



## Urteil vom 5. Februar 2024

---

Besetzung

Richter Basil Cupa (Vorsitz),  
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,  
Richterin Regula Schenker Senn,  
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Sämi Meier, Rechtsanwalt,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot;  
Verfügung des SEM vom 26. Juli 2022.

**Sachverhalt:****A.**

Der kosovarische Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_ ist Inhaber des am (...) 2021 in das Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens «(...), A.\_\_\_\_\_» mit Sitz in (...) im Kanton (...). A.\_\_\_\_\_ ist in Frankreich wohnhaft und verfügt über eine französische Aufenthaltsbewilligung. Zollbeamte hielten ihn am 24. Juli 2022 am Flughafen Zürich wegen Verdachts auf Ausübung einer illegalen selbständigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz an. Ihm wurde gleichentags das rechtliche Gehör zur Anordnung einer Entfernung- und einer Fernhaltemassnahme gewährt. Am 26. Juli 2022 wies ihn das Migrationsamt des Kantons Zürich aus der Schweiz weg. Gleichentags verhängte das Staatssekretariat für Migration SEM gegen ihn ein ab dem 2. August 2022 gültiges, zweijähriges Einreiseverbot. Einer allfälligen Beschwerde dagegen entzog das SEM die aufschiebende Wirkung.

**B.**

Gegen das Einreiseverbot vom 26. Juli 2022 liess A.\_\_\_\_\_ am 16. August 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichen und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragen.

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 16. September 2022 wies der damalige Instruktionsrichter das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

**D.**

Die Vorinstanz liess sich am 15. November 2022 vernehmen und schloss auf Abweisung der Beschwerde.

**E.**

Mit Replik vom 3. Februar 2023 hielt der Beschwerdeführer an Begehren und Begründung fest.

**F.**

Aus organisatorischen Gründen wurde im März 2023 der vorsitzende Richter im Spruchkörper aufgenommen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

**1.2** Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.3** Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **2.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und, im Falle von Bundesbehörden, die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage im Entscheidzeitpunkt (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

### **3.**

**3.1** In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, er habe anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme am 24. Juli 2022 zu erkennen gegeben, einen Anwalt beiziehen zu wollen. Dies sei ihm aus nicht nachvollziehbaren Gründen verweigert worden. Zudem habe er der Behörde mitgeteilt, dass er einen albanischsprachigen Übersetzer benötige. Daraufhin sei mangels Alternativen ein französischsprachiger Dolmetscher aufgeboten worden, obwohl er die Behörde darauf aufmerksam gemacht habe, dass er der französischen Sprache nicht ausreichend mächtig sei. Sodann sei ihm trotz seiner Atembeschwerden eine ärztliche Betreuung verweigert worden. Die Einvernahme sei deshalb unverwertbar und die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben.

**3.2** Die Zürcher Kantonspolizei gewährte dem Beschwerdeführer am 24. Juli 2022 das rechtliche Gehör zur allfälligen Anordnung einer Fernhalte-massnahme. Zuhanden des Protokolls erklärte dieser, die französische

Übersetzung zu verstehen, was der Beschwerdeführer unterschriftlich bekräftigte. Im Weiteren leuchtet nicht ein, weshalb der in Frankreich seit Jahren aufenthaltsberechtigte Beschwerdeführer der französischen Sprache nicht mächtig sein soll. Letztlich behauptet der Beschwerdeführer denn auch nicht, er habe der damaligen Einvernahme aufgrund sprachlicher Probleme nicht folgen können. Dass der Beschwerdeführer nach einer Rechtsvertretung verlangt hat, geht aus den (polizeilichen) Einvernahmeprotokollen nicht hervor. Jedenfalls wäre er mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben gehalten gewesen, eine unzureichende Übersetzung oder eine Missachtung seines Rechts auf Verbeiständung umgehend zu rügen (vgl. BGE 143 V 66 E. 4.3; 138 I 97 E. 4.1.5; 135 III 334 E. 2.2). Damit hat er seine ohnehin unbelegten, formellen Rügen verwirkt. Auf das unsubstantiierte Vorbringen der Verweigerung einer ärztlichen Betreuung ist nicht weiter einzugehen, zumal der Beschwerdeführer anlässlich der Einvernahme angab, er benötige weder einen Arzt noch Medikamente, und auch nicht geltend macht, durch das Fernbleiben eines Arztes einen Nachteil erlitten zu haben. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder anderweitiger Verfahrensvorschriften liegt nach dem Gesagten nicht vor.

#### **4.**

**4.1** Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG, in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]). Ein Verstoss liegt unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Ein Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Dabei stellen Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften normalerweise keinen hinreichenden Grund dar, um von einer Fernhaltungsmassnahme abzusehen. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt es, sich vorgängig über bestehende Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit den ausländerrechtlichen Vorschriften ins Bild zu setzen und sich im Falle von Unklarheiten bei der zuständigen Behörde zu informieren (vgl. Urteile des BVGer F-1934/2022 vom 6. März 2023 E. 4.3; F-5468/2020 vom 17. Januar 2022 E. 3.1 m.H.).

**4.2** Mit Strafbefehl vom 25. Juli 2022 sprach die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland den Beschwerdeführer der mehrfachen vorsätzlichen

rechtswidrigen Einreise (Art. 115 Abs. 1 Bst. a AIG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a AIG), der vorsätzlichen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 und Abs. 2 AIG) sowie des vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG) für schuldig. Sie bestrafte ihn mit einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.–. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft an, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz zwischen dem 1. Dezember 2021 und dem 24. Juli 2022 einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Chauffeur/Warenlieferant nachgegangen. Er habe über sein Einzelunternehmen regelmässig für verschiedene Unternehmen gegen Entgelt Warentransporte innerhalb der Schweiz sowie zwischen der Schweiz und Frankreich durchführt, obwohl er als Staatsangehöriger Kosovos nicht über die vorgeschriebene Bewilligung verfügt habe. Dies habe er gewusst.

**4.3** Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit mittels regelmässiger Warentransporte innerhalb der Schweiz und über die Grenze nach Frankreich stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede (zum Begriff der Erwerbstätigkeit vgl. Art. 11 Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VZAE; statt vieler: Urteil des BVGer F-5016/2021 vom 11. Januar 2024 E. 5.3.1; siehe ferner: Gemeinsames Rundschreiben des SEM-SECO vom 28. Februar 2017, Grenzüberschreitende Transportdienstleistungen: ausländerrechtliche Vorschriften für Transportdienstleister/Chauffeure, deren Leistungen durch internationale Abkommen liberalisiert sind, < [https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich/aufenthalt\\_mit\\_erwerbstaetigkeit.html](https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich/aufenthalt_mit_erwerbstaetigkeit.html) >, abgerufen am 30.01.24). Auch bestreitet er nicht, die Schwelle zur Ausübung einer bewilligungsfreien, grenzüberschreitenden Dienstleistung gemäss Art. 14 Abs. 1 VZAE überschritten zu haben.

**4.4** Der Beschwerdeführer beruft sich allerdings auf Auskünfte des (...) Handelsregisteramts sowie seines Buchhalters. Diese hätten ihm mitgeteilt, er könne nach der «Gründung der Gesellschaft» umgehend in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit aufnehmen. Hätte er gewusst, dass eine Arbeitsbewilligung erforderlich sei, hätte er diese vor der Aufnahme einer Arbeitstätigkeit selbstverständlich beantragt. Offensichtlich habe er sich in einem Irrtum befunden. Gestützt auf den Vertrauensgrundsatz habe er davon ausgehen dürfen, dass die ihm vom Handelsregisteramt erteilte Auskunft korrekt sei. Von einem vorsätzlichen Handeln könne keine Rede sein.

**4.4.1** Die Staatsanwaltschaft stufte das Handeln des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seiner Transporttätigkeit als vorsätzlich ein (siehe

E. 4.2 hiervor). Von einer fehlerhaften Auskunft ging sie nicht aus. Das Bundesverwaltungsgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen im rechtskräftigen Strafbefehl vom 25. Juli 2022 grundsätzlich gebunden (vgl. BGE 139 II 95 E. 3.2; 136 II 447 E. 3.1; 124 II 103 E. 1c/aa; Urteil des BGer 1C\_105/2022 vom 14. Februar 2023 E. 3.3; BVGE 2013/33 E. 4.3). Gründe für ein Abweichen davon sind vorliegend nicht ersichtlich. Folglich verfährt der Beschwerdeführer nicht mit seinem Vorbringen, gestützt auf eine Auskunft des Handelsregisteramtes oder seines Buchhalters irrtümlich bewilligungsfrei gearbeitet zu haben. Dass er sich der Unrechtmässigkeit seines Handelns nicht bewusst gewesen sein will, vermag ihn nicht zu entlasten, zumal es für die Verhängung eines Einreiseverbots keines vorsätzlichen Verstosses gegen ausländerrechtliche Bestimmungen bedarf, sondern hierfür bereits eine Sorgfaltspflichtverletzung genügt (siehe E. 4.1 hiervor).

**4.4.2** Selbst wenn ihm aber vom (...) Handelsregisteramt oder von seinem Buchhalter Auskünfte erteilt worden sein sollten, die er dahingehend hätte verstehen können, dass er aufgrund der Eintragung eines Einzelunternehmens in der Schweiz bewilligungsfrei hätte erwerbstätig sein beziehungsweise Transportdienstleistungen hätte erbringen dürfen, hätte er an der Richtigkeit dieser Information zweifeln müssen (vgl. Urteil des BVGer F-4990/2019 vom 20. August 2021 E. 9.3 f.). Zudem war der Beschwerdeführer durchaus mit administrativen Abläufen und den Bewilligungserfordernissen in der Schweiz vertraut, da er einem Strafbefehl vom 25. Januar 2019 der Staatsanwaltschaft Genf zufolge am 12. November 2015 schon einmal wegen illegaler Erwerbstätigkeit in der Schweiz verurteilt worden war. Unbesehen dessen ist das Handelsregisteramt offenkundig nicht zuständig für die Erteilung von Erwerbsbewilligungen (vgl. < [...] >, abgerufen am 30.01.2024). Die Berufung auf den Vertrauensgrundsatz zielt somit ins Leere (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.1.1; 141 I 161 E. 3.1; 137 II 182 E. 3.6.2). In antizipierter Beweiswürdigung und mangels Entscheidrelevanz ist daher auf die Einholung eines schriftlichen Berichts beim (...) Handelsregisteramt zu verzichten (vgl. BGE 144 V 361 E. 6.5; 136 I 229 E. 5.3).

**4.4.3** Die illegale selbständige Erwerbstätigkeit ist dem Beschwerdeführer somit uneingeschränkt anzulasten und der Fernhaltegrund von Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG gegeben.

## **5.**

Zu prüfen bleibt, ob das angefochtene Einreiseverbot vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AIG;

BGE 139 II 121 E. 6.5.1; BVGE 2017 VII/2 E. 4.5; 2016/33 E. 9; 2014/20 E. 8.1).

**5.1** Der Beschwerdeführer übte während rund siebeneinhalb Monaten eine illegale Erwerbstätigkeit aus (vgl. E. 4.2 hiavor). Dieses Verhalten fällt objektiv betrachtet massgeblich ins Gewicht. Er hat in der Vergangenheit bereits mehrmals – und teilweise einschlägig – gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen (vgl. dazu Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Genf vom 25. Januar 2019; E. 4.4.2 hiavor). Mit Strafbefehl vom 29. November 2023 verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft Genf kürzlich erneut wegen illegalen Aufenthalts und illegaler Erwerbstätigkeit zu einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je Fr. 30.–. Der in Frankreich ansässige Beschwerdeführer soll deshalb mit dem Einreiseverbot dazu angehalten werden, sich inskünftig an die ausländerrechtliche und arbeitsmarktliche Ordnung der Schweiz zu halten.

**5.2** Über das Interesse an einem Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit hinaus macht der Beschwerdeführer keine persönlichen Interessen daran geltend, in die Schweiz oder in das Fürstentum Liechtenstein einreisen zu müssen. Sein Gesuch um Ausstellung einer Grenzgängerbewilligung G wies die kantonale Arbeitsmarktbehörde am 16. November 2022 ab, weil an der selbstständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers kein hinreichendes gesamtwirtschaftliches Interesse bestehe. Bezug auf die Fernhalte-massnahme wurde nicht genommen. Der Einwand, ohne das Einreiseverbot würde der Beschwerdeführer eine Bewilligung zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz erhalten, ist deshalb unbehelflich. Das am 26. Juli 2022 verfügte Einreiseverbot hindert ihn nicht daran, in der Schweiz um eine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung nachzusuchen.

**5.3** Demnach erweist sich das zweijährige Einreiseverbot ohne Ausschreibung im Schengener Informationssystem als solches und in seiner Dauer als verhältnismässig. Letztere liegt im Rahmen zahlreicher Vergleichsfälle und ist nicht zu beanstanden (statt vieler: Urteil des BVGer F-5527/2021 vom 28. Juli 2023 E. 5.4.3 m.w.H.). Welche massnahmerechtliche Folge die Vorinstanz dem allfälligen erneuten Verstoss des Beschwerdeführers gegen ausländerrechtliche Bestimmungen geben will (Strafbefehl vom 29. November 2023), fällt in ihre Entscheidkompetenz und bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (vgl. BGE 144 II 359 E. 4.3; BVGE 2018 V/3 E. 3.1). Die angefochtene Verfügung verletzt kein Bundesrecht (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

**6.**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie sind in Anwendung von Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 1'200.– festzusetzen und durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Eine Parteientschädigung steht dem unterliegenden Beschwerdeführer nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

**7.**

Dieses Urteil ist endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

**3.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Basil Cupa

Mathias Lanz

Versand: