



Abteilung III
C-984/2014

Urteil vom 22. Januar 2015

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler,
Richterin Marie-Chantal May Canellas,
Gerichtsschreiberin Giulia Santangelo.

Parteien

1. **F.** _____,
2. **L.** _____,
beide vertreten durch Marc Spescha, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, geboren 1972, ist serbischer Staatsangehöriger. Im Zuge seines ersten Aufenthaltes in der Schweiz im Jahr 1997 wurde er wegen einer Wiederhandlung gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung formlos weggewiesen und es wurde gegen ihn eine dreijährige Fernhaltungsmassnahme verhängt.

B.

Am 13. Februar 2004 heiratete der Beschwerdeführer in seiner Heimat die Schweizer Bürgerin F._____, worauf ihm im Rahmen des Familiennachzugs vom Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Aus der Ehe gingen zwei Kinder (geb. 2005 und 2009) hervor, welche beide das Schweizer Bürgerrecht besitzen. Die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers wurde letztmals bis 10. Mai 2010 verlängert und erlosch mit dem Ablauf der Gültigkeitsdauer.

C.

Nachdem der Beschwerdeführer am 18. Januar 2010 in Südfrankreich von der Polizei angehalten und festgenommen worden war, wurde er dort durch das zuständige Gericht am 22. Januar 2010 des illegalen Imports, Transports und des Besitzes von 4.765 Kilogramm Kokain für schuldig befunden und zu einer vierjährigen Gefängnisstrafe und einer fünfjährigen Landesverweisung verurteilt.

D.

Im Anschluss an seine vorzeitige Entlassung aus dem Strafvollzug reiste der Beschwerdeführer am 7. Januar 2012 in die Schweiz ein und ersuchte um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau. Das Gesuch wurde mit Verfügung des Migrationsamtes Zürich vom 22. Mai 2012 abgewiesen (letztmals bestätigt durch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. September 2013).

E.

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 19. Februar 2013 wurde der Beschwerdeführer wegen einfacher Körperverletzung zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 50.- verurteilt.

F.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2013 teilte das Bundesamt für Migration (BFM); ab 1. Januar 2015 Staatssekretariat für Migration (SEM) dem

Beschwerdeführer die Absicht zum Erlass einer fünfjährigen Fernhalte-massnahme mit und gewährte ihm das rechtliche Gehör. Am 17. Januar 2014 reichte er seine Stellungnahme ein. Unter Berücksichtigung dieser Einwände verfügte die Vorinstanz am 21. Januar 2014 unter Bezugnahme auf Art. 67 AuG (SR 142.20) ein Einreiseverbot von dreijähriger Dauer und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Das Einreiseverbot – so die Vorinstanz – führe zu einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS) und bewirke damit ein Einreiseverbot für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten.

G.

Mit Beschwerde vom 25. Februar 2014 an das Bundesverwaltungsgericht lassen der Beschwerdeführer und seine Ehefrau, die Beschwerdeführerin, durch ihren Rechtsvertreter die ersatzlose Aufhebung des Einreiseverbots beantragen.

H.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 28. März 2014 auf Abweisung der Beschwerde.

I.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, welches mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

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

1.3 Die Beschwerdeführer sind als Verfügungsadressaten legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 49 ff. VwVG).

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

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG 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 seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Die Vorinstanz verfügt Einreiseverbote gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich 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).

3.2 Das in Art. 67 AuG 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 [nf.: 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 um-

fasst u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt 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]). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C-4898/2012 vom 1. Mai 2014 E. 4.2 m.H.).

4.

4.1 Das BFM verwies zunächst auf das Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich vom 18. September 2013 betreffend Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Der Beschwerdeführer sei in Frankreich wegen schweren Betäubungsmittelvergehens zu vier Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden. Bereits im Jahr 1997 sei er wegen eines ähnlichen Vergehens strafrechtlich in Erscheinung getreten und mit einer Fernhaltemassnahme belegt worden. Überdies sei er am 19. Februar 2013 wegen einfacher Körperverletzung bestraft worden. Damit sei ihm eine negative Legalprognose zu stellen und durch die damit einhergehende wesentliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sei der Erlass einer Fernhaltemassnahme im Sinne von Art. 67 AuG angezeigt. Dass der Beschwerdeführer in der Schweiz Familie habe, ändere daran nichts. Dieser Fakt sowie die Erläuterungen in der Stellungnahme zum rechtlichen Gehör seien bei der Bemessung der Dauer berücksichtigt worden. Zudem könne die familiäre Beziehung im Rahmen von Suspensionen aufrechterhalten werden.

4.2 Die Beschwerdeführer lassen dagegen vorbringen, es stelle sich grundsätzlich die Frage, ob ein Einreiseverbot bei familiären Bindungen überhaupt gerechtfertigt werden könne. Dies gelte insbesondere, wenn die betroffene Person bereits längere Zeit in der Schweiz gelebt habe, die Ehe von längerer Dauer sei und Kinder von der Trennung mitbetroffen seien. Unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sei ein Einreiseverbot angesichts der tatsächlich gelebten Beziehung zu den Kindern und der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin alleine für die Bestreitung des Lebensunterhaltes verantwortlich sei, unverhältnismässig. Wenn das Bundesgericht in BGE 139 I 145 bei einer ähnlichen Konstellation mit

Blick auf das Kindeswohl gar eine Bewilligungsverweigerung als unverhältnismässig beurteilt habe, sei dasselbe im vorliegenden Fall mindestens hinsichtlich des Einreiseverbots festzustellen. Ein Einreiseverbot bedeute für die Beschwerdeführerin überdies eine zusätzliche übermässige erhebliche Erschwernis, die der Entwicklung der Kinder nicht zuträglich wäre. Mit Verzicht auf ein Einreiseverbot könne er die doppelbelastete Beschwerdeführerin zumindest partiell entlasten und mehrere Monate im Jahr bei der Betreuung der Kinder eine wichtige Stütze sein. Die Kontaktmöglichkeiten des Beschwerdeführers zu Frau und Kinder würden auch mit der Suspensionsmöglichkeit unverhältnismässig beeinträchtigt. Ohnehin gingen damit zusätzliche Gebühren und allfällige anwaltliche Aufwendungen sowie mit dem Verfahren verbundene Rechtsunsicherheiten einher, ohne dass diese Verfahren dem öffentlichen Schutzinteresse dienlich wären und die beschriebenen Aufwendungen zu rechtfertigen vermöchten. Die fehlende sachliche Begründetheit ergebe sich nicht nur aufgrund des Zeitablaufs seit Tatbegehung und Verurteilung, sondern auch aufgrund der Tatsache, dass die französischen Behörden auf ein schengenweites Einreiseverbot verzichtet hätten. Ein Einreiseverbot seitens der Schweizer Behörden vier Jahre später wäre als Kompetenzanmassung zu qualifizieren, da der Erlass einer Fernhaltemassnahme grundsätzlich dem Staat obliege, in dem das Strafurteil gefällt worden sei. Im Lichte der relativierten Reneja-Praxis bei Straffälligen mit Kindern wäre deren Rechtfertigung mit Blick auf BGE 139 I 145 indessen fraglich gewesen.

4.3 Der Beschwerdeführer wurde am 22. Januar 2010 in Frankreich insbesondere wegen Import, Transport und Besitz von 4.765 kg Kokain verurteilt. Wie bereits von den kantonalen Instanzen im Aufenthaltsverfahren festgestellt, handelt es sich vorliegend, selbst wenn ein verhältnismässig geringer Reinheitsgrad angenommen wird, gleichwohl um eine erhebliche Menge Kokain, welche geeignet ist, das Leben und die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen (vgl. BGE 120 IV 334 E. 2a).

4.4 Ausländische Straftäter, die durch Verbreitung harter Drogen die Gesundheit anderer gefährden oder beeinträchtigen, sind während einer gewissen Zeit von der Schweiz fernzuhalten. Damit soll der weiteren Ausbreitung des verbotenen Handels mit Betäubungsmitteln entgegen gewirkt werden. Aufgrund der Zunahme solcher Taten ist zum Schutz der Allgemeinheit durch eine kontinuierliche und strenge Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass schwere Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit langjährigen Fernhaltemassnahmen geahndet

werden. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit ist dabei durch Abschreckung nicht nur des jeweiligen Straftäters, sondern auch anderer potenzieller Rechtsbrecher weitest möglich zu gewährleisten (vgl. BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. mit Hinweis; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4425/2011 vom 18. Januar 2013 E. 7.3 m.H.).

4.5 Das Verhalten des Beschwerdeführers war umso verwerflicher, als seinen Taten rein finanzielle Interessen zugrunde lagen, war er doch nicht selber drogenabhängig. Zudem ist nicht von einer finanziellen Notlage zum Zeitpunkt der Tat im Januar 2010 auszugehen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. September 2013 E. 2.2.3, S. 7). Kommt erschwerend hinzu, dass der Beschwerdeführer durch das Überschreiten der Landesgrenze mit einer derart grossen Menge Kokain erhebliche Risiken in Kauf genommen hat. Die Unrechtmässigkeit seines Handelns hätte ihm umso mehr bewusst sein müssen, als gegen ihn bereits im Jahr 1997 im Zusammenhang mit dem Besitz von 3 Gramm Kokain eine dreijährige Fernhaltemassnahme erlassen worden war. Durch seine strafrechtliche Verurteilung in Frankreich hat der Beschwerdeführer die praxisgemässe Grenze einer längerfristigen Freiheitsstrafe (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. September 2013 E. 2.2.4, S. 9) deutlich überschritten (vgl. dazu BGE 139 I 31 E. 2.1). Zudem impliziert seine Verurteilung in fremdenpolizeilicher bzw. administrativ-rechtlicher Perspektive in jedem Fall einen sehr schweren Verstoß gegen die geltende Rechtsordnung (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.4).

4.6 Zu Ungunsten des Beschwerdeführers fällt sodann die Verurteilung vom 19. Februar 2013 wegen einfacher Körperverletzung begangen am 26. Mai 2012 zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 50.- ins Gewicht. Der Beschwerdeführer hatte gerade einmal vier Monate nach seiner Einreise in die Schweiz einem Bekannten, nach einer kurzen verbalen Auseinandersetzung, mehrere Faustschläge ins Gesicht versetzt und diesem auf diese Weise eine Rissquetschwunde unter dem rechten Auge zugefügt. Lediglich vier Tage zuvor hatte das kantonale Migrationsamt die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin um Familiennachzug des Beschwerdeführers unter Hinweis auf seine Straffälligkeit in Frankreich verfügt. Der Beschwerdeführer handelte folglich im Bewusstsein, dass er sich in einer prekären aufenthaltsrechtlichen Situation befand und eine allfällige Erteilung der Aufenthaltsbewilligung sein bedingungsloses Wohlergehen voraussetzte. Doch selbst die mit der Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung verbundene Gefahr einer faktischen

Trennung von seiner Familie vermochte ihn nicht davon abhalten, erneut gegen das Gesetz zu verstossen.

4.7 Die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG sind somit erfüllt.

5.

5.1 Die Beschwerdeführer rügen des Weiteren, die französischen Behörden hätten im Jahr 2010 darauf verzichtet, gegen den Beschwerdeführer ein schengenweites Einreiseverbot zu erlassen und im SIS einzutragen. Eine entsprechende Verfügung seitens der Schweizer Behörden vier Jahre später sei als Kompetenzanmassung zu qualifizieren, da der Erlass von Fernhaltungsmassnahmen grundsätzlich dem Schengenstaat obliege, in dem das strafrechtliche Urteil gefällt worden sei.

5.2 Ein Einreiseverbot gilt in räumlicher Hinsicht für die Schweiz und als Regelfall für das Fürstentum Liechtenstein (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Rahmenvertrags vom 3. Dezember 2008 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich des Visumverfahrens, der Einreise und des Aufenthalts sowie über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzraum, SR 0.360.514.2). Erfolgt, wie vorliegend geschehen, gestützt auf das Einreiseverbot eine Ausschreibung der betroffenen Person im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung, so werden die Wirkungen der Massnahme auf alle Schengen-Staaten ausgedehnt (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 105/1 vom 13. April 2006]). Die Mitgliedstaaten können der betroffenen Person aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, Abl. L 243/1 vom 15. September 2009]).

5.3 Eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates besitzt (Drittstaatsangehörige), kann im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn die "Angemessenheit,

Relevanz und Bedeutung des Falles" eine solche Massnahme rechtfertigen (Art. 2 und 21 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II-Verordnung, Abl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006]). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung erfolgt, wenn die nationale Entscheidung mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird, die die Anwesenheit der betreffenden Person in einem Mitgliedstaat darstellt. Das ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung), oder wenn gegen sie der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung).

5.4 Der Beschwerdeführer kann als Drittstaatsangehöriger grundsätzlich zur Einreise- bzw. Aufenthaltsverweigerung im SIS ausgeschrieben werden: Alleine seine strafrechtliche Verurteilung in Frankreich erfüllt die in Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung geforderten Voraussetzungen. Eine Pflicht, dass der verurteilende Staat die Eintragung im SIS vorzunehmen hat, kann der Bestimmung nicht entnommen werden. Ob die französische Behörde angesichts der Formulierung in Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung ("Eine Ausschreibung wird eingegeben, wenn [...]), die einen gewissen Automatismus vorsieht, nicht ohnehin zur SIS-Ausschreibung verpflichtet gewesen wäre oder ob ihr gestützt auf Art. 21 SIS-II-Verordnung, der unter dem Titel "Verhältnismässigkeit" verlangt, dass der ausschreibende Mitgliedstaat feststellt, "ob Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles eine Aufnahme der Ausschreibung (...) rechtfertigen", ein gewisses Entschliessungsermessen zukam, kann vorliegend offen gelassen werden, zumal die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles eine neue Ausgangslage schafft, die eine erneute Prüfung rechtfertigt. Der Beschwerdeführer wurde nur wenige Monate nach Entlassung aus dem Strafvollzug in Frankreich erneut straffällig. Ebenfalls war er aufgrund seines Verhaltens in der Vergangenheit, durch den Besitz von Betäubungsmitteln, bereits einmal mit einer Fernhaltemassnahme belegt worden. Angesichts der Aktenlage ist nicht davon auszugehen, dass die französischen Behörden diesen Umstand in ihrer Beurteilung be-

rücksichtigt haben. Das wiederholte Fehlverhalten des Beschwerdeführers schafft damit eine andere Ausgangslage als jene, die sich den französischen Behörden bot. Dabei ist von vorrangiger Bedeutung, dass er sich von der Verurteilung in Frankreich nicht beeindrucken liess und sich in der Folge erneut dazu entschied, sich gesetzeswidrig zu verhalten. Mit dieser Gesamtbetrachtung eröffnet sich ein neues Prüfungsfeld, welches zum Schluss führt, dass der Beschwerdeführer, insbesondere unter dem Blickwinkel der nationalen Sicherheit, eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt und dass angesichts der Schwere seines Fehlverhaltens insgesamt eine Ausschreibung gerechtfertigt erscheint. Dabei ist es unerheblich, dass der Beschwerdeführer nicht als Wiederholungstäter im eigentlichen Sinne qualifiziert werden kann, solange sein Verhalten die entsprechende Gefahr erkennen lässt. Dies gilt umso mehr, als die Schweiz nicht nur eigene Interessen zu wahren hat, sondern als getreue Sachwalterin zur Wahrung der Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten verpflichtet ist (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Die mit der Ausschreibung einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung seiner persönlichen Bewegungsfreiheit hat der Beschwerdeführer in Kauf zu nehmen.

6.

Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. 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 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 613 ff.).

6.1 Im vorliegenden Fall ist das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers evident. Mit Blick auf die Dauer der verhängten Massnahme von Belang erscheint, dass das Verschulden des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Verurteilung wegen Betäubungsmitteldelikten als insgesamt schwer qualifiziert wurde und er aus vorwiegend egoistischen Motiven bereit war, durch Drogenhandel die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen erheblichen Gefahren auszusetzen. Mit seiner erneuten Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung hat der Beschwerde-

führer sodann gezeigt, dass ihn weder die vorangehende Verurteilung noch die drohende Gefahr, durch den Verlust seines Aufenthaltsrechtes in der Schweiz über einen längeren Zeitraum von seiner Familie getrennt zu leben, davon abhalten konnten, sich gegen das Gesetz zu entscheiden. Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt aus präventivpolizeilicher Sicht sehr schwer. Unter dem spezifischen Aspekt des Ausländerrechts muss er daher über Jahre hinweg als Risikofaktor für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betrachtet werden. Was die Dauer seines Wohlverhaltens betrifft, so kann die seit seiner letzten Verurteilung vergangene Zeit als nicht derart lang bezeichnet werden, dass von einer grundlegenden Änderung des Beschwerdeführers ausgegangen werden kann.

6.2 An persönlichen Interessen lassen die Beschwerdeführer vortragen, unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 Abs. 2 EMRK sei ein Einreiseverbot, angesichts der engen tatsächlichen Bindung zu den beiden Kindern und der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin für die Bestreitung des Lebensunterhaltes alleine verantwortlich ist, unverhältnismässig. Mit Verweis auf BGE 139 I 145 bringen sie vor, wenn das Bundesgericht in einer ähnlichen Konstellation mit Blick auf das Kindeswohl gar eine Bewilligungsverweigerung als unverhältnismässig beurteilt habe, sei im vorliegenden Fall dasselbe mindestens hinsichtlich des Einreiseverbots festzustellen. Wie jedoch bereits das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in seinem Urteil vom 18. September 2013 E. 2.4.2 festgestellt hat, unterscheiden sich die beiden Fälle hinsichtlich des strafrechtlich relevanten Verhaltens wie auch hinsichtlich der Zumutbarkeit einer gemeinsamen Ausreise der Familie, welche im vorliegenden Fall als nicht ausgeschlossen bezeichnet wurde. Es ist jedoch ohnehin fraglich, inwiefern die zitierte Rechtsprechung im Rahmen der Beurteilung einer Fernhaltemassnahme herangezogen werden kann. Soweit jedenfalls die Einschränkung des Privat- und Familienlebens auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechtes in der Schweiz zurückzuführen ist, kann sie vorliegend aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des urteilenden Gerichts ohnehin nicht massgebend sein (vgl. Urteil des BVGer C-5819/2012 vom 26. August 2014 E. 8.3.4). Dass die Beschwerdeführerin für die Bestreitung des Lebensunterhaltes und die Kindsbetreuung alleine zuständig ist, verdient wohl Anerkennung. Doch hat sie sich bereits während des Gefängnisaufenthaltes des Beschwerdeführers alleine um den Unterhalt sowie die Betreuung der gemeinsamen Kinder gekümmert. Obwohl sich diese damals noch im Kleinkindalter befanden, gelang es der Beschwerdeführerin, ohne Unterstützung durch ihren Ehegatten für sie zu sorgen.

Dass sie nun, da die Kinder zwischenzeitlich eingeschult sind und einer weniger intensiven Betreuung bedürfen, mit der Übernahme von Betreuungsaufgaben durch den Ehegatten entlastet würde, vermag daher kein hinreichendes privates Interesse zu begründen.

6.3 Zu prüfen gilt hingegen, ob das über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis mit Blick auf das Kindeswohl vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK standhält. Die Wirkungen des Einreiseverbots bestehen nicht darin, dem Beschwerdeführer während der Geltungsdauer der Massnahme Besuchsaufenthalte in der Schweiz schlicht zu untersagen. Vielmehr besteht – wie von den Beschwerdeführern richtig erkannt – die Möglichkeit, aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der Fernhaltungsmassnahme zu beantragen. Die sich daraus ergebende Einschränkung von Besuchsaufenthalten wird durch das öffentliche Interesse an der Fernhaltung gedeckt und ist von den Beschwerdeführern hinzunehmen. Es besteht sodann die Möglichkeit, den Beschwerdeführer in Serbien zu besuchen, wo dieser eine Wohnung sowie eine Arbeit hat und sozial verwurzelt ist. Familiäre Kontakte können daher zu einem bedeutenden Teil auch auf diese Weise gepflegt werden. Denn das verfassungs- und konventionsrechtlich garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens vermittelt keinen Anspruch auf freie Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ortes (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.1.1 m.H.).

6.4 Das Kindeswohl ist bei allen Massnahmen ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1 KRK; vgl. STEFANIE SCHMAHL, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, Handkommentar, 2013, Art. 3 N. 7). Kinder, deren Eltern sich in verschiedenen Staaten aufhalten, haben ein Recht auf regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbaren Kontakt zu beiden Elternteilen, soweit nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen (Art. 10 Abs. 2 KRK; SCHMAHL, a.a.O., Art. 10 N. 6 ff.; vgl. auch Art. 8 EMRK und Art. 11 BV; nicht einschlägig ist in casu Art. 9 Abs. 3 KRK, der den Fortbestand familiärer Kontakte im Trennungsfall gewährleistet, vgl. SCHMAHL, a.a.O., Art. 9 N. 9 ff.; Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen von 1989 über die Rechte des Kindes vom 29. Juni 1994 [nf.: Botschaft KRK], BBl 1994 V 1 ff., 32 f.; BGE 139 I 315 E. 2.4). Das Wohl des Kindes wurde allerdings in Art. 3 Abs. 1 KRK bewusst als «ein» und nicht als «der» (einzige) Gesichtspunkt bezeichnet, der vorrangig zu berücksichtigen ist (SCHMAHL, a.a.O., Art. 3 N. 7). Das Kindesinteresse, mit beiden Elternteilen Kontakte pfle-

gen zu können, ist im Rahmen der Interessenabwägung ein vorrangig zu berücksichtigender Faktor, aber dennoch ein Faktor unter anderen (insb. Schutz der Öffentlichkeit vor Straftätern); ihm kommt kein absoluter Vorrang zu (vgl. mit Bezug auf Art. 8 EMRK Urteil des BGer 2C_298/2012 vom 5. April 2012 E. 2.2.3; ANDREAS ZÜND/THOMAS HUGI YAR, Aufenthaltsbeendende Massnahmen im schweizerischen Ausländerrecht, insbesondere unter dem Aspekt des Privat- und Familienlebens, in: EuGRZ 40/2014 S. 1 ff. N. 46). Sodann vermittelt Art. 10 Abs. 2 KRK dem Beschwerdeführer auch kein Recht, in die Schweiz einreisen zu dürfen (vgl. SCHMAHL, a.a.O., Art. 10 N. 8).

6.5 Aufgrund der Ausführungen der Beschwerdeführer ist davon auszugehen, dass die Ehegatten nach wie vor ein künftiges Zusammenleben der Familie in der Schweiz anstreben. Diese Wahl der Eltern führt dazu, dass die Kinder während der Dauer der Fernhaltemassnahme nur einen eingeschränkten unmittelbaren Kontakt zu ihrem Vater haben werden. Wohl kann die Pflege direkter Kontakte mit Besuchen der Familie in Serbien und – Wohlverhalten des Beschwerdeführers vorausgesetzt – befristeten Suspensionen, auf deren Möglichkeit auch die Vorinstanz hingewiesen hat, erfolgen. Dennoch ist das Kindeswohl bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.4 m.H.).

6.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein ausgeprägtes öffentliches Fernhalteinteresse am Erlass des Einreiseverbots besteht. Dem gegenüber stehen jedoch die privaten Interessen der Eltern und insbesondere der Kinder, die ihr Familienleben während der Dauer des Einreiseverbots nur in eingeschränktem Rahmen pflegen können. In Würdigung der gesamten Umstände ist – in Übereinstimmung mit der vorinstanzlichen Einschätzung – davon auszugehen, dass dem öffentlichen Fernhalteinteresse mit einem auf drei Jahre befristeten Einreiseverbot hinreichend Rechnung getragen wird. Auf diese Weise wird auch das Kindeswohl – soweit im Rahmen der Interessenabwägung möglich – berücksichtigt. Eine Aufhebung des Einreiseverbots, wie dies beantragt wird, ist jedoch angesichts des grossen öffentlichen Interesses am Schutz der Gesellschaft ausgeschlossen. Auch bestehen entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine humanitären oder anderen wichtigen Gründe, welche rechtfertigen könnten, von der Verhängung eines Einreiseverbots ganz abzusehen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Der Beschwerdeführer muss sich sodann darüber im Klaren sein, dass die Perspektive eines Zusammenlebens mit der Familie in der Schweiz zwingend ein vollumfängliches Wohl-

verhalten seinerseits voraussetzt (und zwar sowohl während des Aufenthalts in Montenegro als auch anlässlich allfälliger Besuche in der Schweiz).

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'000.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 15

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Sie sind mit dem am 19. März 2014 geleisteten Kostenvorschuss abgegolten.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (...)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (...)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Teuscher

Giulia Santangelo

Versand: