eine Kurzaufenthalts- anstatt eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden, und sich dabei auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts stützt (VGr, 13. Juli 2016, VB.2016.00141), verkennt sie, dass das Verwaltungsgericht im zitierten Fall einen arbeitsmarktlichen Vorentscheid des AWA zu beurteilen hatte. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht ist jedoch einzig der Entscheid der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion vom 23. September 2019. Es kann im vorliegenden Verfahren daher nicht überprüft werden, ob das AWA im arbeitsmarktlichen Vorentscheid das ihm zustehende Ermessen bei der Vergabe der Kurzaufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin missbräuchlich ausgeübt hat. Die Beschwerdeführerin hätte dies im Rechtsmittelverfahren gegen den arbeitsmarktlichen Vorentscheid des AWA geltend machen müssen. Der Beschwerdeführerin musste bei der Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung anstatt der angeehrten Aufenthaltsbewilligung bewusst gewesen sein, dass ihr Aufenthalt in der Schweiz nur befristet gestattet wurde. Indem sie den Vorentscheid unangefochten in Rechtskraft erwachsen liess, hat sie sich zumindest stillschweigend damit einverstanden erklärt, nur für eine begrenzte Zeit in der Schweiz bleiben zu können. Es kann dem Migrationsamt weder ein Verstoss gegen den Vertrauensgrundsatz noch gegen das Gebot von Treu und Glauben vorgeworfen werden. Es kann nach dem Gesagten auch keine Rede davon sein, dass ihr der Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt gewesen wäre.

### **E. 3.3**

Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch aus dem Umstand, dass sie Arbeitslosengelder bezieht, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Bei der Regelung, wonach die Aufenthaltsbewilligung verlängert werden kann, solange Ansprüche der Arbeitslosenversicherung bestehen (Ziff. 3.4.2 der Weisung des SEM), handelt es sich um eine "Kann"-Bestimmung, welche keinen Anspruch auf Verlängerung einer Bewilligung vermittelt. In Zusammenhang mit der Weisung des SEM ist zudem festzuhalten, dass es sich dabei um eine Verwaltungsverordnung handelt. Als solche ist sie zwar für die Verwaltungsbehörden verbindlich, nicht hingegen für die Justizbehörden. Die Gerichtsbehörden berücksichtigen die Verwaltungsverordnungen bei ihrer Entscheidung allerdings mit, sofern diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (vgl. VGr, 2. April 2014, SB.2013.00079 , E. 2.2.1 mit weiteren Hinweisen). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist die Beschwerdeführerin, unabhängig von ihrer Absicht des dauernden Verbleibs, nur für einen vorübergehenden Aufenthaltzweck in die Schweiz zugelassen worden. Es gab daher keinen Anlass ihr ermessensweise eine Bewilligung zu erteilen bzw. zu verlängern. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt somit nicht vor. Ob die Regelung überhaupt für Kurzaufenthaltsbewilligungen Anwendung findet, kann daher letztlich offengelassen werden. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 17 Abs. 2 VRG).

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. 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 die Gesuchstellenden zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 46). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20).

#### **E. 4.3**

Nach dem vorgängig Ausgeführten, der klaren Rechtslage und unter Berücksichtigung des ausführlich begründeten Rekursentscheids konnte die Beschwerdeführerin nicht ernsthaft mit einer Gutheissung ihrer Beschwerde rechnen, weshalb diese sich als offenkundig aussichtslos erweist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 5**

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) zulässig. 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.