



---

Abteilung VI  
F-4682/2022

## Urteil vom 26. September 2024

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richter Basil Cupa,  
Richterin Claudia Cotting-Schalch,  
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Angela Agostino-Passerini, Advokatin,  
Advokatur Agostino, (...)  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot;  
Verfügung des SEM vom 15. September 2022.

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

Der Beschwerdeführer (geboren 1980, Staatsangehöriger von Portugal) wurde in der Schweiz mehrfach straffällig. Unter anderem wurde er mit Urteil des Strafgerichts des Kantons B. \_\_\_\_\_ (...) vom 21. Oktober 2021 wegen mehrfachen Diebstahls, geringfügigen Vermögensdelikts (Diebstahl), mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Hinderung einer Amtshandlung, mehrfachen Fahrens in fahruntfähigem Zustand (motorloses Fahrzeug) und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes unter Einbezug einer für vollziehbar erklärten früheren Strafe zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten, zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie zu einer Busse von Fr. 800.– verurteilt. Mit Entscheid des Straf- und Massnahmenvollzugs des Kantons B. \_\_\_\_\_ vom 2. August 2022 wurde er per 19. September 2022 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen, unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr.

**B.**

Mit Entscheid vom 15. September 2022 wurde der Beschwerdeführer aus der Schweiz weggewiesen und die Wegweisung als sofort vollstreckbar erklärt. Das Appellationsgericht des Kantons B. \_\_\_\_\_ bestätigte mit Urteil (...) vom 10. Januar 2023 die Wegweisung des Beschwerdeführers. Dieses Urteil erwuchs in Rechtskraft.

**C.**

Die Vorinstanz verfügte am 15. September 2022 (eröffnet tags darauf) gegen den Beschwerdeführer ein dreijähriges Einreiseverbot (gültig vom 20. September 2022 bis 19. September 2025) für die Schweiz und Liechtenstein und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

**D.**

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, um Gewährung von Akteneinsicht sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

**E.**

Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Zwischenverfügung vom 8. November 2022 das Gesuch um Akteneinsicht gut und verschob den

Entscheid bezüglich aufschiebender Wirkung auf einen späteren Zeitpunkt. Mit Zwischenverfügung vom 9. Februar 2023 gewährte es die unentgeltliche Rechtspflege und ordnete die rubrizierte Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsvertreterin bei. Das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wies es ab.

#### **F.**

Die Vorinstanz liess sich am 2. Mai 2023 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer replizierte am 15. September 2023 und hielt an seinen Anträgen fest.

#### **G.**

Der Beschwerdeführer wurde von der Staatsanwaltschaft des Kantons B. \_\_\_\_\_ wegen rechtswidriger Einreise mit Strafbefehlen vom 9. August 2023 zu einer Freiheitsstrafe von 120 Tagen sowie am 21. September 2023 zu einer Freiheitsstrafe von 60 Tagen, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 9. August 2023, verurteilt und per 18. September 2023 inhaftiert. Mit Entscheid des Straf- und Massnahmenvollzugs des Kantons B. \_\_\_\_\_ vom 29. November 2023 wurde er am 17. Dezember 2023 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen, unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr.

#### **H.**

Die unterzeichnende Richterin hat anfangs Mai 2024 vorliegendes Verfahren aus organisatorischen Gründen vom vormaligen Instruktionsrichter übernommen.

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

#### **1.**

**1.1** Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach 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 zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 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 Sachverhaltes und 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 Entscheids (BVGE 2014/1 E. 2).

## **3.**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Portugals und damit einer Vertragspartei des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681). Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG ist daher das ordentliche Ausländerrecht – bestehend aus dem AIG und seinen Ausführungsverordnungen – nur soweit anwendbar, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder die Bestimmungen des ordentlichen Ausländerrechts günstiger sind.

## **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem ihm am 15. September 2022 um 14:05 Uhr gleichzeitig mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs bezüglich der Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahme die Wegweisungsverfügung des Migrationsamts B.\_\_\_\_\_ zugestellt worden sei. Die auf beiden Dokumenten aufgeführte identische Uhrzeit belege, dass der Wegweisungsentscheid bereits vor einer möglichen Äusserung seinerseits gefällt worden sei. Das Einreiseverbot datiere ebenfalls vom 15. September 2022. Den Akten sei nicht zu entnehmen, um welche Uhrzeit das Migrationsamt das SEM um Erlass des Einreiseverbots ersucht habe und ob das Formular zum rechtlichen Gehör vor oder erst nach Erlass des Einreiseverbots dem SEM weitergeleitet worden sei. Sodann sei das rechtliche Gehör auch aufgrund einer mangelnden Übersetzung verletzt; er spreche lediglich

gebrochen Deutsch und verstehe die juristischen Ausdrücke nicht. Er habe nie auf eine Stellungnahme verzichten wollen, sondern habe sich rechtlich vertreten lassen. Davon habe das Migrationsamt Kenntnis gehabt, habe es jedoch unterlassen, seine Rechtsvertreterin zum Gespräch einzuladen. Es liege eine besonders krasse Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben sei.

Diese formellen Rügen sind vorab zu beurteilen, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

**4.2** Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Im Zentrum steht das Recht, vor dem Erlass einer belastenden Verfügung angehört zu werden (Art. 30 VwVG). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründungspflicht dient der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung und soll die Betroffenen in die Lage versetzen, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Das setzt voraus, dass die Behörde die Überlegungen nennt, von denen sie sich beim Entscheid leiten liess. Dabei ist sie nicht gehalten, zu jedem Argument der Partei explizit Stellung zu nehmen. Es genügt, wenn aus der Gesamtheit der Begründung implizit hervorgeht, weshalb das Vorgebrachte als unrichtig oder unwesentlich übergangen wird (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2; BVGE 2012/24 E. 3.2).

**4.3** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache grundsätzlich zur Aufhebung der mit dem Verfahrensmangel behafteten Verfügung führt. Eine Gehörsverletzung kann indes ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Rechtsmittelinstanz mit der gleichen Kognition prüft wie die Vorinstanz, die Gehörsverletzung nicht besonders schwer wiegt und der betroffenen Partei durch die Heilung kein Nachteil entsteht (vgl. statt vieler BGE 137 I 195 E. 2.3.2; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 29 VwVG N 28). Im Fall einer Heilung ist der festgestellten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei der Verlegung der Kosten Rechnung zu tragen, selbst wenn die Beschwerde in materieller Hinsicht abzuweisen ist (Urteil des

BVGer A-2366/2018 vom 24. Mai 2018 E. 4.3 m.H.; vgl. BVGE 2017 I/4 E. 3).

**4.4** Zu beurteilen ist vorliegend, ob im Zusammenhang mit dem Einreiseverbot eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt. Unbeachtlich sind die Einwände hinsichtlich des rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit der Wegweisungsverfügung; diese wurden sodann bereits im Verfahren (...) vom Appellationsgericht des Kantons B.\_\_\_\_\_ beurteilt (Beilage zu act. 14). Es liegen keine Hinweise vor, dass das Einreiseverbot gleichzeitig mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs diesbezüglich erlassen wurde. Eine allfällige Erklärung des Beschwerdeführers hätte damit im Einreiseverbot berücksichtigt werden können. Allerdings bleibt unklar, ob der portugiesische Beschwerdeführer, der nicht im Beisein seiner Rechtsvertreterin angehört wurde, zufolge mangelnder Kenntnisse einer Schweizerischen Amtssprache in der Lage war, sich mit voller Sachkenntnis zum möglichen Erlass eines Einreiseverbots zu äussern. Im Ergebnis ist zufolge der fehlenden Übersetzung von einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auszugehen. Da der Beschwerdeführer die Möglichkeit hatte, sich vor dem Bundesverwaltungsgericht zu äussern, welches über volle Kognition verfügt, und sich eine Rückweisung der Sache zur erneuten Gehörsvergewährung als prozessualer Leerlauf erweisen würde, gilt die Gehörsverletzung ausnahmsweise als geheilt. Sie ist jedoch bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen (E. 4.3). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wandte sich mit E-Mail vom 15. September 2022 an einen Mitarbeiter des Migrationsamts. Dieses leitete die E-Mail am Folgetag an den zuständigen Sachbearbeiter weiter, welcher umgehend mit der Rechtsvertreterin Kontakt aufnahm (vgl. Beilage zu act. 14, E. 2.2.4). Der Strafvollzug gewährte dem Beschwerdeführer bereits am 15. September 2022 das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Einreiseverbot und das SEM erliess am gleichen Tag die angefochtene Verfügung. Es bestand damit am 16. September 2022 kein Anlass mehr, das Formular betreffend Gewährung des rechtlichen Gehörs der Rechtsvertreterin zuzustellen. Es ist nicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer dadurch in seinem Anspruch auf Verbeiständung tangiert worden ist. Er konnte sich umgehend an seine Rechtsvertreterin wenden, welche in der Folge gegen die Verfügung Beschwerde erhob.

## 5.

**5.1** Nach Art. 67 aAbs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) kann das SEM ein Einreiseverbot gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und

Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Das SEM verfügt sodann ein Einreiseverbot, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 3 Bst. a–c AIG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren angeordnet. 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).

**5.2** Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

## **6.**

**6.1** Im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens stellt ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG eine Massnahme dar, welche die Ausübung vertraglich zugesicherter Rechte auf Freizügigkeit – hier des Rechts auf Einreise (Art. 3 FZA) – einschränkt. Solche Massnahmen sind gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nur zulässig, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (Ordre-Public-Vorbehalt). Die Konkretisierung des Ordre-Public-Vorbehalts erfolgt durch die drei Richtlinien 64/221/EWG (ABl. Nr. 56/850 vom 4.4.1964), 72/194/EWG (ABl. Nr. L 121/32 vom 26.5.1972) und 75/35/EWG (ABl. Nr. L 14/14 vom 20.1.1975) in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (Art. 16 Abs. 1 FZA i.V.m. Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und die vor diesem Zeitpunkt bestandene, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (EuGH; Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das Freizügigkeitsabkommen die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung ausländerrechtlicher Massnahmen wie des Einreiseverbots ein.

**6.2** Abweichungen vom Grundsatz des freien Personenverkehrs sind nach der Rechtsprechung eng auszulegen. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzt ausser der Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, wie sie jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ob das der Fall ist, beurteilt sich gemäss Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG ausschliesslich nach dem persönlichen Verhalten der betreffenden Person, wobei gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt. Sie kann nur insoweit herangezogen werden, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches

Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht mit anderen Worten Massnahmen entgegen, die im Sinne eines Automatismus an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, und solchen, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Insoweit kommt es im Unterschied zum Landesrecht auf das Rückfallrisiko an, wobei die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr desto geringer ist, je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3).

## 7.

**7.1** Die Vorinstanz führt aus, aufgrund der Verfehlungen des Beschwerdeführers bestehe ein grosses öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Unter Berücksichtigung des bisherigen Verhaltens und der an den Tag gelegten kleinkriminellen Energie sei von einer Rückfallgefahr auszugehen. Damit sei auch die geforderte gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die Grundinteressen der Gemeinschaft (Sicherheit und Ordnung) gegeben. Zudem sei er von der zuständigen Behörde mit sofortiger Vollstreckbarkeit aus der Schweiz weggewiesen worden, weshalb auch aus diesem Grund eine Fernhaltungsmassnahme anzuordnen sei.

**7.2** Der Beschwerdeführer erwidert, er sei lediglich wegen Bagatelldelikten verurteilt worden und nun erstmals für ein paar Monate inhaftiert gewesen. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung stelle er nicht dar. Die Delikte habe er im Zusammenhang mit Beschaffungskriminalität begangen. Er sei nunmehr frei von seiner Drogensucht, weshalb keine Rückfallgefahr mehr bestehe. Das Strafgericht des Kantons B.\_\_\_\_\_ habe sodann im Urteil vom 21. Oktober 2021, trotz Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs in Verbindung mit Diebstahl, auf die Anordnung einer Landesverweisung verzichtet. Werde vom Sachrichter auf eine Landesverweisung verzichtet, dürfe dieser Entscheid nicht durch ein Einreiseverbot umgangen werden. Die sofortige Wegweisung sei sodann unverhältnismässig und noch nicht rechtskräftig, weshalb gestützt darauf kein Einreiseverbot verhängt werden dürfe. Weiter verstosse es gegen das Prinzip von Treu und Glauben gemäss Art. 9 BV, wenn ihm erst zwei Arbeitstage vor seiner Haftentlassung mitgeteilt werde, dass er weggewiesen und ein Einreiseverbot verfügt werde. Er habe sich während Monaten auf seine Entlassung aus dem Strafvollzug vorbereitet und sich in C.\_\_\_\_\_ sowohl eine Wohnung als auch eine Arbeit organisiert. Ein Sachurlaub für die Erneuerung seiner Identitätskarte sei ihm sodann nicht gewährt worden mit der Begründung, er könne sich auch nach seiner Entlassung darum kümmern. Aufgrund seiner sofortigen Wegweisung aus der Schweiz habe er jedoch den Termin

beim portugiesischen Konsulat nicht wahrnehmen können und verfüge deshalb über kein gültiges Reisedokument. Durch die Vollzugsbehörde sei ihm implizit die Bestätigung erteilt worden, er könne sich nach seiner Entlassung um den weiteren Aufenthalt in der Schweiz kümmern. Die Migrationsbehörden hätten ihm viel früher das rechtliche Gehör gewähren können und er hätte dadurch genügend Zeit gehabt, eine Anschlusslösung ausserhalb der Schweiz zu organisieren. Auch aus diesem Grund sei das Einreiseverbot nicht verhältnismässig.

**7.3** In ihrer Vernehmlassung macht die Vorinstanz ergänzend geltend, aus dem Urteil des Strafgerichts des Kantons B. \_\_\_\_\_ vom 21. Oktober 2021 gehe nicht hervor, dass das Gericht explizit auf die Anordnung einer Landesverweisung verzichtet habe. Der Beschwerdeführer habe sodann bereits vor der Einführung der Landesverweisung (1. Oktober 2016) Straftaten begangen, weshalb das SEM auch diesbezüglich eine Fernhalte-massnahme verfügen könne. Zudem dürfe, unabhängig davon, ob das Strafgericht eine Landesverweisung angeordnet oder darauf verzichtet habe, die Möglichkeit geprüft werden, ob die Verhängung eines Einreiseverbots angezeigt sei, wenn die sofortige Vollstreckung der Wegweisung angeordnet worden sei. Mit Verfügung vom 15. September 2022 sei er aus der Schweiz weggewiesen worden und die Wegweisung für sofort vollstreckbar erklärt worden. Diese Verfügung sei vom Appellationsgericht des Kantons B. \_\_\_\_\_ mit Urteil vom 10. Januar 2023 bestätigt worden und der Entscheid sei in Rechtskraft erwachsen.

**7.4** Replizierend erwidert der Beschwerdeführer, bei den ersten drei, der Vorinstanz angeführten Vorstrafen handle es sich um Bagatelldelikte und bei der Verurteilung von sieben Monaten Freiheitsstrafe liege die Strafe nur knapp über der Grenze, gemäss welcher noch ein Strafbefehl hätte ausgestellt werden können. Er sei damals in Abwesenheit verurteilt worden und es handle sich um Vorwürfe der Beschaffungskriminalität für seinen Drogenkonsum. Beschaffungskriminalität im Bagatellbereich sei nicht geeignet, eine hinreichend starke Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu begründen, die zur Einschränkung des Grundsatzes der Personenfreizügigkeit führen könne. Später sei er rechtmässig in die Schweiz eingereist, um hier eine Anstellung anzutreten. Bei der von der Vorinstanz aufgeführten Verurteilung aus dem Jahre 2017 handle es sich um Taten, die in den Jahren 2013/2014 verübt worden seien. Eine Straftat, die bereits über zehn Jahre zurückliege, vermöge keine aktuelle Gefahr gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu begründen. Berücksichtigt werden müsse sodann, dass er keine Drogen mehr konsumiere. Dies zeige sich

aufgrund des mehrmonatigen Strafvollzugs. Gegen den Strafbefehl vom 4. Januar 2023 sei Einsprache erhoben worden und das Verfahren sei mit Verfügung vom 4. Juli 2023 eingestellt worden.

## 8.

**8.1** Vorab ist festzuhalten, dass im vorliegenden Verfahren nicht darüber befunden werden kann, ob ein Sachurlaub für die Erneuerung der Identitätskarte zu Unrecht nicht gewährt wurde und ob die Haftentlassung korrekt erfolgte. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der geltend gemachten Verletzung des Anspruchs von Treu und Glauben ist deshalb nicht einzugehen.

**8.2** Der Beschwerdeführer wurde zwischen 2017 und 2023 mehrmals strafrechtlich verurteilt, unter anderem mehrfach wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen und mehrfachen Diebstählen. Vom Strafgericht des Kantons B.\_\_\_\_\_ wurde er sodann mit Urteil (...) vom 21. Oktober 2021 wegen mehrfachen Diebstahls, geringfügigen Vermögensdelikts, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Hinderung einer Amtshandlung, mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (motorloses Fahrzeug) sowie mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes für schuldig erklärt und zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten, einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie zu einer Busse von Fr. 800.– verurteilt (vgl. act. 24 Beilage 4). Der Beschwerdeführer macht geltend, das Strafgericht des Kantons B.\_\_\_\_\_ habe trotz Vorliegens einer Katalogtat (Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch) auf die Anordnung einer Landesverweisung verzichtet, weshalb die Vorinstanz kein Einreiseverbot hätte verfügen dürfen. Das Urteil (...) wurde gestützt auf Art. 82 StPO ohne schriftliche Begründung erlassen. Der Sachverhalt ergibt sich aus den Notizen der mündlichen Begründung (Akten des Strafgerichts des Kantons B.\_\_\_\_\_ act. 051). Der Beschuldigte hat trotz eines gegen ihn ausgesprochenen Hausverbots mehrfach eine Filiale der Coop Genossenschaft betreten und dort mehrere Diebstähle begangen. Theoretisch ist der mit einem Hausverbot belegte Ladendieb zwar als Katalogtat für die Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 Bst. d StGB erfasst, gemäss Art. 121 Abs. 3 lit. a BV sollte jedoch einzig das «Einbruchsdelikt», nicht aber ein Ladendiebstahl zu einer Landesverweisung führen. Im Sinne einer historischen Auslegung ist deshalb bei diesem Sachverhalt von einer Landesverweisung abzusehen (BSK StGB-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66a N 16; BRUN/FABBRI, recht 2017, 236 f.). Das Strafgericht musste sich damit nicht mit der Landesverweisung befassen und hat auch nicht explizit auf eine

solche verzichtet. Die Vorinstanz war damit zur Verfügung eines Einreiseverbots befugt. Die begangenen Delikte stellen keine Bagatellen oder Missachtung einer Formalie dar. Aufgrund dieser Strafbestimmungen können auch Schweizerinnen und Schweizer bestraft werden, weshalb eine in diesem Zusammenhang gegen einen EU-Bürger verhängte Massnahme keine Diskriminierung gemäss Art. 2 FZA darstellt. Mit seiner wiederholten Straffälligkeit hat der Beschuldigte zweifelsfrei gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen. Der Fernhaltegrund nach Art. 67 aAbs. 2 Bst. a AIG ist somit gesetzt.

**8.3** Zu prüfen bleibt, ob beim Beschwerdeführer ein Rückfallrisiko besteht. Er wurde mit Urteil des Appellationsgerichts des Kantons B. \_\_\_\_\_ vom 7. November 2017 wegen Betäubungsmitteldelikten, unter anderem wegen der Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt. Am 21. Mai 2019 verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft des Kantons B. \_\_\_\_\_ wegen Diebstahls und Betrugs zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie zu einer Busse von Fr. 400.–. Weiter wurde er mit dem bereits erwähnten Urteil des Strafgerichts des Kantons B. \_\_\_\_\_ (...) vom 21. Oktober 2021 für begangene Taten im Zeitraum von August 2018 bis Januar 2021 verurteilt (vgl. act. 24 Beilage 2 Strafregistrauszug vom 1. Mai 2023). Der mündlichen Begründung des letztgenannten Urteils ist zu entnehmen, dass es sich bei den verübten Delikten überwiegend um Beschaffungsdelinquenz für den eigenen Drogenkonsum gehandelt hatte (Akten Strafgericht des Kantons B. \_\_\_\_\_ act. 051). Der Beschwerdeführer macht geltend, nunmehr suchtfrei zu sein, reicht diesbezüglich jedoch keine Belege (Therapieberichte, Drogentest, etc.) ein. Anlässlich seiner Inhaftierung am 19. September 2023 wurde sodann auf dem Festnahme-Rapport vermerkt, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Drogenabhängigkeit krank sei (SEM-Akten Festnahme-Rapport der Kantonspolizei B. \_\_\_\_\_ vom 19. September 2023).

Am 19. September 2022 wurde er bedingt aus dem Strafvollzug entlassen, unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr. Noch während laufender Probezeit reiste er mehrmals trotz Einreiseverbot – die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wurde mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Februar 2023 nicht gewährt – in die Schweiz ein, weshalb er mit Strafbefehlen vom 9. August ([...]) und 21. September 2023 ([...]) zu Freiheitsstrafen von 120 beziehungsweise von 60 Tagen verurteilt wurde (SEM-Akten Entscheid Straf- und Massnahmenvollzug vom 29. November 2023 und BVGer-Akten act. 36). Auch wenn die letztgenannten

Verurteilungen nicht für die Verhängung eines Einreiseverbots herangezogen werden können, zeigt das Verhalten des Beschwerdeführers dennoch, dass er sich nicht an die hiesigen Gesetze halten kann. Insgesamt ist damit nicht von einer günstigen Prognose auszugehen. Aufgrund der Art und Häufigkeit der Straftaten und der damit verbundenen Rechtsgüterverletzungen reicht die Rückfallgefahr aus, um von einer gegenwärtigen, tatsächlichen und hinreichend schweren Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA auszugehen.

## **9.**

**9.1** Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

**9.2** Vom Beschwerdeführer geht eine rechtserhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Er wurde mehrfach straffällig und gefährdete hochwertige Rechtsgüter, weshalb ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung für längere Zeit besteht.

**9.3** Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Er führt an, sich auf die Zeit nach der Entlassung aus dem Strafvollzug vorbereitet und sich eine Wohnung sowie eine Arbeitsstelle organisiert zu haben. Belege reicht er dazu jedoch keine ein. Weiter macht er nicht geltend, in der Schweiz über enge familiäre oder andere Beziehungen zu verfügen. Bereits vor seiner Inhaftierung lebte er nicht dauerhaft in der Schweiz, sondern gab jeweils eine Adresse in Frankreich als Wohnort an (vgl. SEM-Akten act. 3).

**9.4** Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das private Interesse des Beschwerdeführers, ungehindert in die Schweiz einreisen zu können, das gewichtige öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Sicherheit vor weiteren Straftaten angesichts der Rückfallgefährdung nicht zu überwiegen vermag. Die Dauer des Einreiseverbots von drei Jahren erweist sich in einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der

Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in ähnlichen Fällen als verhältnismässig (vgl. Urteil des BVGer F-2758/2021 vom 21. Dezember 2022).

**9.5** Schliesslich bestehen keine humanitären oder anderen wichtigen Gründe, welche es rechtfertigen könnten, von der Verhängung eines Einreiseverbots ganz abzusehen (Art. 67 Abs. 5 AuG).

#### **10.**

Die angefochtene Verfügung erweist sich als rechtmässig im Sinne von Art. 49 VwVG. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **11.**

**11.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Zuzufolge der gewährten unentgeltlichen Prozessführung ist jedoch auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

**11.2** Das Gesuch um Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin wurde mit Zwischenverfügung vom 9. Februar 2023 gutgeheissen. Die notwendigerweise erwachsenen Parteikosten sind deshalb durch das Bundesverwaltungsgericht zu übernehmen (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 9–14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nach Praxis des Gerichts werden amtlich bestellte Rechtsvertreter mit Anwaltspatent mit einem Stundensatz von Fr. 200.– bis 220.– entschädigt (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) erscheint ein Aufwand von sechs Stunden zu Fr. 220.– für das vorliegende Beschwerdeverfahren als angemessen. Der Rechtsbeiständin ist zu Lasten des Bundesverwaltungsgerichts ein Honorar von insgesamt Fr. 1'320.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Der rubrizierten Rechtsvertreterin wird für ihren Aufwand als unentgeltliche Rechtsbeiständin ein Honorar von Fr. 1'320.– zulasten der Gerichtskasse ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: