



Abteilung VI
F-4219/2024

Urteil vom 13. März 2025

Besetzung

Richter Basil Cupa (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Lukas Schmid.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Simone Thöni, Rechtsanwältin,
Rechtskraft Advokatur,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot;
Verfügung des SEM vom 26. Juni 2024.

Sachverhalt:**A.**

Der kosovarische Staatsangehörige A. _____ (geb. 1992, nachfolgend: Beschwerdeführer) wurde am 21. Juni 2024 wegen Verdachts auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung auf einer Baustelle (...) kontrolliert. Anlässlich der Einvernahme durch die Polizei des Kantons Solothurn wurde ihm gleichentags das rechtliche Gehör zur Anordnung einer Entfernungs- und einer Fernhaltemassnahme gewährt. Mit Verfügung vom 4. Juli 2024 verweigerte das Migrationsamt des Kantons Solothurn dem Beschwerdeführer den weiteren Aufenthalt in der Schweiz und wies ihn aus dem Schengen-Raum unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall weg.

B.

Am 26. Juni 2024 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein ab Ausreisedatum für zwei Jahre gültiges Einreiseverbot und ordnete die Ausschreibung der Fernhaltemassnahme zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Einer allfälligen Beschwerde dagegen entzog die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung. Das Einreiseverbot wurde dem Beschwerdeführer am 27. Juni 2024 eröffnet.

C.

Gegen diesen Entscheid reichte der Beschwerdeführer am 3. Juli 2024 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, eventualiter die Befristung des Einreiseverbots auf ein Jahr und die Löschung der Ausschreibung des verkürzten Einreiseverbots im SIS II, subeventualiter die Löschung der Ausschreibung des zweijährigen Einreiseverbots im SIS II. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der angefochtenen Verfügung.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Juli 2024 wies der Instruktionsrichter das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde in Bezug auf das Einreiseverbot in die Schweiz ab, wohingegen er sie in Bezug auf die Ausschreibung der Fernhaltemassnahme im SIS II wiederherstellte.

E.

Die Vorinstanz informierte das Gericht mit Eingabe vom 26. Juli 2024 darüber, dass sie am 19. Juli 2024 eine Mitteilung der Migrationsbehörde des

Kantons Solothurn erhalten habe, mit welcher sie darüber informiert worden sei, dass der Beschwerdeführer über eine gültige slowenische Aufenthaltsbewilligung verfüge. Daraufhin habe sie die Ausschreibung im SIS II gelöscht. Im Übrigen hielt die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 21. August 2024 in Bezug auf das Einreiseverbot vollumfänglich an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde, wobei sie erneut darauf hinwies, die Ausschreibung im SIS II bereits gelöscht zu haben.

F.

Am 28. August 2024 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel ab.

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 (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage im Entscheidungszeitpunkt (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

3.

3.1 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. 1 Bst. c AIG). Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist weit zu fassen (vgl. BGE 147 IV 340 E. 4.7.7). Ein Verstoss dagegen liegt insbesondere 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]). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. etwa BVGE 2017 VII/2 E. 4.4 m.H.).

3.2 Das in Art. 67 AIG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion dar, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalls ist eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss primär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen. Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltspflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen normalerweise keinen hinreichenden Grund dar, um von einer Fernhaltungsmassnahme abzusehen. Jeder Ausländerin und jedem Ausländer obliegt es, sich 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. statt vieler Urteil des BVGer F-47/2024 vom 5. November 2024 E. 4.4).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründete das zweijährige Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer am 21. Juni 2024 in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, ohne im Besitz der dafür erforderlichen ausländerrechtlichen Bewilligung zu sein. Dies stelle einen Verstoss gegen die Einreisevoraussetzungen des Ausländerrechts dar, womit der Beschwerdeführer zugleich

gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen habe (Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 VZAE).

4.2 Unbestrittenermassen verrichtete der Beschwerdeführer am 21. Juni 2024 Gipsertätigkeiten in Arbeitsbekleidung auf einer Baustelle (...) im Kanton Solothurn. Dabei verfügte er über eine ihm zustehende, bis zum 21. Mai 2025 gültige, slowenische Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung. Nicht in Frage steht vorliegend zudem die Qualifizierung der Gipsertätigkeiten als Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG (zum Begriff der Erwerbstätigkeit vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-3629/2023 vom 10. Januar 2025 E. 3.5). Strittig und zu prüfen ist demgegenüber, ob die Vorinstanz das Einreiseverbot vom 26. Juni 2024 zu Recht erliess, indem sie die Tätigkeit des Beschwerdeführers in der Schweiz als bewilligungspflichtig respektive illegal qualifizierte und gestützt darauf das Vorliegen eines Fernhaltegrundes nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG in Verbindung mit Art. 77a Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 VZAE bejahte.

4.2.1 Der kosovarische Beschwerdeführer macht auf Beschwerdeebene geltend, er arbeite seit dem Jahr 2019 in Slowenien und sei dort aufenthalts- und erwerbsberechtigt. Er sei Inhaber des Bauunternehmens (...), welches seit dem 1. Mai 2024 im slowenischen Handelsregister eingetragen sei. Somit sei er bewilligungsfrei dazu befugt, im Rahmen des Bundesgesetzes über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz; EntsG, SR 823.20) die Durchführung eines Auftrags in der Schweiz zu übernehmen. Der Straftatbestand von Art. 115 Abs. 1 Bst. c AIG sei nicht erfüllt, sondern er habe unwissentlich bloss die Meldevorschriften ausser Acht gelassen. Dies könne nicht als Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG qualifiziert werden.

4.2.2 Ausländische Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, benötigen unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung (Art. 11 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über den freien Personenverkehr [VFP], siehe ferner zur Bewilligungspflicht in Bezug auf das Baugewerbe Art. 14 Abs. 3 Bst. a VZAE). Entsendet ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer zur Erbringung einer Arbeitsleistung in die Schweiz, muss der Arbeitgeber vor Beginn des Einsatzes der vom Kanton bezeichneten Behörde die für die Durchführung der Kontrollen notwendigen Angaben

schriftlich melden (Art. 6 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 Bst. a EntsG). Die Arbeit darf frühestens acht Tage, nachdem der Einsatz gemeldet worden ist, aufgenommen werden (Art. 6 Abs. 3 EntsG). Beruft sich eine Person auf selbständige Erwerbstätigkeit, so hat sie den Kontrollorganen vor Ort eine Kopie der Meldung nach Art. 6 EntsG, eine Bescheinigung nach Art. 19 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Sept. 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, in der für die Schweiz gemäss Anhang II zum Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681) (Formular A1) und eine Kopie des Vertrags oder – falls kein Vertrag vorhanden ist – eine schriftliche Bestätigung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers für den in der Schweiz auszuführenden Auftrag oder Werkvertrag vorzuweisen (Art. 1a Abs. 1 und 2 EntsG). Können die Dokumente nicht vorgewiesen werden, setzt das Kontrollorgan eine Nachfrist von maximal zwei Tagen an (Art. 1a Abs. 3 EntsG).

4.2.3 Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 21. Juni 2024 gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass er am 20. Juni 2024 mit dem Zug von Slowenien aus in die Schweiz gereist sei, weil er hier habe spazieren wollen und weil ein Kollege ihm gesagt habe, dass er hier arbeiten könne. Er habe zwei bis sechs Tage hierbleiben wollen. Auf der Baustelle in der Schweiz habe er für B. _____ gearbeitet, über einen Arbeitsvertrag verfüge er aber nicht. Das T-Shirt mit dem Aufdruck (...) habe er auf der Baustelle gefunden und angezogen, um sein eigenes T-Shirt nicht schmutzig zu machen. Er habe nicht gewusst, dass er in der Schweiz ohne Arbeitsbewilligung nicht arbeiten dürfe; jetzt wolle er hier auch nicht mehr arbeiten.

4.2.4 Erst auf Beschwerdeebene macht der Beschwerdeführer geltend, er habe für eine in Slowenien ansässige Unternehmung im Rahmen des Entsendegesetzes in der Schweiz einen Auftrag wahrgenommen. Dennoch unterliess er es, dies anlässlich der Kontrolle vom 21. Juni 2024 auch nur zu erwähnen oder ein einziges der hierfür erforderlichen Dokumente vorzulegen. Auch reichte er entsprechende Dokumente nicht nach. Damit widersprechen seine mündlichen Aussagen seinen Vorbringen in der Beschwerdeschrift diametral, weshalb der Verweis auf das Entsendegesetz seitens des angerufenen Gerichts als unbelegte Schutzbehauptung gewertet werden muss. Eine Entsendekonstellation im Sinne des Freizügigkeits-

abkommens ist zu verneinen (siehe einlässlich dazu Urteil des BVGer F-4990/2019 vom 20. August 2021 E. 8.1).

4.3 Nach dem bisher Gesagten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer am 21. Juni 2024 einer Erwerbstätigkeit im Sinne des Art. 11 Abs. 2 AIG nachgegangen ist. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass es sich vorliegend nicht um eine grenzüberschreitende Dienstleistung im Sinne von Art. 3 VZAE handelt. Die Ausnahmeregelung von Art. 14 VZAE gelangt somit nicht zur Anwendung. Der Beschwerdeführer hätte für seine Erwerbstätigkeit vom 21. Juni 2024 eine Bewilligung benötigt, welche er indessen nicht vorgängig eingeholt hat. Damit hat der Beschwerdeführer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen. Der Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG ist gegeben.

5.

Zu prüfen bleibt, ob das angefochtene Einreiseverbot dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhält.

5.1 Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu überprüfen. Abstufungen betreffend die Dauer ergeben sich aus der wertenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung und den privaten Interessen, welche die betroffene Person an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme hat (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1). Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (vgl. Art. 67 Abs. 5 sowie Art. 96 Abs. 1 AIG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

5.2 Der Beschwerdeführer bestreitet, dass von ihm eine Gefahr für künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehe. Allerdings hat er durch das Ausführen einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung in der Schweiz gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verstossen. Die Schwere dieses Fehlverhaltens ist nicht zu unterschätzen, 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-6944/2023 vom 25. November 2024 E. 7.2). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die

Anordnung des Einreiseverbots gegen den Beschwerdeführer bereits aus spezialpräventiven Gründen angezeigt ist, um ihn bei künftigen Aufenthalten in der Schweiz von der erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuhalten. Darüber hinaus kommt bei Drittstaatsangehörigen – wie dem Beschwerdeführer – der Gefahr, dass ihr künftiges Verhalten erneut Anlass zu Klagen geben könnte, im Vergleich zu Staatsangehörigen einer Vertragspartei des FZA eine geringere Tragweite zu (BGE 139 II 121 E. 6.1; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). Zu beachten ist ferner das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). So soll ein Einreiseverbot angesichts der negativen Folgen andere ausländische Personen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten. Es besteht demnach sowohl ein general- als auch ein spezialpräventiv motiviertes Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

5.3 Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers entgegenzuhalten. Der Beschwerdeführer gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 21. Juni 2024 an, dass er noch am selben Tag nach Slowenien zurückkehren werde und hoffe, nie in der Schweiz zu arbeiten. Auch auf Beschwerdeebene macht er keine privaten Interessen an der ungehinderten Einreise in die Schweiz geltend und es sind auch keine Verbindungen des Beschwerdeführers zur Schweiz ersichtlich.

5.4 Aufgrund der öffentlichen Interessen und insbesondere des Fehlens privater Interessen ist weder ein Verzicht auf das Einreiseverbot noch eine Reduktion in dessen Dauer gerechtfertigt. Das von der Vorinstanz verhängte zweijährige Einreiseverbot erweist sich als solches und in seiner Dauer als verhältnismässig. Letztere liegt im Rahmen zahlreicher Vergleichsfälle und ist nicht zu beanstanden (statt vieler: Urteile des BVGer F-2441/2023 vom 25. November 2024 E. 7.3 und F-3265/2024 vom 3. Juni 2024 E. 5.3; je m.w.H.).

6.

Die mit Erlass der angefochtenen Verfügung angeordnete Ausschreibung der Fernhaltemassnahme im SIS II wurde von der Vorinstanz aufgrund der bis zum 21. Mai 2025 gültigen, slowenische Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung des Beschwerdeführers bereits am 19. Juli 2024 gelöscht. Die Frage nach der Rechtmässigkeit der Ausschreibung ist damit nicht mehr streitgegenständlich. Mit Blick auf die Zwischenverfügung des Instruktionsrichters

vom 18. Juli 2024 ergibt eine summarische Prüfung, dass in Bezug auf den gegenstandslos gewordenen Teil von einem Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen wäre.

7.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot kein Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

8.

8.1 Entsprechend dem Verfahrensausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens im Umfang des Unterliegens (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Kosten werden auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer zur Hälfte auferlegt. Sie sind durch den am 8. August 2024 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

8.2 Dem Beschwerdeführer ist für die durch die rechtliche Vertretung erwachsenen notwendigen Kosten eine reduzierte Parteientschädigung zuzulasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mangels Kostennote ist die Höhe der Parteientschädigung aufgrund der Akten festzulegen. Mit Blick auf den Aufwand und die Komplexität der Streitsache sowie in Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien von Art. 8 ff. VGKE erschiene eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– bei vollständigem Obsiegen als angemessen. Dieser Betrag ist in Berücksichtigung des Verfahrensausgangs mit teilweiseem Obsiegen um die Hälfte auf Fr. 1'000.– zu reduzieren. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

9.

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

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

2.

Es werden Verfahrenskosten von Fr. 500.– erhoben. Die Differenz von Fr. 500.– zum einbezahlten Kostenvorschuss wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Basil Cupa

Lukas Schmid

Versand: