



Abteilung VI
F-7458/2024

Urteil vom 23. Mai 2025

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richterin Aileen Truttmann,
Gerichtsschreiber Stefan Weber.

Parteien

A._____,
vertreten durch lic. iur. Franz Hollinger, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot;
Verfügung des SEM vom 11. November 2024.

Sachverhalt:**A.**

A.a A. _____, ein am (...) geborener (...) Staatsangehöriger reiste am (...) mit einer gefälschten (...) Identitätskarte in die Schweiz ein. Aufgrund eines vorgelegten Arbeitsvertrages erhielt er zunächst eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA und am (...) eine bis zum (Nennung Zeitpunkt) gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA.

Mit Verfügung vom 22. August 2023 widerrief das (...) (nachfolgend: Migrationsamt) die bis am (...) gültige Aufenthaltsbewilligung und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz und dem Schengen-Raum weg. Dies nachdem sich herausgestellt hatte, dass die (...) Identitätskarte gefälscht war. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel wiesen der Rechtsdienst des Migrationsamtes mit Entscheid vom (...) und das Verwaltungsgericht des Kantons (...) mit Urteil vom (...) ab. Eine dagegen eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wies das Bundesgericht mit Urteil 2C_267/2024 vom 19. Juli 2024 ab.

A.b Am (...) erhob die Staatsanwaltschaft B. _____ beim Bezirksgericht C. _____ gegen den Beschwerdeführer Anklage wegen (Nennung Delikte).

Mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts C. _____ vom (...) wurde der Beschwerdeführer der (Nennung Straftatbestände) für schuldig erkannt und zu einer (Nennung Strafe und Busse) verurteilt. Ferner wurde auf eine Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB verzichtet.

A.c Der Beschwerdeführer verliess am (...) die Schweiz und kehrte zu seiner Familie in den D. _____ zurück (vgl. SEM act. 11 und 12; Beschwerde S. 3).

B.

Am 11. November 2024 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot, gültig ab sofort bis zum 10. November 2027. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Ferner entzog sie einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

C.

Der Beschwerdeführer focht die Verfügung des SEM mit Eingabe vom 27. November 2024 beim Bundesverwaltungsgericht an. Darin beantragte

er, es sei die vorinstanzliche Verfügung und damit das Einreiseverbot aufzuheben. In prozessualer Hinsicht sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen; zudem sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der rubrizierte Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 9. Dezember 2024 stellte die Instruktionsrichterin die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her. Gleichzeitig forderte sie den Beschwerdeführer auf, innert angesetzter Frist das der Verfügung beigelegte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" ausgefüllt und mit den nötigen Beweismitteln versehen beim Gericht einzureichen.

E.

Mit Eingabe vom 22. Januar 2025 reichte der Beschwerdeführer die geforderten Unterlagen ein und erneuerte seine Anträge um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteiständung.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 3. Februar 2025 wies die Instruktionsrichterin das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten samt Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in Ermangelung einer bestehenden Bedürftigkeit ab und forderte den Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses auf.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 4. April 2025 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

H.

Der Beschwerdeführer replizierte am 25. April 2025.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM betreffend Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Nach Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG verfügt das SEM unter Vorbehalt von Abs. 5 derselben Bestimmung ein Einreiseverbot gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, oder (Bst. d) wenn sie bestraft worden sind, weil sie Handlungen im Sinne von Art. 115 Absatz 1, 116, 117 oder 118 AIG begangen haben oder weil sie versucht haben, solche Handlungen zu begehen. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts, aber auch ganz allgemein gegen Normen des Strafrechts fallen ohne weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen.

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 Einzelfalles ist eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss primär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. anstelle vieler Urteil des BVGer F-4025/2017 vom 1. Oktober 2018 E. 3.2 m.H.). Es genügt, wenn der ausländischen Person eine Sorgfaltpflichtverletzung zugerechnet werden kann. Unkenntnis oder Fehlinterpretation der Einreise- und Aufenthaltsvorschriften stellen in der Regel keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von einer Fernhaltemassnahme dar (vgl. Urteil des BVGer F-1156/2018 vom 13. Dezember 2019 E. 4.2 m.H.). 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. Urteil des BVGer F-5969/2016 vom 28. September 2017 E. 4.4. m.H.).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründete das Einreiseverbot damit, dass sich der Beschwerdeführer unter Verwendung einer gefälschten (...) Identitätskarte gestützt auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) als EU-Bürger angemeldet habe und einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. In der Folge habe das Migrationsamt seine Aufenthaltsbewilligung widerrufen und ihn aus der Schweiz weggewiesen. Dieser Entscheid sei mit Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 2024 geschützt worden. Der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten die Behörden getäuscht und einen Aufenthaltstitel erschlichen, was eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstelle. Es sei daher gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG eine Fernhaltemassnahme anzuordnen. Private Interessen, die das öffentliche Interesse an künftigen kontrollierten Einreisen überwiegen könnten, würden sich aus den Akten nicht ergeben.

In einem separaten Verfahren sei er durch das Bezirksgericht C. _____ am (...) wegen (Nennung Straftatbestände) zu einer (Nennung Strafe) verurteilt worden. Anlässlich des rechtlichen Gehörs habe er darauf hingewiesen, dass das Strafgericht auf eine Landesverweisung verzichtet habe. Gemäss dem Urteilsdispositiv habe es auf eine fakultative Landesverweisung gemäss Art. 99a^{bis} (recte: Art. 66a^{bis}) StGB verzichtet. Das vorliegende Einreiseverbot beziehe sich aber nicht auf das Strafverfahren vor dem

erwähnten Strafgericht, sondern auf das oben dargelegte rechtskräftig abgeschlossene Wegweisungsverfahren und der innerhalb dieses Verfahrens festgestellten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Bei der Anordnung eines Einreiseverbots handle es sich um eine rein präventivpolizeiliche Massnahme, welche nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr anknüpfe.

4.2 Der Beschwerdeführer führt demgegenüber in seiner Beschwerde an, die angefochtene Verfügung verletze das Dualismusverbot und sei daher aufzuheben. So verliere das SEM gemäss bundesverwaltungsrechtlicher Rechtsprechung (unter Verweis auf das Urteil des BVGer F-3533/2021 E. 5.2) die Zuständigkeit, für dasselbe Delikt ein Einreiseverbot von drei Jahren oder mehr zu verhängen, falls ein Strafgericht explizit auf eine fakultative Landesverweisung verzichtet habe. Vorliegend sei diese Voraussetzung erfüllt, zumal das Bezirksgericht C._____ mit Urteil vom (...) ausdrücklich auf eine Landesverweisung verzichtet habe. Das SEM habe deshalb in dieser Situation die abgeurteilten Delikte nicht zum Anlass nehmen dürfen, gegen ihn ein Einreiseverbot – gleich welcher Dauer – zu verhängen. Solches wäre lediglich dann möglich, wenn es sich auf die Verletzung von (anderen) ausländerrechtlichen Bestimmungen berufen könnte.

Aus dem Strafurteil vom (...) sei zu entnehmen, dass er für die nämlichen Verletzungen von ausländerrechtlichen Bestimmungen bestraft worden sei, wie sie das SEM in seiner Begründung für die Verhängung des Einreiseverbots aufgeführt habe. So berufe es sich darin auf die Verwendung einer gefälschten (...) Identitätskarte, die illegale Erwerbstätigkeit und die Erschleichung eines Aufenthaltstitels mittels Täuschung der Behörden. Das ihm von der Vorinstanz vorgeworfene Verhalten sei somit deckungsgleich mit demjenigen, welches Gegenstand des Strafverfahrens gewesen und für welches er bestraft worden sei. Vor diesem Hintergrund verliere die Vorinstanz die Zuständigkeit, für dasselbe Delikt ein Einreiseverbot zu verhängen. Der Einwand der Vorinstanz, wonach sich das vorliegende Einreiseverbot nicht auf das Strafverfahren vor dem Bezirksgericht C._____, sondern vielmehr auf das rechtskräftig abgeschlossene Wegweisungsverfahren und der innerhalb dieses Verfahrens festgestellten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beziehe, sei unbehelflich. Auch die übrigen Einwände der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid vermöchten nicht zu überzeugen, gehe es vorliegend nicht um die Frage des Zwecks eines Einreiseverbots, sondern um die Einhaltung des Dualismusverbots.

4.3 In seiner Vernehmlassung hält das SEM fest, es treffe zu, dass es mit Blick auf das Dualismusverbot gemäss Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts nur dann nicht an das Gerichtsurteil gebunden sei, wenn sich das Gericht zu einer fakultativen Landesverweisung nicht geäußert und somit implizit darauf verzichtet habe. Im vorliegenden Fall habe das Migrationsamt am (...) die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers widerrufen und ihn aus dem Schengen-Raum weggewiesen. Dies deshalb, weil er mit einer gefälschten (...) Identitätskarte gestützt auf das FZA eine Aufenthaltsbewilligung erschlichen habe und einer illegalen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Das Bundesgericht habe mit seinem Urteil vom 19. Juli 2024 in letzter Instanz die genannte Widerrufs- und Wegweisungsverfügung gestützt. Es habe festgehalten, dass das öffentliche Interesse am Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und der Wegweisung das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz überwiege und dessen Aufenthaltsbeendigung und Wegweisung verhältnismässig sei. Der ausdrückliche Verzicht des Bezirksgerichts C._____ auf eine fakultative Landesverweisung stehe zu diesem Bundesgerichtsurteil im Widerspruch. Eine Landesverweisung habe nämlich eine Doppelfunktion: Sie sei eine Entfernungsmassnahme, welche die Wirkung einer Wegweisung entfalte, und – nach dem Vollzug der Entfernungsmassnahme – eine Fernhalte-massnahme, die in der Wirkung einem Einreiseverbot gleichkomme. Der ausdrückliche Verzicht des Bezirksgerichts auf die fakultative Landesverweisung würde de facto die rechtskräftige und vom Bundesgericht bestätigte Wegweisung ausser Kraft setzen, was vom Ergebnis her stossend wäre und nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen würde. Ebenso stossend wäre, wenn auf der Grundlage der rechtskräftigen und vom Bundesgericht bestätigten Wegweisung kein Einreiseverbot im öffentlichen Interesse am Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verfügt werden dürfte. Dies gelte umso mehr, als sich das Einreiseverbot im vorliegenden Fall nicht auf eine strafrechtliche Verurteilung, sondern auf die Umgehung grundlegender Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen abstütze, welche auch nach Schengen-Recht zu einer Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im SIS II führte. Das Dualismusverbot greife deshalb in der vorliegenden Konstellation nicht.

4.4 Dem hält der Beschwerdeführer in seiner Replik unter Verweis auf seine Ausführungen in der Beschwerdeschrift entgegen, die Vorinstanz verliere nach dem expliziten Verzicht des Strafgerichts auf eine Landesverweisung die Zuständigkeit, für dieselben Delikte ein Einreiseverbot von drei Jahren oder mehr zu verhängen. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung setze dieser Verzicht denn auch die vom Bundesgericht bestätigte

Wegweisung weder de jure noch de facto ausser Kraft. Die Wegweisung bestehe unabhängig vom bezirksgerichtlichen Urteil und sei ein von der Einreisesperre unterschiedliches Rechtsinstitut. Dies ergebe sich rein formal auch aus den unterschiedlichen Zuständigkeiten. Weiter sei das ihm von der Vorinstanz vorgeworfene Verhalten absolut deckungsgleich mit demjenigen, welches Gegenstand des Strafverfahrens gebildet habe, was die Vorinstanz verkenne. Der Hinweis auf Art. 24 Abs. 1 und 2 der Verordnung [EU] 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems [SIS] im Bereich der Grenzkontrollen sei überdies unbehelflich.

5.

5.1 Vorweg gilt es zu prüfen, ob das dreijährige Einreiseverbot, welches sich auf eine rechtskräftige Verurteilung wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise, mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts und der mehrfachen Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (Art. 115 Abs. 1 Bst. a bis c AIG), mehrfacher Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 1 AIG) sowie mehrfacher Verwendung gefälschter Ausweise gemäss Art. 252 Abs. 3 StGB stützt, das Dualismusverbot verletzt.

5.1.1 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 (vgl. hierzu Urteil des BVGer F-3533/2021 vom 8. März 2023 E. 5.1 m.H.; ANDREAS ZÜND/ARTHUR BRUNNER, Abgrenzung des ausländerrechtlichen Bewilligungswiderrufs zur strafrechtlichen Landesverweisung, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugli Yar/Thomas Geiser/Luzia Vetterli [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Auflage 2022, Rz. 10.85 ff.).

5.1.2 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, denn eine ausländische Person mit einem gültigen Aufenthaltstitel kann ohnehin nicht mit einem Einreiseverbot belegt werden. 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 nahm sich das Bundesverwaltungsgericht dieser Frage im Kontext der fakultativen Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB an. Es erkannte eine echte Gesetzeslücke, die es modo legislatoris unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele – der Vermeidung des Dualismus und der Verschärfung der bestehenden Praxis gegenüber straffälligen Ausländerin-nen und Ausländern – durch eine differenzierte Regelung schloss (ebenda E. 5 und 6.1-6.2 m.H.).

5.1.3 Dabei hielt es fest, dass der *implizite* Verzicht auf eine fakultative Landesverweisung in dem Sinne, dass die Staatsanwaltschaft den Fall mit einem Strafbefehl erledigt oder das Strafgericht diese Frage in seinem Urteil nicht behandelt, obwohl es dazu befugt wäre, das SEM nicht bindet (BVGE 2023 VII/7 E. 6.4 m.w.H.).

5.1.4 Bei einem *expliziten* Verzicht ist zu unterscheiden. Ergeht er im Rahmen eines Strafbefehlsverfahrens, wird das SEM ebenfalls nicht gebunden, da der Staatsanwaltschaft nach geltendem Recht (Art. 352 Abs. 2 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0]) die Zuständigkeit fehlt, eine Landesverweisung anzuordnen. Verzichtet dagegen ein Strafgericht explizit auf eine fakultative Landesverweisung, verliert das SEM die Zuständigkeit, für dasselbe Delikt ein Einreiseverbot von drei Jahren oder mehr zu verhängen. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass das Strafgericht eine fakultative Landesverweisung gemäss Art. 66a^{bis} StGB nur für die Dauer von drei bis fünfzehn Jahren erlassen darf, das SEM jedoch befugt ist, Einreiseverbote von weniger als drei Jahren Dauer anzuordnen. Bestimmte Straftaten erfordern zwar ihrer Natur nach eine Fernhaltemassnahme, ihre Dauer muss jedoch in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes unterhalb der Schwelle von drei Jahren liegen. Das ist beispielsweise der Fall bei Überschreitung der Gültigkeitsdauer eines Schengen-Visums oder bei anderen Zuwiderhandlungen gegen das AIG, wenn das öffentliche Interesse durch die Umstände

des Einzelfalls relativiert werden. In solchen Konstellationen kann ein ausdrücklicher Verzicht des Strafrichters das SEM nicht binden, denn das Strafgericht wäre von Gesetzes wegen ohnehin nicht befugt gewesen, eine Landesverweisung von weniger als drei Jahren Dauer auszusprechen (BVGE 2023 VII/7 E. 6.5; Urteil des BVGer F-3533/2021 vom 8. März 2023 E. 5.2 m.w.H.).

5.2 Der Beschwerdeführer wurde mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts C. _____ vom (...) wegen (Auflistung Straftatbestände) für schuldig erkannt und zu einer (Nennung Strafe) verurteilt. Bei den aufgeführten Straftatbeständen handelt es sich allesamt um Delikte, welche gemäss Art. 66a^{bis} StGB einer fakultativen Landesverweisung zugänglich sind.

Das Bezirksgerichts C. _____ behandelte sodann in seinem Urteil die Frage einer fakultativen Landesverweisung, wozu es angesichts der in Frage stehenden Straftatbestände befugt war. So hatte es von seiner Möglichkeit, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 66a^{bis} StGB auf eine Landesverweisung zu verzichten Gebrauch gemacht. Dies ist dann der Fall, wenn es zwar eine in seiner Entscheidkompetenz liegende Sanktion als angemessen erachtet, diese jedoch – soweit eine fakultative Landesverweisung zur Diskussion steht – als unverhältnismässig erscheint (vgl. ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), Basler Kommentar StGB I, 4. Aufl. 2019, N 75 f. zu Art. 66a-d StGB). Diesbezüglich hielt es in Ziffer 5 des Urteilsdispositivs – entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft, den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 66a^{bis} StGB für 3 Jahre des Landes zu verweisen (vgl. SEM act. 14/pag. 135) – fest, "Auf eine Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB wird verzichtet." Dies stellt einen ausdrücklichen Verzicht durch ein Strafgericht dar, welcher das SEM grundsätzlich bindet (BVGE 2023 VII/7 E. 6.5). Dies auch deshalb, weil vorliegend mit Blick auf ähnlich gelagerte Fälle der Erlass eines Einreiseverbots von weniger als 3 Jahren nicht in Frage kam (vgl. Urteile des BVGer C-7486/2014 vom 25. September 2015 S. 7; F-2682/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 6 f. sowie F-6944/2023 vom 25. November 2024 E. 5 f.). Sodann macht der Beschwerdeführer zu Recht geltend, dass sich das ihm von der Vorinstanz vorgeworfene Verhalten im Kern deckungsgleich mit demjenigen darstellt, welches Gegenstand des Strafverfahrens bildete und vom Strafgericht entsprechend beurteilt wurde. Das SEM hatte demnach auf Grundlage derselben Delikte ein Einreiseverbot verhängt, obwohl es aufgrund des expliziten Verzichts des Strafgerichts auf eine (fakultative) Landesverweisung nicht mehr dazu befugt war.

Soweit das SEM in der angefochtenen Verfügung in diesem Zusammenhang anführt, dass sich das Einreiseverbot nicht auf das Strafverfahren vor dem Bezirksgericht C._____, sondern auf das rechtskräftig abgeschlossene Wegweisungsverfahren und der innerhalb dieses Verfahrens festgestellten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beziehe, verfängt diese Argumentation nicht. Auch im Verfahren betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und Wegweisung wurde im Wesentlichen der gleiche Lebenssachverhalt, nämlich die Verwendung eines gefälschten Ausweises und die damit einhergehende Täuschung der Behörden sowie – wenn auch nur am Rande – die vom Beschwerdeführer in der Schweiz ausgeübte illegale Erwerbstätigkeit thematisiert. Ohnehin stellen sich die dem Beschwerdeführer nach Bekanntwerden der von ihm erschlichenen Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung mittels einer gefälschten (...) Identitätskarte vorgeworfenen (weiteren) Delikte (rechtswidrige Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit) vorliegend als logische Sanktion seines täuschenden Verhaltens dar, weshalb es auch deshalb unsachgemäss erschiene, dieses einer gesonderten rechtlichen Betrachtung zu unterziehen.

Weiter kann der vom SEM in seiner Vernehmlassung geäusserten Betrachtungsweise nicht gefolgt werden. Darin führt es an, der ausdrückliche Verzicht des Bezirksgerichts C._____ auf eine fakultative Landesverweisung stehe im Widerspruch zum Bundesgerichtsurteil 2C_267/2024 vom 19. Juli 2024 betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und Wegweisung. So stelle eine Landesverweisung auch eine Entfernungsmassnahme dar, weshalb mit dem Verzicht des Bezirksgerichts de facto die rechtskräftige und vom Bundesgericht bestätigte Wegweisung ausser Kraft gesetzt würde. Nachdem mit dem oben erwähnten, knappe drei Monate vor dem kantonalen Strafurteil ergangenen Bundesgerichtsurteil im migrationsrechtlichen Verfahren die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz letztinstanzlich bestätigt wurde, ist nicht einsichtig, weshalb diese Wegweisung durch den Verzicht des Strafrichters auf eine fakultative Landesverweisung und den damit verbundenen Wegfall ihrer Funktion als Aufenthaltsbeendigungsmassnahme in irgendeiner Weise tangiert geschweige denn ausser Kraft gesetzt werden sollte. Der migrationsrechtliche Aufenthaltstitel des Beschwerdeführers erlosch denn auch mit dem Bundesgerichtsurteils 2C_267/2024 vom 19. Juli 2024. Aus ausländischer Sicht ist fraglich, weshalb das Strafgericht auf eine fakultative Landesverweisung verzichtet hat. Es obliegt aber nicht dem Bundesverwaltungsgericht, das Vorgehen der Strafbehörden zu kommentieren (vgl. BVGE 2023 VII/7 E. 6.5).

5.3 Als Ergebnis ist festzustellen, dass die Vorinstanz vorliegend an die strafrechtliche Beurteilung gebunden ist und mit der Verhängung eines Einreiseverbots über den Beschwerdeführer das Dualismusverbot verletzt hat.

Bei dieser Sachlage ist nicht mehr zu prüfen, ob die (weiteren) Voraussetzungen des von der Vorinstanz angerufenen Art. 67 Abs. 1 AIG zur Verhängung eines Einreiseverbots erfüllt sind.

6.

Die Vorinstanz hat zu Unrecht gegen den Beschwerdeführer ein dreijähriges Einreiseverbot verhängt. Die angefochtene Verfügung erweist sich daher als bundesrechtswidrig (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der am 4. März 2025 in der Höhe von Fr. 1'000.– geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

7.2 Als obsiegende Partei hat der Beschwerdeführer für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten Anrecht auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Grundlage der Bemessung der Parteientschädigung bildet die vom Rechtsvertreter mit der Replik vom 25. April 2025 eingereichte Kostennote gleichen Datums (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Darin werden Vertretungskosten in Gesamthöhe von Fr. 5'652.55 (17.16 Stunden à Fr. 300.– zuzüglich Fr. 81.– Barauslagen und zuzüglich Fr. 423.55 Mehrwertsteuer) ausgewiesen. Der ausgewiesene Aufwand ist als leicht überhöht zu erachten. So ist der Aufwand für den in der Kostennote aufgeführten "Abschluss" vom 25. April 2025 nicht zu entschädigen, da es sich dabei um Sekretariatsarbeit handelt, deren Aufwand im Stundenansatz bereits enthalten ist; gestützt auf die Datierung in der Kostennote geht es um die Erstellung der Honorarnote und das entsprechende Begleitschreiben gleichen Datums. Der angeführte Aufwand von 17.16 Stunden ist daher um eine halbe Stunde à Fr. 300.– zu kürzen. Die zu Lasten der Vorinstanz gehende Parteientschädigung ist somit auf gerundet Fr. 5'492.60 (Vertretungskosten von Fr. 5'000.– [16.66 Std. à Fr. 300.–], zuzüglich Barauslagen von Fr. 81.– und MWSt von Fr. 411.60) festzusetzen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung des SEM wird aufgehoben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird zurückerstattet.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 5'492.60 auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Stefan Weber

Versand: