



Abteilung VI
F-5778/2022

Urteil vom 18. März 2026

Besetzung

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

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. LL.M. Eugen Koller, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot;
Verfügung des SEM vom 16. November 2022.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (Staatsangehöriger der Dominikanischen Republik, geb. 1988) reiste am 24. Mai 1995 im Rahmen eines Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt in der Folge eine Niederlassungsbewilligung im Kanton B._____. Aus der Beziehung mit seiner Schweizer Lebenspartnerin ging eine Tochter hervor (Schweizer Staatsangehörige, geb. 2012). Zur Familie gehört eine weitere Tochter seiner Lebenspartnerin.

B.

Während seiner Anwesenheit in der Schweiz trat der Beschwerdeführer wiederholt strafrechtlich in Erscheinung. Unter anderem wurde er vom Bezirksgericht B._____ mit Urteil vom 12. Januar 2016 wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, verurteilt. Mit Urteil des Kreisgerichts C._____ vom 29. März 2017 wurde er im Zusatz zum Urteil des Bezirksgerichts B._____ vom 12. Januar 2016 zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten (12 Monate unbedingt, 10 Monate bedingt unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren) und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt. Er wurde der mehrfachen Freiheitsberaubung, der mehrfachen qualifizierten einfachen Körperverletzung, der mehrfachen Nötigung, des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz, der Amtsanmassung, des Hausfriedensbruchs, der Sachbeschädigung, des Vergehens gegen das Waffengesetz sowie der Übertretung des Fernmeldegesetzes schuldig gesprochen. Eine dagegen erhobene Berufung zog der Beschuldigte zurück, weshalb das Kantonsgericht des Kantons D._____ mit Urteil vom 10. September 2018 die Berufung als erledigt abschrieb und das erstinstanzliche Urteil bezüglich Schuldspruchs in Rechtskraft erwuchs.

Nebst den Straftaten bestehen gegen den Beschwerdeführer Verlustscheine in der Höhe von rund Fr. 160'000.–.

C.

Am 26. Juli 2021 widerrief das Migrationsamt des Kantons B._____ die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers, nachdem er zuvor zweimal verwart worden war.

D.

Nachdem der Beschuldigte erneut strafrechtlich in Erscheinung getreten war, wurde er erstinstanzlich mit Urteil des Bezirksgerichts E._____ vom

17. Mai 2022 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 40 Monaten verurteilt sowie für zehn Jahre des Landes verwiesen. Dagegen erhob er Berufung beim Obergericht des Kantons F._____ (vgl. J.).

E.

Das Bundesgericht bestätigte mit Urteil 2C_447/2022 vom 23. August 2022 den Widerruf der Niederlassungsbewilligung.

F.

Mit Verfügung vom 16. November 2022 erliess die Vorinstanz ein achtjähriges Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 15. Dezember 2022 bis 15. Dezember 2030 für die Schweiz und Liechtenstein. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

G.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 8. Dezember 2022 Beschwerde und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben und vom Erlass einer Fernhaltungsmassnahme sei abzusehen. Eventualiter sei er mit einem Einreiseverbot von höchstens vier Jahren zu belegen. Subeventualiter sei die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

H.

Im Dezember 2022 reiste der Beschwerdeführer aus der Schweiz aus.

I.

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 16. Februar 2023 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Replik.

J.

Das Obergericht des Kantons F._____ verurteilte den Beschwerdeführer mit Urteil SST.2023.16 vom 15. Juni 2023 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten und verwies ihn für die Dauer von zehn Jahren des Landes. Dieses Urteil erwuchs in Rechtskraft.

K.

Am 13. Oktober 2023 teilte die Vorinstanz mit, von SIRENE tags zuvor beauftragt worden zu sein, die Ausschreibung im SIS in Folge einer neuen

Fahndung nach dem Beschwerdeführer zum Zweck einer Auslieferung zu sistieren. Aufgrund der Rangfolge sei die Fernhaltemassnahme vom 16. November 2022 ab dem 13. Oktober 2023 bis auf weiteres sistiert worden.

L.

Aus organisatorischen Gründen übernahm die vorsitzende Richterin das Verfahren im Mai 2024 vom vormaligen Instruktionsrichter.

M.

Gestützt auf das Urteil des Obergerichts des Kantons F. _____ vom 15. Juni 2023 lud das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz mit Verfügung vom 10. Juli 2024 zur Duplik ein, welche am 6. August 2024 erfolgte. Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Triplik.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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

1.3.1 Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Zu prüfen ist, ob sein aktuelles Rechtsschutzinteresse (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG) trotz Vorliegens einer rechtskräftigen Landesverweisung gegeben ist, da sowohl das Einreiseverbot als auch die Landesverweisung die Fernhaltung von der Schweiz beinhalten und faktisch beide den Schutz der öffentlichen Ordnung zum Ziel haben (vgl. BVGE 2023 VII/7 E. 6.3).

1.3.2 Einreiseverbote werden im ZEMIS eingetragen (vgl. Datenkatalog Bst. I. Entfernung- und Fernhaltemassnahmen [Rückkehrentscheidung nach Art. 68a Abs. 1 Bst. a, c und d AIG und Einreiseverbot nach Art. 67 AIG] der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 [ZEMIS-Verordnung, SR 142.513]) und frühestens fünf

Jahre nach Ablauf der Fernhalte-massnahme gelöscht (Art. 18 Abs. 5 i.V.m. Abs. 4 Bst. d ZEMIS-Verordnung). Zur Korrektur unrechtmässiger Einträge ist gemäss Art. 19 ZEMIS-Verordnung vorzugehen. Wäre der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren erfolgreich, könnte er in einem nachfolgenden Berichtigungs- bzw. Lösungsverfahren die rechtswidrige Anordnung des Einreiseverbots beweisen. Das Nichteintreten auf das vorliegende Verfahren hätte demgegenüber zur Folge, dass das Einreiseverbot weiterhin im ZEMIS eingetragen wäre. Dies wiederum würde die Rechtmässigkeit des Einreiseverbots suggerieren.

Bei einer hypothetischen Wiedereinreise in die Schweiz trotz Landesverweisung und Einreiseverbot würden sodann auch verschiedene Straftatbestände vorliegen. Der Verweisungsbruch (Einreise bei bestehender Landesverweisung) beurteilt sich nach Art. 291 StGB, die Einreise trotz Einreiseverbot nach Art. 115 Abs. 1 Bst. a AIG (BGE 147 IV 253 E. 2.2.1 und BGE 147 IV 232 E. 1.1).

1.3.3 Die vorliegende Angelegenheit ist damit seitens des Beschwerdeführers, da er die Aufhebung des Einreiseverbots beantragt, auf das Verschaffen eines praktischen Vorteils ausgerichtet. Unter diesen Umständen ist das aktuelle Rechtsschutzinteresse zu bejahen (ähnlich auch: Urteil BVGer F-1987/2017 vom 23. August 2018 E. 1.3). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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

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 (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2020 VII/4 E. 2.2).

3.

3.1 Am 1. Oktober 2016 sind im Zuge der Umsetzung des mit der Annahme der Ausschaffungsinitiative geschaffenen Art. 121 Abs. 3 bis 6 BV die Bestimmungen über die obligatorische und fakultative Landesverweisung (Art. 66a ff. StGB) in Kraft getreten. Gleichzeitig sind die Art. 62 Abs. 2 AIG und Art. 63 Abs. 3 AIG eingeführt worden, die den Widerruf von Bewilligungen (und anderer Verfügungen nach dem AIG) für unzulässig erklären, der nur damit begründet wird, dass ein Delikt begangen wurde, für das ein Strafgericht bereits eine Strafe oder Massnahme verhängt, jedoch von einer Landesverweisung abgesehen hat. Damit sollte vermieden werden, dass der unter dem früheren Recht bestandene Dualismus von strafrechtlicher Landesverweisung und ausländerrechtlichem Bewilligungswiderruf wieder eingeführt würde. Der ausländerrechtliche Widerruf ist daher unzulässig, wenn er allein gestützt auf ein Delikt erfolgt, für das ein Strafgericht bereits eine Strafe oder Massnahme verhängt und keine Landesverweisung ausgesprochen hat (BGE 146 II 321 e. 4.6.3 f.; E. 4.7).

3.2 Weiter ist zu beachten, dass eine obligatorische (Art. 66a StGB) oder fakultative (Art. 66a^{bis} StGB) Landesverweisung zwar nicht aufgrund von Delikten ausgesprochen werden darf, welche vor dem 1. Oktober 2016 begangen wurden, aber solche Delikte bei der Prüfung eines Härtefalls (Art. 66a Abs. 2 StGB) bzw. bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Landesverweisung (aufgrund von nach dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikten) berücksichtigt werden dürfen (BGE 146 II 49 E. 5.2; 146 II 1 E. 2.1.2). Wenn solche Delikte bei der Härtefall- bzw. Verhältnismässigkeitsprüfung berücksichtigt wurden, können die Migrationsbehörden für den administrativen Widerruf der Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 63 Abs. 1 Bst. a AIG nicht mehr auf diese Delikte abstellen. Andernfalls würde der Dualismus, den Art. 63 Abs. 3 AIG beseitigt, wieder eingeführt (BGE 146 II 1 E. 2.2; Urteil 2C_6/2025 vom 20. Oktober 2025 E. 5.2.2).

3.3 Sind mehrere Strafurteile ergangen, wobei ein Strafurteil ausschliesslich vor dem 1. Oktober 2016 begangene Delikte behandelt und das *spätere* Strafurteil sich mit nach dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikten auseinandersetzt (welche die Anordnung einer obligatorischen oder fakultativen Landesverweisung ermöglichen), gilt Folgendes: Es kommt darauf an, ob sich aus der Begründung des *späteren* Strafurteils oder zumindest dem Antrag der Staatsanwaltschaft ergibt, dass das gesamte deliktische Verhalten der ausländischen Person, also auch die Vorstrafen (für vor dem 1. Oktober 2016 begangene Delikte), bei der Prüfung der Landesver-

weisung berücksichtigt wurden. Ist dies der Fall, können die Migrationsbehörden aufgrund der vor dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikte die Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung nicht mehr widerrufen, da sie sonst den vom Strafgericht gewürdigten Sachverhalt nochmals beurteilen würden (vgl. BGE 146 II 321 E. 5.1; 146 II 1 E. 2.2; Urteile 2C_352/2023 vom 20. Dezember 2023 E. 4.6; 2C_305/2023 vom 9. November 2023 E. 4.6; 2C_580/2019 vom 9. März 2020 E. 2.4.2).

3.4 Eine vergleichbare Regelung der Zulässigkeit eines Einreiseverbots kennt das AIG nicht. Verfügt jedoch eine straffällige ausländische Person über einen Aufenthaltstitel in der Schweiz, der aufgrund von Art. 62 Abs. 2 AIG bzw. Art. 63 Abs. 3 AIG nicht widerrufen werden kann, dann ist im Sinne einer Reflexwirkung auch ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG unzulässig. Auf die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die betroffene Person – wie in casu – keinen Aufenthaltstitel besitzt, lässt sich dem AIG weder unmittelbar noch mittelbar eine Antwort entnehmen. In seinem Grundsatzurteil BVGE 2023 VII/7 erkannte das Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich eine echte Gesetzeslücke, die es unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele – der Vermeidung des Dualismus und der Verschärfung der bestehenden Praxis gegenüber straffälligen Ausländerinnen und Ausländern – durch eine differenzierte Regelung schloss (ebenda E. 5 und 6.1–6.2 m.H.). Dabei hielt es fest, dass wenn das Strafgericht eine Landesverweisung angeordnet hat, der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung verhindert, dass die Verwaltungsbehörden für dieselben Straftaten strengere Massnahmen erlassen, auch wenn die Landesverweisung und das Einreiseverbot beide das Ziel des Schutzes der öffentlichen Sicherheit verfolgen. Das SEM hat in diesen Fällen keine parallele Zuständigkeit mehr für den Erlass eines Einreiseverbots, selbst wenn es der Ansicht ist, dass die von den Strafbehörden verhängte Landesverweisung offensichtlich zu kurz sei (ebenda E. 6.3).

4.

4.1 Die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wurde mit Urteil des Bundesgerichts 2C_447/2022 vom 23. August 2022 rechtskräftig widerrufen und er verfügt nicht mehr über einen gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz. Die Vorinstanz ordnete am 16. November 2022 ein achtjähriges Einreiseverbot an und stützte sich dabei auf Straftaten, die der Beschwerdeführer vor dem 1. Oktober 2016 und damit vor der Einführung der strafrechtlichen Landesverweisung begangen hatte. Während des laufenden Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde der Beschwerdeführer mit Urteil des Obergerichts des Kantons F. _____

SST.2023.16 vom 15. Juni 2023 für Taten bestraft, die er *nach* dem 1. Oktober 2016 verübt hatte. Bei der Prüfung, ob hinsichtlich der Anordnung einer Landesverweisung ein Härtefall vorliegt, berücksichtigte das Obergericht bei der Beurteilung der Integration des Beschwerdeführers auch seine frühere Delinquenz und damit Delikte, die er *vor* dem 1. Oktober 2016 begangen hatte (ebenda E. 4.4.1 S. 13 f.). Es kam unter Berücksichtigung dessen, dass der Beschuldigte in der Schweiz aufgewachsen war, seinen Lebensmittelpunkt hier hatte, zusammen mit seiner Partnerin und gemeinsamer Tochter lebte und arbeitete, dass trotz der insgesamt mangelhaften wirtschaftlichen Integration, der erheblichen sowie wiederholten Delinquenz im Bereich des Betäubungsmittelhandels ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB knapp zu bejahen sei. Jedoch überwiege das hohe öffentliche Interesse an der Landesverweisung die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz deutlich (ebenda E. 4.4.4).

4.2 Zum Zeitpunkt der Verfügung der Vorinstanz vom 16. November 2022 war der Erlass eines Einreiseverbots grundsätzlich zulässig, da noch keine rechtskräftige Landesverweisung vorlag. Mit dem rechtskräftigen Urteil des Obergerichts des Kantons F._____ vom 15. Juni 2023 änderte sich der vorliegende Sachverhalt grundlegend, zumal das Obergericht bei der Prüfung des Vorliegens eines Härtefalls hinsichtlich der Anordnung der Landesverweisung auch Delikte berücksichtigte, die der Beschwerdeführer *vor* dem 1. Oktober 2016 begangen hatte. Bei einer solchen Konstellation ist das SEM nicht mehr befugt, ein Einreiseverbot zu erlassen.

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht vom Urteil des Obergerichts des Kantons F._____ Kenntnis erhalten hatte, lud es die Vorinstanz gestützt auf Art. 57 VwVG zur Duplik ein. Im Rahmen dieses Schriftenwechsels hätte die Vorinstanz ihre Verfügung in Wiedererwägung ziehen können; sie verzichtete jedoch darauf.

Aufgrund des vorstehend dargelegten grundlegend veränderten Sachverhalts zum Zeitpunkt des vorliegenden Entscheids ist die Anordnung eines Einreiseverbots nicht mehr zulässig.

5.

Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Verfügung vom 16. November 2022 aufzuheben.

6.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss ist daher zurückzuerstatten. Dem Beschwerdeführer ist für die ihm durch die anwaltliche Vertretung erwachsenen notwendigen Kosten zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe 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]). Mangels Kostennote ist die Höhe der Parteientschädigung aufgrund der Akten festzulegen. Mit Blick auf den aktenkundigen Aufwand sowie in Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien von Art. 8 ff. VGKE erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– als angemessen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung vom 16. November 2022 wird aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'200.– 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.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast

Versand: