



Abteilung III
C-3368/2013

Urteil vom 23. Juni 2014

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Niggi Dressler, Advokat,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.

Der aus der Republik Kosovo stammende Beschwerdeführer (geb. 1978) reiste im Jahre 1989 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein, wo ihm eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Am 21. Januar 1999 heiratete er in seinem Heimatland die ebenfalls aus dem Kosovo stammende B._____ (geb. 1981), welche am 17. November 1999 in die Schweiz einreiste und eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann erhielt. Am 12. November 2000 wurde die Tochter C._____ geboren und am 10. Februar 2003 kam die Tochter D._____ zur Welt. Im November 2004 reiste B._____ aufgrund ehelicher Probleme zusammen mit den beiden Töchtern in den Kosovo aus und hielt sich dort während fünf Monaten auf, bevor sie im April 2005 zusammen mit den Kindern zu ihrem Ehemann in die Schweiz zurückkehrte. Am 4. März 2008 kam die dritte Tochter E._____ zur Welt.

B.

Am 8. Juni 2005 wurde der Beschwerdeführer wegen des Verdachts auf Drogenhandel festgenommen und inhaftiert. Das Strafgericht des Saanebezirks verurteilte ihn am 6. September 2006 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG, SR 812.121) zu einer Zuchthausstrafe von vier Jahren. Auf Rekurs der Staatsanwaltschaft hin erhöhte das Kantonsgericht Freiburg mit Urteil vom 15. Januar 2008 das Strafmass auf viereinhalb Jahre. Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen. Dem Beschwerdeführer wurde von den Strafbehörden vorgeworfen, beim Handel mit Heroin im Kilobereich tätig gewesen zu sein und eine nicht unerhebliche Rolle bei einem organisierten Drogenhandel gespielt zu haben. Am 7. Juni 2008 wurde der Beschwerdeführer – nach Verbüssung von drei Jahren Zuchthaus – bedingt aus dem Strafvollzug entlassen.

C.

Mit Schreiben vom 4. Mai 2009 teilte die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt (im Folgenden: Migrationsamt) dem Ehepaar A._____ mit, dass sie erwäge, die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers zu widerrufen, die Aufenthaltsbewilligung von B._____ nicht zu verlängern und die Familie aus der Schweiz wegzuweisen. Zudem stehe dem BFM die Möglichkeit offen, über ausländische Personen, welche gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hätten, ein Einreiseverbot zu verhängen.

Nach erfolgter Stellungnahme der Ehegatten widerrief das Migrationsamt unter Hinweis auf die Straffälligkeit sowie den Bezug von Sozialhilfe von insgesamt über Fr. 280'000.- die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers, verweigerte die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von B._____ und wies das Ehepaar aus der Schweiz weg. Den dagegen erhobenen Rekurs wies das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt am 29. März 2010 ab. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht bestätigte diesen Entscheid mit Urteil vom 16. Juni 2011. Mit Urteil vom 3. August 2012 schliesslich hiess das Bundesgericht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 5. September 2011 teilweise gut und hob das Urteil der Vorinstanz auf, soweit damit die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung von B._____ bestätigt wurde. Gleichzeitig wurde das Migrationsamt angewiesen, deren Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (Urteil 2C_673/2011 vom 3. August 2012).

Nachdem ihm die Ausreisefrist zweimal verlängert worden war, reiste der Beschwerdeführer am 31. Mai 2013 aus der Schweiz aus und kehrte in sein Heimatland zurück.

D.

Mit Verfügung vom 31. Mai 2013 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot für die Dauer von zehn Jahren. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei am 6. September 2006 durch das Strafgericht des Saanebezirks wegen Zuwiderhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer vierjährigen Zuchthausstrafe verurteilt worden. In der Folge sei seine Niederlassungsbewilligung widerrufen worden. Angesichts der schweren Delinquenz und der damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei der Erlass einer Fernhaltungsmassnahme im Sinne von Art. 67 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) angezeigt. Aufgrund des bisherigen Verhaltens, der an den Tag gelegten grossen kriminellen Energie und des schweren Verstosses gegen wichtige Rechtsgüter sei eine günstige Prognose nicht möglich. Der Ausländer habe während langer Zeit im Ausland unter Beweis zu stellen, dass er gewillt und fähig sei, sich inskünftig an die geltende Rechtsordnung zu halten. Da die in der Schweiz wohnhafte Ehefrau über kein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfüge, könne sich der Be-

schwerdeführer nicht auf Art. 8 EMRK berufen. Diesem stehe jedoch die Möglichkeit offen, zu gegebener Zeit ein Gesuch um Suspension des Einreiseverbots zu stellen, um seine Familie in der Schweiz besuchen zu können. Der Erlass eines zehnjährigen Einreiseverbots sei somit gerechtfertigt.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 12. Juni 2013 an das Bundesverwaltungsgericht lässt der Beschwerdeführer die Aufhebung dieser Verfügung bzw. die Befristung der Fernhaltemassnahme auf höchstens zwei Jahre, eventualiter auf fünf Jahre beantragen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverteidigung ersucht. Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, in casu sei die öffentliche Sicherheit der Schweiz nicht (mehr) gefährdet, sei er doch bereits am 7. Juni 2008 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen worden und habe sich seither klaglos verhalten. Damit habe er sich über eine lange Zeit bewährt und seine Resozialisierung müsse als gelungen bezeichnet werden. Ausserdem habe er mit seiner Ehefrau eine eigene Reinigungsfirma aufgebaut und sich somit eine tragfähige wirtschaftliche Grundlage erarbeitet. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz verfügten seine Ehefrau und die Kinder zweifellos über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz, womit eine Berufung auf Art. 8 EMRK ohne weiteres möglich sei. Zumindest von seiner Dauer her erweise sich die gegen ihn verhängte Fernhaltemassnahme als unverhältnismässig.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 3. Juli 2013 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Verteidigung wegen Aussichtslosigkeit der Begehren ab.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 10. September 2013 spricht sich die Vorinstanz unter Erläuterung der bereits genannten Gründe für die Abweisung der Beschwerde aus.

H.

Mit Replik vom 11. Oktober 2013 hält der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde und deren Begründung fest. Ergänzend weist er darauf hin, dass er vor rund zehn Jahren gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen habe und sich seither nichts mehr habe zuschulden kommen las-

sen. Dass er sich bewährt habe, zeige bereits die Tatsache, dass er am 7. Juni 2008 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen worden sei. Seine Ehefrau und seine drei Kinder litten sehr unter der durch die Fernhaltemassnahme erwirkten Trennung. Die Dauer des verhängten Einreiseverbotes sei deshalb unverhältnismässig.

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 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsbetroffener zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (vgl. 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 2013/33 E. 2 sowie BVGE 2012/21 E. 5.1 je mit Hinweisen).

3.

Mit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das ANAG (BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Das AuG beansprucht Geltung auf alle Verfahren, die nach seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden, sei es auf Gesuch hin oder von Amtes wegen (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG e contrario; ferner BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen).

Wenn bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die – wie vorliegend – zum Teil noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor, die – vorbehaltlich des Vertrauensschutzprinzips – grundsätzlich zulässig ist (vgl. HÄFELIN ET AL., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 337 ff.).

4.

4.1 Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG (in der seit dem 1. Januar 2011 gültigen Fassung, zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925) kann gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

4.2 Das Einreiseverbot ist 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 AuG bildet den Oberbegriff für

die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter; sie umfasst u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung insbesondere vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (BBl 2002 3760; ferner Urteil des BVGer C-2488/2012 vom 21. Februar 2014 E. 3.2 mit Hinweisen). Somit können die vorliegenden Rechtsgüterverletzungen als Teil der objektiven Rechtsordnung ein Einreiseverbot nach sich ziehen, allerdings nicht als Sanktion, sondern als Massnahme zum Schutz künftiger Störungen (vgl. BBl 2002 3813).

4.3 Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines EU-Mitgliedstaates besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird diese nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 u. Art. 24 SIS-II-VO [ABl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4-23], in Kraft seit 9. April 2013, vgl. Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013 [Abl. L 87 vom 27. März 2013, S. 10-11] i.V.m. Art. 52 Abs. 1 SIS-II-VO). Damit wird dem Betroffenen grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Die Mitgliedstaaten können dem Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in ihr Hoheitsgebiet gestatten bzw. ihm ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] Visakodex, Abl. L 243 vom 15. September 2009).

5.

5.1 Am 15. Januar 2008 verurteilte das Kantonsgericht Freiburg den Beschwerdeführer letztinstanzlich wegen Drogendelikten zu einer Zuchthausstrafe von viereinhalb Jahren. Damit wurde die Grenze zur längerfristigen Freiheitsstrafe gemäss Art. 62 Bst. b AuG deutlich überschritten (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.1 S. 147 sowie Urteil des Bundesgerichts 2C_778/2011 vom 24. Februar 2012 E. 3.1 mit Hinweisen). Aufgrund der abgeurteilten Delinquenz sind die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gegeben.

5.2 Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers ist nur schon aus präventivpolizeilicher Sicht als gewichtig einzustufen (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Aspekte in Konstellationen, in denen wie hier kein sog. Vertragsausländer betroffen ist, vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 mit Hinweisen). Ausländische Drogenhändler, die durch Verbreitung harter Drogen die Gesundheit anderer gefährden oder beeinträchtigen, sind nach Möglichkeit von der Schweiz fernzuhalten. Damit soll der weiteren Ausbreitung des verbotenen Handels mit Betäubungsmitteln entgegen gewirkt werden. Aufgrund der relativen Häufigkeit solcher Taten ist zum Schutz der Allgemeinheit durch eine kontinuierliche und strenge Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass schwere Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung im In- oder Ausland – selbst bei lediglich einer Verurteilung – mit mehr- bzw. langjährigen Fernhaltungsmassnahmen geahndet werden (vgl. Urteil des BVGer C-5038/2013 vom 12. Mai 2014 E. 6.2). 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 (zur strengen Praxis des Bundesgerichts in diesem Bereich siehe BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. mit Hinweisen, Urteile des Bundesgerichts 2C_282/2012 vorerwähnt sowie 2C_768/2011 vom 4. Mai 2012 E. 4.3 und 2C_1029/2011 vom 10. April 2012 E. 3.3.1).

5.3 Auch in subjektiver Hinsicht wiegt das massnahmeauslösende Fehlverhalten des Beschwerdeführers schwer, was auf Beschwerdeebene denn gar nicht in Abrede gestellt. Dem Beschwerdeführer wurde von den Strafbehörden vorgeworfen, insgesamt mehr als 4 Kilogramm Heroin besessen und weitergegeben zu haben. Das Kantonsgericht Freiburg erachtete das Verschulden des Beschwerdeführers in seinem Urteil vom 15. Januar 2008 als schwerwiegend. Einerseits sei die Drogenmenge erheblich und andererseits habe sich die deliktische Aktivität über eine Periode von mindestens zehn Monaten erstreckt. Das Verhalten des Beschwerdeführers, der eine nicht unerhebliche Rolle beim organisierten Drogenhandel gespielt habe, sei umso verwerflicher, als seinen Taten rein finanzielle Interessen zugrunde gelegen hätten, da er nicht selber drogenabhängig gewesen sei. Dementsprechend hoch fiel das Strafmass aus. Angesichts der konkreten Tatumstände – insbesondere wegen der grossen Mengen Heroin, welche transportiert wurden – und der zu kurzen Bewährungszeit (siehe E. 5.6 weiter hinten) erscheint daher klar, dass in der Person des Beschwerdeführers auch der Fernhaltegrund einer Ge-

fährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegeben ist (vgl. C-5038/2013 E. 6.3).

6.

6.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legen Art. 67 Abs. 2 und Abs. 3 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. 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 ET AL., a.a.O., Rz. 613 ff.).

6.2 Die Vorinstanz hat das Einreiseverbot auf zehn Jahre befristet und stützt sich auf die Bestimmung von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG, welche Fernhaltemassnahmen von mehr als fünf Jahren zulässt, wenn die betroffene Person eine *schwerwiegende* Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Eine einfache Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung genügen nicht. Verlangt wird eine qualifizierte Gefahrenlage, worüber nach Massgabe aller Umstände des Einzelfalls zu befinden ist. Eine schwerwiegende Gefahr kann sich aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter (insb. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit), aus der Zugehörigkeit der Tat zur Schwerkriminalität 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 auch aus der Tatsache ergeben, dass keine günstige Prognose gestellt werden kann. Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Summe das Potenzial haben, um eine aktuelle, schwerwiegende Gefährdung zu begründen (vgl. BGE 139 II 121 E. 5 und 6 S. 125 ff.; BVGE 2013/4 E. 7.2.4; Urteil des BVGer C-2128/2012 vom 6. Februar 2014 E. 6.5).

6.3 Dass die vom Freiburger Kantonsgericht abgeurteilten Taten eine schwerwiegende Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen, bedarf im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (siehe BGE 139 II 121 E. 6.3 in fine S. 131) keiner näheren Erläuterungen. Hin-

gegen stellt sich die Frage, ob die Wahrscheinlichkeit einer erneuten Begehung ähnlich gelagerter Delikte hinreichend gross ist, um auch von einer schwerwiegenden Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ausgehen zu können. Sie muss höher sein als die, welche der Annahme einer rechtlich relevanten Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zu Grunde liegt (vgl. C-2128/2012 E. 6.7). Der Rechtsvertreter gibt in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass die strafbaren Handlungen des Beschwerdeführers vor rund zehn Jahren begangen worden seien, dieser sich seit seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 7. Juni 2008 klaglos verhalten und somit über eine lange Zeit bewiesen habe, dass er sich an die schweizerische Rechtsordnung halte.

Wie an anderer Stelle dargetan (siehe E. 5.1 und 5.2 vorstehend), kann angesichts des betroffenen Rechtsgutes und der Grössenordnung der gehandelten Drogen selbst ein geringes Restrisiko des Rückfalles nicht hingenommen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_474/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 3.1 mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat nicht übersehen, dass der Beschwerdeführer seit Mitte 2004 nicht mehr straffällig geworden ist. Der Parteivertreter verkennt aber, dass für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht in erster Linie auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist, sondern es vielmehr zu überprüfen gilt, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2008/24 E. 6.2). Nach Verbüssung von drei Jahren Zuchthaus wurde der Beschwerdeführer am 7. Juni 2008 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen, bei einer offenen Reststrafe von rund 548 Tagen. Sein seitheriges Wohlvverhalten ist jedoch – entgegen der Ansicht des Parteivertreters – wegen des auf ihm lastenden Druckes der Probezeit nur beschränkt aussagekräftig, zumal er seit Mai 2009 zusätzlich unter dem Eindruck eines drohenden Verlusts seiner Niederlassungsbewilligung und einer Wegweisung aus der Schweiz stand. Gemessen an den verletzten Rechtsgütern und der Schwere der Straftaten erweist sich demnach die seit der Haftentlassung abgelaufene Bewährungsfrist als zu kurz, als dass bereits eine grundlegende, gefestigte Wandlung – und damit einhergehend – eine klare Distanzierung von der eigenen kriminellen Vergangenheit angenommen werden könnte (vgl. BGE 130 II 493 E. 5.4 S. 504). Es besteht weiterhin ein erhebliches Risiko, dass der Beschwerdeführer in frühere Verhaltensmuster verfällt, vermochte ihn doch selbst sein familiäres Umfeld seinerzeit nicht vom Delinquieren abzuhalten. Nicht nur das Tatbestandsmerkmal der schwerwiegenden Störung, sondern auch dasjenige

der schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AuG ist folglich erfüllt.

6.4 Nach dem Gesagten ist wegen der Schwere der Drogendelinquenz, der beschränkten Bedeutung des Zeitablaufs sowie des Fehlens einer günstigen Prognose eine schwerwiegende Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG zu bejahen (zum Ganzen siehe auch BGE 139 II 121 E. 6.2 und 6.3 S. 129 ff. oder BVGE 2013/4 E. 7.2). Dies rechtfertigt grundsätzlich eine Überschreitung der fünfjährigen Regelhöchstdauer des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG. Es stellt sich demzufolge nur die Frage, ob die im vorliegenden Fall angeordnete Dauer von zehn Jahren im verbleibenden Rahmen verhältnismässig und angemessen ist.

7.

7.1 Vom Beschwerdeführer geht, wie dargetan, nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, weshalb klarerweise ein grosses öffentliches Fernhalteinteresse besteht. Das Einreiseverbot soll weiteren Straftaten des Beschwerdeführers in der Schweiz entgegenwirken. Das Hauptaugenmerk der Massnahme liegt in der spezialpräventiven Zielsetzung, wonach sie den Beschwerdeführer dazu anhalten soll, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz resp. in den Schengen-Raum nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots keine weiteren Verstösse gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu begehen (vgl. Urteil des BVGer C-4898/2012 vom 1. Mai 2014 E. 6.2 mit Hinweis). Als gewichtig zu betrachten ist auch das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. Urteil des BGer 2C_948/2011 vom 11. Juli 2012 E. 3.4.2).

7.2 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie gegenüberzustellen. Der Beschwerdeführer bringt vor, er lebe seit 24 Jahren in der Schweiz, wo er sein gesamtes Beziehungsnetz habe. Nicht nur seine Familie (Ehefrau und drei minderjährige Kinder), sondern auch seine Eltern und Schwiegereltern lebten in der Schweiz. Ausserdem habe er mit seiner Ehefrau eine eigene Reinigungsfirma aufgebaut und sich somit eine tragfähige wirtschaftliche Grundlage erarbeitet. Da seine Ehefrau und die Kinder zweifellos über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügten, sei eine Berufung auf Art. 8 EMRK – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – ohne weiteres möglich.

7.2.1 Einleitend gilt es festzuhalten, dass die Auffassung der Vorinstanz, wonach eine Berufung auf Art. 8 EMRK in casu nicht möglich sei, nicht zutreffend ist, hat doch das Bundesgericht bereits anlässlich des Verfahrens betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers bzw. Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung von B. _____ explizit festgehalten, der Beschwerdeführer habe aufgrund der gelebten Beziehung zu seiner Ehefrau und seinen (in der Schweiz niedergelassenen) Kindern gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK grundsätzlich einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz (vgl. das bereits erwähnte Urteil 2C_673/2011 vom 3. August 2012 E. 3.5). Zudem verfügt die Ehefrau mittlerweile selber über eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz.

7.2.2 Hervorzuheben ist im Weiteren, dass Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens vorliegend aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind. Der Beschwerdeführer musste die Schweiz nach dem Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung Ende Mai 2013 verlassen (vgl. Sachverhalt Bst. C) und verzichtete – jedenfalls soweit ersichtlich – bis anhin darauf, ein neuerliches Aufenthaltsverfahren anzustrengen. Die Wohnsitznahme in der Schweiz wie auch die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zur hier lebenden Familie scheitern mithin bereits an der nicht mehr vorhandenen Aufenthaltsberechtigung des Beschwerdeführers. Eine allfällige neue Bewilligung im Rahmen des Familiennachzugs ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Hierfür ist der Kanton zuständig (vgl. dazu BVGE 2013/4 E. 7.4.1).

7.2.3 Nach dem Gesagten stellt sich im Folgenden nunmehr einzig die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwerung vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält. Bei dieser Prüfung ist zu berücksichtigen, dass dem Beschwerdeführer durch das Einreiseverbot Besuchsaufenthalte bei seinen Familienangehörigen in der Schweiz nicht schlechthin untersagt werden. Es steht ihm offen, aus wichtigen Gründen die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Diese Suspension wird freilich praxisgemäss jeweils nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer im März 2014 ein erstes Suspensionsgesuch zwecks Anwesenheit bei seinen Angehörigen bewilligt, und sowohl deshalb wie auch aufgrund ihrer Ausführungen im Rahmen des Schriftenwechsels kann davon ausgegangen werden, dass – weiteres

Wohlverhalten des Beschwerdeführers vorausgesetzt – der Kontakt zwischen ihm und seiner Familie während der Dauer des Einreiseverbots bis zu einem gewissen Grad mit kontrollierten befristeten Besuchsaufenthalten in der Schweiz aufrechterhalten werden kann. Zudem kann die aus demselben Kulturkreis stammende Familie den Beschwerdeführer im Kosovo besuchen und den Kontakt auch mittels Telefon und moderner Kommunikationsmittel aufrechterhalten. Allerdings darf ein Einreiseverbot nicht mittels Suspensionen ausgehöhlt werden. Selbst wenn die Vorinstanz dem Wunsch nach Kontaktpflege relativ grosszügig nachkommt, kann mithin ein Familienleben lediglich in erheblich eingeschränktem Rahmen stattfinden (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3 mit Hinweisen). Die mit dem Einreiseverbot einhergehenden Einschränkungen hat der Beschwerdeführer jedoch hinzunehmen, zumal sie zur Verhütung von Straftaten und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit erforderlich sind (vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK).

7.3 Dass die Ehefrau sowie die drei noch minderjährigen Kinder des Beschwerdeführers in der Schweiz leben und die familiären Beziehungen offenbar intakt sind, stellt die Angemessenheit des zehnjährigen Einreiseverbots hingegen in Frage. Insbesondere ist gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen; dies bedeutet auch, dass das Kind ein Recht auf Kontakt zu seinen Eltern hat und für deren Fehlverhalten nicht die Konsequenzen tragen soll (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.4 mit Hinweisen). Ebenfalls ist das nunmehr zehnjährige Wohlverhalten des Beschwerdeführers im dargelegten Rahmen entsprechend mitzuberücksichtigen.

7.4 Im Sinne einer ausgewogenen Würdigung des öffentlichen Interesses am Schutz der Allgemeinheit vor möglichen weiteren Straftaten einerseits und des privaten Interesses des Beschwerdeführers und seiner Familie andererseits, ist der von der Fernhaltemassnahme besonders betroffenen Familie eine zeitliche Perspektive zu gewähren. Besagte Perspektive setzt allerdings zwingend ein Wohlverhalten voraus, welches der Beschwerdeführer sowohl in seinem Heimatland als auch bei weiteren Besuchen in der Schweiz unter Beweis zu stellen hat.

7.5 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist, mit der angeordneten Dauer von zehn Jahren jedoch unangemessen lang erscheint. In Würdigung der

gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers mit einem auf acht Jahre befristeten Einreiseverbot hinreichend Rechnung getragen wird.

8.

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ferner die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS angeordnet. Der Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger und damit Drittstaatsangehöriger im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO. Aufgrund der Ausschreibung im SIS ist es ihm untersagt, den Schengen-Raum zu betreten. Der darin liegende Eingriff wird durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO). Dies gilt umso mehr, als die Schweiz im Geltungsbereich des Schengen-Rechts die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten zu wahren hat (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1). Wie erwähnt, bleibt es den Schengen-Staaten unbenommen, der ausgeschriebenen Person bei Vorliegen besonderer Gründe die Einreise ins eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. auch Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Voraussetzungen für die Ausschreibung des Einreiseverbots (nunmehr beschränkt auf acht Jahre) sind demnach erfüllt.

9.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das auf zehn Jahre bemessene Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf acht Jahre, bis zum 31. Mai 2021, zu befristen.

10.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die ermässigten Verfahrenskosten aufzuerlegen und daran den geleisteten Kostenvorschuss anzurechnen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. 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]). Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine gekürzte Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 31. Mai 2021 befristet.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 200.- wird zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 500.- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt mit den kantonalen Akten

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Daniel Brand

Versand: