



**Geschäftsnummer:** VB.2023.00004  
**Entscheidart und -datum:** Endentscheid vom 06.07.2023  
**Spruchkörper:** 4. Abteilung/4. Kammer  
**Weiterzug:** Dieser Entscheid ist rechtskräftig.  
**Rechtsgebiet:** Ausländerrecht  
**Betreff:** Erteilung der Niederlassungsbewilligung

Stichworte:
AUFENTHALTSBEWILLIGUNG DAUERHAFT DAUERHAFT AUFENTHALTSBEWILLIGUNG NIEDERLASSUNGSBEWILLIGUNG PROZEDURALER AUFENTHALT
Rechtsnormen:
Art. 34 Abs. 2 AIG
Publikationen:
- keine -

**[Erteilung der Niederlassungsbewilligung an einen 1991 geborenen serbischen Staatsangehörigen]**

Nach Art. 34 Abs. 2 AIG setzt die Erteilung der Niederlassungsbewilligung unter anderem voraus, dass sich eine ausländische Person insgesamt mindestens zehn Jahre mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten und sie während der letzten fünf Jahre ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung war (lit. a). Diese zeitlichen Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (E. 2.1). Der Beschwerdeführer war nach seinem Stellenverlust für mehrere Monate auf Stellensuche. Während dieser Zeit war er nicht im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung; die fünfjährige Frist gemäss Art. 34 Abs. 2 lit. a AIG begann demnach mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung am 16. Juli 2020 (neu) zu laufen (E. 2.2 f.). Die prozedurale Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz ist im Rahmen der Fünfjahresfrist nicht zu berücksichtigen (E. 2.4).

**Abweisung.**

Verwaltungsgericht  
des Kantons Zürich  
4. Abteilung



VB.2023.00004

**Urteil**

der 4. Kammer

vom 6. Juli 2023

Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler.

In Sachen

A, vertreten durch B,

**Beschwerdeführer,**

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,

**Beschwerdegegner,**

**betreffend Erteilung der Niederlassungsbewilligung,**

hat sich ergeben:

**I.**

A. A ist ein 1991 geborener serbischer Staatsangehöriger. Er reiste am 14. November 2010 in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung zwecks Studiums der Wirtschaftswissenschaften an der Universität Zürich; dieses schloss er im September 2018 mit einem Master ab.

**B.**

Am 19. Juli 2018 reichte A dem Migrationsamt des Kantons Zürich einen unbefristeten Arbeitsvertrag als ... bei der C AG in D (SZ) mit Arbeitsbeginn per 1. September 2018 ein. Nach Zustimmung des Staatssekretariats für Migration (SEM) und des Amtes für Arbeit des Kantons Schwyz (AFA) erteilte das Migrationsamt A eine bis am 31. August 2019 gültige Kurzaufenthaltsbewilligung. Das Arbeitsverhältnis wurde per 30. September 2019 aufgelöst. In der Folge wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 26. November 2019 ein Gesuch von A um Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 8. Juli 2020 ab, soweit sie darauf eintrat. Dieser Entscheid blieb unangefochten.

**Bereits am 15. Juni 2020 hatte A eine unbefristete Vollzeitstelle bei der E GmbH in D (SZ) angetreten. Nach Zustimmung des SEM und des AFA erteilte das Migrationsamt A am 16. Juli 2020 eine Aufenthaltsbewilligung und verlängerte diese in der Folge regelmässig.**

**C.**

Am 5. bzw. 9. August 2022 ersuchte A (erneut) um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Mit Verfügung vom 18. August 2022 wies das Migrationsamt das Gesuch ab.

**II.**

Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 30. November 2022 ab.

**III.**

Am 3. Januar 2023 liess A Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und ihm die Niederlassungsbewilligung zu erteilen; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Migrationsamt zurückzuweisen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 9. Januar 2023 auf eine Vernehmlassung. Das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort.

Die Kammer erwägt:

**1.**

Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**2.**

2.1 Nach Art. 34 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) kann Ausländerinnen und Ausländern die Niederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn sie sich insgesamt mindestens zehn Jahre mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten haben, sie während der letzten fünf Jahre ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung waren (lit. a), keine Widerrufsgründe vorliegen (lit. b) und sie integriert sind (lit. c). Die zeitlichen Voraussetzungen gemäss Art. 34 Abs. 2 lit. a AIG müssen kumulativ erfüllt sein (SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich vom Oktober 2013 [Stand am 1. März 2023; nachfolgend: Weisungen], Ziff. 3.5.2.1; vgl. VGr, 14. Mai 2020, VB.2019.00605, E. 3.2 f.).

**2.2**

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, was folgt: Mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers mit der C AG per 30. September 2019 sei dessen Aufenthaltswort beendet und der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 2 lit. d AIG (Nichteinhaltung einer mit der Verfügung verbundenen Bedingung) erfüllt gewesen. Für den weiteren Aufenthalt habe weder ein völkerrechtlicher noch ein gesetzlicher Anspruch bestanden noch sei angezeigt gewesen, den damals arbeitslosen Beschwerdeführer ermessensweise zuzulassen. Vor diesem Hintergrund sei sein Rekurs vom 25. Dezember 2019 mit Entscheid vom 8. Juli 2020 abgewiesen worden. Erst nachdem der Beschwerdeführer eine neue Anstellung gefunden gehabt habe, habe ihm der Beschwerdegegner am 16. Juli 2020 eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Auch wenn der Beschwerdeführer die Schweiz nie verlassen habe, sei er somit während der letzten fünf Jahre nicht ununterbrochen im Besitz einer ordentlichen ausländerrechtlichen Bewilligung gewesen. Dass der Beschwerdeführer während der Dauer des Rekursverfahrens anwesenheitsberechtigt gewesen sei, da er sein Gesuch um Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung rechtzeitig gestellt habe (vgl. Art. 59 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [SR 142.201]) und dem Rechtsmittel von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zugekommen sei (§ 25 Abs. 1 und 3 VRG), helfe ihm nicht über den Bewilligungsunterbruch zwischen den zwei Erwerbstätigkeiten in den Jahren 2019 und 2020 hinweg. Die prozessuale Anwesenheitsberechtigung während der Dauer des Rekursverfahrens könne somit nicht an die geforderte Aufenthaltsdauer zwecks Erteilung einer Niederlassungsbewilligung angerechnet werden.

**2.3**

Diesen Erwägungen ist zuzustimmen. Der Beschwerdeführer war nach seinem Stellenverlust bei der C AG für mehrere Monate auf Stellensuche. Während dieser Zeit war er nicht im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung; die fünfjährige Frist gemäss Art. 34 Abs. 2 lit. a AIG begann demnach mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung am 16. Juli 2020 (neu) zu laufen. Es fehlt mithin an einer der beiden kumulativen zeitlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Vor diesem Hintergrund braucht nicht vertieft zu werden, ob der Aufenthalt des Beschwerdeführers mit der am 3. September 2018 erteilten und bis am 31. August 2019 gültigen Kurzaufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit bei der C AG einen dauerhaften Charakter hatte (vgl. dazu Peter Bolzli, in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 34 AIG N. 21; SEM, Weisungen, Ziff. 3.5.2.1; ferner BVGr, 10. Februar 2011, C-7435/2009, E. 5.4, und 15. Dezember 2020, F-5059/2019, E. 4.2).

**2.4**

Der Beschwerdeführer stellt sich unter Verweis auf BGE 144 I 266 auf den Standpunkt, das Bundesgericht habe mit diesem Urteil "Leitsätze zur Anrechnung prozeduraler oder prozessualer Aufenthalte an die Anwesenheitsdauer vorgegeben". Dabei habe es die prozedurale Anwesenheit des dortigen Beschwerdeführers im Rahmen des Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101) bzw. des darin verankerten Rechts auf Achtung des Privatlebens berücksichtigt. In analoger Anwendung dieses Grundsatzes im vorliegenden Fall und gestützt auf Art. 34 Abs. 5 AIG resultiere der Schluss, dass die prozedurale Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz zu berücksichtigen sei. Gemäss letzterer Bestimmung werden vorübergehende Aufenthalte an den ununterbrochenen Aufenthalt in den letzten fünf Jahren nicht angerechnet. Aufenthalte zur Aus- oder Weiterbildung nach Art. 27 AIG werden angerechnet, wenn die betroffene Person nach deren Beendigung während zweier Jahre ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt war.

**Diese Vorbringen überzeugen nicht. Denn die "rechtmässige Aufenthaltsdauer", auf die das Bundesgericht im genannten Leiterteil abstellt, ist nicht gleichzusetzen mit dem ununterbrochenen Besitz einer Aufenthaltsbewilligung im Sinn von Art. 34 Abs. 2 lit. a AIG. Überdies verweist das Bundesgericht in BGE 144 I 266 primär im Zusammenhang mit der Frage, ob die ausländische Person integriert ist und ihr gestützt auf Art. 8 EMRK in der Schweiz ein Aufenthaltsrecht zukommt, auf die (zehnjährige) Frist gemäss Art. 34 Abs. 2 lit. a AIG (vgl. BGE 144 I 266 E. 3.9).**

**2.5**

Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, er habe sich auf das auf seinen Ausländerausweisen vermerkte Einreisedatum (14. November 2010) verlassen und damit von einem ununterbrochenen Aufenthalt seit 2010 ausgehen dürfen. Er beruft sich damit zumindest sinngemäss auf den Vertrauensschutz.

**Der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Vertrauensschutz, sofern die in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für die Annahme schützenswerten Vertrauens erfüllt sind. Zu diesen Voraussetzungen gehören in erster Linie das Vorliegen einer Vertrauensgrundlage sowie die Betätigung des Vertrauens in der Weise, dass die betroffene Person gestützt darauf Dispositionen getätigt hat, die ohne Nachteile nicht mehr rückgängig gemacht werden können (statt vieler BGE 143 V 95 E. 3.6.2; BGr, 12. Juni 2018, 2C\_199/2017, E. 3.3 f., je mit Hinweisen).**

**Der Beschwerdeführer bringt nicht vor, er hätte gestützt auf das (behauptete) Vertrauen in das vorgenannte Einreisedatum Dispositionen getätigt; es fehlt somit bereits in dieser Hinsicht an einer Voraussetzung für die Berufung auf den Vertrauensschutz. Ob sich im hier interessierenden Kontext aus dem auf seinem Ausländerausweis jeweils vermerkten Einreisedatum überhaupt eine Vertrauensgrundlage ergeben könnte, ist zweifelhaft, braucht jedoch nicht vertieft zu werden.**

**2.6**

Zusammengefasst war der Beschwerdeführer während der letzten fünf Jahre nicht ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung; er erfüllt demnach die zeitliche Voraussetzung von Art. 34 Abs. 2 lit. a AIG nicht.

**3.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

**4.**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 70.-- Zustellkosten, Fr. 2'070.-- Total der Kosten.

**3.**

Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

**4.**

Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

**5.**

Gegen dieses Urteil kann subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerde ist binnen 30 Tagen ab Zustellung einzureichen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

**6.**

Mitteilung an:  
a) die Parteien;  
b) die Sicherheitsdirektion;  
c) das SEM.