

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00466 vom 24. September 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00466](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00466)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00466 du 24 septembre 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00466 del 24 settembre 2020

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines 40-jährigen Brasilianers wegen erfüllten Aufenthaltszwecks] Wie die Kammer bereits im Verfahren VB.2020.00118 erkannte, ergibt sich aus Wortlaut und Zweck von Art. 38 Abs. 2 AIG, dass eine Bedingung gemäss Art. 33 Abs. 2 AIG, welche den freien Stellenwechsel einschränkt bzw. von einem arbeitsmarktlichen Vorentscheid abhängig macht, nicht haltbar ist (E. 2.3). Der Beschwerdeführer erhielt im September 2015 eine Aufenthaltsbewilligung; die Verknüpfung derselben mit einer konkreten Stelle erweist sich als unzulässig. Demnach hat der Beschwerdeführer den Widerrufsgrund gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG nicht gesetzt (E. 2.4). Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz gut integriert; als Forscher an der ETH Zürich ist seine Anwesenheit auch im Interesse der Schweiz. Indem der Beschwerdegegner eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers ablehnte, hat er sein Ermessen qualifiziert fehlerhaft ausgeübt (E. 3.3 f.). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2020.00466 Urteil der 4. Kammer vom 24. September 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A ist ein 1980 geborener Staatsangehöriger Brasiliens. Mit Verfügung des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (AWA) vom 25. Juni 2013 wurde A zur befristeten Erwerbstätigkeit von zwölf Monaten als wissenschaftlicher Assistent an der ETH Zürich zugelassen und ihm in der Folge für diesen Zweck eine Kurzaufenthaltsbewilligung erteilt. Mit den Verfügungen des AWA vom 23. Juni 2014 sowie 24. Juli 2015 wurde die Erwerbstätigkeit an der ETH um weitere zwölf bzw. elf Monate bewilligt und die Kurzaufenthaltsbewilligung entsprechend jeweils verlängert. Am 7. September 2015 erteilte ihm das Migrationsamt des Kantons Zürich eine Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit, zuletzt befristet bis 12. Oktober 2019. Am 1. Oktober 2019 ersuchte A um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung und deklarierte dabei, dass er auf Stellensuche sei. Am 17. Dezember 2019 wies das Migrationsamt das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und setzte A zum Verlassen der Schweiz eine Frist bis am 17. März 2020 an. II. D en dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 4. Juni 2020 ab (Dispositiv-Ziff. I), setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 4. September 2020 an (Dispositiv-Ziff. II), auferlegte ihm die Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 790.- (Dispositiv-Ziff. III) und richtete in Dispositiv-Ziff. IV

keine Parteientschädigung aus. III. Am 8. Juli 2020 liess A Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der angefochtene Rekursentscheid aufzuheben und seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 17. Juli 2020 auf Vernehmlassung. Das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort. Die Kammer erwägt: 1. 2. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 3. 3.1 Die Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen richtet sich nach dem Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20). Die Aufenthaltsbewilligung wird für einen bestimmten Aufenthaltswitz erteilt und kann mit weiteren Bedingungen verbunden werden. Sie ist befristet und kann verlängert werden, wenn keine Widerrufsgründe vorliegen (Art. 33 Abs. 2 und 3 AIG). Nach Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG kann eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht einhält. Als Bedingung im vorgenannten Sinn gilt auch der Aufenthaltswitz, wie er mit jeder Aufenthaltsbewilligung verbunden wird (Silvia Hunziker, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 62 N. 43). 3.2 Sowohl die Vorinstanz wie auch der Beschwerdegegner erwogen, der Aufenthaltswitz des Beschwerdeführers, namentlich dessen Tätigkeit für die ETH, sei als erfüllt zu betrachten und seine Aufenthaltsbewilligung deshalb gestützt auf Art. 33 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG nicht zu verlängern. 3.3 Zwar wird gemäss Art. 33 Abs. 2 AIG eine Aufenthaltsbewilligung für einen bestimmten Aufenthaltswitz erteilt und kann mit weiteren Bedingungen verbunden werden. Jedoch sieht Art. 38 Abs. 2 AIG vor, dass Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung, die zur selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen sind, ihre Tätigkeit in der ganzen Schweiz ausüben und die Stelle ohne weitere Bewilligung wechseln können. Das Verwaltungsgericht stellte in einem kürzlich ergangenen Grundsatzentscheid klar, dass Art. 38 Abs. 2 AIG so zu verstehen sei, dass eine Bedingung, welche den freien Stellenwechsel einer über eine Aufenthaltsbewilligung verfügenden Person verhindere bzw. von einem arbeitsmarktlichen Vorentscheid abhängig mache, nicht gesetzeskonform sei (VGr, 17. Juni 2020, VB.2020.00118, E. 3.3.1). Art. 38 Abs. 2 AIG schränke die gemäss Art. 33 Abs. 2 AIG möglichen "weiteren Bedingungen" ein, und zwar insofern, als sie den Stellenwechsel einer zur unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassenen Person betreffe; derartige Einschränkungen seien nur bei einer Kurzaufenthaltsbewilligung zulässig (vgl. Art. 32 Abs. 3 Satz 2 und Art. 38 Abs. 1 Satz 2 AIG). Die anderslautende Weisung des Staatssekretariats für Migration erachtete das Verwaltungsgericht als rechtswidrig (vgl. Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration [SEM] zum Ausländerbereich, Kapitel 4: Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, vom Oktober 2013, aktualisiert am 1. April 2020, <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-kap4-d.pdf>, Ziff. 4.5.3.1). 3.4 Der Beschwerdeführer erhielt am 7. September 2015 eine Aufenthaltsbewilligung zur unselbständigen Erwerbstätigkeit, welche regelmässig verlängert wurde. Darauf war jeweils seine Haupterwerbstätigkeit sowie ein Hinweis vermerkt, dass eine selbständige Erwerbstätigkeit bewilligungspflichtig sei. Der Beschwerdegegner geht davon aus, dass die Aufenthaltsbewilligung (wie vormals

die Kurzaufenthaltsbewilligung) nur für die Assistenzstelle an der ETH erteilt worden sei, weshalb die Beendigung dieser Anstellung auch die Beendigung des Aufenthalts nach sich ziehen müsse. Mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung entfiel indes nach dem Gesagten die Verknüpfung des (Kurz-)Aufenthalts mit der Arbeitsstelle. Damit hat der Beschwerdeführer den Widerrufsgrund gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG nicht gesetzt. Die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung kann somit nicht darauf gestützt werden (VGr, 17. Juni 2020, VB.2020.00118, E. 3.3.2 f.).

#### **E. 4.1**

Es gilt somit nachfolgend zu prüfen, ob der Beschwerdegegner das ihm zustehende Ermessen bei der (Nicht-)Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechtskonform ausgeübt hat.

#### **E. 4.2**

Nach Art. 96 Abs. 1 AIG sind beim Entscheid über die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung 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. Darunter fallen Missbrauch sowie Über- oder Unterschreitung des Ermessens (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 VRG ; Marco Donatsch, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 15 und N. 25 ff.). Im Rahmen eines reformatorischen Neurentscheids verfügt das Verwaltungsgericht praxisgemäss über dieselbe Entscheidbefugnis wie die Vorinstanz und kann entsprechend einen Ermessensentscheid treffen (Donatsch, § 50 N. 70 und § 63 N. 18 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer hält sich seit sieben Jahren in der Schweiz auf. Er hatte von 2013 bis 2019 eine mehrfach verlängerte Stelle als wissenschaftlicher Assistent [...] an der ETH Zürich inne. Dort war er insbesondere für Forschungsprojekte [...] tätig, wofür er – wie sich einem Empfehlungsschreiben von ETH-Professor C vom Mai 2016 entnehmen lässt – aufgrund seiner Herkunft, Erfahrung und Ausbildung besonders qualifiziert ist. Am 31. Oktober 2019 endete die Anstellung an der ETH bzw. wurde nicht mehr verlängert, da Professor C emeritiert wurde. Ab November 2019 war der Beschwerdeführer als Kurator im Einsatz. Am 1. Oktober 2020 tritt er an der ETH Zürich eine (neue) Stelle an. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat der Beschwerdeführer weitere Empfehlungsschreiben der ETH eingereicht, welche ihn als exzellenten Wissenschaftler beschreiben. Er verfügt sodann über Grundkenntnisse in Deutsch.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer ist damit in der Schweiz gut integriert und hat keinen Widerrufsgrund gesetzt. Er bezog nie Sozialhilfe und wurde auch nicht straffällig. Ein öffentliches Fernhalteinteresse ist nicht ersichtlich, zumal es sich beim Beschwerdeführer um einen qualifizierten Forscher handelt, dessen Anwesenheit auch im Interesse der Schweiz liegt.

#### **E. 4.5**

Demnach hat der Beschwerdegegner sein Ermessen qualifiziert fehlerhaft ausgeübt, indem er die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers verweigerte. Der

Beschwerdegegner ist deshalb einzuladen, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers mit Erwerbstätigkeit zu verlängern.

#### **E. 5**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und ist dieser für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung zu verpflichten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG sowie § 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 6**

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) zu ergreifen. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). 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.