



Abteilung VI
F-6947/2024

Urteil vom 16. September 2025

Besetzung

Richter Sebastian Kempe (Vorsitz),
Richterin Aileen Truttmann,
Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiberin Caroline Rausch.

Parteien

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
beide vertreten durch Dr. Dominik Vock und Marcel Stucky,
MME Legal AG,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung;
Verfügung des SEM vom 2. Oktober 2024.

Sachverhalt:**A.**

Mit Gesuch vom 17. Februar 2022 beantragte die A. _____ (Beschwerdeführerin 1) für B. _____ (geboren 1985, Australien; Beschwerdeführer 2) beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons C. _____ (AWA) die Umwandlung der Kurzaufenthaltsbewilligung L in eine Aufenthaltsbewilligung B zwecks selbständiger Erwerbstätigkeit als ihr CEO.

B.

Am 7. März 2022 verfügte das AWA, das Gesuch der Beschwerdeführerin 1 «um Zuteilung einer Einheit aus dem Jahresaufenthaltskontingent für B. _____» werde «im Sinne eines arbeitsmarktlichen Vorentscheides für vorerst 24 Monate» gutgeheissen. Es hielt fest, dass die Zuteilung der Kontingentseinheit unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch das SEM erfolge.

C.

Am 22. April 2022 erteilte das SEM die Zustimmung zum kantonalen Vorentscheid vom 7. März 2022 und erklärte die darin enthaltenen Bedingungen zum integralen Bestandteil der Zustimmungsverfügung. Im Rahmen der Entscheidungsbegründung hielt es fest, aufgrund der bisherigen Geschäftsentwicklung werde «die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für vorerst 24 Monate gutgeheissen».

D.

In der Folge erteilte das Amt für Migration des Kantons C. _____ (AFM) dem Beschwerdeführer 2 am 31. Mai 2022 eine bis zum 22. April 2023 gültige Aufenthaltsbewilligung B mit dem Vermerk, dass der Aufenthalt bis zum 22. April 2024 befristet sei. Die Aufenthaltsbewilligung wurde am 23. April 2023 bis zum 22. April 2024 verlängert.

E.

Am 29. Februar 2024 ersuchten die Beschwerdeführer beim AWA um Verlängerung der «Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung» des Beschwerdeführers 2 «ohne Bedingungen und ohne Befristung».

F.

Am 1. Mai 2024 teilte die Vorinstanz den Beschwerdeführern unter dem Titel «Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit» mit, dass ihr ebendieses Gesuch durch die kantonale Migrationsbehörde «zur Prüfung zugewiesen» worden sei. Nach Prüfung der

kantonalen Akten erwäge sie, «die Zustimmung gestützt auf Art. 99 Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 VZAE zu verweigern», da es die Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung als nicht erfüllt erachte. Die Beschwerdeführenden hätten die Möglichkeit, das Gesuch ohne Kostenfolge zurückzuziehen, eine Stellungnahme mit klärenden Unterlagen einzureichen oder eine rekursfähige, kostenpflichtige Verfügung zu verlangen.

G.

Mit Schreiben vom 30. Mai 2024 reichten die Beschwerdeführer ihre Stellungnahme ein. Am 16. September 2024 reichten sie ein zusätzliches Schreiben ein.

H.

Am 2. Oktober 2024 verweigerte die Vorinstanz «die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung», wies den Beschwerdeführer 2 unter Ansetzung einer Ausreisefrist von 13 Wochen ab Rechtskraft der Verfügung aus der Schweiz weg und beauftragte das AFM mit dem Vollzug der Wegweisung.

I.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 4. November 2024 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 2. Oktober 2024 aufzuheben und der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers 2 zuzustimmen sei. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

J.

In ihrer Vernehmlassung vom 9. Januar 2025 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

K.

In ihrer Replik vom 19. Februar 2025 hielten die Beschwerdeführer an ihren Anträgen und deren Begründung fest.

L.

Die Beschwerdeführer reichten am 28. April 2025 eine Kostennote ein. Am 25. Juli 2025 reichten sie sodann weitere Beweismittel und am 18. August 2025 eine aktualisierte Kostennote ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM betreffend die Zustimmung zur Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung oder zu einem arbeitsmarktlichen Vorentscheid sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (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 Die Beschwerdeführer sind 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 können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern wie vorliegend keine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (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). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt seines Entscheids (BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

3.

3.1 Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, benötigen eine Bewilligung (vgl. Art. 11 Abs. 1 AIG). Die Voraussetzungen der Zulassung zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit sind in Art. 18 ff. AIG geregelt. Besteht – wie dies bei Drittstaatsangehörigen regelmässig der Fall ist – kein Rechtsanspruch auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, ist für die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit zunächst ein arbeitsmarktlicher Vorentscheid darüber erforderlich, ob die Voraussetzungen zur Ausübung einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit nach den Art. 18-25 AIG erfüllt sind (Art. 40 Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 Bst. a VZAE). Der arbeitsmarktliche Vorentscheid kann mit Bedingungen und Auflagen verknüpft werden, insbesondere bezüglich der Art und der Dauer einer befristeten Erwerbstätigkeit in der Schweiz (Art. 83 Abs. 3 VZAE).

3.2 Die in Art. 33 AIG geregelte Aufenthaltsbewilligung wird für Aufenthalte mit einer Dauer von mehr als einem Jahr erteilt. Sie wird für einen bestimmten Aufenthaltswitzweck erteilt und kann mit weiteren Bedingungen verbunden werden (Art. 33 Abs. 2 AIG). Sie ist befristet und kann verlängert werden, wenn keine Widerrufungsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AIG vorliegen (Art. 33 Abs. 3 AIG).

3.3 Gemäss Art. 40 Abs. 1 AIG werden – vorbehaltlich des Zustimmungsverfahrens (Art. 99 AIG) – die Bewilligungen nach den Art. 32-35 AIG von den Kantonen erteilt. Folglich sind für die Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 33 AIG die Kantone zuständig. Gleiches gilt (unter Ausklammerung der hier nicht einschlägigen Sonderkonstellation von Art. 40 Abs. 3 AIG) für den arbeitsmarktlichen Vorentscheid. Auch dieser ergeht gemäss Art. 40 Abs. 2 AIG und Art. 83 Abs. 1 VZAE durch die zuständige, das heisst nach Massgabe von Art. 88 Abs. 1 VZAE durch den jeweiligen Kanton bezeichnete, kantonale Behörde.

3.4 Gemäss Art. 99 Abs. 1 AIG legt sodann der Bundesrat fest, in welchen Fällen unter anderem Verlängerungen einer Aufenthaltsbewilligung und kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten sind (vgl. Art. 85 Abs. 1 und 2 VZAE sowie die Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide [ZV-EJPD, SR 142.201.1]). Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens kann das SEM gemäss Art. 99 Abs. 2 AIG die Zustimmung zum Entscheid der kantonalen Behörde verweigern, zeitlich begrenzen oder mit Bedingungen und Auflagen verbinden (vgl. auch Art. 86 Abs. 1 VZAE).

3.5 Die ZV-EJPD unterstellt namentlich die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von Ausländerinnen und Ausländern, die erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder diese gefährden oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährden, dem Zustimmungsverfahren (Art. 4 Bst. c ZV-EJPD). Gemäss Art. 1 Bst. a Ziff. 1 ZV-EJPD sind zudem arbeitsmarktliche Vorentscheide in Bezug auf Staatsangehörige von Nichtmitgliedstaaten der Europäischen (EU), der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) oder des Vereinigten Königreichs betreffend die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, wenn die Voraussetzungen nach Art. 19 AIG erfüllt sind, dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten.

Darüber hinaus können die kantonalen Migrationsbehörden und die kantonalen Arbeitsmarktbehörden dem SEM für die Überprüfung der bundesrechtlichen Voraussetzungen einen kantonalen Entscheid zur Zustimmung vorlegen (Art. 85 Abs. 3 VZAE).

3.6 Zwingende Voraussetzung eines Zustimmungsverfahrens vor dem SEM ist ein positiver Entscheid der zuständigen kantonalen Behörde. Ungeachtet dessen, gestützt auf welche Bestimmung – namentlich Art. 85 Abs. 2 VZAE in Verbindung mit der ZV-EJPD oder Art. 85 Abs. 3 VZAE – die kantonale Behörde hinsichtlich eines Bewilligungsentscheids oder arbeitsmarktlichen Vorentscheids die Zustimmung des SEM erfragt, hat sie in jedem Fall zunächst selbst zu entscheiden. Nur ein positiver kantonaler Entscheid muss (Art. 85 Abs. 2 VZAE i.V.m. der ZV-EJPD) beziehungsweise kann (Art. 85 Abs. 3 VZAE) der Bundesbehörde zur Zustimmung unterbreitet werden. Entscheidet bereits die kantonale Behörde abschlägig, steht ihr Entscheid nicht unter Zustimmungsvorbehalt, sondern unterliegt lediglich der rechtsmittelmässigen Anfechtung (im Kanton). Ebenso wenig kommt ein Zustimmungsverfahren in Betracht, *solange* die nach Art. 40 Abs. 1 AIG für die Bewilligungserteilung beziehungsweise nach Art. 40 Abs. 2 AIG für den arbeitsmarktlichen Vorentscheid zuständige kantonale Behörde ihrerseits nicht entschieden hat. Wie sich bereits aus dem Begriff der «Zustimmung» ergibt, haben weder die auf Art. 99 Abs. 1 AIG und Art. 85 Abs. 2 VZAE gestützten Zustimmungsvorbehalte der ZV-EJPD noch die in Art. 85 Abs. 3 VZAE vorgesehene Möglichkeit der Vorlage zur Zustimmung einen Übergang der kantonalen Entscheidzuständigkeit gemäss Art. 40 AIG auf das SEM zur Folge. Es liegt mithin in der Natur des Zustimmungsverfahrens, dass ein kantonaler Entscheid vorliegen muss, dem die Vorinstanz zustimmen kann oder nicht. Liegt dieser nicht vor, kann auch keine Zustimmung erteilt oder verweigert werden.

4.

4.1 Vorliegend ist der Beschwerdeführer 2 australischer Staatsangehöriger und somit Angehöriger eines Drittstaats. Da er keinen gesetzlichen Anspruch auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz hat, war für die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit ein arbeitsmarktlicher Vorentscheid gemäss Art. 40 Abs. 2 AIG erforderlich. Das AWA traf am 7. März 2022 einen entsprechenden Vorentscheid, mit dem es «das Gesuch um Zuteilung einer Einheit aus dem Jahresaufenthalterkontingent [...] für vorerst 24 Monate» guthiess. Aufgrund der Drittstaatsangehörigkeit des Beschwerdeführers 2 war der Vorentscheid gemäss Art. 1 Bst. a ZV-EJPD zustimmungspflichtig. Die Vorinstanz erteilte

daraufhin am 22. April 2022 die Zustimmung zum kantonalen Vorentscheid und erklärte dessen Bedingungen zum integralen Bestandteil der Zustimmungsverfügung. Damit konnte das AFM dem Beschwerdeführer 2 eine befristete Aufenthaltsbewilligung ausstellen.

4.2 Am 29. Februar 2024 reichten die Beschwerdeführer beim AWA ein Gesuch um Verlängerung der «Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung» für den Beschwerdeführer 2 «ohne Bedingungen und ohne Befristung» ein. Das AWA leitete dieses Gesuch an die Vorinstanz weiter, ohne selbst darüber entschieden zu haben. Auf welche rechtliche Grundlage es sich dabei stützte, geht aus den Akten nicht hervor. Die E-Mail des AWA vom 12. März 2024 an die Vorinstanz bezeichnet die Übermittlung als «Vorabklärung» und diese trägt den Titel «Frage zum Gesuch beantworten». Aus einer E-Mail des AWA an das AFM vom 14. März 2024 geht derweil hervor, dass nach Rücksprache mit der Vorinstanz das Gesuch dieser unterbreitet werden müsse. Ebenso wenig wie ein positiver arbeitsmarktlicher Vorentscheid des AWA lag zum Zeitpunkt der angefochtenen vorinstanzlichen Verfügung ein positiver Entscheid des AFM betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers 2 vor.

4.3 Damit fehlt der erforderliche Anknüpfungspunkt für die von der Vorinstanz verfügte Zustimmungsverweigerung.

Die Vorinstanz erklärt dazu im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 9. Januar 2025, mit ihrer Zustimmungsverfügung im Jahr 2022 habe sie die Zustimmung für eine Aufenthaltsbewilligung explizit auf 24 Monate befristet. Diese Befristung stelle eine Bedingung gemäss Art. 33 Abs. 2 AIG dar, was es ihr ermögliche, die Einhaltung der Bedingung im Rahmen eines Zustimmungsverfahrens zu prüfen. Ein weiterer Vorentscheid durch das AWA sei daher nicht erforderlich gewesen.

Dem kann indes nicht gefolgt werden. Zunächst hat die Vorinstanz im Dispositiv ihrer Zustimmungsverfügung vom 22. April 2022 lediglich auf die Bedingungen des kantonalen Vorentscheids verwiesen. Sodann war gemäss diesen Bedingungen der Vorentscheid selbst auf 24 Monate befristet und auch die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers 2 ist im April 2022 abgelaufen. Eine allfällige Erneuerung der Zustimmung zum Vorentscheid oder zur gestützt darauf erteilten Aufenthaltsbewilligung – wie sie der Vorinstanz vorzuschweben scheint – fällt somit ausser Betracht.

4.4 Die angefochtene Verfügung vom 2. Oktober 2024 verstösst folglich gegen die gesetzliche Zuständigkeitsordnung von Art. 40 AIG wie auch gegen Art. 99 AIG, der das Zustimmungsverfahren regelt. Die Verfügung ist daher infolge Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) aufzuheben und die Sache zum Erlass eines kantonalen Entscheides über das Gesuch um Verlängerung «der Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung» des Beschwerdeführers 2 an die kantonalen Behörden, namentlich an das im Gesuch adressierte AWA zu überweisen.

4.5 Ob auf kantonaler Ebene effektiv zunächst das AWA oder aber direkt das AFM für die Behandlung des Gesuchs zuständig ist, hängt davon ab, ob es aufgrund der abgelaufenen Befristung des Vorentscheids vom 7. März 2022 eines erneuten arbeitsmarktlichen Vorentscheids bedarf oder ob aufgrund von Art. 83 Abs. 1 VZAE, der lediglich die erstmalige Bewilligungserteilung anspricht, kein erneuter Vorentscheid geboten ist. Die Frage braucht indes im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht geklärt zu werden. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Angesichts des Verfahrensausgangs erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

5.

5.1 Für dieses Verfahren sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2000.– ist zurückzuerstatten.

5.2 Den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern ist für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten zulasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 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]). Grundlage für die Bemessung des Honorars bilden die gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 10-13 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und die aktualisierte Kostennote des Rechtsvertreters vom 18. August 2025 (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Darin werden Vertretungskosten in Gesamthöhe von Fr. 74'733.42 (159 Stunden zu verschiedenen Ansätzen à Fr. 260.–, Fr. 380.–, Fr. 430.–, Fr. 550.–, Fr. 580.– beziehungsweise Fr. 590.– zuzüglich Fr. 2'013.60 Kleinkostenpauschale [3%] und Fr. 5'599.82 Mehrwertsteuer ausgewiesen.

5.3 Trotz des beträchtlichen Aktenumfangs und der Komplexität der Sachverhalts- und Rechtsfragen – namentlich auch derer, die sich gestellt hätten, wenn das Gericht die Frage der Zulässigkeit der angefochtenen Zustimmungsverweigerung entgegen den vorstehenden Erwägungen bejaht hätte, die mit Blick auf die anwaltliche Sorgfaltspflicht jedoch zu Recht in die Beschwerde einbezogen wurden – erscheint der in Rechnung gestellte Aufwand mit Blick auf die Art und den Umfang der Streitsache als überhöht. Angemessen erscheint ein Aufwand von 22 Stunden (16 statt 81.90 Stunden für die Beschwerde, vier statt 58.50 Stunden für die Replik, zwei statt 18.60 Stunden für Weiteres; vgl. Art. 10 ff. VGKE).

5.4 Das Bundesverwaltungsgericht geht für Anwältinnen und Anwälte von einem Stundenansatz zwischen Fr. 200.– und Fr. 400.– aus (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE) weshalb die höheren Stundenhonorare von Fr. 430.–, Fr. 550.–, Fr. 580.–, Fr. 590.– vorliegend auf Fr. 400.– zu reduzieren sind. Zur Berechnung der Parteientschädigung werden die ursprünglich in Rechnung gestellten Stundenansätze im Verhältnis zueinander auf die bewilligten 22 Stunden übertragen (prozentualer Anteil von Fr. 260.– 14.23%, von Fr. 380.– 27.18%, von über Fr. 400.– 58.59%). Das amtliche Honorar ist daher auf Fr. 9'157.–, bestehend aus dem Anwaltshonorar von Fr. 8'242.10, der nicht zu beanstandenden Kleinkostenpauschale von 3% (vgl. Art. 11 Abs. 3 VGKE) in Höhe von Fr. 247.26 und Fr. 667.61 Mehrwertsteuer (8.1%) festzusetzen. Den Beschwerdeführern ist zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in dieser Höhe zuzusprechen.

6.

Dieses Urteil ist endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG; vgl. Urteil des BGer 2C_565/2024 vom 25. November 2024 E. 2.1 f).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) des Kantons Zug überwiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 9'157.–, zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführer, die Vorinstanz und die befassen kantonalen Behörden.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Sebastian Kempe

Caroline Rausch

Versand: