

**Geschäftsnummer: VB.2024.00414**

Entscheidart und - datum: Endentscheid vom 28.08.2024

Spruchkörper: 2. Abteilung/2. Kammer
Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.
Rechtsgebiet: Ausländerrecht**Betreff: Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung**

Stichworte:

[ERMÖGLICHUNG EINER BERUFLICHEN GRUNDBILDUNG](#)
[GRUNDBILDUNG](#)
[HÄRTEFALL](#)
[HÄRTEFALLBEWILLIGUNG](#)
[LEHRABSCHLUSS](#)
[LEHRE](#)
[NIGERIA](#)
[RECHTSWIDRIGER AUFENTHALT](#)
[SANS-PAPIER](#)
[VERWEIGERUNG](#)

[Gewährung einer Härtefallbewilligung gestützt auf Art. 30a VZAE an einen rechtswidrig anwesenden, jugendlichen Beschwerdeführer zwecks Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung.]

Rechtsnormen:

Art. 30 Abs. I lit. b AIG
Art. 58a AIG
Art. 96 AIG
Art. 30a VZAE
Art. 5 lit. c ZV-EJPD

Zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung kann Personen mit rechtswidrigem Aufenthalt für die Dauer der Ausbildung in Abweichung von den allgemeinen Zulassungsvorschriften unter gewissen Voraussetzungen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden (Art. 30a VZAE). [...] Die Migrationsbehörden haben das ihnen damit eingeräumte Ermessen pflichtgemäss auszuüben (Art. 96 AIG). Bleibt eine Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens, lässt sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten, handelt sie nicht pflichtgemäss. Es liegt ein Ermessensmissbrauch vor (vgl. BGE 149 I 146 E. 3.4.1 mit Hinweisen) (E. 2.2).

Publikationen:

- keine -

Die Vorinstanz hat bei der Beurteilung des Vorliegens eines Härtefalls im Sinn von Art. 30a VZAE einzig auf das rechtswidrige Verhalten der Eltern des Beschwerdeführers abgestellt, ohne eine Gesamtwürdigung der Umstände und seiner Integration vorzunehmen (E. 2.2.3).

Mit der Erwägung, dass sich die Eltern des Beschwerdeführers systematisch geweigert hätten die Schweiz zu verlassen, verkennt die Vorinstanz, dass der Vater des Beschwerdeführers zwischenzeitlich das Schweizer Bürgerrecht erworben hat und somit rechtmässig in der Schweiz verweilt. [...] Der bewilligungslose und damit rechtswidrige Aufenthalt des Beschwerdeführers ist im vorliegenden Fall auch aufgrund der Tatsache zu relativieren, dass die von ihm angerufene Gesetzesbestimmung explizit für (jugendliche) Sans-Papiers eingeführt wurde. Diesen Zweck der angerufenen Gesetzesbestimmung berücksichtigte die Vorinstanz in ihrem Entscheid namentlich bei der Interessenabwägung überhaupt nicht. Ferner trug sie dem Umstand nicht Rechnung, dass einzig über eine zeitlich befristete Aufenthaltsbewilligung zu entscheiden ist, welche dem Beschwerdeführer für die Dauer seiner Ausbildung ausgestellt werden soll. Gutheissung der Beschwerde.



VB.2024.00414

Urteil

der 2. Kammer

vom 28. August 2024

Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Lara von Arx.

In Sachen

A,

gesetzlich vertreten durch:
B (Vater) und D (Mutter)

diese vertreten durch RA I,

Beschwerdeführer,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,

Beschwerdegegner,

betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung,

hat sich ergeben:

I.

A (nachfolgend der Beschwerdeführer) kam im Jahr 2007 in Benin City (Nigeria) zur Welt. Sein Vater, B, reiste am 29. August 1997 in die Schweiz ein, wo er um Asyl ersuchte. Infolge seiner Heirat mit der Schweizer Bürgerin C erhielt der Vater des Beschwerdeführers im Jahr 1998 eine Aufenthaltsbewilligung und 2003 eine Niederlassungsbewilligung. Die Ehe zwischen B und C wurde am 9. Januar 2007 geschieden.

In der Folge heiratete der Vater des Beschwerdeführers am 3. Dezember 2010 in Nigeria die nigerianische Staatsangehörige und Mutter des Beschwerdeführers, D, für welche er vorgängig im Asylverfahren einen Todesschein (mit Todesdatum vom 16. Dezember 1995) vorgelegt hatte. Das Paar hat nebst dem Beschwerdeführer zwei weitere Söhne, E (geb. 1992) und F (geb. 2002). Die Familiennachzugsgesuche des Vaters des Beschwerdeführers vom 13. Juli 2016 bzw. vom 29. August 2017 wies das Migrationsamt am 16. Januar 2017 infolge Verspätung ab. Entgegen dieser rechtskräftigen Verfügung reiste die Mutter des Beschwerdeführers am 17. April 2017 mit ihren drei Söhnen mittels eines Touristenvisums in die Schweiz ein und verliess das Land seither nicht mehr.

In der Folge durchliefen der Beschwerdeführer und seine Familie eine Vielzahl von Verfahren zwecks Erhalts einer Aufenthaltsbewilligung: Das Staatssekretariat für Migration (SEM) trat auf ihr Asylgesuch vom 10. Mai 2017 mit unangefochtenem Entscheid vom 8. Juni 2017 nicht ein. Ein Gesuch um Familiennachzug betreffend die Mutter des Beschwerdeführers und ihre Kinder wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 22. September 2017 ab. Die hiergegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos (Rekursentscheid Nr. 2020.0859 der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich vom 2. Februar 2021; VGr, 6. Dezember 2021, 2C_678/2021). Ein Gesuch um Erstreckung der Ausreisefrist wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 22. Februar 2018 ab und forderte die Gesuchsteller zur unverzüglichen Ausreise aus der Schweiz auf. Den hiergegen erhobenen Rekurs schrieb die Sicherheitsdirektion als erledigt ab, da der Antrag ausserhalb des Prozessthemas lag.

Nach der Einbürgerung des Vaters des Beschwerdeführers am 12. Februar 2019, stellte dieser erneut einen Antrag um Prüfung des Familiennachzugs. Das Migrationsamt wies diesen mit Verfügung vom 29. März 2019 ab. Während der älteste Bruder des Beschwerdeführers die Schweiz in der Folge verliess, verblieb er mit seiner Mutter und dem jüngeren seiner Brüder weiterhin beim Vater bzw. Ehemann in der Schweiz. Ein weiteres Gesuch der Familie um Beantragung der vorläufigen Aufnahme der Mutter des Beschwerdeführers sowie ihrer beiden Söhne beim SEM, lehnte das Migrationsamt mit unangefochtener Verfügung vom 30. Juli 2019 ab. Am 25. September 2020 beantragten der Beschwerdeführer und seine Mutter erneut die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an sie, während der Bruder des Beschwerdeführers um die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ersuchte. Das Migrationsamt trat auf die Gesuche mit Verfügung vom 27. Oktober 2020 nicht ein und die hiergegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos.

Mit Schreiben vom 12. April 2022 (mit Verfügungscharakter) lehnte das Migrationsamt ein weiteres Gesuch der Mutter des Beschwerdeführers betreffend die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an sie und ihre Söhne gestützt auf Art. 14 Abs. 2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG) in Verbindung mit Art. 31 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) ab. Erneute Gesuche der Familie um Erteilung einer Härtefallbewilligung an den Beschwerdeführer, seine Mutter und den älteren Bruder lehnte das Migrationsamt mit Verfügung vom 16. Februar 2023 ab. Das seitens des Bruders des Beschwerdeführers erhobene Rechtsmittel blieb erfolglos.

Im aktuellen Verfahren beantragte der Beschwerdeführer am 27. März 2023 die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung. Während das Migrationsamt mit Verfügung vom 25. April 2024 nicht auf das Gesuch eintrat, gestattete die Sicherheitsdirektion dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 31. Juli 2023

den Beginn der Lehre bei der G AG in H und hiess den Rekurs am 21. September 2023 teilweise gut. Die Sicherheitsdirektion wies das Migrationsamt an, über die Erteilung einer Härtefallbewilligung materiell zu entscheiden. Das Migrationsamt wies das Gesuch des Beschwerdeführers daraufhin mit Verfügung vom 7. März 2024 ab und ihn bis zum 10. April 2024 aus der Schweiz und aus dem Schengenraum weg.

II.

Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 11. Juni 2024 ab und sie setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz und des Schengenraums bis zum 31. Juli 2024 an.

III.

Mit Beschwerde vom 11. Juli 2024 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und das Migrationsamt sei anzuweisen, sein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gutzuheissen. Ferner sei ihm im Sinne einer vorsorglichen Massnahme der vorläufig weitere Aufenthalt und die vorläufige Fortführung seiner Ausbildung bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens zu gestatten und das Migrationsamt sei anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen. Schliesslich sei ihm eine Parteientschädigung auszurichten.

Die Sicherheitsdirektion und das Migrationsamt verzichteten am 18. Juli 2017 auf Vernehmlassung bzw. auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort.

Die Kammer erwägt:

1.

1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

1.2 Die seitens des Beschwerdeführers beantragten vorsorglichen Massnahmen wurden mit Präsidialverfügung vom 15. Juli 2024 bewilligt, weshalb sich nähere Ausführungen hierzu im vorliegenden Entscheid erübrigen.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist aktuell 17 Jahre alt und ersucht um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung gestützt auf Art. 30a Abs. 1 VZAE.

2.2 Zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung *kann* Personen mit rechtswidrigem Aufenthalt für die Dauer der Ausbildung in Abweichung von den allgemeinen Zulassungsvorschriften unter gewissen Voraussetzungen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden (Art. 30a VZAE). Hierbei handelt es sich nach dem Wortlaut ("Kann"-Bestimmung) (1), den Materialien (2), der Rechtsprechung (3) und der Doktrin (4) um eine *Ermessensbewilligung* im Rahmen von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG. Es besteht auch bei Erfüllen sämtlicher Voraussetzungen von Art. 30a VZAE (berufliche Grundbildung) - obwohl diese enger umschrieben sind als jene von Art. 31 VZAE (allgemeiner Härtefall) - kein Anspruch darauf, dass die zuständige kantonale Behörde die entsprechende Bewilligung in Aussicht stellt und das Staatssekretariat für Migration um Zustimmung zu dieser ersucht (BGr, 17. August 2022, 2C_5/2022, E. 2 mit Hinweisen]). Die Migrationsbehörden haben das ihnen damit eingeräumte Ermessen pflichtgemäss auszuüben (Art. 96 AIG). Bleibt eine Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens, lässt sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten, handelt sie nicht pflichtgemäss. Es liegt ein Ermessensmissbrauch vor (vgl. BGE 149 I 146 E. 3.4.1 mit Hinweisen).

2.2.1 Die Vorinstanz erwog, das jahrelange rechtswidrige Verhalten der Eltern des Beschwerdeführers könne nicht ohne weiteres getrennt von seinem eigenen rechtswidrigen Aufenthalt betrachtet werden. Schliesslich hätten die Eltern des

Beschwerdeführers mit ihrer systematischen Verweigerungshaltung betreffend Ausreise überhaupt erst die zeitlichen Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 30a VZAE und damit einen "fait accompli" geschaffen. Es sei zudem plausibel, dass der Beschwerdeführer nach Abschluss seiner Ausbildung wohl nicht freiwillig nach Nigeria zurückkehren würde, nachdem er bereits seit vielen Jahren die Ausreisepflicht und die Schweizer Rechtsordnung missachtet habe. Auch der Fall des Bruders des Beschwerdeführers zeige auf, dass die Härtefallregelung bei Sans-Papiers nicht bezwecke, die Missachtung der Ausreiseverpflichtung zu belohnen, weshalb insbesondere nach einer zeitnahen Wegweisung kaum Raum für die nachträgliche Erteilung einer Härtefallbewilligung bestehe. Die vorinstanzliche Ermessensausübung sei daher nicht zu beanstanden.

2.2.2 Hiergegen wendet der Beschwerdeführer ein, seine obligatorische Schulzeit in der Schweiz absolviert und am 9. März 2023 einen Lehrvertrag als Kaufmann EBA von der G AG erhalten zu haben. Die Integrationskriterien gemäss Art. 58a AIG erfülle er fraglos und die Ablehnung seines Gesuchs sei einzig mit dem rechtsmissbräuchlichen Verhalten seiner Eltern begründet worden. Für die Beurteilung eines Härtefalls gemäss Art. 30a VZAE sei jedoch eine Gesamtwürdigung aller Umstände, unabhängig vom rechtswidrigen Aufenthalt eines papierlosen Beschwerdeführers oder vom Verhalten seiner Eltern vorzunehmen, da minderjährige Beschwerdeführende die Übersiedlung in die Schweiz ohne Zusicherung eines langfristigen Verbleibs zumeist nicht aus eigener Entscheidung, sondern auf Verlangen ihrer Eltern vornehmen. Die Härtefallbestimmung von Art. 30a VZAE sei zudem gerade für illegal anwesende Personen konzipiert worden, weshalb ihnen die entsprechende Bewilligung nicht ohne Prüfung ihres Verhaltens und ihrer Integration einzig aufgrund ihrer rechtswidrigen Anwesenheit verweigert werden könne. Entsprechend dürfe auch keine Rolle spielen, wie hartnäckig die Eltern des Beschwerdeführers sich gegenüber der Behörde verhalten hätten. Schliesslich werde im Rahmen von Art. 30a Abs 1 VZAE auch keine "Rückkehrsicherheit" im Sinne einer Zusicherung verlangt, gemäss welcher der Beschwerdeführer nach Beendigung seiner Lehre die Schweiz verlassen werde. Vielmehr habe er zu diesem Zeitpunkt das Recht, dass die Verlängerung seiner Bewilligung erneut geprüft werde. Vorliegend müsse aufgrund seiner mehr als siebenjährigen Anwesenheit im Land im prägenden Jugendalter mit über fünfjährigem Schulbesuch, dem erfolgreichen Abschluss des ersten Lehrjahrs und seinem guten Leumund von einer vertieften, intensiven und ausserordentlichen Integration ausgegangen werden. Die Vorinstanz habe das ihr zustehende Ermessen daher nicht ausgenützt, wobei ohnehin nicht mehr im Ermessens-, sondern im Anspruchsbereich zu entscheiden sei.

2.2.3 Die Vorbringen des Beschwerdeführers erweisen sich als berechtigt. Die Vorinstanz hat bei der Beurteilung des Vorliegens eines Härtefalls im Sinn von Art. 30a VZAE einzig auf das rechtswidrige Verhalten der Eltern des Beschwerdeführers abgestellt, ohne eine Gesamtwürdigung der Umstände und seiner Integration vorzunehmen. Letztere bezeichnen die Vorinstanzen als gut und das Verhalten des Beschwerdeführers als klaglos. Der Beschwerdeführer hält sich seit mehr als sieben Jahren in der Schweiz auf und es ist unbestritten, dass er die Bedingungen von Art. 30a Abs. 1 VZAE erfüllt. In den Akten findet sich zudem eine grosse Anzahl überaus positiver Referenzschreiben, namentlich von Seiten der für den Beschwerdeführer zuständigen Lehr- und Ausbildungsfachpersonen. Ferner ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer seit Jahren in einem lokalen Verein Handball spielt, was die gelungene soziale Integration ebenfalls bekräftigt.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Argumentation der Vorinstanz, welche einzig auf das rechtswidrige Verhalten der Eltern des Beschwerdeführers und seinen dadurch zwangsläufig mitbegründeten rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz abstellt, im konkreten Fall nicht haltbar. Mit der Erwägung, dass sich *die Eltern* des Beschwerdeführers systematisch geweigert hätten die Schweiz zu verlassen, verkennt die Vorinstanz, dass der Vater des Beschwerdeführers zwischenzeitlich das Schweizer Bürgerrecht erworben hat und somit rechtmässig in der Schweiz verweilt. Demgegenüber ist angesichts der Tatsache, dass sich die Mutter des Beschwerdeführers sowie dessen volljähriger Bruder seit Jahren weigern das Land zu verlassen, zumindest fragwürdig, wie dies dem nach wie vor minderjährigen Beschwerdeführer ohne seine Kernfamilie aus eigenem Antrieb möglich gewesen sein soll. Abklärungen über einen möglichen Verbleib bei seinem zweiten Bruder in der Heimat beispielsweise wurden – soweit ersichtlich – nicht getätigt. Der bewilligungslose und damit

rechtswidrige Aufenthalt des Beschwerdeführers ist im vorliegenden Fall auch aufgrund der Tatsache zu relativieren, dass die von ihm angerufene Gesetzesbestimmung explizit für (jugendliche) Sans-Papiers eingeführt wurde. Diesen Zweck der angerufenen Gesetzesbestimmung berücksichtigte die Vorinstanz in ihrer Entscheidung namentlich bei der Interessenabwägung überhaupt nicht. Ferner trug sie dem Umstand nicht Rechnung, dass einzig über eine *zeitlich befristete* Aufenthaltsbewilligung zu entscheiden ist, welche dem Beschwerdeführer für die Dauer seiner Ausbildung ausgestellt werden soll. Die Lehre des Beschwerdeführers dauert insgesamt zwei Jahre und endet voraussichtlich am 1. August 2025. Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, wird sein Aufenthaltsanspruch nach dem Abschluss seiner Lehre neu zu prüfen sein. Da er zu diesem Zeitpunkt volljährig sein wird, wird die Sachlage ohnehin erneut zu beurteilen sein.

2.2.4 Schliesslich ist anzumerken, dass der Fall des Beschwerdeführers entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht ohne weiteres mit der aufenthaltsrechtlichen Situation seines älteren Bruders verglichen werden kann. Einerseits war der Bruder des Beschwerdeführers im Entscheidzeitpunkt bereits volljährig, weswegen sein rechtswidriger Aufenthalt in der Schweiz ihm aufgrund seines eigenen Fehlverhaltens vorgeworfen werden kann. Andererseits trat der Bruder des Beschwerdeführers strafrechtlich in Erscheinung, weshalb er die Voraussetzungen von Art. 30a VZAE von vornherein nicht erfüllte (vgl. VGr, 15. Dezember 2023, VB.2023.00643, E. 2.3).

2.2.5 Die Beschwerde des Beschwerdeführers ist gestützt auf die vorstehenden Erwägungen indes gutzuheissen. Das Migrationsamt ist gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG in Verbindung mit Art. 30a Abs. 1 VZAE anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Die Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 30a VZAE steht gemäss Art. 5 lit. c der Verordnung des EJPD über das ausländerrechtliche Zustimmungsverfahren vom 13. August 2015 (ZV-EJPD) jedoch unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch das SEM.

3.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG). Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren eine Entschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a und b VRG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Migrationsamt wird angewiesen, dem Beschwerdeführer unter Vorbehalt der Zustimmung des Staatssekretariats für Migration (SEM) eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.
2. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.
3. Die Kosten des Rekursverfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'200.- sowie den Ausfertigungsgebühren von Fr. 150.-, werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen:
Fr. 70.-- Zustellkosten,
Fr. 2'070.-- Total der Kosten.
5. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
6. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.

7. Gegen dieses Urteil kann im Sinn der Erwägungen Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
8. Mitteilung an:
 - a) die Parteien;
 - b) die Sicherheitsdirektion;
 - c) das Staatssekretariat für Migration (SEM);
 - d) die Kasse des Verwaltungsgerichts (zur Rückerstattung der Kaution).

