



Abteilung III
C-617/2015

Urteil vom 2. September 2015

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch
lic. iur. Dominik Eichenberger, Fürsprecher,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot (Wiedererwägung).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1989, damals noch jugoslawischer und heute Staatsangehöriger der Republik Kosovo) reiste am 20. Juni 1999 zusammen mit seiner Familie in die Schweiz ein. Gleichentags stellte er ein Asylgesuch, welches vom Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: Staatssekretariat für Migration SEM) mit Entscheid vom 21. Januar 2003 abgewiesen wurde. Am 10. September 2003 verfügte die Vorinstanz die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers. Mit Datum vom 17. Januar 2007 wurde dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung erteilt.

B.

Am 19. Mai 2009 verurteilte das Kreisgericht XII Frutigen-Niedersimmental den Beschwerdeführer wegen qualifizierten Raubes (Raub unter Mitführens einer gefährlichen Waffe) und Angriffs zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 16 Monaten bei einer Probezeit von drei Jahren.

C.

Mit Verfügung vom 22. April 2010 widerrief der Migrationsdienst des Kantons Bern die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers. Gleichzeitig wurde er aus der Schweiz weggewiesen und aufgefordert, die Schweiz bis zum 30. Juli 2010 zu verlassen.

D.

In der Folge verhängte die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. September 2010 gegen ihn ein Einreiseverbot auf unbestimmte Zeit. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E.

Mit Urteil des Gerichtskreises VII Konolfingen vom 9. September 2010 wurde der Beschwerdeführer wegen Führens eines Motorrades trotz entzogenem Lernfahrausweis und einfacher Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen verurteilt.

F.

Die Gesuche des Beschwerdeführers um Aufhebung des Einreiseverbots vom 15. Februar 2012 sowie 27. August 2014 wies die Vorinstanz mit Schreiben vom 19. März 2012 bzw. 2. Oktober 2014 ab.

G.

Mit Verfügung vom 16. Dezember 2014 wies das SEM ein erneutes Gesuch des Beschwerdeführers um wiedererwägungsweise Aufhebung der Fernhaltemassnahme ab. Gleichzeitig wurde das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf 10 Jahre (bis zum 7. September 2020) befristet.

H.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 29. Januar 2015 beantragt der Rechtsvertreter namens des Beschwerdeführers die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2014 und die ersatzlose Aufhebung des am 7. September 2010 (auf unbestimmte Dauer) verfügten Einreiseverbots; eventualiter sei das Einreiseverbot auf fünf Jahre zu befristen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteiständung.

I.

Mit Schreiben vom 9. Februar 2015 bzw. 16. Februar 2015 reichte der Beschwerdeführer – in Ergänzung seiner Rechtsmitteleingabe – einen aktuellen Strafregisterauszug sowie ein aktuelles Führungszeugnis der Republik Kosovo zu den Akten.

J.

Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Verfügung vom 4. März 2015 das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut. Gleichzeitig wurde dem Gesuch um Rechtsverteiständung nicht stattgegeben.

K.

Mit Vernehmlassung vom 24. März 2015 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

L.

Der Beschwerdeführer hält in seiner Replik vom 14. April 2015 an seinen Anträgen und deren Begründung fest.

M.

Mit Schreiben vom 14. Juli 2015 reichte der Rechtsvertreter eine detaillierte Kostennote zu den Akten. Mit schriftlicher Eingabe vom 3. August 2015 teilt er des Weiteren – unter Einreichung der entsprechenden Heiratsurkunde – mit, dass der Beschwerdeführer am 24. Juli 2015 im Kosovo eine Schweizer Bürgerin geheiratet hat.

N.

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

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

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbote bzw. die Entscheide über die (wiedererwägungsweise) Aufhebung eines Einreiseverbots sind mit Beschwerde beim BVGer anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.2 Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

1.3 Das BVGer entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. 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 gegen den Beschwerdeführer bestehende Einreiseverbot im heutigen Zeitpunkt noch als bundesrechtskonform erweist (vgl. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., 2014, Rz. 1311 m.H.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2010, Rz. 1834). Die Frage, ob die ursprüngliche Verfügung zu Recht erlassen wurde, kann demgegenüber nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (vgl. BVGE 2008/24 E. 2.2 m.H.).

3.

Seit Erlass der ursprünglichen Verfügung vom 7. September 2010 hat sich die Rechtslage verändert. Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie Nr. 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. De-

zember 2008 über die gemeinsamen Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 345/98 vom 24.12.2008) wurde Art. 67 Abs. 3 AuG revidiert und trat in seiner geltenden Fassung am 1. Januar 2011 in Kraft (vgl. AS 2010 5925). Demnach beträgt die Regelhöchstdauer von Einreiseverboten 5 Jahre. Nur bei Vorliegen qualifizierter Gründe kann über die Regelhöchstdauer hinausgegangen werden, wobei jedoch die Festlegung einer bestimmte Zeitdauer zwingend ist (vgl. BVGE 2014/20 E. 6.9, E. 7). Gemäss dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 3 AuG kann dann über die Regelhöchstdauer hinausgegangen werden, wenn die betroffene Person eine *schwerwiegende Gefahr* für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Eine solche 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 Schwerekriminalität 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, um 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.).

3.1 Die Vorinstanz hat die Befristung des Einreiseverbots auf die Dauer von 10 Jahren mit dem Zeitablauf und den familiären Verhältnissen des Beschwerdeführers begründet (Verfügung vom 16. Dezember 2014). Sie ist damit davon ausgegangen, dass nach wie vor ein überwiegendes öffentliches Interesse daran besteht, den Beschwerdeführer länger als fünf Jahre von der Schweiz fernzuhalten. Dabei hat sie sich allerdings in ihrem Entscheid nicht damit auseinandergesetzt, wieso vorliegend qualifizierende Gründe vorliegen, die eine mehr als 5 Jahre dauernde Fernhaltung gemäss Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG rechtfertigen. Zu Recht macht denn auch der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Urteil BVGE 2014/20 geltend, die Vorinstanz habe sich mit keinem Wort mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts befasst (vgl. Beschwerde vom 29. Januar 2015). In diesem Zusammenhang rügt er denn auch implizit eine Verletzung der Prüfungs- und Begründungspflicht. Das SEM wäre in der Tat gehalten gewesen, im Rahmen der Befristung der Fernhaltungsmassnahme auf 10 Jahre eine Gefährdungsprognose zu erstellen und nachvollziehbar darzulegen, weshalb von einer aktuellen und schwerwiegenden Gefahr auszugehen ist (vgl. Urteil des BVGer C-4898/2012 vom 1. Mai

2014 E. 3.3; vgl. auch ausführlich KILIAN MEYER, Anforderungen an die erstinstanzliche Begründung von Einreiseverboten, in: dRSK, publiziert am 9. Juli 2015). Indem die Vorinstanz die Befristung des unbestimmten Einreiseverbots auf 10 Jahre in dieser Hinsicht nicht begründet hat, ist sie ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen und hat damit das Recht des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 35 Abs. 1 VwVG).

3.2 Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Aufhebung der Verfügung und zur Rückweisung an die Vorinstanz. In nicht besonders schwerwiegenden Fällen kann jedoch darauf verzichtet werden (sog. Heilung). Voraussetzungen dafür sind, dass die unterlassene Verfahrenshandlung im Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird und das rechtliche Gehör vom Betroffenen nachträglich wahrgenommen werden kann. Dies setzt auch voraus, dass der Rechtsmittelbehörde die gleiche Kognition zukommt wie der Vorinstanz. Zudem darf der von der Verletzung betroffenen Partei durch den Verzicht auf die Kassation kein unzumutbarer Nachteil entstehen. Durch die "Heilung" einer Gehörsverletzung sollen prozessuale Leerläufe und unnötige Verzögerungen im Verfahren vermieden werden, die nicht mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache in Einklang gebracht werden können (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.2 und E. 2.3.2 sowie BVGE 2012/24 E. 3.4 je m.H.).

3.3 Das BVGer verfügt über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz, es ist zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen befugt und wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Vernehmlassung nachträglich dazu Stellung genommen, wieso in casu qualifizierende Gründe vorliegen, die eine mehr als 5 Jahre dauernde Fernhaltung des Beschwerdeführers gemäss Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG rechtfertigen sollen. Dem Beschwerdeführer wurde die Vernehmlassung zur Kenntnis gebracht (vgl. Zwischenverfügung des BVGer vom 27. März 2015) und ihm im Rahmen seines Replikrechts Gelegenheit gegeben, sich diesbezüglich zu äussern. Davon hat er mit Eingabe vom 14. April 2015 Gebrauch gemacht. Es ist zudem nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer dadurch einen Rechtsnachteil erlitten hat und es ist anzunehmen, dass ihm an einer möglichst verzögerungslosen Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz gelegen ist. Unter diesen Umständen stellt das BVGer fest, dass die Verletzung der Begründungspflicht im Rechtsmittelverfahren geheilt wurde.

4.

4.1 Die Vorinstanz stützte sich beim Erlass der ursprünglichen Verfügung vom 7. September 2010 auf das Urteil des Kreisgerichts XII Frutigen-Niedersimmental vom 19. Mai 2009, mit welchem der Beschwerdeführer wegen qualifizierten Raubes und Angriffs zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 16 Monaten bei einer Probezeit von drei Jahren verurteilt worden war. Dem Strafscheid ist bezüglich des vom Beschwerdeführer begangenen Raubes zu entnehmen, dass er zusammen mit einem Mittäter das ihnen bekannte Opfer, von dem sie wussten, dass es Fr. 200.- auf sich trug, zuerst im Auto mitgenommen hätten und hernach unter dem Vorwand, einen Kollegen besuchen zu wollen, zum Aussteigen veranlasst hätten. Bei einem Wald habe der Beschwerdeführer sein Messer hervorgeholt und die Klinge geöffnet. Mit dem Messer in der rechten Hand (wobei die Klinge von sich weggerichtet gewesen sei), habe er sich zum Opfer gekehrt. Er sei relativ nahe bei ihm gestanden und habe es aufgefordert, ihm das Geld zu geben. Das Messer sei als Drohmittel eingesetzt worden. Dabei habe der Beschwerdeführer das Messer kurz an die Brust des Opfers gehalten. Nachdem sie das Geld erhalten hätten, habe der Beschwerdeführer das Opfer aufgefordert, 10 Minuten zu warten. Er habe ihm sinngemäss gedroht, er werde ihm das Messer in den Bauch stossen, wenn es früher weggehe (SEM act. 3 S. 63-64). Bei der zweiten abgeurteilten Tat des Angriffs habe der Beschwerdeführer zusammen mit weiteren Beteiligten auf eine Drittperson eingeschlagen. Das Opfer habe dabei eine einfache Körperverletzung erlitten. Der Beschwerdeführer sei von Anfang an dabei gewesen und habe teilweise selber zugeschlagen (SEM act. 3 S. 46).

4.2 Mit diesen Ausführungen gilt es zweifellos als erwiesen, dass der Beschwerdeführer den Fernhaltegrund eines Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG und Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.20) gesetzt hat.

5.

5.1 In der Folge gilt es zu prüfen, ob vom Beschwerdeführer nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ausgeht.

5.2 Der Beschwerdeführer wendet diesbezüglich ein, nicht einmal das Strafgericht habe ihm im Anschluss an die von ihm begangenen Delikte eine besondere Gefährlichkeit attestiert (vgl. Beschwerde vom 29. Januar 2015, S.8). Zwar hat die strafurteilende Behörde in Bezug auf den Raub

tatsächlich festhalten, der Beschwerdeführer und sein Mittäter erschienen dem Gericht nicht als besonders gefährlich; von einem professionellen Vorgehen seien die beiden weit entfernt gewesen (vgl. SEM act. 3 S. 47). Nichtsdestotrotz kann nicht übersehen werden, dass der Beschwerdeführer einen Raub begangen hat und dabei den Qualifikationsgrund der Bewaffnung erfüllt hat (vgl. SEM act. 3 S. 39). Diese Tat kann nicht einfach als jugendlicher Leichtsinn abgetan werden. So sei der Beschwerdeführer gemäss den Ausführungen im Strafurteil vom 19. Mai 2009 wegen einer bekanntermassen geringen Beute von Fr. 200.- (aus reiner Geldgier) ohne Weiteres bereit gewesen, ein Messer einzusetzen. Er habe zudem den "Lead" übernommen. Beim *Angriff* sei er der erste Schläger gewesen und könne als eigentlicher Anzettler bezeichnet werden. Auch sei er der letzte gewesen, der dem Opfer gefolgt sei. Er habe keinen eigentlichen Grund gehabt, auf das Opfer einzuschlagen und es zu verfolgen. Das Opfer habe dabei nicht nur körperliche Verletzungen erlitten, sondern auch ein Trauma (SEM act. 3 S. 37 und 38). In Anbetracht des geschützten Rechtsgutes (vgl. E. 3) und dem damit verbundenen Gewaltpotenzial, das der Beschwerdeführer bei der Ausübung dieser Taten offenlegte, muss vorliegend von einer schwerwiegenden Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ausgegangen werden.

5.2.1 Es stellt sich zudem die Frage, ob die Wahrscheinlichkeit einer erneuten Begehung vergleichbar schwerer Delikte hinreichend gross ist, um von einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung 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.

5.2.2 Der Schuldspruch des Kreisgerichts XII Frutigen-Niedersimmental für die am 8. Dezember 2007 (qualifizierter Raub) bzw. 18. Mai 2008 (Angriff) begangenen Taten erfolgte am 19. Mai 2009. Der Beschwerdeführer liess sich hingegen weder von der bedingt ausgefallten Strafe noch von der Probezeit beeindrucken und delinquierte innert kürzester Zeit erneut: Mit Urteil des Gerichtskreises VII Konolfingen vom 9. September 2010 wurde er deshalb wegen einfacher Körperverletzung (begangen am 5. Dezember 2009) und Fahrens trotz entzogenem Lernfahrausweis (begangen am 3. Oktober 2009) für schuldig befunden und zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen verurteilt. Gleichzeitig wurde die Probezeit um ein Jahr verlängert (SEM act. 15 S. 127-128). Wie bereits die Vorinstanz ver-

nehmlassungsweise ausführt und im Übrigen der rechtskräftigen Verfügung des Migrationsdienstes des Kantons Bern vom 22. April 2010 (S. 4) zu entnehmen ist (SEM act. 5 S. 88), habe der Beschwerdeführer bei der Tatbegehung der einfachen Körperverletzung einer ihm nicht bekannten Person grundlos einen Faustschlag verpasst. Zwar wendet der Beschwerdeführer replikweise ein, dieses Urteil betreffe weder besonders schwere Delikte noch könne daraus abgeleitet werden, dass weiterhin, d.h. auch zum heutigen Zeitpunkt noch eine grosse Wahrscheinlichkeit einer erneuten Begehung vergleichbarer Delikte bestehe. Diesen Ausführungen kann jedoch im vorliegenden Kontext insofern nicht gefolgt werden, als die Begehung weiterer Delikte innert kürzester Zeit, nachdem das Strafurteil vom 19. Mai 2009 ergangen war, darauf schliessen lässt, dass der Beschwerdeführer Mühe bekundet, sich an die hiezulande geltende Rechtsordnung zu halten. In Anbetracht der begangenen, gegen Leib und Leben gerichteten Taten, braucht denn auch ein relativ geringes Rückfallrisiko nicht hingegenommen zu werden. Inwiefern es vorliegend eine Rolle spielen soll, dass das Strafurteil vom 9. September 2010 im Abwesenheitsverfahren erfolgte, ist schliesslich nicht ersichtlich, ist doch davon auszugehen, dass das Verfahren in rechtskonformer Weise durchgeführt wurde, ansonsten der Beschwerdeführer bzw. sein damaliger Rechtsvertreter gehalten gewesen wären, dies rechtsmittelweise geltend zu machen.

5.2.3 Der Beschwerdeführer wendet überdies ein, insbesondere der Umstand, dass ihm der bedingte Strafvollzug gewährt worden sei, zeige auf, dass ihm das Strafgericht eine gute Prognose ausgestellt habe und das Vorliegen einer Rückfallgefahr verneint habe. Erst recht könne ihm, mehr als fünf Jahre später und nachdem er sich seit dem Verlassen der Schweiz wohlverhalten habe, eine gute Prognose ausgestellt werden (vgl. Beschwerde vom 29. Januar 2015, S. 9). Zudem habe ihm auch das Strafgericht des Gerichtskreises VII Konolfingen keine ungünstige Prognose gestellt und den ihm gewährten bedingten Strafvollzug nicht widerrufen (vgl. Replik vom 14. April 2015, S. 5).

5.2.4 Mit Blick auf die bedingt ausgesprochene Strafe gilt es auszuführen, dass die Strafjustizbehörden bei der Gewährung des bedingten Strafvollzugs durch die Bestimmung einer Probezeit nicht jegliche Rückfallgefahr ausschliessen (vgl. bspw. Urteil des BVGer C-4620/2011 vom 12. März 2013 E. 7.3). Auch verfolgt das Ausländerrecht andere Ziele als das Strafrecht. Bei erstgenanntem steht das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund, woraus sich ein im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab ergibt (BGE 137

II 233 E. 5.2.2 m.H.). Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist das Kreisgericht XII Frutigen-Niedersimmental ohnehin nicht von einer guten Prognose ausgegangen, wie es bereits die angesetzte Probezeit von drei Jahren zeigt. Zudem hielt das Gericht in seinem Urteil ausdrücklich fest, der Beschwerdeführer sei innert kurzer Zeit zweimal straffällig geworden, weshalb eine *gewisse Rückfallgefahr* anzunehmen sei (SEM act. 3 S. 35). Diese Einschätzung wurde durch das weitere delinquierende Verhalten des Beschwerdeführers prompt bestätigt (vgl. E. 5.2.2). In Bezug auf die deliktfreie Zeit (vgl. dazu den aktuellen Strafregisterauszug sowie das aktuelle Führungszeugnis der Republik Kosovo) gilt es zudem zu beachten, dass der Beschwerdeführer unter dem Druck der vierjährigen Probezeit stand und somit das klaglose Verhalten relativiert werden muss.

5.3 Nach dem Gesagten ist aufgrund der Mehrzahl an begangenen Taten gegen Leib und Leben, der Rückfälligkeit in der Probezeit nach der ersten Verurteilung, der beschränkten Bedeutung des Zeitablaufs sowie des Fehlens einer guten 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). Auch zum heutigen Zeitpunkt besteht demnach ein erhebliches öffentliches Interesse an einer *mehr als fünfjährigen Fernhaltung* des Beschwerdeführers (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, es liege ein Anwendungsfall von Art. 67 Abs. 3 AuG vor (vgl. Vernehmlassung vom 24. März 2015). Es ist ihr demzufolge nicht vorzuwerfen, dass sie in casu das Einreiseverbot auf mehr als fünf Jahre bemessen hat.

5.4 Sofern der Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots rügt und diesbezüglich auf diverse Urteile des Bundesverwaltungsgerichts verweist, gilt es darauf hinzuweisen, dass eine gleiche Behandlung nur bei Verhältnissen verlangt wird, die im Wesentlichen gleich oder ähnlich sind; die Ungleich- bzw. Gleichbehandlung muss sich hingegen auf wesentliche Tatsachen beziehen (zum Gebot der rechtsgleichen Behandlung im Allgemeinen siehe Rainer J. Schweizer, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Rz. 19 ff. zu Art. 8 BV m.H.; BVGE 2012/17 E. 6.1.2 m.H.). In Bezug auf das zitierte Urteil C-4877/2013 vom 12. Juni 2014 ist darauf hinzuweisen, dass dieses Verfahren ein Einreiseverbot gegenüber einem FZA-Angehörigen zum Gegenstand hatte (zur Einschränkung des FZA gegenüber den ausländerrechtlichen Befugnissen nationaler Behörden vgl. E. 4 und E. 5.4 des genannten Urteils). Auch die beiden anderen zitierten Urteile

C-2128/2012 vom 6. Februar 2014 sowie C-5250/2012 vom 10. Juli 2014 sind nicht geeignet, eine rechtsungleiche Behandlung zu illustrieren. So ist es der Vorinstanz grundsätzlich nicht vorzuwerfen, wenn sie im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung unter Berücksichtigung ihres pflichtgemässen Ermessens die Dauer der Fernhaltungsmassnahme nach Massgabe der individuellen privaten Interessen festlegt. Aufgrund der Tatsache, dass das SEM vorliegend von einer 10-jährigen Dauer des Einreiseverbots ausgegangen ist, kann keine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots ausgemacht werden. Es ist hingegen – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts zu prüfen, ob die Fernhaltungsmassnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist.

6.

6.1 Vorliegend ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Diesbezüglich führt der Beschwerdeführer aus, er habe den grössten Teil seiner Kindheit und Jugend mit seiner Familie in der Schweiz verbracht. Vom 10. bis zum 21. Altersjahr habe er in der Schweiz gelebt und auch die Schule und die Lehre absolviert. Sein persönliches wie auch berufliches Umfeld befinde sich in der Schweiz. Seine Eltern, welche mittlerweile die schweizerische Staatsbürgerschaft besässen sowie seine beiden Geschwister wohnten nach wie vor in der Schweiz. Auch seine Verlobte wohne und arbeite in der Schweiz und führe ein eigenes Immobiliengeschäft. Die beiden hätten die Absicht, zu heiraten und (in der Schweiz) zusammen zu wohnen. Die familiären Beziehungen seien grundsätzlich intakt, könnten aber (nicht zuletzt aus finanziellen Gründen) zurzeit kaum gelebt werden. Mehr als ein bis zwei Besuche pro Jahr seien nicht möglich. Auch mit der von der Vorinstanz in Aussicht gestellten Suspendierung des Einreiseverbots ein bis zwei Mal pro Kalenderjahr könnte ein Familienleben lediglich in erheblich eingeschränktem Rahmen stattfinden. Der Kontakt mit der Familie und der Verlobten beschränke sich gezwungenermassen vorwiegend auf Telefongespräche und SMS (vgl. Beschwerde vom 29. Januar 2015, S. 9f.). Ergänzend teilte der Beschwerdeführer dem BVGer mit Schreiben vom 3. August 2015 (unter Vorlage der entsprechenden Heiratsurkunde) mit, er habe seine Verlobte, eine Schweizer Bürgerin, am 24. Juli 2015 im Kosovo geheiratet. Es stellt sich damit die Frage, ob die durch das Einreiseverbot bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält.

6.2 Die privaten Interessen des Beschwerdeführers werden in erster Linie durch sein fehlendes Aufenthaltsrecht beschnitten (vgl. statt vieler: Urteil des BGer 2C_898/2014 vom 6. März 2015 E. 4.2.8 m.H.). Auch verkennt er, dass seine Besuchsaufenthalte in der Schweiz (angesichts des fehlenden Aufenthaltsrechts) den für den Schengen-Raum geltenden Visabestimmungen unterliegen (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.2 – E. 4.5 m.H.). Damit kann er aufgrund seiner Staatsangehörigkeit ohnehin nur mit einem Visum in die Schweiz bzw. in den Schengen-Raum einreisen.

6.3 Insgesamt geht vom Beschwerdeführer nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für besonders hochwertige Rechtsgüter aus, welche eine langjährige Fernhaltung zu rechtfertigen vermag (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2). Dem Beschwerdeführer ist es des Weiteren möglich, die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Zudem ist es den Angehörigen und insbesondere auch der Ehefrau zumutbar, den Beschwerdeführer im Kosovo zu besuchen sowie den Kontakt auf andere Weise aufrecht zu erhalten (Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate, etc.). Ergänzend gilt es darauf hinzuweisen, dass die Ehe im Wissen um das bestehende Einreiseverbot geschlossen wurde und das Ehepaar damit rechnen musste, kurz- bzw. mittelfristig nicht zusammenleben zu können (vgl. dazu Urteil des BVGer C-1597/2014 vom 25. Februar 2015 E. 6.2.3). Vor diesem Hintergrund besteht kein Grund für eine Verkürzung der Dauer des Einreiseverbots. Diesbezüglich ist auch das Vorbringen unbehelflich, der Beschwerdeführer könnte in der Schweiz wieder bei seinem alten Arbeitgeber arbeiten und würde damit finanziell auf eigenen Beinen stehen (vgl. Beschwerde vom 29. Januar 2015, S. 10).

6.4 Eine wertende Gewichtung führt das Bundesverwaltungsgericht hingegen unter Würdigung *sämtlicher Umstände* (Anzahl der Delikte sowie deren Strafmass, langjähriger Aufenthalt in der Schweiz, familiäre Situation) zum Schluss, dass dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers mit einem auf sechs Jahre befristeten Einreiseverbot hinreichend Rechnung getragen wird.

7.

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 7. September 2016 zu befristen.

8.

8.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wären dem Beschwerdeführer grundsätzlich die ermässigten Verfahrenskosten aufzuerlegen (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]). Aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Verfahrensführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sind vorliegend jedoch keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG).

8.2 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). Grundlage des Kostenentscheids bildet dabei die mit Schreiben vom 14. Juli 2015 eingereichte Kostennote, welche die Kosten der Vertretung auf Fr. 4'951.05 (inkl. Auslagen und MWST) veranschlagt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 7. September 2016 befristet.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Die Vorinstanz hat den im vorliegenden Verfahren teilweise obsiegenden Beschwerdeführer mit Fr. 2'000.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- den Migrationsdienst des Kantons Bern

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: