



Abteilung VI
F-395/2016

Urteil vom 18. Januar 2018

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

B._____,
vertreten durch lic. iur. HSG Evelyne Suter, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot (Wiedererwägung).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer (geb. 1977, kosovarischer Staatsangehöriger) reiste am 18. Juli 1995 in die Schweiz ein und stellte in der Folge zweimal erfolglos ein Asylgesuch. Gestützt auf die Eheschliessung vom 14. April 2000 mit einer Schweizer Bürgerin wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Bern erteilt. Die Eheleute haben drei gemeinsame Söhne (geb. 1998, 2004 und 2005). Seit einem im Jahre 2005 erlittenen Verkehrsunfall leidet der Beschwerdeführer nebst den Spätfolgen der durch den Unfall zugezogenen Sprunggelenkfraktur an einer psychischen Erkrankung. Sein Gesundheitszustand hat es ihm fortan verunmöglicht, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Im Juni 2006 wurde ihm die Niederlassungsbewilligung erteilt und seit Mai 2010 erhält er Leistungen der Invalidenversicherung (IV).

A.b Während seines Aufenthalts in der Schweiz delinquierte der Beschwerdeführer über mehrere Jahre hinweg. Gestützt darauf erfolgten mehrere Verurteilungen:

- Strafbefehl des Bezirksamtes Aarau vom 18. Februar 2000 wegen Vergehens gegen das (damalige) Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG): Freiheitsstrafe von zehn Tagen.
- Strafbefehl des Untersuchungsrichteramtes III Bern-Mittelland vom 4. April 2003 wegen Erleichterns des rechtswidrigen Aufenthalts: Freiheitsstrafe von zehn Tagen.
- Strafbefehl des Untersuchungsrichteramtes IV Berner Oberland vom 13. September 2004 wegen einfacher Körperverletzung und Verletzung der Verkehrsregeln: Freiheitsstrafe von fünf Tagen.
- Urteil des "Tribunal de Police" des Kantons Genf vom 3. Juli 2008 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG, SR 812.121): Freiheitsstrafe von zwei Jahren, bedingt ausgesprochen bei einer Probezeit von fünf Jahren (Dieses Urteil wurde am 15. Dezember 2008 auf Berufung des Beschwerdeführers hin von der "Chambre pénale" des Kantons Genf bestätigt).
- Urteil des Kreisgerichts X Thun vom 14. November 2008 wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs,

Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch und Geldwäscherei: Freiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten, unter Aufschub einer Teilstrafe von einem Jahr und sechs Monaten bei einer Probezeit von vier Jahren.

B.

Mit Verfügung vom 13. Juli 2009 widerrief der Migrationsdienst des Kantons Bern die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers, wies ihn aus der Schweiz weg und setzte ihm eine Ausreisefrist bis 15. September 2009 an. Die dagegen bei der Polizei- und Militärdirektion sowie anschliessend beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. Mit Urteil vom 29. März 2011 (2C_782/2010) wies das Bundesgericht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 7. Oktober 2010 letztinstanzlich ab.

Gemäss Angaben seiner Rechtsvertreterin soll der Beschwerdeführer anfangs April 2011 in sein Heimatland zurückgekehrt sein (vgl. Suspensionsgesuch vom 28. Oktober 2013 [SEM act. 18 S. 164/165]). Mit Schreiben der Vorinstanz vom 13. November 2012, welches ihm über die Schweizer Vertretung in Pristina zugestellt wurde, wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Fernhaltemassnahme gewährt. Von dieser Möglichkeit machte dieser indessen keinen Gebrauch.

C.

Gestützt auf den obgenannten Sachverhalt erliess die Vorinstanz mit Verfügung vom 23. April 2013 gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot auf unbestimmte Dauer (SEM act. 13 S. 134/135). Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

D.

D.a Nachdem die Vorinstanz in den Jahren 2013 bis 2015 mehrere Gesuche des Beschwerdeführers um Suspension des Einreiseverbots zwecks Besuchs seiner Familie in Kehrsatz/BE gutgeheissen hatte, liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. November 2015 die vollumfängliche Aufhebung des unbefristeten Einreiseverbots, eventualiter dessen Befristung auf eine Dauer von drei Jahren bzw. die Suspension der Fernhaltemassnahme über die kommenden Festtage beantragen. In seiner Begründung berief er sich einerseits auf die Praxisänderung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. August 2014, wonach sämtliche von der Vorinstanz ausgesprochenen Einreiseverbote zwingend auf eine bestimmte Dauer zu befristen seien (BVGE 2014/20 E. 6.9), andererseits darauf, dass die straf-

rechtlichen Verurteilungen Taten betroffen hätten, welche vor 2008 begangen worden seien. Da er sich seither bewährt habe, gäbe er keinerlei Anlass (mehr) für die Annahme einer weiteren schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit.

D.b Mit Suspensionsverfügung vom 2. Dezember 2015 setzte die Vorinstanz die Fernhaltemassnahme zwecks Familienbesuchs für die Zeit vom 18. Dezember 2015 bis zum 4. Januar 2016 aus.

E.

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2015 hiess die Vorinstanz das vorerwähnte Wiedererwägungsgesuch vom 30. November 2015 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVGE 2014/20), wonach Einreiseverbote zu befristen seien, teilweise gut und befristete die gegen den Beschwerdeführer verhängte Fernhaltemassnahme bis zum 22. April 2021. Im Weiteren nahm sie vor allem Bezug auf die beiden Strafurteile von 2008 wegen gewerbs- und bandenmässig begangener Eigentumsdelikte und Geldwäscherei bzw. wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 1 und 2 Bst. a BetmG). Die Vorinstanz machte dabei sinngemäss geltend, in Anbetracht der gesamten Umstände erachte sie die Voraussetzung zur sofortigen Aufhebung des Einreiseverbots – insbesondere mit Sicht auf die Schwere der erwähnten Strafdelikte sowie der beschränkten Bedeutung des Zeitablaufs bezüglich seines klaglosen Verhaltens – als nicht gegeben. Vom Beschwerdeführer gehe nach wie vor eine schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG (SR 142.20) aus. Unter Berücksichtigung seiner familiären Beziehungen zur Schweiz sowie des Umstandes, dass er die Schweiz im Jahre 2011 verlassen, das Einreiseverbot jedoch erst im Jahre 2013 verfügt worden sei, sei eine auf acht Jahre befristete Fernhaltemassnahme verhältnismässig und angemessen.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 19. Januar 2016 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt die Rechtsvertreterin, der Entscheid der Vorinstanz vom 2. Dezember 2015 sei aufzuheben und das dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 23. April 2013 auferlegte Einreiseverbot von unbestimmter Dauer sei mit sofortiger Wirkung vollumfänglich aufzuheben; eventualiter sei das Einreiseverbot auf eine Dauer von maximal 3 Jahren, d.h. bis längstens 30. April 2016, zu befristen.

Im Wesentlichen rügt die Rechtsvertreterin, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen, da sie weder in ihrer ursprünglichen Verfügung vom 23. April 2013 noch im nunmehr angefochtenen Entschcheid ausgeführt habe, inwiefern der Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle, die ein mehr als fünf Jahre dauerndes Einreiseverbot rechtfertigen könne. Sie habe es unterlassen, die seit Ergehen der Strafurteile und seit Erlass des Einreiseverbots erfolgte Entwicklung in den Verhältnissen des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Die von der Vorinstanz angerufenen Strafurteile gegen ihren Mandanten stammten aus dem Jahr 2008 und beträfen Taten, welche während rund sieben Monaten in den Jahren 2005 und 2006 respektive in einem Deliktszeitraum von drei Tagen im Februar 2008 begangen worden seien. Der Beschwerdeführer habe sich seither nichts mehr zu Schulden kommen lassen und sich bewährt, weshalb keinerlei Anzeichen oder Gründe ersichtlich seien, welche die Annahme einer weiteren Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu begründen vermöchten. Demgegenüber bestünden bei ihm wichtige private Interessen, lebten doch seine Ehefrau und die drei Söhne – allesamt Schweizer Bürger – in der Schweiz.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 4. April 2016 spricht sich die Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde aus und hält ergänzend fest, dass bereits das gesamte Strafmass von vier Jahren und vier Monaten Freiheitsstrafe für ein schweres Verschulden des Beschwerdeführers spreche. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer "polymorpher Delinquenz" schuldig gemacht habe, welche von Eigentumsdelikten über Geldwäscherei bis zu (schweren) Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gereicht hätten. Insbesondere bei qualifizierten Drogendelikten, mit denen besonders hochwertige Rechtsgüter verletzt würden, müsse gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung selbst ein relativ geringes Restrisiko nicht hingenommen werden.

H.

Mit Suspensionsverfügung vom 13. April 2016 setzte die Vorinstanz die Fernhaltungsmassnahme für einen weiteren zweiwöchigen Familienbesuch des Beschwerdeführers in der Schweiz aus.

I.

Mit Replik vom 1. Juni 2016 hält der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde und deren Begründung fest. Im Weiteren lässt er vorbringen, die

Vorinstanz habe nach wie vor nicht begründet, weshalb bei ihm im heutigen Zeitpunkt noch von einer aktuellen und schweren Gefährdungslage auszugehen sein solle, lägen doch seine Straftaten bereits über sieben Jahre zurück. Das SEM komme damit der ihm obliegenden Begründungspflicht nicht nach. Die von der Vorinstanz erwähnten Delikte dürften auf die bei ihm diagnostizierte schwere Depression infolge posttraumatischer Belastungsstörung zurückzuführen sein, welche auch zu einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit geführt hätten. Seit 2008 befinde er sich in entsprechender Behandlung, welche er auch im Kosovo weiterführe.

J.

In ihrer ergänzenden Vernehmlassung vom 13. Juni 2016 betragt die Vorinstanz weiterhin die Abweisung der Beschwerde und stellt in Abrede, ihrer Begründungspflicht nicht rechtsgenügend nachgekommen zu sein.

K.

In einer weiteren Stellungnahme vom 14. Juli 2016 hält der Beschwerdeführer an den bisherigen Ausführungen und den gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich fest.

L.

Mit Suspensionsverfügung vom 5. Dezember 2016 setzte das SEM die Fernhaltmassnahme ein weiteres Mal aus, damit der Beschwerdeführer seine Familie über die Feiertage in der Schweiz besuchen konnte.

Ein weiteres Gesuch des Beschwerdeführers für einen jeweils zweiwöchigen Aufenthalt bei seinen Angehörigen hiess die Vorinstanz am 4. Juli 2017 gut.

M.

Neben den Vorakten zog das Bundesverwaltungsgericht auch die den Beschwerdeführer betreffenden Akten des Migrationsdienstes des Kantons Bern bei.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Entscheide des SEM betreffend Gesuche um wiedererwägungsweise Aufhebung von Einreiseverboten 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 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.3 Die Vorinstanz hat das Einreiseverbot wiedererwägungsweise auf die Dauer von insgesamt acht Jahre befristet (bis am 22. April 2021). Soweit die Beschwerde dadurch nicht gegenstandslos geworden ist, bleibt der Rechtsstreit aufrechterhalten (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG).

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

2.

Die Vorinstanz ist auf das Gesuch des Beschwerdeführers um wiedererwägungsweise Aufhebung des Einreiseverbots eingetreten, hat dieses materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid getroffen. Das Bundesverwaltungsgericht kann daher mit voller Kognition (vgl. Art. 49 VwVG) prüfen, ob sich das Einreiseverbot heute noch als bundesrechtskonform erweist. Die Frage, ob die ursprüngliche Verfügung zu Recht erlassen wurde, kann demgegenüber grundsätzlich nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (vgl. BVGE 2008/24 E. 2.2 m.H.).

3.

3.1 Vorab ist auf die Rüge des Beschwerdeführers einzugehen, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen, da sie nicht ausgeführt habe, inwiefern der Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle, die ein mehr als fünf Jahre dauerndes Einreiseverbot rechtfertigen könne. In diesem Zusammenhang habe sie es unterlassen, die seit Ergehen der Strafurteile und seit Erlass des Einreiseverbots erfolgte (positive) Entwicklung in seinen Verhältnissen zu berücksichtigen.

3.2 Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Reihe persönlichkeitsbezogener Mitwirkungsrechte der Partei eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens. Im Zentrum steht das Recht, vor dem Erlass einer belastenden Verfügung angehört zu werden (Art. 30 VwVG). Die Behörde hat die Partei jedoch nicht nur anzuhören, sondern sie hat das Geäusserte sorgfältig zu prüfen, zu würdigen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Prüfungs- und Berücksichtigungspflicht; vgl. Art. 32 VwVG). In einer engen Verbindung dazu steht die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 VwVG). Die Begründungspflicht dient der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung und soll die Partei in die Lage versetzen, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Das setzt voraus, dass die Behörde die Überlegungen nennt, von denen sie sich beim Entscheid leiten liess. Dabei ist sie nicht gehalten, zu jedem Argument der Partei explizit Stellung zu nehmen. Es genügt, wenn aus der Gesamtheit der Begründung implizit hervorgeht, weshalb das Vorgebrachte als unrichtig oder unwesentlich übergangen wird (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2 m.H.; BVGE 2012/24 E. 3.2).

3.3 Diesen Anforderungen wird die Begründung der angefochtenen Verfügung noch gerecht. Die Vorinstanz legt verständlich dar, weshalb der Beschwerdeführer trotz des Zeitablaufs seit den abgeurteilten Straftaten und seines seitherigen Wohlverhaltens aus ausländerrechtlicher Sicht heute und in den nächsten Jahren als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betrachtet werden muss. Des Weiteren ist offensichtlich, dass der Schluss von der nicht sofortigen Anordnung eines Einreiseverbots auf das Fehlen einer relevanten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung unzulässig ist. Schliesslich macht die Vorinstanz ausreichend klar, dass und aus welchen Gründen die vom Beschwerdeführer vorgebrachten privaten Interessen gegenüber dem öffentlichen Interesse an seiner Fernhaltung zurückzustehen haben. Zu beachten ist, dass im Rahmen des ausländerrechtlichen Verfahrens auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung eine eng verwandte und sehr ausführliche Güterabwägung vorgenommen worden war, und dem Beschwerdeführer daher klar sein musste, warum die Vorinstanz seinen Argumenten keine entscheidende Bedeutung beimass. Seine Einwände sind daher als unbegründet zurückzuweisen.

4.

4.1 Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG). Die Regelhöchstdauer

des Einreiseverbots von fünf Jahren kann überschritten werden, wenn der Betroffene eine *schwerwiegende Gefahr* für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Die Behörde kann aus wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG). Mit dieser Bestimmung existiert eine spezialgesetzliche Grundlage für die Wiedererwägung eines Einreiseverbots (vgl. auch Urteil des BGer 2C_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.2).

4.2 Einreiseverbote wurden gemäss alter Praxis auf unbestimmte Zeit erlassen, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses keine zuverlässige Prognose abgegeben werden konnte, wie lange ein relevantes Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung anzunehmen ist. Die fehlende Befristung bedeutete keine Lebenslänglichkeit. Verhielt sich die betroffene Person während langer Zeit klaglos, so war dies ein Argument, das für den nachträglichen Wegfall des öffentlichen Sicherheitsbedürfnisses und damit für eine nachträglich wesentlich veränderte Sachlage sprechen konnte. Dabei wurde auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abgestellt (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.3; BVGE 2008/24 E. 6.2). Gemäss neuer Praxis sind Einreiseverbote zwingend auf eine bestimmte Zeitdauer zu befristen (vgl. BVGE 2014/20 E. 6 ff.). Dem hat die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 30. November 2015 teilweise guthiess und die verhängte Fernhaltemassnahme auf acht Jahre befristete (vgl. Sachverhalt Bst. E.).

5.

Das SEM hat das gegen den Beschwerdeführer am 23. April 2013 verhängte unbefristete Einreiseverbot in erster Linie mit seinen strafrechtlichen Verurteilungen vom 3. Juli 2008 wegen (schwerer) Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz bzw. 14. November 2008 wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs, Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch und Geldwäscherei begründet (vgl. Sachverhalt Bst. A.b). Beim Drogendelikt wurde dem Beschwerdeführer vom Strafrichter vorgeworfen, am 22. Februar 2008 zusammen mit weiteren Personen an einem Drogentransport von 682 Gramm reinem Heroin beteiligt gewesen zu sein. Bezüglich der Vermögensdelikte hielt es das Kreisgericht X Thun für erwiesen, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von März 2006 bis September 2006 zusammen mit anderen Personen zahlreiche Einbruchsdiebstähle mit einem Gesamtdeliktsbetrag von Fr. 295'870.- verübt und dabei einen Gesamtsachschaden von über Fr. 85'000.- verursacht hatte. Die beiden Strafgerichte gingen

davon aus, der Beschwerdeführer sei aus rein pekuniären Gründen strafällig geworden, weshalb der Einwand der Rechtsvertreterin in der Replik, wonach die von ihrem Mandanten verübten Delikte auf die bei ihm diagnostizierte schwere Depression infolge posttraumatischer Belastungsstörung zurückzuführen sein dürften, nicht zu überzeugen vermag. Nach dem Gesagten steht damit zweifellos fest, dass der Beschwerdeführer die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verletzt und einen Fernhaltegrund gesetzt hat.

6.

6.1 Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass nach wie vor ein überwiegendes öffentliches Interesse daran besteht, den Beschwerdeführer länger als fünf Jahre von der Schweiz fernzuhalten (vgl. angefochtene Verfügung vom 2. Dezember 2015). Nachfolgend gilt es somit zu prüfen, ob vom Beschwerdeführer eine noch anhaltende schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ausgeht (vgl. E. 4.1).

6.2 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich die schwerwiegende Gefahr aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter (insb. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit), aus der Zugehörigkeit der Tat zur Schwere der Kriminalität mit grenzüberschreitendem Charakter (z.B. Terrorismus, Menschenhandel, Drogenhandel oder organisierte Kriminalität), aus der mehrfachen Begehung – unter Berücksichtigung einer allfälligen Zunahme der Schwere der Delikte – oder aus der Tatsache, dass keine günstige Prognose gestellt werden kann, ergeben. Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Summe das Potenzial haben, eine aktuelle und schwerwiegende Gefahr zu begründen (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.2 m.H.; BGE 139 II 121 E. 6.3 m.H.).

6.3 Die Verneinung des Vorliegens einer schwerwiegenden Gefährdung ist erst nach einer längerfristigen Bewährung der straffällig gewordenen Person möglich. Dabei ist für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen. Entscheidrelevant erscheint vielmehr, wie lange sich die betroffene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.4 m.H.; vgl. Urteil des BVGer F-7607/2015 vom 25. Juli 2016 E. 6.7). Im Weiteren ist zu beachten, dass Strafrecht und Ausländerrecht unterschiedliche Ziele verfolgen. Während der Strafvollzug auch der Reso-

zialisierung dient, steht für die Migrationsbehörden das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund. Daraus ergibt sich im Ausländerrecht ein im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2 m.H.).

Gemäss Aktenlage dürfte der Beschwerdeführer im Verlaufe des Jahres 2008 aus der Untersuchungshaft entlassen worden sein. Nach rechtskräftigem Abschluss des fremdenpolizeilichen Verfahrens betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung kehrte er den Angaben seiner Rechtsvertreterin zufolge im April 2011 in sein Heimatland zurück. Obwohl er bislang nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten ist (vgl. den unbelasteten Strafregisterauszug der Republik Kosovo vom 3. November 2015), kann aufgrund der Schwere und Art der begangenen Delikte, insbesondere aufgrund der zahlreichen Einbruchsdiebstähle mit einem Gesamtdeliktsbetrag von fast Fr. 300'000.- sowie aufgrund dessen Beteiligung am Handel von fast 700 Gramm reinem Heroin, eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nach wie vor nicht ausgeschlossen werden (vgl. zur Hochwertigkeit der involvierten Rechtsgüter und zum strengen Beurteilungsmassstab bei Drogendelikten: BGE 139 I 145 E. 2.5 und BVGer F-7607/2015 vom 25. Juli 2016 E. 6.5). Dabei fällt besonders ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer den schweren Verstoss gegen das BetmG trotz eines hängigen Strafverfahrens, ungeachtet seiner Verantwortung als Familienvater, mehrfachen Vorstrafen und wiederholter ausländerrechtlicher Verwarnungen begangen hatte. Auch wenn die besagten Straftaten im Jahre 2006 bzw. 2008 begangen wurden, so ist die Wahrscheinlichkeit der Realisierung weiterer Straftaten nach wie vor als gross zu erachten. In Anbetracht der Schwere seines Drogendeliktres respektive seiner begangenen Vermögensdelikte erscheint eine Bewährungsfrist von sechs Jahren aus ausländerrechtlicher Perspektive als zu kurz, als dass die schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zum heutigen Zeitpunkt verneint werden könnte. Demzufolge kann gegenüber dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG nach wie vor ein über fünf Jahre dauerndes Einreiseverbot erlassen werden (vgl. BVGE 2013/4 E. 5.2 und E. 7.2; BGE 139 I 31 E. 2.3.2). Die Vorinstanz ist demzufolge zu Recht davon ausgegangen, vorliegend rechtfertige sich eine lange andauernde Fernhaltmassnahme.

7.

7.1 Es bleibt folglich zu prüfen, ob das auf acht Jahre befristete Einreiseverbot in rechtskonformer Anwendung des Ermessens ergangen und an-

gemessen ist. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits vorzunehmen. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler BVGE 2014/20 E. 8.1 m.H.).

7.2 Das Einreiseverbot soll in seiner spezialpräventiven Wirkung weitere Straftaten des Beschwerdeführers in der Schweiz – und im Schengen-Raum – verhindern und ihn dazu anhalten, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise keine weiteren Verstösse gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu begehen. In generalpräventiver Hinsicht soll die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis geschützt werden (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 m.H.). Angesichts dessen sowie der vom Beschwerdeführer ausgehenden schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in einem besonders sensiblen Bereich ist nach wie vor von einem erheblichen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen. Soweit der Beschwerdeführer dieses mit Hinweis auf seine ihm regelmässig gewährten Suspensionsbewilligungen in Frage stellen will, gilt es in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um streng kontrollierte und zeitlich klar begrenzte Besuchsaufenthalte in der Schweiz handelt.

7.3 Den öffentlichen Interessen stellt der Beschwerdeführer sein privates Interesse an persönlichen Kontakten zu seiner in der Schweiz lebenden Ehegattin und seinen drei – teilweise noch minderjährigen – Kindern gegenüber und macht geltend, insbesondere die beiden jüngeren Kinder litten sehr unter seiner Abwesenheit. Dabei ist vorab festzuhalten, dass die Pflege regelmässiger Kontakte zu seiner Familie bereits am fehlenden Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers in der Schweiz scheitert (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.1 m.H.; Urteil des BVGer C-4240/2014 vom 15. Juli 2015 E. 9.4). Es stellt sich somit die Frage, ob die *über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende*, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält.

7.3.1 Der Beschwerdeführer hat das bestehende Einreiseverbot durch seine mehrfachen, teils schweren Straftaten über einen längeren Zeitraum

hinweg bewusst und selbstverschuldet in Kauf genommen. Er musste davon ausgehen, dass sein Verhalten weitreichende und langfristige Konsequenzen für sich und seine Familie haben wird. Die mit dem Einreiseverbot einhergehende Einschränkung seiner persönlichen Interessen hat der Beschwerdeführer hinzunehmen, zumal diese aufgrund der von ihm ausgehenden schwerwiegenden Gefahr für hohe Rechtsgüter zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist (vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK). So anerkennt auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – insbesondere im Falle von Betäubungsmitteldelikten – ein berechtigtes Interesse der Vertragsstaaten an einem harten Durchgreifen und einer damit einhergehenden zulässigen Einschränkung des Familienlebens (vgl. Urteile K.M. gegen die Schweiz vom 2. Juni 2015, 6009/10, Ziff. 55, Baghli gegen Frankreich vom 30. November 1999, 34374/97, Ziff. 48 in fine, Mehemi gegen Frankreich vom 26. September 1997, 25017/94, Ziff. 37, je m.w.H.). Das bestehende Einreiseverbot untersagt dem Beschwerdeführer Besuchsaufenthalte bei seiner Familie in der Schweiz zudem nicht gänzlich, ist es ihm doch zumutbar, mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Von dieser Möglichkeit hat der Beschwerdeführer in den letzten Jahren bereits mehrfach Gebrauch machen können. Ferner stehen ihm in seinem Aufenthaltsstaat diverse Kommunikationsmittel – wie etwa Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate – zur Verfügung, um mit seinen Kindern und der Ehefrau in Kontakt zu treten (vgl. statt vieler BVGE 2013/4 E. 7.4.3).

7.3.2 Das Bundesverwaltungsgericht verkennt derweilen die Auswirkungen des vorliegenden Einreiseverbots auf das Wohl der beiden noch minderjährigen Kinder, das vorrangig zu berücksichtigen ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK, SR 0.107]), nicht. Das Interesse dieser Kinder, mit beiden Elternteilen Kontakte zu pflegen, bildet dennoch nur einen Gesichtspunkt unter anderen, den es miteinzubeziehen gilt (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.6). Im vorliegenden Fall kann dem Kindeswohl durch Ferienbesuche im Kosovo sowie – wie oben erwähnt – durch Besuchsaufenthalte des Beschwerdeführers in der Schweiz mittels Suspensionsgesuchen Rechnung getragen werden. Sowohl der Besitz der Schweizer Staatsbürgerschaft der Ehefrau und der Kinder als auch der Einwand, wonach es der Familie unter anderem wegen Kosten- und Zeitproblemen nicht möglich sei, ihn oft in seinem Heimatland zu besuchen, vermag die vom Beschwerdeführer beantragte (vollständige) Aufhebung des Einreiseverbots nicht zu rechtfertigen.

7.4 Eine Abwägung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 2. Dezember 2015 dem Grundsatz nach zwar zu bestätigen ist. Im Rahmen der notwendigen gesamthaften Betrachtung gelangt das Gericht aber zur Auffassung, dass die ausgesprochene Dauer von acht Jahren zu lang ist und dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers mit einem Einreiseverbot von sechs Jahren hinreichend Rechnung getragen wird, zumal die in der Schweiz begangenen Straftaten mindestens zehn Jahre zurückliegen, der Beschwerdeführer nach bewilligten Suspensionsgesuchen stets fristgerecht in sein Heimatland zurückgekehrt ist, sich im Kosovo offenbar eine neue Existenz geschaffen hat und ein Einkommen aus der IV bezieht, sowie Ehefrau und noch minderjährige Kinder in der Schweiz zurücklässt.

8.

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II], Abl. L 381/4 vom 28.12.2006; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

Nicht zu beanstanden ist deshalb die bereits mit Verfügung vom 23. April 2013 bewirkte Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS, welche unverändert für die Dauer des nunmehr auf sechs Jahre befristeten Einreiseverbots weiterhin Geltung hat. Mit Verweis auf die vorangegangenen Ausführungen ist ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht nur der Schweiz, sondern sämtlicher Schengen-Staaten an der längerfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers gegeben.

9.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und das Einreiseverbot bis zum 22. April 2019 zu befristen.

10.

10.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 750.- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und der Restbetrag des geleisteten Kostenvorschusses ist ihm zurückzuerstatten

(vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

10.2 Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer zudem eine gekürzte Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Die Parteivertreterin stellte in der am 19. Oktober 2016 eingereichten Honorarnote eine Entschädigung von Fr. 4'716.15 in Rechnung ([knapp 17 Stunden] à Fr. 250.-, Auslagen von Fr. 349.35). Weil der Wohnsitz des Beschwerdeführers als Empfänger der anwaltlichen Dienstleistung im Ausland liegt, ist keine Mehrwertsteuer bzw. kein Zuschlag für die Mehrwertsteuer zu entrichten (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20] sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). In Würdigung aller Bemessungsfaktoren ist die Parteientschädigung deshalb auf Fr. 1'000.- festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot wird bis zum 22. April 2019 befristet.

2.

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 750.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden dem am 22. Februar 2016 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 250.- wird zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- den Migrationsdienst des Kantons Bern

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Philippe Weissenberger

Daniel Brand

Versand: