



Urteil vom 4. Januar 2021

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Fulvio Haefeli,
Gerichtsschreiberin Corina Fuhrer.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Markus Husmann, Advokat,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein am (...) 1993 geborener kosovarischer Staatsangehöriger, gelangte mit seinen Eltern und drei älteren Geschwistern anfangs August 1993 in die Schweiz, wo die Familie um Asyl ersuchte. Das Asylgesuch wurde im November 1993 abgelehnt. Gleichzeitig wurde die Wegweisung aus der Schweiz verfügt und deren Vollzug angeordnet. In der Folge kam es aber nicht zu einer Ausreise und mit Entscheid vom 12. Juli 2002 wurde die Familie vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Am 5. April 2004 erhielt sie im Kanton Bern aus humanitären Gründen eine Aufenthaltsbewilligung.

B.

Erstmals strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurde der Beschwerdeführer als Minderjähriger. Das Jugendgericht Emmental-Oberaargau verurteilte ihn am 2. September 2009 wegen Nichtanzeigens eines Fundes sowie wegen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsrecht zu einer Busse von Fr. 300.– (Akten der Migrationsbehörde des Kantons Bern [kant.-act.] 59 f.). In den darauffolgenden Jahren kam es zu folgenden weiteren Verurteilungen:

- Mit Strafbefehl vom 19. Juli 2011 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs und einfacher Körperverletzung zu einer bedingt aufgeschobenen Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 450.– verurteilt (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 3/37 und 73).
- Mit Strafbefehl vom 24. November 2011 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft des Kantons Waadt wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingt aufgeschobenen Geldstrafe von 19 Tagessätzen zu Fr. 40.– und einer Busse von Fr. 320.– verurteilt (SEM-act. 3/73).
- Auf Berufung gegen ein Urteil des Kollegialgerichts Emmental-Oberaargau vom 16. November 2012 hin bestätigte das Obergericht des Kantons Bern in einem Urteil vom 6. August 2013 den erstinstanzlichen Schuldspruch und verurteilte den Beschwerdeführer wegen Raubes unter Verbringung des Opfers in Lebensgefahr, Hausfriedensbruchs sowie Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, began-

gen im Jahr 2011, zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten sowie zur Tragung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten (SEM-act. 3/73 ff.). Der Schuldspruch wurde auf Beschwerde hin auch noch durch das Bundesgericht bestätigt (Urteil 6B_1248/2013 vom 23. September 2013).

C.

Am 23. Oktober 2015 verfügte die Migrationsbehörde des Kantons Bern den Widerruf beziehungsweise die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg (kant.-act. 244 ff.). Die von ihm dagegen erhobenen kantonalen Rechtsmittel blieben erfolglos (Beschwerdeentscheid der kantonalen Polizei- und Militärdirektion vom 9. August 2016, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19. Mai 2017 [kant.-act. 279 ff. und 365 ff.]).

D.

Der Beschwerdeführer, der sich seit dem 2. Februar 2015 im Strafvollzug befand, wurde am 16. Juli 2018 unter Auferlegung einer Probezeit von einem Jahr und neun Monaten aus dem Strafvollzug entlassen und sogleich in sein Herkunftsland ausgeschafft (SEM-act. 3/38 ff.).

E.

Zwischenzeitlich wurde dem Beschwerdeführer am 4. Juli 2018 seitens der kantonalen Migrationsbehörde rechtliches Gehör zu einer allfälligen Fernhaltungsmassnahme gewährt. In einer handschriftlichen Stellungnahme ersuchte er darum, ein Einreiseverbot möglichst kurz zu halten, da seine ganze Familie in Europa «verstreut» lebe und sein Vater krank sei (SEM-act. 4/109). Am 6. Juli 2018 verfügte die Vorinstanz gestützt auf Art. 67 AuG (auf den 1. Januar 2019 wurde das bisherige Ausländergesetz, AuG, in das Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, umbenannt, AS 2017 6521, 2018 3171) ein Einreiseverbot von 11 Jahren Dauer und ordnete die Ausschreibung der Massnahme im Schengener Informationssystem SIS II an. Einer allfälligen Beschwerde entzog die Vorinstanz vorsorglich die aufschiebende Wirkung (SEM-act. 5/111 ff.).

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 8. August 2018 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte die vollständige Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, eventualiter die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neuurteilung. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der

Beschwerde und – für den Fall des Unterliegens – um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverteidigung (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

G.

Mit Verfügung vom 29. August 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beziehungsweise um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (BVGer-act. 3).

H.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 18. Oktober 2018 die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 6).

I.

Mit Replik vom 22. November 2018 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung fest (BVGer-act. 8).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 1. Januar 2019 hat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) eine Teilrevision und Namensänderung erfahren (Änderung vom 16. Dezember 2016, AS 2018 3171). Es heisst neu Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG). Gleichzeitig sind die Änderungen vom 15. August 2018 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201; vgl. AS 2018 3173) in Kraft getreten. Im vorliegenden Urteil wird die neue Bezeichnung AIG verwendet. Auf die Teilrevision von Gesetz und Verordnung wird nur insoweit eingegangen, als die einschlägigen Bestimmungen Änderungen erfahren haben.

2.

2.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

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

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

2.4 In der vorliegenden Angelegenheit entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

4.

4.1 Das SEM kann ein Einreiseverbot gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren Dauer ist zulässig, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Grundsatzurteil vom 26. August 2014 (BVGE 2014/20) entschieden, dass Einreiseverbote, die auf der Grundlage von Art. 67 Abs. 1 oder 2 AIG ergehen, zwingend auf eine bestimmte Dauer zu befristen sind. Die Verbotsdauer kann dabei bis maximal 15 Jahre, im Wiederholungsfall 20 Jahre betragen. 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 AIG).

4.2 Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BBI 2002 3709, 3813). Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf das Verhalten anderer Rechtsgenossen im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. etwa Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). Die Spezialprävention im Sinne der Einwirkung auf das Verhalten des Betroffenen selbst kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss.

4.3 Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. BBI 2002 3709, 3813). Ein *Verstoss* gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE, inhaltlich identisch mit Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung). Die Annahme einer *Gefährdung* der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt konkrete Anhaltspunkte dafür voraus, dass der Aufenthalt des Betroffenen in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE; inhaltlich identisch mit Art. 80 Abs. 2 VZAE in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung).

4.4 Eine *schwerwiegende* Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG setzt mehr voraus als eine einfache Gefährdung nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a zweiter Halbsatz AIG. Verlangt wird eine qualifizierte Gefahr, über deren Vorliegen gestützt auf alle Umstände des Einzelfalles zu befinden ist. Eine solche Gefahr darf nicht leichthin angenommen werden. Nach der Rechtsprechung kann sie

sich etwa aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtsguts ergeben (z.B. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität, Gesundheit), aber auch aus der Zugehörigkeit des drohenden Delikts zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension (z.B. Terrorismus, Menschen- und Drogenhandel, organisierte Kriminalität), aus der wiederholten Delinquenz und ihrer zunehmenden Schwere oder aus dem Fehlen einer günstigen Prognose (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; Urteil des BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 4.2; BVGE 2013/4 E. 7.2.4; Urteil des BVGer F-5350/2016 vom 6. März 2017 E. 6.2 m.H.).

5.

5.1 Nach Auffassung der Vorinstanz geht vom Beschwerdeführer eine im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Eine Beschränkung der Maximaldauer des Einreiseverbots auf fünf Jahre bestünde in diesem Fall nicht. Der Beschwerdeführer hingegen bestreitet ganz grundsätzlich, dass die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots erfüllt sind und beantragt mit seinem Hauptbegehren die vollständige Aufhebung der Massnahme.

5.2 Nach dem bereits Gesagten erwirkte der Beschwerdeführer noch als Minderjähriger im Jahre 2009 wegen Nichtanzeigens eines Fundes und Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz eine erste Verurteilung (Busse). Es folgten Strafbefehle vom 19. Juli 2011 und 24. November 2011, mit denen er wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs, einfacher Körperverletzung bzw. wegen grober Verletzung von Verkehrsregeln zu jeweils bedingt vollziehbaren Geldstrafen verurteilt wurde. Schliesslich erwirkte er eine Verurteilung zu einer über fünfjährigen Freiheitsstrafe wegen qualifizierten Raubes, Hausfriedensbruchs und Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, verhängt durch das Kollegialgericht Emmental-Oberaargau am 16. November 2012. Auf Berufung hin bestätigte das Obergericht des Kantons Bern am 6. August 2013 den Schuldspruch wegen Raubes unter Verbringung des Opfers in Lebensgefahr sowie die Strafzumessung durch das erstinstanzliche Gericht (letztinstanzlich bestätigt durch das Urteil des BGer 6B_1248/2013 vom 23. September 2014).

5.3 Mit seiner Delinquenz hat der Beschwerdeführer wiederholt und erheblich gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG verstossen. Die gesetzliche Grundlage zur Verhängung eines Einreiseverbots war damit klarerweise gegeben.

6.

6.1 Zu prüfen gilt es nachfolgend, ob vom Beschwerdeführer im Verfügungszeitpunkt eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG ausging, welche die Anordnung eines über fünf Jahre dauernden Einreiseverbots erlaubte. Die Vorinstanz bejahte dies in ihrer Verfügung vom 6. Juli 2018 aufgrund der Schwere des der Verurteilung vom 6. August 2013 zugrundeliegenden Gewaltdelikts und des Umstands, dass der Beschwerdeführer bereits zuvor mehrmals strafrechtlich in Erscheinung getreten war.

6.2 Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass die meisten ihm zur Last gelegten Tatvorwürfe aus ausländerrechtlicher Sicht nicht als besonders schwerwiegend bezeichnet werden könnten und hinsichtlich der Verurteilung wegen Raubes der genaue Tatablauf als bis heute nicht erstellt betrachtet werden müsse. Die Vorinstanz übersehe zudem, dass der einschlägige Straftatbestand (Art. 140 bzw. Art. 140 Ziff. 4 StGB) nicht Leib und Leben oder unmittelbar die physische und psychische Integrität des Opfers, sondern das Vermögen und die Freiheit schütze respektive generalpräventiv der Erhöhung einer Gefahrenlage vorbeugen solle. Hinzu komme, dass eine spezifische Gefährdungsprognose zu erstellen und nachvollziehbar zu begründen sei, die Vorinstanz aber lediglich eine retrospektive Betrachtungsweise eingenommen habe.

6.3 Der Verurteilung des Beschwerdeführers wegen qualifizierten Raubes, Hausfriedensbruchs und Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Am Abend des 16. April 2011 beschlossen er und vier weitere Personen, welche sich gemeinsam an einem Geburtstagsfest aufhielten, einen Bekannten zu überfallen, bei dem sie Drogen und Bargeld vermuteten. Bei der Wohnung angekommen, drang der Beschwerdeführer als Erster mit einem aufgeklappten Messer in der rechten Hand ein. Die übrigen Beteiligten folgten ihm, bewaffnet mit einem kaputten Schlagstock, einem Schlagring sowie einem metallenen Radschlüssel. In der Wohnung trafen sie auf die Freundin des Bekannten, welche den maskierten Tätern zunächst entgegentrat, bevor sie vom alkoholisierten Beschwerdeführer auf ein Bett zurückgestossen und mit dem Messer bedroht wurde. Die anderen durchsuchten währenddessen die Wohnung nach Betäubungsmitteln und Bargeld. Da sich die Frau wehrte, kam es in der Folge zwischen ihr und dem Beschwerdeführer zu einem kampfähnlichen Geschehen, wobei letzterer ihr das Messer zeitweise unmittelbar gegen die linke Halsgegend hielt. Nachdem die Täter u.a. eine

geringe Menge Marihuana gefunden hatten, verliessen sie die Wohnung fluchtartig.

6.4 Die vier weiteren am Raubüberfall beteiligten Personen wurden vom Kollegialgericht Emmental-Oberaargau u.a. wegen Raubes unter Offenbarung besonderer Gefährlichkeit zu teilbedingten Strafen verurteilt. Der Beschwerdeführer selbst musste sich aufgrund der durch ihn erfolgten Bedrohung der anwesenden Frau mit dem Messer als einziger wegen Raubes unter Verbringung des Opfers in Lebensgefahr verantworten, was mit Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren bestraft wird (Art. 140 Ziff. 4 StGB). Unter dem Aspekt dieses strengeren Tatbestandes wertete das Obergericht des Kantons Bern die Tatschwere zusammenfassend allerdings als leicht. Dies weil die Lebensgefahr innerhalb des qualifizierten Tatbestandes eine geringe Intensität aufgewiesen habe, der Tatentschluss relativ spontan erfolgt sei und der Beschwerdeführer unter einem gewissen Gruppendruck gestanden habe. Zudem habe er nur eventualvorsätzlich gehandelt und hätten sich alle beteiligten Täter lediglich eine geringe Beute erhofft. Ausgehend von der Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren für den Raub unter Verbringung des Opfers in Lebensgefahr als schwerstem Delikt erachtete das Berner Obergericht die von der Vorinstanz verhängte Gesamtstrafe von fünf Jahren und drei Monaten als angemessen. Das Bundesgericht bestätigte die ausgesprochene Strafe (vgl. vorstehend E. 5.2).

6.5 Der vom Obergericht des Kantons Bern festgestellte Sachverhalt, seine rechtliche Würdigung und die verhängte Freiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten implizieren aus ausländerrechtlicher Sicht eine schwere Rechtsverletzung, welche im Übrigen nicht mit Kritik an der rechtskräftigen strafrichterlichen Erkenntnis relativiert werden kann. Der qualifizierte Raub richtet sich als Gewaltdelikt zweifellos gegen hochwertige Rechtsgüter und gehört zudem zu denjenigen Anlasstaten, die vom Verfassungsgeber als besonders verwerflich betrachtet werden und zum Verlust eines jeden Aufenthaltsrechts sowie zu einem obligatorischen Einreiseverbot von 5 bis 15 Jahren Dauer führen soll (Art. 121 Abs. 3 Bst. a und Abs. 5 BV; vgl. auch Art. 66a Abs. 1 Bst. c StGB, der in Konkretisierung der genannten Verfassungsbestimmung auf den 1. Oktober 2016 in Kraft gesetzt wurde). Dieser Wertung ist in den Schranken des übrigen Verfassungs- und Völkerrechts Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des BGer 2C_861/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 2.2.2 m.H.). Das bedeutet unter anderem, dass die Anforderungen an die Wiederholungsgefahr herabgesetzt sind.

6.6 Im Hinblick auf die Frage, wie es sich mit der Gefahr der künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verhält, beruft sich der Beschwerdeführer auf eine positive Entwicklung in seinen persönlichen Verhältnissen nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft Ende August 2011. So habe er die Tat schnell bereut und dem Opfer von sich aus eine Genugtuungszahlung in der Höhe von Fr. 1000.– entrichtet (kant.-act. 239 ff.). Zudem habe er seine Lehre als (...) fortgesetzt und als Drittbester seines Jahrgangs abgeschlossen. Dem Urteil des Berner Obergerichts kann dazu ergänzend entnommen werden, dass der Beschwerdeführer nach Abschluss seiner Ausbildung im Lehrbetrieb eine definitive Anstellung erhalten habe und er in der Zwischenzeit polizeilich nicht mehr auffällig geworden sei (SEM-act. 3/80 f.). Zudem verweist der Beschwerdeführer auf sein zufriedenstellendes Verhalten im anschliessenden Strafvollzug; die Vollzugsbehörden hätten ihm eine insgesamt positive Legalprognose ausgestellt und schliesslich seine bedingte Entlassung verfügt.

6.7 Auch wenn sich der Beschwerdeführer in der Zeit zwischen seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft und dem Antritt des Strafvollzugs aktenkundig wohlverhalten hat, ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass er nach der Tatbegehung im April 2011 vorerst unter dem Druck eines Strafverfahrens und später eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens stand. Seit dem 2. Februar 2015 befand er sich sodann im Strafvollzug. Dem Beschwerdeführer wurde zwar von den zuständigen Behörden durchaus ein überwiegend gutes Vollzugsverhalten bescheinigt. Doch selbst wenn er sich während der Zeit der Unfreiheit tadellos verhalten hätte, könnte er daraus nichts Besonderes zu seinen Gunsten ableiten. Denn aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzung des Straf- und Ausländerrechts kommt im ausländerrechtlichen Administrativverfahren weder dem Wohlverhalten während des eng überwachten und betreuten Strafvollzugsalltags noch der Gewährung einer bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug eine ausschlaggebende Bedeutung zu (vgl. dazu eingehend BGE 137 II 233 E. 5.2.2 m.H.). Nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 16. Juli 2018 musste der Beschwerdeführer die Schweiz als Folge des Widerrufs beziehungsweise der Nichterneuerung seiner Aufenthaltsbewilligung und der Wegweisung unverzüglich verlassen. Zudem stand er noch bis zum 16. April 2020 unter dem Druck der Probezeit, was ein korrektes Verhalten seinerseits nahelegte (vgl. dazu anstelle vieler Urteil des BVGer F-5350/2016 E. 6.5. m.H.). Die seit der Haftentlassung verstrichene Zeit ist daher viel zu kurz bemessen, als dass unter den gegebenen Umständen selbst bei einwandfreiem Verhalten des Beschwerdeführers davon

ausgegangen werden könnte, eine zuvor gegebene qualifizierte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei inzwischen weggefallen. Schliesslich ist auch über die Lebensgestaltung des Beschwerdeführers seit seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug und seiner Rückführung nach Kosovo nichts bekannt.

6.8 Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass die Vorinstanz im Zeitpunkt des Erlasses ihrer Verfügung von einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG ausgehen durfte und dass eine solche auch im Urteilszeitpunkt noch zu bestätigen ist. Ein gegen den Beschwerdeführer verhängtes Einreiseverbot darf daher ohne Verletzung von Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG die Regelmaximaldauer von fünf Jahren übersteigen.

7.

7.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legen Art. 67 Abs. 2 und 3 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten öffentlichen und privaten Interessen verlangt. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

7.2 Vom Beschwerdeführer geht eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Darauf wurde unter dem Gesichtspunkt der Eingriffsvoraussetzungen ausführlich eingegangen, sodass an dieser Stelle auf Wiederholungen verzichtet werden kann. Jenes Mass an Gefährlichkeit, das die volle Ausschöpfung der rechtsprechungsgemässen Maximaldauer eines Einreiseverbots rechtfertigen könnte, offenbarte sein Verhalten jedoch nicht. Das zeigt sich nicht zuletzt daran, dass die Verurteilung zu fünf Jahren und drei Monaten Freiheitsstrafe trotz Asperation weiterer Delikte nur wenig über der Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsentzug für den qualifizierten Raub blieb. Es besteht daher zwar ein erhebliches öffentliches Interesse an einer langfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers. Dieses ist jedoch nicht so dominant, dass sich ihm jedes private Interesse gänzlich unterordnen müsste.

7.3 Dem öffentlichen Fernhalteinteresse gegenüber beruft sich der Beschwerdeführer auf wesentliche Lebensinteressen in der Schweiz beziehungsweise auf seinen Anspruch auf Schutz des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK und Art. 10 f. BV. Zum einen verweist er dabei auf seinen langen Aufenthalt und eine entsprechend gute Integration in der Schweiz, wo er nach seiner Einreise im Alter von fünf Monaten während rund 25 Jahren gelebt habe. Seine intensive Beziehung zur Schweiz zeige sich auch in beruflicher Hinsicht, zumal er die Ausbildung als (...) mit dem drittbesten Abschluss seines Jahrgangs beendet habe. Zum anderen weist er darauf hin, dass seine ganze Familie, namentlich seine Eltern, seine vier Geschwister, zahlreiche Neffen und Nichten sowie Onkel und Tanten in der Schweiz lebten. Eine besonders enge Beziehung habe er zu einem sechsjährigen Neffen; er sei dessen Pate. Zu berücksichtigen sei weiter, dass sein Vater seit (...) gesundheitlich stark angeschlagen sei. Schliesslich habe er in der Schweiz seit längerem auch eine Partnerin; seit Februar 2018 sei er mit ihr verlobt und mittelfristig werde eine Heirat beabsichtigt. Den Kontakt zu seiner Familie wie auch zu seinem Freundeskreis habe er trotz des mehrjährigen Strafvollzuges intensiv gepflegt. Durch den Erlass eines Einreiseverbots werde insbesondere die Beziehung zu seiner Verlobten erheblich eingeschränkt, sei diese doch als schweizerische Staatsangehörige hierzulande beruflich fest verankert und könne ihn nicht ohne weiteres im Ausland besuchen. Noch viel weniger sei ihr möglich, ihren Lebensmittelpunkt nach Kosovo zu verlegen. Auch die Beziehungen zum schwer kranken Vater sowie zu seinem Patenkind würden durch das Einreiseverbot erheblich belastet.

7.4 Vorweg ist festzuhalten, dass Einschränkungen des Privat- und Familienlebens aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind. Denn die Aufenthaltsbewilligung wurde dem Beschwerdeführer als Folge seiner Straftaten rechtskräftig entzogen beziehungsweise nicht erneuert, und er musste die Schweiz in Nachachtung der gleichzeitig angeordneten Wegweisung verlassen. Eine erneute Wohnsitznahme in der Schweiz wie auch die Pflege regelmässiger Kontakte zu in der Schweiz wohnhaften Personen scheitert daher bereits am fehlenden Aufenthaltsrecht hierzulande. Eine im Rahmen eines (durch Heirat begründeten) zukünftigen Familiennachzugs möglicherweise zu erwirkende neue Aufenthaltsbewilligung kann bei der Prüfung der Rechtmässigkeit des Einreiseverbots nicht schon Berücksichtigung finden.

7.5 Nach dem Gesagten stellt sich im Folgenden einzig die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Beeinträchtigung des Familien- und Privatlebens einer rechtlichen Prüfung standhält. Als ausländische Person ohne Aufenthaltsbewilligung dürfte sich der Beschwerdeführer ohne Einreiseverbot nur im Rahmen von bewilligungsfreien Kurzaufenthalten in der Schweiz aufhalten, wofür er als Staatsangehöriger Kosovos grundsätzlich ein Visum benötigt (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung [EU] 2018/1806 vom 14. November 2018 [ABI. L 303/39 vom 28.11.2018] i.V.m. ihrem Anhang I Ziff. 2). Der mit dem Einreiseverbot verbundene zusätzliche Malus besteht nicht darin, dass dem Beschwerdeführer jede Einreise in die Schweiz schlichtweg untersagt ist, sondern darin, dass er für bewilligungsfreie Kurzaufenthalte zusätzlich zum Visum eine Suspension des Einreiseverbots einholen muss. Eine solche Suspension kann auf Gesuch hin für kurze, klar begrenzte Zeit ausnahmsweise gewährt werden, wenn wichtige Gründe vorliegen (Art. 67 Abs. 5 AIG). In diesem – wenn auch stark eingeschränkten – Rahmen hat der Beschwerdeführer grundsätzlich weiterhin die Möglichkeit, Beziehungen zu Personen in der Schweiz auf schweizerischem Hoheitsgebiet zu pflegen. Kontakte ausserhalb des Schengen-Raums bzw. auf andere Weise als durch persönliche Treffen werden durch die Massnahme nicht beeinträchtigt (vgl. zum Ganzen BVGE 2014/20 E. 8.3.4. m.H.).

7.6 Das Zentrum der bisherigen Lebensinteressen des Beschwerdeführers liegt unbestreitbar in der Schweiz. Hier hat er seit frühester Kindheit und bis zu seiner erzwungenen Ausreise im Juli 2018 während rund 25 Jahren gelebt und dabei seine schulische und berufliche Ausbildung durchlaufen. Auch seine gesamte Familie (Eltern und vier Geschwister) sowie seine Verlobte leben in der Schweiz. Dass der Beschwerdeführer eine Landessprache spricht, ist nicht zu bezweifeln. Ebenso ist nicht zweifelhaft, dass er in der Schweiz einen Freundes- und Bekanntenkreis unterhielt und dass er hier bis zu seiner erzwungenen Ausreise beruflich sehr gut integriert war. Diese Umstände gilt es zu Gunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Allerdings ist sein Legalverhalten, ein wesentliches Element der Integration, alles andere als zufriedenstellend. Darauf wurde bereits weiter oben ausführlich eingegangen. Der Beschwerdeführer hat es somit grundsätzlich hinzunehmen, dass der Kontakt zum Familien- und Freundeskreis bis auf weiteres vor allem mit gängigen Kommunikationsmitteln gepflegt werden muss. Im Übrigen konnten persönliche Kontakte auch bereits im Rahmen des Strafvollzugs nur stark eingeschränkt gepflegt werden.

7.7 Trotzdem verkennt das Bundesverwaltungsgericht nicht, dass das dem Einreiseverbot eigene besondere Kontrollregime den mit der Schweiz vielfach verbundenen Beschwerdeführer erheblich trifft. Auf der anderen Seite wurde weiter oben dargelegt, dass der Beschwerdeführer nicht eine Gefährlichkeit an den Tag legte, welche die Ausschöpfung der rechtsprechungsgemässen Maximaldauer eines Einreiseverbots rechtfertigen könnte. Das schwerwiegendste, verfahrensauslösende Delikt hat der Beschwerdeführer im Eventualvorsatz begangen und das Berner Obergericht bezeichnete die Tatschwere im Rahmen des qualifizierten Tatbestandes als leicht. Der Beschwerdeführer scheint zudem – angesichts der freiwillig an das Opfer ausgerichteten Genugtuungszahlung – Reue über die begangene Tat zu zeigen. In Berücksichtigung aller relevanter Faktoren und im Rahmen einer wertenden Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen gelangt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot dem Grundsatz nach zwar nicht beanstandet werden kann. Die Dauer des Einreiseverbots von 11 Jahren erscheint jedoch insbesondere in Berücksichtigung einschlägiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als nicht verhältnismässig. So befristete das BVGer ein 15-jähriges Einreiseverbot gegen einen Beschwerdeführer, der u.a. wegen vorsätzlicher schwerer Körperverletzung und fahrlässiger Tötung sowie wegen mehrfachen, bandenmässig und teilweise unter Offenbarung besonderer Gefährlichkeit verübten Raubes zu einer Freiheitsstrafe von acht-einhalb Jahren verurteilt worden war, auf zehn Jahre (Urteil des BVGer F-4592/2014 vom 2. Dezember 2016). Ein Einreiseverbot von 15 Jahren Dauer gegen einen mehrfach vorbestraften Beschwerdeführer, der u.a. wegen versuchter schwerer Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt worden war, befristete das BVGer ebenfalls auf zehn Jahre (Urteil des BVGer C-3739/2014 vom 9. März 2015) sowie auch das 12-jährige Einreiseverbot eines wegen diverser Vermögensdelikte (u.a. bandenmässiger Raub, Erpressung) zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilten Beschwerdeführers (Urteils des BVGer F-2684/2016 vom 5. März 2018). Ein zehnjähriges Einreiseverbot erachtete das BVGer schliesslich auch im Falle eines Beschwerdeführers als angemessen, der u.a. wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, Raub und Betäubungsmitteldelikten zu einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten (nach Jugendstrafrecht) verurteilt worden war (Urteil des BVGer F-3185/2018 vom 15. März 2019). Die genannten Fälle sind hinsichtlich der familiären Verhältnisse und der persönlichen Umstände der betroffenen Personen vergleichbar (langjähriger Aufenthalt in der Schweiz; Delinquenz als junge Erwachsene; Familie in der Schweiz ansässig). In Berücksichtigung der Praxis dieser Fälle, in

denen eine vergleichsweise schwerere Kriminalität an den Tag gelegt wurde, und angesichts der gesamten Umstände erachtet es das Bundesverwaltungsgericht als angezeigt, das Einreiseverbot in casu auf neun Jahre zu befristen. Damit wird den auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen ausreichend Rechnung getragen. Insbesondere ist die mit dem Einreiseverbot von neun Jahren Dauer einhergehende Erschwerung der familiären und privaten Kontakte zur Schweiz, soweit diese überhaupt unter den Schutz von Art. 8 Ziff. 1 EMRK beziehungsweise Art. 13 Abs. 1 BV fallen, im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV gerechtfertigt.

8.

Zu prüfen bleibt die von der Vorinstanz angeordnete Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II.

8.1 Eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA besitzt (Drittstaatsangehörige), kann im SIS II 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 28.12.2006]). 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 dafür bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung).

8.2 Der Beschwerdeführer kann als Drittstaatsangehöriger grundsätzlich zur Einreise- bzw. Aufenthaltsverweigerung im SIS II ausgeschrieben werden. Die von ihm zu verantwortenden Straftaten erfüllen ferner den von

Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung verlangten Schweregrad bei Weitem. Die Schweiz ist sodann als Folge des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Administration des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf dem das Schengen-System beruht, zur getreuen Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet (BVGE 2011/48 E. 6.1). Hinzu tritt, dass wegen des Wegfalls systematischer Personenkontrollen an den Schengen-Innengrenzen Einreiseverbote und ähnliche Massnahmen ihre volle Wirksamkeit nur entfalten können, wenn sich ihre Geltung und ihre Durchsetzbarkeit nicht auf einzelne Schengen-Mitgliedstaaten beschränken. Angesichts der festgestellten, vom Beschwerdeführer ausgehenden qualifizierten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die sich zudem nicht zum vornherein auf das Territorium der Schweiz beschränkt, liegt die Ausschreibung des Einreiseverbots im zwingenden gemeinsamen Interesse der Schweiz und der übrigen Schengen-Staaten. Eine mit der Ausschreibung des Einreiseverbots einhergehende, zusätzliche Beeinträchtigung hat der Beschwerdeführer in Kauf zu nehmen.

8.3 Es bleibt den Schengen-Staaten im Übrigen unbenommen, einer ausgeschriebenen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Kodifizierter Text] [Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 77/1 vom 23.03.2016]) bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (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 15.09.2009]).

9.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das auf 11 Jahre befristete Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Es ist hinsichtlich seiner Dauer aufzuheben und auf 9 Jahre, d.h. bis zum 16. Juli 2027 zu befristen. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

10.

10.1 Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens sind dem Beschwerdeführer im Umfang des Unterliegens (ermässigte) Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind in Anwendung

von Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

10.2 Für die notwendigen Kosten der Rechtsvertretung ist dem Beschwerdeführer im Umfang des Obsiegens eine (gekürzte) Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung ist in Berücksichtigung des notwendigen anrechenbaren Aufwands sowie der Praxis in vergleichbaren Fällen auf Fr. 500.– festzusetzen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 8 ff. VGKE, Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 16. Juli 2027 befristet.

2.

Die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt und von dem geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'200.– in Abzug gebracht. Der Restbetrag von Fr. 200.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 500.– auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (...)
- die Vorinstanz (...)
- die Migrationsbehörde des Kantons Bern

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Corina Fuhrer

Versand: