



## Urteil vom 19. Februar 2020

---

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),  
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,  
Richterin Susanne Genner,  
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Dr. Guido E. Urbach, Rechtsanwalt,  
und David Reimann, Rechtsanwalt,  
Kohli & Urbach Rechtsanwälte,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

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

Der israelische Staatsangehörige A. \_\_\_\_\_ (geb. [...]; nachfolgend Beschwerdeführer) wurde am 3. Dezember 2018 auf dem Weihnachtsmarkt im Zürcher Hauptbahnhof an einem Stand von Mitarbeitenden der Stadtpolizei kontrolliert und – weil der Verdacht auf Verletzung ausländerrechtlicher Vorschriften bestand – festgenommen (Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich [ZH-act.] 1/1 f.).

Am 4. Dezember 2018 wurde der Beschwerdeführer von der Stadtpolizei Zürich zur Sache einvernommen. Dabei gab er zu Protokoll, er sei am 25. November 2018 in die Schweiz eingereist, um den Kauf des Unternehmens zu prüfen, welches den Stand am Zürcher Weihnachtsmarkt betreibt. Er bestritt, tags zuvor an besagtem Stand gearbeitet zu haben (ZH-act. 9/22 ff.).

Im Rahmen der Einvernahme durch die Stadtpolizei Zürich wurde dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör zur allfälligen Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreiseverweigerung im ganzen Schengen-Raum gewährt (Akten des Staatssekretariats für Migration [SEM-act.] 2/5 f.; ZH-act. 7/18 f.).

**B.**

Mit Strafbefehl vom 4. Dezember 2018 erkannte die Staatsanwaltschaft Zürich – Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) den Beschwerdeführer der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung sowie des rechtswidrigen Aufenthalts für schuldig. Sie verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 220.– sowie zu einer Busse von Fr. 1'700.–, schob den Vollzug der Geldstrafe jedoch unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren auf (ZH-act. 6/14 ff.). Gegen diesen Strafbefehl erhob der Beschwerdeführer Einsprache (Editionsakten der Staatsanwaltschaft Zürich – Limmat [StA-act.] 11).

**C.**

Am 5. Dezember 2018 verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich unter Ansetzung einer sechstägigen Ausreisefrist die Wegweisung des Beschwerdeführers. Es begründete dies mit der abgeurteilten Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (ZH-act. 13/34 f.) Gleichentags ordnete das Migrationsamt eine Ausschaffungshaft an (SEM-act. 3/8).

**D.**

Das Staatssekretariat für Migration (nachfolgend: Vorinstanz) erliess am 5. Dezember 2018 gegenüber dem Beschwerdeführer ein dreijähriges Einreiseverbot. Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, der Beschwerdeführer sei ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, womit er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG (seit dem 1. Januar 2019 geändert in Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20; AS 2018 3171) verstossen habe. Zudem sei er von der zuständigen Behörde weggewiesen und in Ausschaffungshaft versetzt worden. Schliesslich ordnete die Vorinstanz noch die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II an und entzog einer allfälligen Beschwerde vorsorglich die aufschiebende Wirkung (SEM-act. 4/13 ff.).

**E.**

Im Einspracheverfahren stellte die Staatsanwaltschaft Zürich – Limmat das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer am 7. Januar 2019 ein (StA-act. 11 und 14; ZH-act. 15/37 ff.). Sie hielt fest, dem Beschwerdeführer habe nicht anklagegenügend nachgewiesen werden können, dass er während mehr als acht Tagen in der Schweiz gearbeitet hätte. Die Einstellungsverfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**F.**

Mit einer Rechtsmitteleingabe vom 21. Januar 2019 beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung des Einreiseverbots (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1). Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, die Staatsanwaltschaft habe selbst erkannt, dass für ihn keine Visumpflicht bestanden habe. Damit fehle es an einem Sachverhalt, der unter Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG subsumiert werden könnte.

**G.**

Am 22. Februar 2019 liess sich die Vorinstanz im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vernehmen. Dabei hielt sie an ihrer Auffassung fest, wonach die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit bewilligungspflichtig gewesen wäre und beantragte die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 8).

**H.**

In einer Replik vom 1. April 2019 liess der Beschwerdeführer abermals bestreiten, in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein (BVGer-act. 10).

**I.**

Die Vorinstanz verzichtete auf eine Duplik (BVGer-act. 12).

**J.**

In einer Eingabe vom 20. September 2019 informierte der Beschwerdeführer das Gericht darüber, dass auch das Strafverfahren, das die Staatsanwaltschaft Zürich – Sihl gegen den Betreiber des Standes am Weihnachtsmarkt führte, inzwischen eingestellt worden sei (BVGer-act. 18).

In der entsprechenden Einstellungsverfügung vom 13. September 2019 kam die Staatsanwaltschaft zum Schluss, dass dem Beschuldigten im Zusammenhang mit dem Vorwurf, den Beschwerdeführer ohne Bewilligung beschäftigt zu haben, ein tatbestandsmässiges Handeln nicht rechtsgenügend nachzuweisen sei; der Beschwerdeführer vielmehr in einem Moment, in dem der Beschuldigte abwesend gewesen sei, aus Eigeninitiative wie ein mutmasslicher Verkäufer gehandelt habe.

**K.**

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz, die gestützt auf Art. 67 AIG ein Einreiseverbot zum Gegenstand haben (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG und Art. 112 Abs. 1 AIG).

**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 und 52 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 Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2; 2011/43 E. 6.1).

**3.**

**3.1** Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann die Vorinstanz gegenüber ausländischen Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verhängen. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG 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] bzw. aArt. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE, in der bis am 31. Dezember 2018 geltenden Fassung [AS 2007 5497, 5524]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen.

**3.2** Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II], Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nachfolgend: SIS-II-Verordnung]; Art. 20 der Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener

Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung, SR 362.0]).

#### **4.**

Strittig und zu prüfen ist vorliegend, ob der Beschwerdeführer am 3. Dezember 2018 einer Erwerbstätigkeit nachging, für die eine Bewilligungspflicht bestanden hätte und er – weil er keine Bewilligung hatte – einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG setzte.

**4.1** Gemäss einem Bericht der Stadtpolizei Zürich vom 4. Dezember 2018 und den darin enthaltenen Aussagen zweier Mitglieder des Corps habe sich ein Beamter am 3. Dezember 2018 gegen 13:20 Uhr zu einem bestimmten Stand auf dem Weihnachtsmarkt im Zürcher Hauptbahnhof begeben. Dort sei er vom Beschwerdeführer angesprochen worden. Dieser habe ihm Augencremes und -seren sowie ein Nagelpoliturset gezeigt, seine Fingernägel poliert und ihm ein Augenserum zu Demonstrationszwecken auf dem Handrücken aufgetragen. Der Beschwerdeführer habe dabei mehrfach erwähnt, dem Beamten Sonderpreise anbieten zu können. Anschliessend hätten sich eine Beamtin und ein weiterer Kollege zu einem nahegelegenen Stand begeben, wo sie ebenfalls vom Beschwerdeführer angesprochen worden seien. Dieser habe die Beamtin bezüglich diverser Produkte beraten, ihre Fingernägel poliert und ihr verschiedene Produkte zwecks Demonstration auf dem Handrücken aufgetragen. Wiederum habe der Beschwerdeführer angegeben, Sonderpreise anbieten zu können. Während des Verkaufsgesprächs habe er der Beamtin Fotos von Kunden in Deutschland gezeigt, die nach Verwendung der Pflegeprodukte positive Veränderungen festgestellt hätten (ZH-act. 1 ff.).

#### **4.2**

**4.2.1** Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist weit gefasst (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 6.3.4 und MARC SPESCHA in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 11 AIG N. 2). Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Eine Tätigkeit gilt dann als üblicherweise gegen Entgelt verrichtet, wenn sie ihrer Art und ihrem Umfang nach auf dem schweizerischen Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten wird (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-3451/2018 vom 22. Januar 2020 E. 5.1 sowie EGLI/MEYER, in: Caroni et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 11 N. 6). Ohne Belang

für die Qualifikation als Erwerbstätigkeit ist dabei, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1a Abs. 1 VZAE).

**4.2.2** Die Schilderungen der rapportierenden Polizisten stellen detailliert und in sich schlüssig dar, wie der Beschwerdeführer mit den Polizisten – zum relevanten Zeitpunkt vermeintliche Kunden – Verkaufsgespräche führte. Indem er diesen die Pflegeartikel aktiv angepriesen und zu Demonstrationszwecken aufgetragen, sowie die Polizisten mit Sonderpreisen zu einem Kauf zu bewegen versucht hat, hat der Beschwerdeführer typische Aufgaben eines Verkäufers wahrgenommen. Tätigkeiten dieser Art werden auf dem Schweizer Arbeitsmarkt angeboten.

**4.2.3** Keine Erwerbstätigkeit im rechtstechnischen Sinne ist anzunehmen, wenn Arbeitsleistungen ausserhalb der geschäftlichen Sphäre des Begünstigten durch nahe Angehörige vorgenommen werden, wobei massgeblich ist, dass diese Tätigkeiten gerade wegen der verwandtschaftlichen und emotionalen Nähe des Leistungserbringers zum Begünstigten erbracht werden (sog. Sozialadäquanz; vgl. statt vieler: Urteile des BVGer F-6220/2016 vom 17. Mai 2018 E. 4.2; C-5190/2014 vom 25. September 2015 E. 5.3.3; je m.H.). Davon ist vorliegend schon aufgrund des fehlenden verwandtschaftlichen Verhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschäftsinhaber, aber auch wegen des geschäftlichen Umfeldes nicht auszugehen (vgl. ZH-act. 9/22 ff.).

**4.2.4** An einer Qualifikation der Handlungen des Beschwerdeführers als Erwerbstätigkeit vermag auch dessen Einwand nichts zu ändern, wonach er sich – als potentieller Käufer des Geschäfts – nur deshalb im Verkaufsbereich des Standes aufgehalten habe, um das Kundenverhalten zu beobachten (vgl. ZH-act. 9/22 ff.). Unbestreitbare Tatsache ist, dass er sich während der Kontrolle als Verkäufer betätigte, Produkte anpries und Preise bekanntgab. Im Übrigen wäre – um sich über die Rentabilität eines Geschäfts ins Bild zu setzen – eine Einblicknahme in die Buchhaltung wesentlich zielführender.

**4.2.5** Auch der Einwand des Beschwerdeführers, wonach er nur während eines Toilettenganges des eigentlichen Verkäufers eingesprungen sei, vermag nichts an der Qualifikation seiner Handlungen als Erwerbstätigkeit zu ändern. Dies zum einen aufgrund des bereits Gesagten. Im Wesentlichen aber entspricht der Einwand offensichtlich nicht den Tatsachen. Denn spä-

testens bei der zweiten Kontrolle war auch der (angeblich einzige) Verkäufer präsent. Nach Darstellung der rapportierenden Polizistin war dieser bei ihrem Erscheinen bereits mit Kundschaft beschäftigt, und der Beschwerdeführer habe sie bedient (vgl. ZH-act. 2/3 f. und 9/22 ff.).

**4.2.6** Nach dem bisher Gesagten ist der Beschwerdeführer bei seiner Kontrolle am 3. Dezember 2018 einer Erwerbstätigkeit im Sinne des Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen.

### **4.3**

**4.3.1** Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer für seine Erwerbstätigkeit vom 3. Dezember 2018 eine Bewilligung benötigt hätte.

**4.3.2** Ausländische Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, benötigen unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung (Art. 11 Abs. 1 AIG). In Abweichung von diesem Grundsatz ist bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen im Sinne von Art. 3 VZAE und bei vorübergehender Erwerbstätigkeit in der Schweiz im Auftrag eines ausländischen Arbeitgebers keine Bewilligung notwendig, wenn diese Tätigkeit nicht länger als acht Tage innerhalb eines Kalenderjahres dauert (Art. 14 Abs. 1 VZAE). Als grenzüberschreitende Dienstleistung gilt die Ausübung einer zeitlich befristeten Dienstleistung in der Schweiz im Rahmen eines Vertragsverhältnisses durch eine Person oder ein Unternehmen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland (Art. 3 VZAE).

**4.3.3** Zu Recht macht der Beschwerdeführer nicht geltend, am 3. Dezember 2018 im Auftrag eines ausländischen Arbeitgebers gearbeitet zu haben oder von einem solchen in die Schweiz entsandt worden zu sein. Vielmehr gab er gegenüber der Stadtpolizei Zürich an, in Israel als Angestellter einer Immobilienhandelsfirma zu arbeiten. Ein Bezug zum Eigentümer des Verkaufsstandes am Weihnachtsmarkt bestehe nur insofern, als ihm dieser sein Geschäft zum Kauf angeboten habe. Der Beschwerdeführer hat am Weihnachtsmarkt auch nicht eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt (vgl. ZH-act. 9/22 ff.). Übereinstimmend mit der Vorinstanz ist deshalb festzuhalten, dass die Ausnahmeregelung von Art. 14 VZAE im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelangt. Der Beschwerdeführer hätte für seine Erwerbstätigkeit vom 3. Dezember 2018 somit eine Bewilligung gebraucht, welche er indessen nicht eingeholt hat.

**4.3.4** Nach dem Gesagten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer am 3. Dezember 2018 in Zürich einer illegalen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist.

**4.4** Aus dem vom Beschwerdeführer gegenüber der Stadtpolizei Zürich erhobenen Einwand, wonach er nicht gewusst habe, dass sein Handeln als Erwerbstätigkeit qualifiziert werden könne, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. ZH-act. 9/22 ff.). Allfällige Unkenntnis oder eine Fehlinterpretation der gesetzlichen Vorschriften stellen keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einem Einreiseverbot dar, da es den Betroffenen obliegt, sich über bestehende Rechte und Pflichten in der Schweiz zu informieren. Ein sorgfaltspflichtwidriger Verstoss gegen ausländerrechtliche Vorschriften genügt (statt vieler: Urteil des BVGer F-5969/2016 vom 28. September 2017 E. 4.4 m.H.).

**4.5** Es stellt sich die Frage, ob und allenfalls welche Auswirkungen die nachträgliche Einstellung des Strafverfahrens (Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 7. Januar 2019) auf das Administrativverfahren hat.

**4.5.1** Wie bereits erwähnt stellte die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 7. Januar 2019 das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 AIG sowie rechtswidrigem Aufenthalt gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG ein. Sie stützte sich dabei auf Art. 319 Abs. 1 Bst. a der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0). Gemäss dieser Bestimmung verfügt die Staatsanwaltschaft die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt. In der Einstellungsverfügung führte die Staatsanwaltschaft aus, israelische Staatsangehörige bräuchten – ausser sie wären in bestimmten, vorliegend nicht zur Diskussion stehenden Branchen tätig – kein Visum, sofern ihre Erwerbstätigkeit nicht länger als acht Tage innerhalb eines Kalenderjahres dauere. Dem Beschwerdeführer habe nicht anklagegenügend nachgewiesen werden können, dass er für mehr als acht Tage in der Schweiz gearbeitet habe, weshalb die Untersuchung gegen ihn ohne Weiterungen einzustellen sei (ZH-act. 15/37 ff.).

**4.5.2** Die Anordnung eines Einreiseverbots kann gemäss ständiger Rechtsprechung auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, so weil ein Strafverfahren nicht eröffnet wurde, noch hängig ist oder – wie in vorliegendem Fall – eingestellt wurde (vgl. dazu anstelle vieler: Urteile

des BVGer F-6906/2018 vom 10. Dezember 2019 E. 4.3; F-5969/2016 vom 28. September 2017 E. 6.4; C-7068/2013 vom 19. Mai 2015 E. 5.5; je m.H.). Die Grundsätze der Einheit der Rechtsordnung sowie der Rechtssicherheit gebieten allerdings, dass widersprüchliche Entscheide zwischen Straf- und Administrativbehörden im Rahmen des Möglichen zu vermeiden sind (BGE 139 II 95 E. 3.2; 137 I 363 E. 2.3.2; 124 II 103 E. 1c/bb; Urteil des BGer 1C\_98/2017 vom 2. Juni 2017 E. 2.4; Urteil des BVGer F-7521/2015 vom 20. Dezember 2016 E. 5.5). In diesem Sinne entfernt sich das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich nicht von der rechtlichen Würdigung eines Falles in einem Straferkenntnis, wenn diese sehr stark von Tatsachen abhängt, die der Strafrichter besser kennt (BGE 124 II 103 E. 1c/bb; 102 Ib 193 E. 3c), was etwa dann der Fall ist, wenn er den Beschuldigten persönlich einvernommen hat (BGE 104 Ib 358 E. 3).

**4.5.3** Eine persönliche Einvernahme des Beschwerdeführers durch die Staatsanwaltschaft hat nicht stattgefunden. Vielmehr ist der Strafbefehl gestützt auf polizeiliche Akten, einschliesslich der polizeilichen Wahrnehmungsberichte sowie der polizeilichen Einvernahme des Beschwerdeführers, ergangen. Da das Bundesverwaltungsgericht auf dieselben Tatsachengrundlagen wie die Staatsanwaltschaft abstellt, ist es nicht an die rechtliche Würdigung durch die Staatsanwaltschaft gebunden. Keine Bindungswirkung besteht im Weiteren, weil aus der Einstellungsverfügung vom 7. Januar 2019 zu schliessen ist, dass die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt zwar im Lichte visumsrechtlicher Vorschriften, nicht aber in Bezug auf die Bewilligungssituation gewürdigt hat.

Nach dem Gesagten steht, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, die Einstellungsverfügung vom 7. Januar 2019 dem Einreiseverbot nicht entgegen. In der den Geschäftsinhaber betreffenden Einstellungsverfügung vom 13. September 2019 wurde im Übrigen bejaht, dass der Beschwerdeführer «wie ein mutmasslicher Verkäufer» gehandelt habe. Auch diese Einstellungsverfügung steht daher dem Einreiseverbot nicht entgegen.

**4.6** Der Beschwerdeführer hat mit der illegalen Erwerbstätigkeit in der Schweiz ausländerrechtliche Bestimmungen verletzt, was als Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu werten ist (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG; Art. 77 Abs. 1 Bst. a VZAE). Ein Fernhaltegrund ist damit gegeben. Im Übrigen liegt aufgrund der durch das Migrationsamt des Kantons Zürich angeordneten Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers ein weiterer Fernhaltegrund vor (BVGer-act. 1 Beilage 5; Art. 67 Abs. 2 Bst. c AIG).

## **5.**

Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist.

**5.1** Der Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde (BGE 139 II 121 E. 6.5.1; 108 Ib 196 E. 4a). Zu beachten ist insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (BVGE 2016/33 E. 9; 2014/20 E. 8.1). Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlicher Umstände (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AIG; BGE 139 I 16 E. 2.2.1; 135 II 377 E. 4.3). Massgebend ist dabei das öffentliche Interesse an der Fernhaltemassnahme einerseits und die durch sie beeinträchtigten privaten Interessen des Beschwerdeführers andererseits. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens, die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers und das von ihm ausgehende, zukünftige Gefährdungspotenzial (BGE 139 II 121 E. 6.5.1; BVGE 2014/20 E. 8.1).

**5.2** Der Beschwerdeführer hat, wie festgestellt, wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG verstossen. Dieses Fehlverhalten wiegt objektiv nicht leicht, kommt doch den ausländerrechtlichen Normen im Zusammenhang mit Einreise, Aufenthalt und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich eine zentrale Bedeutung zu, wenn es darum geht, eine funktionierende Rechtsordnung zu gewährleisten (BVGE 2016/33 E. 4.3; 2014/20 E. 8.2; statt vieler: Urteil des BVGer F-3451/2018 vom 22. Januar 2020 E. 6.2). Die Verhängung einer Fernhaltemassnahme scheint auch unter dem spezialpräventiven Aspekt als gerechtfertigt, den Beschwerdeführer zu ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf des Einreiseverbots die geltenden ausländerrechtlichen Vorschriften einzuhalten, lässt dieser doch jede Einsicht in die Problematik seines Tuns missen. Es besteht daher ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Anordnung eines Einreiseverbots.

**5.3** In seiner Rechtsmitteleingabe vom 21. Januar 2019 machte der Beschwerdeführer keine besonderen, vom Einreiseverbot tangierten privaten Interessen geltend. Erst in den Eingaben vom 20. September 2019 und 28. Januar 2020, in denen um beförderliche Behandlung der Beschwerde

ersucht wurde, liess er ausführen, er erleide durch das Einreiseverbot massive Gewinneinbussen, da er «nicht mehr in Länder reisen» könne, in denen er «geschäftliche Beziehungen» unterhalte (BVGer-act. 18 und 23). Sollte es dabei um unerlässliche Einreisen in die Schweiz gehen, so bliebe dem Beschwerdeführer immer noch die Möglichkeit, bei der Vorinstanz aus wichtigen Gründen die zeitliche Suspension der angeordneten Fernhalte-massnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

**5.4** Sollte es um Einreisen in andere Schengen-Mitgliedstaaten gehen, so hindert die Ausschreibung diese Staaten nicht daran, der betroffenen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Kodifizierter Text] [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23.03.2016]) beziehungsweise ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, Abl. L 243/1 vom 15.09.2009]). Sie können dem Beschwerdeführer ferner nach Konsultation des ausschreibenden Staates aus wichtigen Gründen, insbesondere aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen, eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, worauf die Ausschreibung zurückgenommen wird (Art. 25 Abs. 1 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen [Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ, Abl. L 239/19 vom 22.09.2000] in der Fassung der Verordnung [EU] Nr. 265/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.03.2010 [ABl. L 85/1 vom 31.03.2010]).

**5.5** Eine Abwägung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist. Im Rahmen der notwendigen gesamthaften Betrachtung unter Berücksichtigung der gängigen Praxis gelangt das Gericht aber zur Auffassung, dass die ausgesprochene Dauer von drei Jahren zu lang ist und dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers vielmehr mit einem Einreiseverbot von zwei Jahren Dauer hinreichend Rechnung getragen werden kann (vgl. etwa Urteile des BVGer F-6906/2018 vom 10. Dezember 2019; F-7146/2017 vom

30. Mai 2018; F-5969/2016 vom 28. September 2017; F-7526/2015 vom 20. Dezember 2016).

## **6.**

Demnach verletzte die Vorinstanz mit dem auf drei Jahre bemessenen Einreiseverbot Bundesrecht (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf zwei Jahre – bis zum 4. Dezember 2020 – zu befristen.

## **7.**

**7.1** Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens sind dem Beschwerdeführer im Umfang des Unterliegens reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese 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. 700.– festzusetzen.

**7.2** Dem Beschwerdeführer ist ferner zu Lasten der Vorinstanz im Umfang des Obsiegens eine gekürzte Parteientschädigung für notwendige Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG, Art. 7 Abs. 2 VGKE). In Berücksichtigung des notwendigen und anrechenbaren Aufwands sowie der Praxis in vergleichbaren Fällen ist diese auf Fr. 800.– festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist darin nicht enthalten, da anwaltschaftliche Dienstleistungen an im Ausland wohnhafte Mandanten nicht der Steuerpflicht unterliegen (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. a MWSTG [SR 641.20] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG).

## **8.**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Einreiseverbot wird bis zum 4. Dezember 2020 befristet.

**2.**

Die Kosten des Verfahrens von Fr. 700.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt und von dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– in Abzug gebracht. Der Restbetrag von Fr. 300.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

**3.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 800.– auszurichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Ref-Nr. ZH [...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz