



## Urteil vom 5. März 2019

---

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),  
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,  
Richterin Regula Schenker Senn,  
Gerichtsschreiberin Christa Preisig.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dominic Frey,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot.

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

Der Beschwerdeführer (kosovarischer Staatsangehöriger, geb. 1976) reiste 1993 im Rahmen eines Familiennachzugs in die Schweiz ein, woraufhin ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Schon bald nach seiner Einreise geriet er mit dem Gesetz in Konflikt, weshalb ihm schliesslich die Aufenthaltsbewilligung entzogen wurde (letztinstanzlich bestätigt mit Urteil des BGer 2C\_567/2007 vom 24. Januar 2008, Akten des Amts für Migration und Integration des Kantons Aargau [AG-act.] S. 651-657). Am 29. Februar 2012 verliess der Beschwerdeführer die Schweiz (AG-act. S. 841).

**B.**

Mit Verfügung vom 15. Januar 2013 erliess die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer mit Hinweis auf dessen Verurteilungen wegen diverser Delikte – darunter bandenmässiger Diebstahl, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch, Diebstahl, Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes, mehrere Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz, Vergehen gegen das Waffengesetz, einfache Körperverletzung und weitere Delikte – ein bis zum 14. Januar 2020 geltendes Einreiseverbot (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1 S. 2-3). Diese für die Schweiz und den gesamten Schengen-Raum geltende Fernhaltmassnahme erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**C.**

Mit Verfügung vom 20. März 2015 suspendierte die Vorinstanz das Einreiseverbot für die Zeit vom 14. bis 27. Juni 2015 (AG-act. S. 924-925). Nach seiner Ankunft in der Schweiz am 14. Juni 2015 wurde der Beschwerdeführer in Folge einer RIPOI-Ausschreibung noch am Flughafen verhaftet und am darauffolgenden Tag wegen dringenden Tatverdachts, unter anderem in Sachen Raub und Einbruchdiebstahl, in Untersuchungshaft versetzt (AG-act. S. 927-948).

**D.**

Am 4. November 2015 verurteilte das Bezirksgericht Baden den Beschwerdeführer wegen Diebstahls, Raubes (Nötigungshandlung), Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch, alle Straftaten begangen zwischen Juni und September 2011, zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren, wovon 18 Monate bedingt aufgeschoben wurden (AG-act. S. 962-972).

**E.**

Am 18. Dezember 2016 wurde der Beschwerdeführer aus der Haft entlassen und in den Kosovo ausgeschafft (AG-act. S. 1009 f.).

**F.**

Gestützt auf das erwähnte Strafurteil des Bezirksgerichts Baden erliess die Vorinstanz am 25. November 2016 nach Gewährung des rechtlichen Gehörs ein zweites Einreiseverbot für die Zeit vom 15. Januar 2020 bis 14. Januar 2025 und ordnete die Ausschreibung der Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS II) an. Gleichzeitig entzog sie einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

**G.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 23. Dezember 2016 ersuchte der Beschwerdeführer um Aufhebung des erwähnten Einreiseverbots. Zur Begründung führte er an, die Vorinstanz habe sich nicht mit der Frage nach der Prognose auseinandergesetzt. Namentlich habe sie nicht dargelegt, weshalb sie im Gegensatz zum Bezirksgericht Baden eine ungünstige Legalprognose annehme. Im Weiteren lebe seine gesamte Familie in der Schweiz, weshalb überwiegende private Interessen an der Aufhebung des als unverhältnismässig zu erachtenden Einreiseverbots bestehen würden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer nebst der Ausrichtung einer Parteientschädigung um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

**H.**

Der zuständige Instruktionsrichter hiess das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 7. Februar 2017 gut.

**I.**

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 7. März 2017 die Abweisung der Beschwerde. Das über Jahre gezeigte straffällige Verhalten des Beschwerdeführers bringe eine hohe kriminelle Energie zum Ausdruck, welche besonders hochwertige („hohe“) Rechtsgüter betreffe. Aus ausländerrechtlicher Perspektive könne ihm daher keine günstige Prognose gestellt werden.

**J.**

Der Beschwerdeführer ersuchte in seiner Replik vom 21. April 2017 um Gutheissung seiner Beschwerde und reichte eine Kostennote ein.

**K.**

Die Parteien liessen sich in der Folge nicht mehr zur Sache vernehmen (vgl. BVGer-act. 12-17).

**L.**

Mit Verfügung vom 23. April 2018 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Suspension des Einreiseverbots für die Dauer vom 5. bis 19. Mai 2018 zwecks Besuchs seiner an einer Hirnblutung erkrankten Mutter.

**M.**

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

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

Am 1. Januar 2019 traten die Änderungen der Teilrevision des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) in Kraft (siehe Verordnung über die abschliessende Inkraftsetzung der Änderung vom 16. Dezember 2016 des Ausländergesetzes, AS 2018 3171). Die Teilrevision hat unter anderem auch zu einer Änderung des Gesetzstitels geführt. Das AuG wurde in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG) umbenannt. Die Gesetzesbestimmungen betreffend den vorliegend zu beurteilenden Verfahrensgegenstand des Einreiseverbots haben inhaltlich jedoch keine Änderungen erfahren, weshalb das Gericht in der Folge die neue Gesetzesbezeichnung verwendet (vgl. Urteil des BVGer F-5264/2017 vom 6. Februar 2019 E. 4.1).

**2.**

**2.1** Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (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).

**2.2** Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**2.3** Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

**2.4** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

### **3.**

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 – 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 Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst (Beschwerdeschrift S. 5 f.), die Vorinstanz habe sich im Gegensatz zum Bezirksgericht Baden nicht mit der Legalprognose auseinandergesetzt. Die angefochtene Verfügung sei somit nicht hinreichend begründet. Entsprechend ist zunächst eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) zu prüfen.

**4.2** Die Parteien haben im Verwaltungsverfahren und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 ff. VwVG). Dazu gehört, dass die Behörde ihren Entscheid in einer nachvollziehbaren Weise begründet, so dass er sachgerecht angefochten werden kann (Art. 35 Abs. 1 VwVG). In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 142 II 324 E. 3.6; 142 II 49 E. 9.2). Dabei kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2; 141 III 28 E. 3.2.4 je m.H.). Welchen Anforderungen eine Begründung zu genügen hat, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände und der Interessen der Betroffenen festzulegen (vgl. BGE 112 Ia 107 E. 2b; BVGE 2017 I/4 E. 4.2 m.H.;

zum Ganzen KNEUBÜHLER/PEDRETTI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl. 2018, Rz. 7 ff. zu Art. 35; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2 Aufl. 2016, Rz. 17 ff. zu Art. 35 [nachfolgend: Praxiskommentar]; je m.H.).

**4.3** Die Vorinstanz führte zur Begründung des Einreiseverbots aus, der Beschwerdeführer habe angesichts der Verurteilungen durch das Bezirksgericht Baden schwere Verstösse gegen die Gesetzgebung begangen, womit eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe. Eine Auseinandersetzung mit der Legalprognose ist in der Verfügung nicht enthalten. Auch sonst ist die Begründung sehr allgemein gehalten. Die Vorinstanz ist ihrer Begründungspflicht folglich nur unzureichend nachgekommen. Sie holte ihre diesbezüglichen Verpflichtungen aber im Beschwerdeverfahren nach. Der Beschwerdeführer konnte so im Rahmen der Replik zu den Ausführungen der Vorinstanz Stellung nehmen. Die Verletzung der Begründungspflicht erscheint vor diesem Hintergrund als eher leicht. Damit ist zu prüfen, ob der Begründungsmangel einer Heilung zugänglich ist (vgl. etwa Urteil des BGer 1C\_39/2017 vom 13. November 2017 E. 2.1 m.H.).

**4.4** Eine Rückweisung würde angesichts des fortgeschrittenen Verfahrens dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung nicht Rechnung tragen. Dem Beschwerdeführer war es zudem möglich, sachgerecht gegen die Verfügung vorzugehen und zusätzliche Einwendungen im Beschwerdeverfahren ausführlich darzulegen. Eine Kassation des angefochtenen Einreiseverbots würde folglich zu einem prozessualen Leerlauf führen. Demnach erscheint eine Heilung der gerügten Gehörsverletzung durch das Bundesverwaltungsgericht, welches über dieselbe Kognition die Vorinstanz verfügt, ausnahmsweise gerechtfertigt (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 sowie BVGE 2012/24 E. 3.4 je m.H.). Die festgestellte Gehörsverletzung ist jedoch bei der Festlegung der Nebenfolgen zu berücksichtigen (Urteil des BGer 1C\_40/2015 vom 18. September 2015 E. 7; Urteil des BVGer F-449/2017 vom 19. März 2018 E. 3.8).

**4.5** Nachfolgend ist dementsprechend die Rechtmässigkeit des materiellrechtlichen Gehalts der angefochtenen Verfügung zu prüfen.

## **5.**

**5.1** Die Vorinstanz kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben

oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Die Regelhöchstdauer des Einreiseverbots von fünf Jahren darf überschritten werden, wenn der Betroffene eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

**5.2** Das in Art. 67 AIG geregelte Einreiseverbot bildet 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 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter; sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. die in BVGE 2014/20 nicht veröffentlichte E. 3.2 des Urteils C-5819/2012 vom 26. August 2014 m.H.; Urteil des BVGer F-5323/2014 vom 23. August 2016; zuletzt Urteile des BVGer F-7068/2016 vom 8. November 2018 E. 4.2 m.H.; F-7081/2016 vom 5. Oktober 2018 E. 3.5).

**5.3** Die in Art. 67 Abs. 3 AIG statuierte Regelhöchstdauer eines Einreiseverbots beträgt fünf Jahre. Stellt die betroffene Person jedoch eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, kann diese Dauer überschritten werden. Verlangt wird eine qualifizierte Gefährdungslage, über deren Vorliegen nach Massgabe aller Umstände des Einzelfalles zu befinden ist. Eine solche Gefährdungslage darf nicht leichthin angenommen werden. Nach der Rechtsprechung kann sie sich beispielsweise aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtsguts ergeben (z.B. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität, Gesundheit), aus der Zugehörigkeit des drohenden Delikts zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension (z.B. Terrorismus, Menschen- und Drogenhandel, organisierte Kriminalität) oder aus der wiederholten Delinquenz und ihrer zunehmenden Schwere oder aus der Abwesenheit einer günstigen Legalprognose (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; vgl. auch Urteil des BGer

2C\_1055/2017 vom 31. Januar 2018 E. 3.1; BVGE 2013/4 E. 7.2.4; Urteil des BVGer F-6284/2017 vom 20. Dezember 2018 E. 4.4 m.H.).

**5.4** Die Vorinstanz stützte sich beim Erlass der angefochtenen Verfügung hauptsächlich auf die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Bezirksgericht Baden vom 4. November 2015. Zweifellos stellen die mit diesen Urteilen sanktionierten Straftaten Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, was gestützt auf Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG die Anordnung eines Einreiseverbots grundsätzlich rechtfertigt. Strittig ist aber die Frage, ob das angefochtene Verbot in der vorliegenden Konstellation sich auch im Zeitpunkt seines Erlasses noch als notwendig erwies, um eine vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz abzuwenden.

## **6.**

**6.1** Die Vorinstanz begründet die Anordnung des hier strittigen Einreiseverbots hauptsächlich damit, dass das Verhalten des Beschwerdeführers über lange Zeit wiederholt zu teilweise schweren Klagen Anlass gegeben und bereits vor dem Erlass des Verbots zu mehr als 18 Monaten Gefängnis und mehreren Geldstrafen und Bussen geführt habe. Die weiteren im Jahr 2011 begangenen Straftaten, die zur erneuten Verurteilung des Beschwerdeführers geführt hätten, seien ihr erst nach Erlass der erstmaligen Fernhalte-massnahme, mithin nach dem 15. Januar 2013, bekannt geworden. Unter Berücksichtigung der erneuten Freiheitsstrafe von drei Jahren sei das im Jahr 2013 verhängte Einreiseverbot deshalb im Rahmen eines Anschluss-Einreiseverbots um weitere fünf Jahre zu verlängern. Das über Jahrzehnte gezeigte straffällige Verhalten des Beschwerdeführers bringe eine offensichtliche Geringschätzung der hiesigen Rechtsordnung und eine hohe kriminelle Energie zum Ausdruck, welche besonders hochwertige Rechtsgüter, namentlich Leib und Leben, betreffe. Es könne ihm aus ausländerrechtlicher Sicht keine günstige Prognose gestellt werden (BVGer-act. 8).

**6.2** Der Beschwerdeführer macht geltend, das Bezirksgericht Baden sei nach einer eingehenden Prüfung von einer günstigen Legalprognose ausgegangen, weshalb es eine teilbedingte Strafe ausgesprochen habe. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz demgegenüber von einer erhöhten Rückfallgefahr ausgehe. Da das Ausländerrecht keine Bestimmungen enthalte, wie die Prognose zu bilden sei, müsse diese analog den Regeln von Art. 42 StGB gebildet werden (BVGer-act. 1 S. 5 ff., auch zum Folgenden). Überdies habe der Beschwerdeführer sich während der ersten Einreisesperre bereits über eine längere Zeit bewährt. So habe er seit den

letzten Straftaten im Jahr 2011 nie mehr Anlass zu Klagen gegeben und in dieser Zeit den Entzug von harten Drogen, die seiner Delinquenz zugrunde gelegen hätten, geschafft. Die Vorinstanz könne beim Erlass eines prospektiven Einreiseverbots im Jahr 2016 nicht wissen, ob dem Beschwerdeführer für das Jahr 2020, in dem das zweite Einreiseverbot zu laufen beginne, eine schlechte Prognose zu stellen sei, da ein Blick in die Zukunft unmöglich sei, weshalb sie gegen das Gesetz verstosse (BVGer-act. 10 S. 4).

**6.3** Ist die erste Fernhaltemassnahme im Zeitpunkt der Verhängung der zweiten noch in Kraft, ist für die Beurteilung der Legalprognose auf den Zeitpunkt der Verfügung des zweiten Einreiseverbots abzustellen (Urteil des BVGer F-1444/2014 vom 9. Mai 2018 E. 4.4 m.H. auf die Urteile C-4017/2015 vom 24. Februar 2016 E. 5 und C-3841/2013 vom 1. Oktober 2015 E. 6; ADANK-SCHÄRER/ANTONIAZZA-HAFNER, Interdiction d'entrée prononcée à l'encontre d'un étranger délinquant, Art. 67 al. 2 let. 1 LEtr et expulsion pénale, AJP 2018 S. 889). Für die Legalprognose ist demnach vorliegend der Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung, mithin der 25. November 2016, massgebend.

**6.4** Der Beschwerdeführer übersieht, dass die Verhängung eines Einreiseverbots – wie vorn in E. 5.2 ausgeführt – an das Bestehen eines Risikos einer *künftigen* Gefährdung anknüpft. Die Vorinstanz verletzt damit kein Bundesrecht, wenn sie eine Prognose vornimmt und abwägt, ob im Verfügungszeitpunkt beziehungsweise bei Ablauf des ersten Einreiseverbots weiterhin von einer Gefährdung auszugehen ist.

Soweit der Beschwerdeführer diesbezüglich geltend macht, dass er die letzten ihm zur Last gelegten Delikte bereits im Jahr 2011 begangen habe, ist darauf hinzuweisen, dass für die Beurteilung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht allein auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist. Von vorrangiger Bedeutung ist vielmehr, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 6.2; Urteil des BVGer F-4610/2016 vom 31. Oktober 2018 E. 6.4). Aufgrund seiner langjährigen Delinquenz verweigerte das Migrationsamt des Kantons Aargau dem Beschwerdeführer bereits Ende 2006 die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies ihn weg (vgl. das Urteil des BGer 2C\_576/2007 vom 24. Januar 2008 [AG-act. S. 652-657]). Daraufhin vermochte der Beschwerdeführer seine Ausreise – unter anderem mit einem Wiedererwägungsgesuch – bis ins Jahr 2012 hinauszuzögern (vgl. die Zusammenfassung im Schreiben seines

Rechtsvertreter in AG-act. S. 851). Trotz der vorangegangenen Verurteilungen (vgl. hierzu die Zusammenfassung im erwähnten Bundesgerichtsurteil, AG-act. S. 656 Ziff. A) und des Entzugs der Aufenthaltsbewilligung im Jahr 2008 liess er sich nicht von der Begehung weiterer Delikte abhalten. Die letzten strafrechtlich relevanten Vorfälle datieren vom Jahr 2011, seine Ausreise und die Auferlegung der ersten Fernhaltemassnahme erfolgten 2013. Die seit dem Erlass des ersten Einreiseverbots vergangene Zeit von rund zweieinhalb Jahren bis zur erneuten Inhaftierung vom Juni 2015 bis Dezember 2016 erscheint deshalb angesichts des strafrechtlich beträchtlich belasteten Vorlebens des Beschwerdeführers, der trotz Verurteilungen und Entzug der Aufenthaltsbewilligung gezeigten Uneinsichtigkeit sowie der Hochrangigkeit der bedrohten Rechtsgüter als zu kurz, als dass die Vorinstanz zum Zeitpunkt des Erlasses der Anschlussperre im Jahr 2016 von einer grundsätzlichen persönlichen Wandlung hätte ausgehen müssen. Der in Haft verbrachten Zeit vom Juni 2015 bis Dezember 2016 kommt im ausländerrechtlichen Administrativverfahren keine ausschlaggebende Bedeutung zu, da das Wohlverhalten während des eng überwachten und betreuten Strafvollzugsalltags für die Beurteilung der schwerwiegenden Gefährdung und der Legalprognose nicht aussagekräftig ist (vgl. dazu BGE 137 II 233 E. 5.2.2 m.H.; Urteil des BVGer F-6284/2017 vom 20. Dezember 2018 E. 5.2). Schliesslich kommt hinzu, dass bei Gewaltdelikten, derer sich der Beschwerdeführer unter anderen schuldig machte, in ausländerrechtlicher Hinsicht selbst ein geringes Restrisiko eines Rückfalls nicht in Kauf genommen werden muss (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.2.1; Urteil des BVGer F-4610/2016 vom 31. Oktober 2018 E. 6.4 m.H.).

**6.5** Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass bei der Beurteilung des Gefährdungspotentials auf das Urteil des Bezirksgerichts Baden abzustellen sei. Dieses schob die Freiheitsstrafe im Umfang von 18 Monaten auf. Das Bezirksgericht nahm bei seiner Beurteilung allerdings nicht eine Gefährdungsprognose im verwaltungsrechtlichen Sinn vor. Ausschlaggebend war vielmehr, ob es notwendig erschien, den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten (vgl. Art. 42 Abs. 1 StGB) beziehungsweise dem Verschulden Rechnung zu tragen (vgl. Art. 43 Abs. 1 StGB). Ausländerrechtliche Massnahmen beruhen demgegenüber auf einem im Vergleich zum Strafrecht strengeren Beurteilungsmassstab (BGE 137 II 233 E. 5.2.2 m.H.; statt vieler Urteile des BVGer F-2404/2017 vom 24. April 2018 E. 5.4 oder F-953/2017 vom 20. Dezember 2018 E. 5.3). Eine Bindungswirkung der Verwaltungsbehörden an die bei der strafrechtlichen Prüfung des Strafaufschubs gestellte Legalprognose besteht für die

Ausfällung einer Fernhaltemassnahme nicht (Urteile des BVGer F-4029/2016 vom 22. März 2017 E. 7.1; C-960/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 6.6).

**6.6** Zusammengefasst durfte die Vorinstanz angesichts der wiederholten und schweren Delinquenz des Beschwerdeführers und der verhältnismässig kurzen Bewährungszeit seit dem Verlassen der Schweiz bis zur erneuten Inhaftierung im Jahr 2015 im Zeitpunkt des Erlasses der Anschlussperre weiterhin von einer negativen Legalprognose ausgehen, die grundsätzlich die Anordnung eines Einreiseverbots rechtfertigte.

## 7.

**7.1** 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 öffentlichen und privaten 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, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

**7.2** Das erste gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot wurde für die Dauer vom 15. Januar 2013 bis zum 14. Januar 2020 angeordnet. Im Nachgang an die verfügte Fernhaltemassnahmen konnten dem Beschwerdeführer weitere Straftaten – namentlich Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch – nachgewiesen werden, die er im Jahr 2011 und damit noch vor Erlass des ersten Einreiseverbots begangen hatte. Dafür wurde er mit Urteil vom 4. November 2015 zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und von der Vorinstanz mit einem zweiten Einreiseverbot für den Zeitraum vom 15. Januar 2020 bis zum 14. Januar 2025 belegt. Letzteres schliesst nahtlos an das erste an. Anschlusssperrern werden demgegenüber in der Regel dann ausgesprochen, wenn die mit der Fernhaltemassnahme belegte Person während der Dauer des (ersten) Einreiseverbots weitere Straftaten begeht (vgl. ADANK-SCHÄRER/ANTONIAZZA-HAFNER, a.a.O., S. 888). Im Gegensatz zu einer Anschlussperre im engeren Sinn sind hier nicht die Folgen eines Rückfalls nach Erlass des ersten Einreiseverbots zu beurteilen, sondern Straftaten, die zwar erst nach der ersten Fernhaltemassnahme bekannt wurden, sich aber bereits *davor* ereignet haben.

**7.3** Die Vorinstanz begründete das zweite Einreiseverbot damit, dass ihr gewisse Straftaten erst nach der Verhängung des ersten Einreiseverbots bekannt gewordenen seien. Das erste Einreiseverbot trage diesen nicht zureichend Rechnung. Angesichts der erst durch das bezirksgerichtliche Urteil bekannt gewordenen Straftaten könne das Risiko eines Rückfalls nur dann in Kauf genommen werden, wenn es gering wöge. Hier sei das aber nicht der Fall (BVGer-act. 8).

**7.4** Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, sein Sohn (Jahrgang 2002, Schweizer Bürger) sowie seine Geschwister und Eltern lebten in der Schweiz, weshalb das Einreiseverbot gegen das Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK verstosse (BVGer-act. 1 S. 7 f.). Seine letzte Straftat habe er im Jahr 2011 begangen. Seit dem Erlass des ersten Einreiseverbots Anfang 2013 habe er keinen Anlass zu Klagen mehr gegeben, weshalb bereits im Zeitpunkt der Anschlussperre keine Gefahr mehr von ihm ausgegangen sei, zumal er bis zum Auslaufen des ersten Einreiseverbots am 15. Januar 2020 weitere drei Jahre Zeit haben werde, sich zu bewähren (BVGer-act. 1 S. 8 f.). In Analogie zum Strafrecht müsse eine Gesamtbeurteilung vorgenommen werden, weshalb die beiden separat ausgesprochenen Einreiseverbote insgesamt nicht zu einer längeren Gesamtdauer der Fernhaltungsmassnahme führen dürften, als wenn die strafrechtlich relevanten Ereignisse alle zum selben Zeitpunkt beurteilt worden wären (BVGer-act. 1 S. 9).

**7.5** Die Vorinstanz sah sich durch nachträglich bekannt gewordene Straftaten zum Erlass einer zweiten Fernhaltungsmassnahme veranlasst. Damit weist die vorliegend verfügte Anschlussperre Ähnlichkeiten mit der Figur des Widerrufs auf, die mitunter dann angewandt wird, wenn sich die erste Verfügung im Nachgang als fehlerhaft erweist, weil rechtserhebliche Tatsachen, die sich schon vor ihrem Erlass ereignet hatten, erst nachträglich bekannt wurden (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1216 und 1229; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 31 Rz. 38). Vorliegend ist nicht die Verhältnismässigkeit einer Anschlussperre aufgrund eines Rückfalls und damit neu geschaffener ausländerrechtlich relevanter Sachverhalte zu beurteilen (vorn E. 7.2). Im Gegenteil kamen Straftaten, die für die Verhältnismässigkeitsprüfung der ersten Fernhaltungsmassnahme wesentlich gewesen wären, erst nachträglich ans Licht. Da es mithin um die Anpassung einer Verfügung an später bekannt gewordenen Tatsachen geht, ist entscheidend, wie die Gefahrenprognose beim Erlass der neuen Verfügung ausfällt (vgl. demgegenüber die Urteile des BVGer F-91/2017

vom 14. Dezember E. 2017 E. 5.3 und 6.4; C-4017/2015 vom 24. Februar 2016 E. 6.4, 9.2 und 9.3; dort allerdings in Konstellationen, in denen es um Rückfälle ging). In Fällen wie dem vorliegenden ist folglich zu prüfen, ab wann eine Wiedereinreise des Beschwerdeführers aufgrund der gesamten Umstände hingenommen werden kann.

**7.6** Vom Beschwerdeführer geht aufgrund der wiederholten und sich von 1995 bis 2011 über mehr als ein Jahrzehnt erstreckenden Straffälligkeiten eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. In Anbetracht der Schwere seiner Taten ist von einem erheblichen öffentlichen Interesse an seiner langfristigen Fernhaltung auszugehen. Er hat die Einreiseverbote durch seine mehrfache, teils schwere Delinquenz über einen längeren Zeitraum hinweg bewusst und selbstverschuldet in Kauf genommen, zumal er die letzten Delikte 2011 im Alter von bereits 35 Jahren beging. Die mit den Einreiseverboten einhergehende Einschränkung seiner persönlichen Interessen hat der Beschwerdeführer daher hinzunehmen, zumal diese aufgrund der von ihm ausgehenden schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Es ist daher unbestritten, und bereits mit der ersten, in Rechtskraft erwachsenen Fernhaltungsmassnahme bestätigt, dass sich vorliegend insgesamt ein Einreiseverbot, das über die Regelhöchstdauer von fünf Jahren hinausgeht, rechtfertigt. Im Übrigen bleibt anzumerken, dass das bestehende Einreiseverbot dem Beschwerdeführer Besuchsaufenthalte bei seinem Sohn, seinen Geschwistern und seiner Mutter zudem nicht gänzlich untersagt. Es ist ihm zumutbar, mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AIG; BVGE 2013/4 E. 7.4.3). Eine solche Suspension ist vorliegend denn auch bereits erfolgt (Sachverhalt unter L.).

**7.7** Auf der anderen Seite fällt ins Gewicht, dass die angefochtene Anordnung die Pflege der Beziehung zum mittlerweile 16-jährigen Sohn zusätzlich erschwert. Zu berücksichtigen ist sodann auch, dass sich der Beschwerdeführer von der ersten Ausreise Anfang 2012 bis zur erneuten Verhaftung Mitte 2015 sowie ab Ende 2016 – also insgesamt rund fünfeneinhalb Jahre – wohlverhalten hat (siehe den eintragslosen kosovarischen Strafregisterauszug in BVGer-act. 15). Ins Gewicht fällt schliesslich, dass die letzten Straftaten bereits über sieben Jahre zurückliegen. Vor diesem Hintergrund erscheint eine bis ins Jahr 2025 dauernde Einreisesperre als zu lang. Das angefochtene Einreiseverbot ist daher um ein Jahr zu kürzen und auf die Dauer von vier Jahren zu begrenzen.

**8.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Anschlussperre dem Grundsatz nach zu bestätigen ist, die festgelegte Dauer jedoch Bundesrecht verletzt, soweit sie über vier Jahre hinausgeht (vgl. Art. 49 VwVG). Mit der Reduzierung der Dauer der angefochtenen Anschlussperre wird dem Antrag des Beschwerdeführers teilweise entsprochen, sodass das Einreiseverbot in teilweiser Gutheissung der Beschwerde bis zum 14. Januar 2024 zu befristen ist.

**9.**

**9.1** Bei diesem Verfahrensausgang würde der Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm jedoch die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, sind vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben.

**9.2** Dem Beschwerdeführer ist aufgrund seines teilweisen Obsiegens gemäss 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) eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen. Dabei ist zunächst auf die Kostennote abzustellen, mit der ein nachvollziehbarer Aufwand von Fr. 2'141.95 dargetan wurde (8.5 Stunden à Fr. 220.– zuzüglich Auslagen in der Höhe von Fr. 113.30.–). Bei der Bemessung der Parteientschädigung ist sodann die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geheilte Gehörsverletzung zu berücksichtigen (vorn E. 4.4 am Ende). Insgesamt erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'000.– gerechtfertigt.

**9.3** Das amtliche Honorar für den als amtlichen Anwalt eingesetzten Rechtsvertreter im Umfang der verbleibenden Fr. 1'141.95 geht zulasten der Gerichtskasse. Der Beschwerdeführer hat das amtliche Honorar dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 14. Januar 2024 befristet.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zugesprochen. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer diesen Betrag innerhalb von 30 Tagen nach Zustellung des vorliegenden Urteils zu entrichten.

**4.**

Das Bundesverwaltungsgericht entrichtet dem als amtlichen Rechtsbeistand eingesetzten Rechtsvertreter zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'141.95. Diesen Betrag hat der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte er nachträglich zu hinreichenden Mitteln gelangen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Christa Preisig

Versand: