



## Urteil vom 11. Februar 2019

---

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),  
Richter Blaise Vuille,  
Richterin Regula Schenker-Senn,  
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Severin Bellwald, Rechtsanwalt,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer, ein 1983 geborener mazedonischer Staatsangehöriger, mit einem unbefristeten Aufenthaltstitel zusammen mit seiner Familie im grenznahen Deutschland lebt,

dass der Bruder des Beschwerdeführers, der in der Schweiz niedergelassene B.\_\_\_\_\_, Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der im Kanton Solothurn domizilierten C.\_\_\_\_\_ GmbH ist,

dass die C.\_\_\_\_\_ GmbH mit dem Beschwerdeführer am 30. Juni 2016 einen unbefristeten Arbeitsvertrag als Verkaufsleiter und stellvertretender Geschäftsführer abschloss (Akten der Migrationsbehörde des Kantons Solothurn [SO-act.] 5, 82),

dass der Beschwerdeführer von der Migrationsbehörde des Kantons Solothurn am 16. November 2016 eine Grenzgängerbewilligung erhielt, die am 15. November 2017 unverlängert ablief (SO-act. 9),

dass der Beschwerdeführer am 8. Mai 2018 bei der Einreise in die Schweiz kontrolliert wurde und bei dieser Gelegenheit aussagte, er arbeite seit dem 15. Februar 2018 für die C.\_\_\_\_\_ GmbH (SO-act. 39),

dass der Beschwerdeführer und sein Arbeitgeber am gleichen Tag mit einem Gesuch um Verlängerung/Erteilung einer Grenzgängerbewilligung an die kantonale Migrationsbehörde gelangten (SO-act. 31),

dass anlässlich einer am 24. Mai 2018 durchgeführten arbeitsmarktlichen Kontrolle der Beschwerdeführer in den Geschäftsräumlichkeiten der C.\_\_\_\_\_ GmbH angetroffen wurde,

dass der Beschwerdeführer am gleichen Tag zum Verdacht auf Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung protokollarisch einvernommen wurde (SO-act. 39),

dass er aussagte, er habe bis 15. November 2017 eine Grenzgängerbewilligung besessen, habe bis zu diesem Zeitpunkt für die C.\_\_\_\_\_ GmbH gearbeitet und sei in der Schweiz angemeldet gewesen,

dass er nicht wisse, warum seine Grenzgängerbewilligung nicht verlängert worden sei, man diese Frage seinem Bruder stellen müsse, das Gesuch erst vor zwei Wochen gestellt und bis jetzt nicht beantwortet worden sei,

dass er, wie er anlässlich der Grenzkontrolle vom 8. Mai 2018 eingeräumt habe, seit dem 15. Februar 2018 wieder für die C.\_\_\_\_\_ GmbH tätig gewesen sei, dies in der irrtümlichen Annahme, er sei dazu berechtigt,

dass sein Bruder unmittelbar danach Abklärungen getroffen habe, die den Irrtum, in dem sie sich befunden hätten, zutage gebracht hätten, worauf er seine Tätigkeit umgehend eingestellt habe,

dass sein Bruder umgehend mit einem Gesuch um Erneuerung seiner Grenzgängerbewilligung an die kantonale Migrationsbehörde gelangt sei, worüber noch nicht entschieden worden sei,

dass der Beschwerdeführer beteuerte, er habe vom 15. Februar 2018 bis zur Grenzkontrolle am 8. Mai 2018 gearbeitet, nach diesem Zeitpunkt wirklich nicht mehr,

dass er insbesondere bestritt, anlässlich der Kontrolle einer Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein, und ausführte, er habe sich in den Geschäftsräumlichkeiten lediglich zu Besuchszwecken aufgehalten,

dass dem Beschwerdeführer abschliessend das rechtliche Gehör zum möglichen Erlass eines Einreiseverbots gewährt wurde,

dass die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer am 25. Mai 2018 ein Einreiseverbot von zwei Jahren Dauer verhängte und einer allfälligen Beschwerde vorsorglich die aufschiebende Wirkung entzog (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 2/13),

dass sie die Massnahme damit begründete, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz erwerbstätig gewesen, ohne im Besitz der dazu erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein,

dass der Beschwerdeführer am 11. Juni 2018 Rechtsmittel beim Bundesverwaltungsgericht erhob und die ersatzlose Aufhebung des Einreiseverbots, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung beantragte (Akten des BVGer [Rek-act.] 1),

dass er in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ersuchte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 6. Juli 2018 das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abwies (Rek-act. 6),

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 10. August 2018 die Abweisung der Beschwerde beantragte (Rek-act. 9),

dass der Beschwerdeführer mit Replik vom 17. September 2018 an seinem Rechtsmittel unverändert festhielt (Rek-act. 11),

dass auf den weiteren Akteninhalt – soweit erheblich – in den Erwägungen eingegangen wird,

### **und zieht in Erwägung,**

dass Einreiseverbote des SEM der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unterliegen (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG),

dass sich das Verfahren nach dem VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert und auf sein frist- und formgerecht eingereichtes Rechtsmittel einzutreten ist (Art. 49 ff. VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 49 VwVG),

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und die Beschwerde aus anderen als von den Parteien bzw. der Vorinstanz genannten Gründen gutheissen oder abweisen kann (vgl. BVGE 2009/61 E. 6.1 m.H.),

dass eine ausländische Person, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat oder diese gefährdet, mit einem Einreiseverbot belegt werden kann (Art. 67 Abs. 2 Bst. a des Ausländer- und Integrationsgesetzes [AIG]; Name des Erlasses bis 31.12.2018: Ausländergesetz [AuG]),

dass gemäss Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit in der seit 1. Januar 2018 geltenden Fassung (VZAE, SR 142.201; entspricht inhaltlich aArt. 80 Abs. 1 VZAE in der bis 31.12.2018 geltenden Fassung [AS 2007 5497]) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung insbesondere bei einer Missachtung gesetzlicher Vorschriften gegeben ist,

dass nach Art. 77a Abs. 2 VZAE in der seit 1. Januar 2018 geltenden Fassung (entspricht inhaltlich aArt. 80 Abs. 2 VZAE in der bis 31.12.2018 geltenden Fassung [AS 2007 5497]) eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der ausländischen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird,

dass ein Einreiseverbot für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt wird, es sei denn, von der betroffenen ausländischen Person gehe eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus (Art. 67 Abs. 3 AIG),

dass ausländische Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung benötigen (Art. 11 Abs. 1 AIG),

dass als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit zu verstehen ist, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG),

dass für die Qualifizierung einer Aktivität als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes unerheblich ist, ob sie nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (Art. 1a Abs. 1 VZAE),

dass unentgeltliche Hilfeleistungen nicht unter den weit gefassten Begriff der Erwerbstätigkeit fallen, wenn sie mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles (Art und Umfang der Leistung, Beziehung zur begünstigten Person usw.) noch als sozialüblich zu betrachten sind (vgl. dazu Urteil BVGer C-7344/2014 vom 24. August 2015 E. 5.2.1 bis E. 5.2.4 m.H.),

dass der Beschwerdeführer anlässlich der am 24. Mai 2018 durchgeführten arbeitsmarktrechtlichen Kontrolle in den Geschäftsräumlichkeiten der C.\_\_\_\_\_ GmbH vor dem Computer sitzend angetroffen wurde und die Kontrolleure mit der Frage begrüsstete, was er für sie tun könne,

dass über den Anlass und die näheren Umstände der arbeitsmarktlichen Kontrolle nichts Weiteres bekannt ist, namentlich keine weiteren Beobachtungen aktenkundig gemacht wurden, die auf eine Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers hindeuteten,

dass der Beschwerdeführer eine Erwerbstätigkeit bestreitet und sein Verhalten damit begründet, er sei bei seinem Bruder zu Besuch gewesen und habe aufgrund seiner früheren Tätigkeit als stellvertretender Geschäftsführer die eintretenden Kontrolleure gewohnheitsmässig so angesprochen,

dass der Beschwerdeführer als Zeugen für seine Behauptung, keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein, andere Mitarbeiter der C. \_\_\_\_\_ GmbH anrief, die Behörden jedoch auf eine Einvernahme dieser Personen, soweit ersichtlich, verzichteten,

dass bei der gegebenen Beweislage nicht davon ausgegangen werden kann, der Beschwerdeführer sei am 24. Mai 2018, dem Tag der arbeitsmarktlichen Kontrolle, einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, und der entsprechende Vorwurf daher fallen gelassen werden muss,

dass der Beschwerdeführer demgegenüber von 15. Februar 2018 bis 8. Mai 2018 unbestrittenermassen für die C. \_\_\_\_\_ GmbH erwerbstätig war, obwohl seine Grenzgängerbewilligung am 15. November 2017 abgelaufen war,

dass der Beschwerdeführer geltend macht, aufgrund einer Reihe ausserordentlicher Umstände sei weder ihm noch seinem Bruder bewusst gewesen, dass seine Grenzgängerbewilligung hätte verlängert werden müssen und er nicht hätte arbeiten dürfen,

dass nämlich seine Schwägerin, die Ehefrau seines Bruders, seit Februar 2017 an einer schweren Tumorerkrankung gelitten habe, der sie schliesslich am 30. Juli 2018 erlegen sei, während seine eigene Ehefrau nach Risikoschwangerschaft am 9. Februar 2018 eine Totgeburt erlitten habe,

dass die Erkrankung der Schwägerin, deren Ableben sowie die Totgeburt seiner eigenen Ehefrau mit ärztlichen Zeugnissen und Auszügen aus öffentlichen Registern belegt wird,

dass sich sein Bruder nach der schweren Erkrankung vermehrt um seine Familie habe kümmern müssen, weshalb er selbst ohne entsprechende

Vorbereitung als Stellvertreter des Geschäftsführers grosse Verantwortung im Betrieb habe übernehmen müssen,

dass diese Ereignisse die Aufmerksamkeit für administrative Belange, wie der Notwendigkeit, rechtzeitig die Verlängerung der Grenzgängerbewilligung in die Wege zu leiten, sowohl bei ihm als auch bei seinem Bruder in den Hintergrund gedrängt hätten,

dass die C. \_\_\_\_\_ AG vor Ablauf der Grenzgängerbewilligung keine Verfallsanzeige erhalten habe, wie sie gemäss Informationsblatt der kantonalen Migrationsbehörde bei unbefristeten Anstellungsverhältnissen an den Arbeitgeber versendet würden,

dass die Verhängung einer Fernhaltemassnahme wegen Zuwiderhandlung gegen ausländerrechtliche Bestimmungen keinen Vorsatz erfordert, es vielmehr genügt, wenn das Verhalten dem Beschwerdeführer im Sinne einer Sorgfaltspflichtverletzung zum Vorwurf gereicht (vgl. dazu anstelle vieler Urteil BVGer F-1152/2018 vom 24.09.2018 E. 5.6 m.H.),

dass im Ausländerausweis G des Beschwerdeführers klar und unmissverständlich der 15. November 2017 als Ablaufdatum seiner Grenzgängerbewilligung vermerkt war, was dem Beschwerdeführer bei Wahrung elementarer Sorgfalt kaum entgangen sein kann,

dass ferner auf dem Informationsblatt der kantonalen Migrationsbehörde, auf das sich der Beschwerdeführer beruft, festgehalten wird, die Verfallsanzeige mit dem Verlängerungsgesuch müsse mindestens zwei Wochen vor Ablauf der Bewilligung eingereicht werden,

dass schliesslich der Beschwerdeführer einerseits wohl behauptet, er sei davon ausgegangen, er dürfe nach dem 15. November 2017 einer Erwerbstätigkeit nachgehen, andererseits jedoch seine Tätigkeit ausgerechnet vom 15. November 2017, dem Ablaufdatum seiner Bewilligung, bis 15. Februar 2018 unterbrochen haben will,

dass die in der Replik nachgeschobene Behauptung, er habe seine Erwerbstätigkeit wegen der Risikoschwangerschaft seiner Ehefrau und nicht mangels Berechtigung unterbrochen, nicht recht überzeugen kann,

dass der Beschwerdeführer schliesslich anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 24. Mai 2018 nichts von dem zu Protokoll gab, was er später auf Beschwerdeebene zur Erläuterung seines Nichtwissens vorbrachte,

dass dem Beschwerdeführer daher trotz allem Verständnis für die schwierige familiäre Situation, in der er und sein Bruder sich im massgebenden Zeitraum befanden, eine nur schwer verständliche Nachlässigkeit im Umgang mit den ausländerrechtlichen Bestimmungen vorgehalten werden muss,

dass er daher den Fernhaltegrund einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a erster Halbsatz AIG setze,

dass damit dem Grundsatz nach schon aus generalpräventiven Erwägungen ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers besteht,

dass die Nachlässigkeit des Beschwerdeführers jedoch menschlich nachvollziehbare Gründe hat und zudem ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, die Grenzgängerbewilligung wäre verlängert worden, wäre rechtzeitig darum ersucht worden,

dass schliesslich der Beschwerdeführer bzw. seine Arbeitgeberin unmittelbar nach Aufdeckung ihres Irrtums zur Rechtmässigkeit der Erwerbstätigkeit ein Gesuch um Bewilligungserteilung stellte,

das unter den gegebenen Umständen das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers zu relativieren ist,

dass auf der anderen Seite der Beschwerdeführer von der Massnahme erheblich getroffen wird, leben doch nahe Familienangehörige in der Schweiz, ist selbst verheiratet und wohnt in unmittelbarer Nähe zur Schweizer Grenze,

dass unter den gegebenen Umständen das Einreiseverbot zwar dem Grundsatz nach zu Recht ergangen, seine Dauer jedoch der besonderen Interessenlage nicht angemessen und auf ein Jahr zu reduzieren ist,

dass die Beschwerde in diesem Sinne teilweise gutzuheissen und die Dauer des Einreiseverbots bis 1. Juni 2019 zu befristen ist,

dass bei diesem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer reduzierte Kosten im Betrag von Fr. 600.- aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass dem Beschwerdeführer im Umfang seines Obsiegens eine gekürzte Parteientschädigung von Fr. 800.- zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE),

dass dieses Urteil endgültig ist (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

Dispositiv S. 10

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis 1. Juni 2019 befristet.

**2.**

Die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und von dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'200.- in Abzug gebracht. Der Restbetrag von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

**3.**

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 800.- zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (...)
- die Vorinstanz (...)
- die Migrationsbehörde des Kantons Solothurn

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: