



---

Abteilung VI  
F-7485/2016

## Urteil vom 1. September 2017

---

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),  
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,  
Richter Andreas Trommer,  
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
lic. iur. Jürg Federspiel, Rechtsanwalt,  
Postfach, 8034 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

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

Der Beschwerdeführer, ein in Spanien aufenthaltsberechtigter dominikanischer Staatsangehöriger (geb. 1986), reiste gemäss eigenen Angaben am 23. August 2016 in die Schweiz ein. Nachdem er am 30. August 2016 in Zürich von Angehörigen der Stadtpolizei Zürich einer Personen- und Effektenkontrolle unterzogen worden war, stellte man fest, dass er 181.7 Gramm Kokain mit sich führte. In der Folge wurde er in Haft versetzt. Am 31. August 2016 erfolgte eine polizeiliche Einvernahme (Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich [kant. act.] 9-14 sowie 33). Gleichentags wurde ihm das rechtliche Gehör in Bezug auf allfällig zu verhängende Entfernung- und Fernhaltemassnahmen gewährt (Akten der Vorinstanz [SEM act.] 4 S. 6).

**B.**

Mit Verfügung vom 1. November 2016 ordnete das Bezirksgericht Zürich die Entlassung des Beschwerdeführers aus der Sicherheitshaft an und dispensierte ihn vom Erscheinen an der Hauptverhandlung (SEM act. 6 S. 11-13). In der Folge wurde er am 2. November 2016 mittels formloser Wegweisung aus der Haft entlassen und gleichzeitig aufgefordert, die Schweiz unverzüglich (innert eines Tages) zu verlassen (kant. act. 29).

**C.**

Am 2. November 2016 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein fünfjähriges Einreiseverbot. Zur Begründung führte sie an, er sei gemäss Entlassungsbefehl des Bezirksgerichts Zürich vom 1. November 2016 wegen Zuwiderhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten zu bestrafen, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Damit sei der Erlass einer Fernhaltemassnahme im Sinne von Art. 67 AuG (SR 142.20) angezeigt. Private Interessen, welche das öffentliche Interesse an künftigen kontrollierten Einreisen überwiegen würden, ergäben sich weder aus den Akten noch seien solche im Rahmen des rechtlichen Gehörs geltend gemacht worden.

**D.**

Mit Urteil vom 21. November 2016 sprach das Bezirksgericht Zürich den Beschwerdeführer des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. b und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 17

Monaten. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft (kant. act. 35ff.).

#### **E.**

Gegen das Einreiseverbot gelangte der Beschwerdeführer am 2. Dezember 2016 rechtsmittelweise an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, eventualiter eine Begrenzung auf höchstens zwei Jahre. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Bestellung von Rechtsanwalt Jürg Federspiel als unentgeltlichen Rechtsbeistand. Des Weiteren beantragte er die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Zur Begründung machte der Beschwerdeführer unter anderem geltend, bei der Abwägung aller Interessen sei gar kein oder zumindest kein so langes Einreiseverbot gerechtfertigt. Einerseits sei er Dominikaner mit Wohnsitz in Spanien und seit kurzem auch spanischer Staatsangehöriger, andererseits sei er Vater zweier in der Schweiz lebender Kinder. Der Beschwerde beigelegt waren unter anderem eine Kopie des spanischen Reisepasses des Beschwerdeführers sowie diverse Dokumente betreffend seine Kinder und Partnerin (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 13. Dezember 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab (BVGer act. 3).

#### **G.**

Der Beschwerdeführer reichte mit schriftlicher Eingabe vom 13. Januar 2017 das ausgefüllte Formular „Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege“ samt weiteren Beilagen zu den Akten, darunter eine spanische Einbürgerungsbestätigung (SEM act. 4). In der Folge gab das Bundesverwaltungsgericht dem Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung statt (vgl. Zwischenverfügung vom 18. Januar 2017 [BVGer act. 5]).

#### **H.**

Gestützt auf diesen Sachverhalt erliess die Vorinstanz am 10. Februar 2017 eine neue Verfügung und befristete das Einreiseverbot auf den 1. November 2018. Sie teilte dem Beschwerdeführer mit, aufgrund der Tatsache, dass er nun über die spanische Staatsangehörigkeit verfüge, sei sie

bereit, dem Eventualantrag in der Beschwerdeschrift (Begrenzung des Einreiseverbots auf höchstens zwei Jahre) wiedererwägungsweise nachzukommen (BVGer act. 6).

**I.**

Nachdem die schriftliche Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Fortsetzung der Behandlung der Beschwerde unbeantwortet blieb (SEM act. 7), wurde dem SEM erneut Gelegenheit gegeben, zur Sache Stellung zu nehmen (BVGer act. 9). Dieses reichte mit Schreiben vom 27. April 2017 eine ergänzende Vernehmlassung ein (BVGer act. 10).

**J.**

Der Beschwerdeführer hielt mit Replik vom 2. Juni 2017 an seinem Rechtsmittel fest.

**K.**

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit rechtserheblich – in den Erwägungen eingegangen.

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

**1.**

**1.1** Vom SEM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.2** Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 49 ff. VwVG), soweit die Angelegenheit nach dem teilweisen Rückkommen der Vorinstanz auf die angefochtene Verfügung noch im Streit liegt.

**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 sowie – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art.

49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### 3.

Der Beschwerdeführer ist mittlerweile auch spanischer Staatsangehöriger (vgl. Erwägungen Bst. E). Als Angehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft gilt damit das AuG nur soweit, als das Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG).

### 4.

**4.1** Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet Art. 67 AuG. Nach dessen Abs. 2 Bst. a kann gegen Ausländerinnen und Ausländer, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügt werden. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. 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 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

**4.2** Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: Botschaft], BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE,

SR 142.201]). Der Schluss auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erfordert dagegen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem solchen Verstoss führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE; vgl. auch Urteil des BVGer C-4052/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.2 m.H.).

**4.3** Soweit der Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu einem Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG führt, wird unmittelbar an das vergangene Verhalten des Betroffenen angeknüpft; dabei steht der Gedanke der Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Vordergrund (vgl. etwa Urteil des BGer 2C\_873/2012 vom 28. März 2013 E. 3.1 m.H.). Demgegenüber kommt der Gedanke der Spezialprävention zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG als alternativen Fernhaltgrund die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nennt. Ob eine solche (gegenwärtige oder künftige) Gefährdung vorliegt, lässt sich nur im Sinne einer Prognose, die sich auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss, beurteilen.

## 5.

**5.1** Im Anwendungsbereich des FZA stellt ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG eine Massnahme dar, welche die Ausübung vertraglich zugesicherter Rechte auf Freizügigkeit – hier des Rechts auf Einreise (Art. 3 FZA i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Anhang I 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, 1964, S. 850), 72/194/EWG (ABl. Nr. L 121, 1972, S. 32) und 75/35/EWG (ABl. Nr. L 14, 1975, S. 10) 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 bestehende, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, EuGH (Art. 16 Abs. 2 FZA).

**5.2** 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 Sicherheit und Ordnung, 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 eine strafrechtliche Verurteilung für sich allein nicht genügt. Diese kann nur insoweit herangezogen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt. Art. 5 Anhang I FZA erlaubt somit weder Massnahmen, die automatisch an vergangenes Fehlverhalten anknüpfen, noch solche, die aus Gründen der Generalprävention angeordnet werden. Im Unterschied zum Landesrecht kommt es somit 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).

## 6.

Der Beschwerdeführer wurde mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. November 2016 des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. b und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt (kant. act. 38). Damit hat der Beschwerdeführer zweifellos den Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt (vgl. E. 4.2).

## 7.

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob das Einreiseverbot vor dem Freizügigkeitsabkommen standhält resp. ob die Tatbestandsvoraussetzungen eines Einreiseverbots auch nach Massgabe des Freizügigkeitsabkommens erfüllt sind. Dabei muss, wie bereits erwähnt, dargetan werden, dass vom Beschwerdeführer auch gegenwärtig noch eine Gefährdung ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

**7.1** Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 17. Oktober 2016 habe der Beschwerdeführer am 30. August 2016 von einem Unbekannten 165 Gramm Kokain (davon 141 Gramm Reinsubstanz) übernommen und dieses in seinen Unterhosen aufbewahrt, bis er es wieder dem Unbekannten habe zurückgeben wollen. Dazu sei es zufolge seiner Verhaftung und der Sicherstellung der Drogen durch die Polizei nicht mehr gekommen (kant. act. 42). Aufgrund der Kokainmenge ist damit von einem *schweren Fall* auszugehen, liegt doch der Grenzwert für die entsprechende Qualifikation bei Kokain bei 18 Gramm (BGE 109 IV 143

E. 3b). Massgeblich ist dabei stets die Menge des reinen Stoffes (BGE 119 IV 180 E. 2d S. 185 f.; 111 IV 100 E. 2 S. 101 f.). Das Bezirksgericht Zürich sah es denn auch als erwiesen an, dass sich der Beschwerdeführer der *qualifizierten Form* der Betäubungsmitteldelinquenz schuldig gemacht hat (vgl. unbegründetes Urteil vom 21. November 2016 [kant. act. 36]). Mit diesen Ausführungen kann kein Zweifel daran bestehen, dass das abgeurteilte Verhalten eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt, die im Hinblick auf die Schwere der Tat ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt und deshalb im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs geeignet ist, ein Einreiseverbot gegen einen Gemeinschaftsbürger zu rechtfertigen.

**7.2** Weiter ist auf die Frage einzugehen, ob der Beschwerdeführer aktuell eine Gefährdung darstellt. Dabei kommt es wesentlich auf das *Rückfallrisiko* an. Zu verlangen ist eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird (Urteil des BGer 2C\_270/2015 vom 6. August 2015 E. 4.1. m.w.H.).

**7.2.1** Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, vorliegend genüge die Zuwiderhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und die damit verbundene, bloss bedingte Strafe von 20 Monaten (recte: 17 Monaten) nicht, um das Einreiseverbot zu rechtfertigen. Das Strafgericht habe ihm offensichtlich als Ersttäter eine gute Prognose gestellt und nur eine minimale Probezeit von zwei Jahren angesetzt, womit von einer guten Prognose auszugehen sei. Es könne ohne Willkür kein hinreichendes Rückfallrisiko angenommen werden (Beschwerde vom 2. Dezember 2016 S. 5f.). Damit verkennt der Beschwerdeführer jedoch, dass die Migrationsbehörden grundsätzlich nicht an die Prognose und die Interessenabwägung des Strafrichters gebunden sind. Soweit der Strafrichter die Frage vertieft geprüft hat, sind seine Überlegungen – obschon nicht ausschlaggebend – in die ausländerrechtliche Gefahrenprognose gleichwohl einzubeziehen (vgl. BGE 130 II 176 E. 4.3.3 S. 188 mit Hinweisen). Vorliegend fand eine solche Auseinandersetzung hingegen nicht statt. Die Ansetzung einer zweijährigen Probezeit kann somit nicht per se zum Schluss führen, es könne kein hinreichendes Rückfallrisiko angenommen werden. Immerhin gilt auch zu beachten, dass die Verurteilung erst am 21. November 2016 erfolgte und sich der Beschwerdeführer damit noch immer in der Probezeit befindet.

**7.2.2** Zwar ist aus dem Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 26. April 2017 ersichtlich, dass der Beschwerdeführer erstmalig strafrechtlich in Erscheinung getreten ist (vgl. Beilage BVGer act. 10). Ein Strafbefehl vom 10. Dezember 2015 wegen Verletzung der Verkehrsregeln durch Nichtbeachten des Vorschriftssignals „Verbot für Motorwagen“ fällt dabei – ohne das entsprechende Delikt bagatellisieren zu wollen – in casu nicht massgeblich ins Gewicht (SEM act. 3). Zuungunsten des Beschwerdeführers gilt es aber zu erwähnen, dass er selber nicht drogenabhängig ist (kant. act. 10; vgl. dazu Urteil des BGer 2C\_793/2015 vom 29. März 2016 E. 5.1. m.w.H.) und auch sonst nicht erkennbar ist, er habe aus einer Notlage heraus gehandelt. Immerhin sei er damals (wie auch heute noch) einer Erwerbstätigkeit nachgegangen (vgl. kant. act. 23 und 33 sowie Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege [BVGer act. 4]). Die Drogen habe er angeblich für einen unbedeutenden Betrag für einen Dritten aufbewahrt (kant. act. 23), wobei es sich wohlgerne bei 141 Gramm reinem Kokain nicht etwa um eine lediglich geringe Menge handelte, sodass sich der Beschwerdeführer der qualifizierten Form der Betäubungsmitteldelinquenz schuldig gemacht hat (E. 7.1). Angesichts der Menge an Drogen, die er bei seiner Verhaftung in seinen Unterhosen aufbewahrt hat (kant. act. 42), kann auch kaum davon ausgegangen werden, er habe unüberlegt und spontan gehandelt. Er hat sich vielmehr aus nicht erkennbaren Gründen – sein Tatverhalten hat er im Übrigen im vorliegenden Verfahren nicht erläutert – und aus freiem Willen über die Rechtsordnung seines Gastlandes hinweggesetzt. Dies obwohl er wissen oder annehmen musste, dass er damit die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen konnte. Darüber hinaus konnte ihn selbst seine familiäre Verantwortung als Vater dreier Kinder (vgl. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege [BVGer act. 4]) nicht von seinem delinquenten Verhalten abhalten. Vor diesem Hintergrund kann beim Beschwerdeführer zweifellos auf eine Gleichgültigkeit und Geringschätzung der hiesigen Rechtsordnung sowie auf eine bestehende kriminelle Energie geschlossen werden. Mit diesen Ausführungen und in Anbetracht der erst kürzlich erfolgten Verurteilung erscheint ein Rückfall durchaus als wahrscheinlich.

**7.3** In casu muss gestützt auf eine gesamthafte Betrachtung aller relevanten Einschätzungsfaktoren davon ausgegangen werden, dass vom Beschwerdeführer auch heute noch eine aktuelle, tatsächliche und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Sinne des Gemeinschaftsrechts in seiner Auslegung durch den EuGH ausgeht.

Es ist somit im Lichte von Art. 5 Anhang I FZA grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot verhängt hat.

## **8.**

**8.1** Eine Fernhaltungsmassnahme muss dem Grundsatz nach sowie von ihrer Dauer her in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen sein. Unter dem Gesichtspunkt des Freizügigkeitsabkommens ist dabei insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BGE 131 II 352 E. 3.3 S. 358, 130 II 493 E. 3.3 S. 499 f., Urteile des EuGH vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37, und vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 249/86, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1989, 1263, Randnr. 20). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind umso strengere Anforderungen an eine fremdenpolizeiliche Massnahme zu stellen, je länger eine ausländische Person in der Schweiz anwesend war (vgl. Urteil des BGer 2C\_1103/2015 vom 21. Dezember 2016 E. 5.1. m.w.H.).

**8.2** Vom Beschwerdeführer geht wie dargetan, eine hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, weshalb ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner zeitweisen Fernhaltung besteht. Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Betroffenen gegenüberzustellen. Der Beschwerdeführer bringt in dieser Hinsicht vor, er sei Vater zweier in der Schweiz lebender Kinder (geb. 2014 und 2015). Es müsse ihm als spanischer Staatsangehöriger möglich sein, jederzeit seine Kinder in der Schweiz besuchen zu können. Im Sinne von Art. 67 Abs. 5 AuG und vor allem gestützt auf Art. 8 EMRK bestehe damit ein gewichtiger Grund, von der Verhängung eines Einreiseverbots abzusehen (Beschwerde vom 2. Dezember 2016 S. 3 und 6).

**8.3** Zwar sind für den in Spanien wohnhaften Beschwerdeführer Besuche bei seinen in der Schweiz lebenden Kindern und seiner Partnerin während der Dauer des Einreiseverbots grundsätzlich nicht mehr möglich. Diesem Umstand hat die Vorinstanz mit der Reduktion des Einreiseverbots auf zwei Jahre Rechnung getragen. Kommt hinzu, dass Besuchsaufenthalte in der Schweiz nicht gänzlich untersagt sind, besteht doch die Möglichkeit, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Massnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG; vgl. dazu ergänzende Vernehmlassung vom 27. April 2017). Zudem kann der Kontakt auch

auf andere Weise als durch Besuche in der Schweiz gepflegt werden (z.B. Briefverkehr, Telefonate, Skype, Treffen ausserhalb des schweizerischen und liechtensteinischen Gebiets usw.). Überhaupt gilt zu beachten, dass der Beschwerdeführer und seine aktuelle Partnerin, die Mutter des gemeinsamen Kindes A. \_\_\_\_\_ (geb. 2015), nicht zusammenleben und sich der Beschwerdeführer in der Schweiz lediglich als Tourist aufhielt (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 13. Januar 2017 [BVGer act. 4] sowie kant. act. 1). Den geltend gemachten privaten Interessen des Beschwerdeführers kann somit im dargelegten Umfang Rechnung getragen werden.

**8.4** Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf zwei Jahre reduzierte Einreiseverbot den Besonderheiten des Falles in verhältnismässiger und angemessener Weise Rechnung trägt. Das reduzierte Einreiseverbot ist daher zu bestätigen.

## **9.**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass mit dem auf zwei Jahre – bis 1. November 2018 – befristeten Einreiseverbot Bundesrecht und Freizügigkeitsabkommen nicht verletzt werden (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit sie nicht bereits durch die in der Vernehmlassung erfolgte Reduzierung des Einreiseverbots gegenstandslos geworden ist.

## **10.**

**10.1** Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Wird ein Verfahren (teilweise) gegenstandslos, so sind die Kosten in diesem Umfang jener Partei aufzuerlegen, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat. Ist das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden, so werden die Kosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes festgelegt (Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**10.2** Vorliegend ist die Vorinstanz teilweise auf ihre Verfügung vom 2. November 2016 zurückgekommen und hat das Einreiseverbot im Rahmen der Vernehmlassung auf zwei Jahre beschränkt. Dies aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 2. Dezember 2016 (erstmalig) geltend machte, er sei seit kurzem auch spanischer Staatsangehöriger und er zudem dem Bundesverwaltungsgericht mit

Schreiben vom 13. Januar 2017 eine spanische Einbürgerungsbestätigung zukommen liess. Die teilweise Hinfälligkeit der angefochtenen Verfügung hat sich damit aufgrund eines nachträglich eingetretenen Sachverhalts ergeben. Die Beschwerde wäre ansonsten voraussichtlich abgewiesen worden, hat der Beschwerdeführer doch mit seinem delinquenten Verhalten ohne Zweifel einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt. Schwere Verstösse gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung im In- und/oder Ausland werden gemäss geltender Praxis denn auch regelmässig mit mehr- bzw. langjährigen Fernhaltmassnahmen geahndet. Das Einreiseverbot wäre grundsätzlich auch von seiner Dauer her – unter Berücksichtigung der privaten Interessen des Beschwerdeführers – nicht zu beanstanden gewesen (vgl. E. 6 sowie Urteil des BVGer F-7016/2015 vom 21. April 2017 E. 5). Damit wären sämtliche Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Verfahrensführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG (vgl. Zwischenverfügung des BVGer vom 18. Januar 2017) sind vorliegend jedoch keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG).

**10.3** Dem Beschwerdeführer ist aus den gleichen Gründen auch keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 15 VGKE i.V.m. Art. 5 VGKE). Hingegen wurde ihm der bisherige Rechtsvertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigeordnet (Zwischenverfügung vom 18. Januar 2017). Für seinen Aufwand ist dieser aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. Art. 12 VGKE).

Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, so dass das amtliche Honorar aufgrund der Akten festzulegen ist (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der rechtlichen Komplexität und des Umfangs des Verfahrens ist von einem anrechenbaren Gesamtaufwand von Fr. 1'800.- auszugehen. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er dem Gericht das amtliche Honorar zu vergüten (vgl. Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

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

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Für seine anwaltlichen Bemühungen wird Rechtsanwalt Jürg Federspiel mit Fr. 1'800.- aus der Gerichtskasse entschädigt.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

**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 Rechtschrift 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: