



Abteilung VI
F-7016/2015

Urteil vom 21. April 2017

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

A._____,
Zustelladresse: c/o B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Nigeria stammende Beschwerdeführer (geb. [...]) reiste im Frühjahr 2003 unter falscher Identität in die Schweiz ein und ersuchte erfolglos um Asyl. Die damals angesetzte Ausreisefrist (5. September 2003) liess er unbenutzt verstreichen und hielt sich anschliessend illegal hierzulande auf. Am 13. Oktober 2006 heiratete er im Kanton St. Gallen die Schweizer Bürgerin C. _____ (geb. [...]). Gestützt auf die Ehe erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Gattin. Das Ehepaar hat eine Tochter (geb. 2008), die ebenfalls das Schweizer Bürgerrecht besitzt. Seit dem 8. April 2011 leben die Eheleute getrennt. Für die Zeit der Trennung wurde die Tochter unter die Obhut der Mutter gestellt und dem Beschwerdeführer ein Besuchs- und Ferienrecht eingeräumt.

B.

B.a Während seiner Anwesenheit hierzulande trat der Beschwerdeführer mehrfach strafrechtlich in Erscheinung. So liess er sich zwischen September 2003 und Dezember 2005 fünf Mal Widerhandlungen gegen die Transportgesetzgebung zu Schulden kommen, was Bussen zwischen Fr. 60.- und Fr. 400.- nach sich zog. Am 30. November 2005 sprach das Untersuchungsrichteramt I Berner Jura-Seeland gegen ihn wegen Widerhandlungen gegen die Ausländergesetzgebung sodann eine bedingte Gefängnisstrafe von 20 Tagen und eine Busse von Fr. 300.- aus.

B.b Am 23. November 2011 verurteilte das Regionalgericht Bern - Mittelland den Beschwerdeführer wegen Verbrechen und Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten, davon 25 Monate bedingt vollziehbar, bei einer Probezeit von zwei Jahren.

B.c Vom 8. April 2011 an befand sich der angeschuldigte Beschwerdeführer in Untersuchungshaft und ab dem 21. Juni 2011 im vorzeitigen Strafvollzug, aus welchem er am 7. November 2011 entlassen wurde.

C.

Aufgrund der Trennung von seiner Schweizer Ehefrau sowie der Verurteilung durch das Regionalgericht Bern-Mittelland verfügte das Amt für Migration und Personenstand, Migrationsdienst des Kantons Bern (im Folgenden: MIDI) am 8. Januar 2013 den Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn unter Ansetzung einer Ausreisefrist (30. April 2013) aus der Schweiz weg. Dagegen wehrte er sich erfolglos bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons

Bern (Entscheid vom 19. September 2013) und beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern (Urteil vom 21. Mai 2014). Das Bundesgericht wies eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten am 5. Mai 2015 ebenfalls ab, soweit es darauf eintrat (Urteil 2C_614/2014).

D.

Unter Bezugnahme auf das bundesgerichtliche Urteil vom 5. Mai 2015 gewährte der MIDI dem Beschwerdeführer in der Folge das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Fernhaltemassnahme. Davon machte er damalige Parteivertreter am 25. Juni 2015 Gebrauch.

E.

Am 28. September 2015 verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer ein ab dem 10. Oktober 2015 gültiges Einreiseverbot für die Dauer von acht Jahren. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung verwies das SEM hauptsächlich auf die abgeurteilte Delinquenz und das Aufenthaltsverfahren mit dem am 5. Mai 2015 ergangenen bundesgerichtlichen Urteil. Aus diesem gehe hervor, dass der Beschwerdeführer skrupellos die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen gefährdet habe. Als besonders verwerflich erscheine die Tatsache, dass er aus rein finanziellen Motiven und ohne selbst drogenabhängig gewesen zu sein, gehandelt habe, weshalb von einem schweren Verschulden auszugehen sei. Auch hätten ihn Vorstrafen nicht davon abgehalten, ein schweres Delikt zu begehen. Im Zusammenhang mit qualifizierten Betäubungsmitteldelikten müsse selbst ein geringes Restrisiko nicht hingenommen werden. Aufgrund des bisherigen Verhaltens, der an den Tag gelegten grossen kriminellen Energie und der wiederholten Verstösse gegen hochwertige Rechtsgüter erweise sich eine Fernhaltemassnahme von acht Jahren zur Vermeidung künftiger Delikte als angezeigt (Art. 67 Abs. 3 des Ausländergesetzes [AuG, SR 142.20]). Der Betroffene habe vorerst während längerer Zeit ausserhalb der Schweiz zu beweisen, dass er gewillt und fähig sei, sich in Zukunft an die geltende Rechtsordnung zu halten. Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung überwiege die geltend gemachten privaten Interessen. Der Pflege der Beziehungen zu seiner Tochter könne zu gegebener Zeit mittels Prüfung einer Suspension des Einreiseverbots Rechnung getragen werden.

F.

Am 9. Oktober 2015 ist der Beschwerdeführer, der sich in der Zwischenzeit

(29. Juni 2015) von seiner schweizerischen Ehefrau hatte scheiden lassen, auf dem Luftweg in sein Heimatland zurückgekehrt. Dort heiratete er am 23. Oktober 2015 seine Landsfrau B._____ (geb. [...]), die in der Schweiz wohnt und hier eine Aufenthaltsbewilligung besitzt.

G.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 2. November 2015 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der ehemalige Parteivertreter die Aufhebung der angefochtenen Verfügung; eventualiter sei die Angelegenheit zu neuer Beurteilung der – drei Jahre nicht übersteigenden – Zeitspanne an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner sei seinem Mandanten die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu gewähren. Hierzu bringt er im Wesentlichen vor, das SEM habe ausser Acht gelassen, dass die mit Datum vom 23. November 2011 verhängte Freiheitsstrafe teilbedingt ausgesprochen worden sei. Zu beachten gelte es des Weiteren, dass besagte Tat bereits fünf Jahre zurückliege, der Handel mit harten Drogen sich auf einen Zeitraum von einem halben Jahr beschränkt und es sich bei den Vorstrafen um andere Delikte gehandelt habe. Vorliegend von einer grossen kriminellen Energie zu sprechen, sei jedenfalls vermessen. Der Beschwerdeführer habe sich mit der hiesigen Rechtsordnung vertraut gemacht und sei gewillt, diese einzuhalten, um die Beziehung zu seiner Tochter aufrecht zu erhalten und ihr ein gutes Vorbild zu sein. Insofern könne eine ungünstige Prognose – nur schon wegen der teilbedingt ausgesprochenen Strafe – ausgeschlossen werden. Eine Fernhaltemassnahme von acht Jahren stehe dazu in keinem Verhältnis. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit mitzubehaltenden gelte es sodann, dass die gemeinsame Tochter im Scheidungsurteil vom 29. Juni 2015 unter der gemeinsamen Sorge beider Elternteile belassen worden sei und der Beschwerdeführer soviel Zeit wie möglich mit ihr verbracht habe. Kontakte via Telefonate, Internet, etc. seien nicht mit dem persönlichen Verkehr gleichzusetzen. Durch das auferlegte Einreiseverbot von acht Jahren würde er die gesamte Entwicklung seiner Tochter verpassen. Mit einer Suspension könne dem kaum Rechnung getragen werden, sei das SEM in dieser Hinsicht doch regelrecht überlastet. Überdies habe er eine neue Partnerin. Mit ihr habe er bis zur Abreise in einer intakten Beziehung gelebt und sie planten die Hochzeit. Die privaten Interessen überwögen mithin das geringe Restrisiko eines Rückfalles.

Am 10. Dezember 2015 reichte der frühere Rechtsvertreter einen entsprechenden Beleg (Kopie des Familienausweises) für die am 23. Oktober 2015 in Nigeria erfolgte Eheschliessung seines Mandanten nach.

H.

Aufgrund der Absicht des Beschwerdeführers bzw. dessen Gattin, bei den kantonalen Behörden wegen der Heirat um eine neuerliche Aufenthaltsbewilligung zu ersuchen, wurde das vorliegende Rechtsmittelverfahren vom Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 25. Januar 2016 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Aufenthaltsverfahrens sistiert.

I.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 11. August 2016 wurde der ehemalige Rechtsvertreter aufgefordert, das Bundesverwaltungsgericht über den Stand des Aufenthaltsverfahrens zu informieren und den Sachverhalt in diesem Sinne zu aktualisieren.

Am 12. September 2016 legte er daraufhin sein Mandat nieder.

Der Rechtsvertreter von B._____ seinerseits orientierte das Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 27. Oktober 2016 dahingehend, dass seine Mandantin mangels Erfolgsaussichten darauf verzichtet habe, das gestellte Familiennachzugsgesuch vor der hierfür zuständigen Migrationsbehörde der Stadt Bern weiterzuverfolgen.

J.

Aufgrund des nicht weiterverfolgten Familiennachzugsverfahrens nahm das Bundesverwaltungsgericht das sistierte Beschwerdeverfahren am 17. November 2016 wieder auf. Den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verwies es, soweit durch die Mandatsniederlegung nicht gegenstandslos geworden, auf einen späteren Zeitpunkt.

K.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 3. Januar 2017 auf Abweisung der Beschwerde.

L.

Am 26. Januar 2017 machte die jetzige Ehefrau des Beschwerdeführers vom Replikrecht Gebrauch.

M.

Der weitere Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen Akten des Migrationsdienstes des Kantons Bern und der Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF) der Stadt Bern – wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen Berücksichtigung finden.

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 SEM, das 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 Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache 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 sowie – falls 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.).

3.

3.1 In formeller Hinsicht beanstandete der frühere Parteivertreter in seiner Beschwerdeschrift vom 2. November 2015, die Begründung der angefochtenen Verfügung sei äusserst knapp ausgefallen und stütze sich nicht auf Tatsachen ab. Damit rügt er – zumindest sinngemäss – eine Verletzung der Begründungspflicht (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Diese dient der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung und soll die Partei in die Lage versetzen,

den Entscheid sachgerecht anzufechten. Das setzt voraus, dass die Behörde zumindest kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich beim Entscheid leiten liess. Dabei ist sie nicht gehalten, zu jedem Argument der Partei explizit Stellung zu nehmen. Es genügt, wenn aus der Gesamtheit der Begründung hervorgeht, weshalb das Vorgebrachte als unrichtig oder unwesentlich angesehen wird. Je weiter der Entscheidungsspielraum, je komplexer die Sach- und Rechtslage und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung zu stellen (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2 m.H.; BVGE 2012/24 E. 3.2; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, N. 629 ff.).

3.2 In der angefochtenen Verfügung hat das SEM die Rechtsgrundlagen erwähnt und die Straftaten aufgeführt, derentwegen es ein Einreiseverbot verhängte. Zum Hauptvorwurf des qualifizierten Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz äusserte es sich, indem es entsprechende Passagen aus dem bundesgerichtlichen Urteil vom 5. Mai 2015 betr. Aufenthaltsbewilligung zitierte (vgl. Urteil 2C_614/2014, Akten der Vorinstanz [SEM act.] 101 – 111). Der in jenem Verfahren beurteilte Gesamtsachverhalt bildete die Grundlage für den Erlass einer Fernhaltmassnahme, womit dem Beschwerdeführer (er liess sich in beiden Verfahren durch denselben Anwalt vertreten) die Hauptgründe hierfür hinlänglich bekannt waren. Überdies legte die Vorinstanz kurz dar, weshalb sie noch für längere Zeit von einer negativen Gefährdungsprognose ausgehe und zeigte Alternativen zur Pflege der geltend gemachten familiären Beziehungen auf. Dem Beschwerdeführer war es denn problemlos möglich, sich wirksam in das Verfahren einzubringen und die Verfügung sachgerecht anzufechten. Der Vorwurf, sich nicht auf Tatsachen abgestützt zu haben, bildet derweil Gegenstand der materiell-rechtlichen Beurteilung. Der (sinngemässen) Rüge der Verletzung der Begründungspflicht ist demnach keine Folge zu geben.

4.

4.1 Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung vom 28. September 2015 bildet Art. 67 AuG, der in den Absätzen 1 und 2 eine Reihe von Tatbeständen aufführt, die ein Einreiseverbot nach sich ziehen oder nach sich ziehen können. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG kann das SEM gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügen. Dieses wird – so Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG – für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt, kann

aber für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (vgl. Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG; ferner BVGE 2014/20 E. 5). Schliesslich kann die verfügende Behörde ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

4.2 Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: 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 unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Demgegenüber müssen bei Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 80 Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3760 sowie Urteil des BVGer C-988/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 6.2 in fine m.H.).

4.3 Die in Art. 67 Abs. 3 AuG statuierte Regelhöchstdauer eines Einreiseverbots beträgt fünf Jahre. Stellt die betroffene Person jedoch eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, kann diese Dauer wie erwähnt überschritten werden. Allerdings kam das BVGer in BVGE 2014/20 zum Schluss, dass alle von der Vorinstanz verhängten Einreiseverbote zwingend auf eine bestimmte Zeitdauer zu befristen sind (E. 6.9). Weiter befasste sich das BVGer in diesem Urteil mit der Frage nach der Höchstdauer solcher Einreiseverbote und entschied, dass diese grundsätzlich fünfzehn Jahre beträgt; nur im Wiederholungsfall kann die Dauer zwanzig Jahre betragen (E. 7).

4.4 Wird gegen eine Person, welche nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, eine Fernhaltemassnahme verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und Art. 24 SIS II-Verordnung sowie Art. 20 – 22a der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0])).

5.

Gemäss Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 28. September 2015 (SEM act. 100) wurde der Beschwerdeführer vom Regionalgericht Bern - Mittelland am 23. November 2011 des Verbrechens und der Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG, SR 812.121) für schuldig befunden, was eine Freiheitsstrafe von 32 Monaten (davon 25 Monate bedingt, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren) nach sich zog. Nicht im Schweizerischen Strafregister figurieren die früheren Widerhandlungen gegen die Transportgesetzgebung und das Ausländergesetz (siehe dazu Sachverhalt Bst. a). Mit seiner Delinquenz hat der Beschwerdeführer ohne Zweifel gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen bzw. polizeiliche Schutzgüter gefährdet und damit einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt. Schwere Verstösse gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung im In- und/oder Ausland werden gemäss geltender Praxis denn regelmässig mit mehr- bzw. langjährigen Fernhaltemassnahmen geahndet (vgl. dazu eingehender E. 6.5 weiter hinten). Die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG sind somit erfüllt.

6.

6.1 Das angefochtene Einreiseverbot gilt für eine Dauer von acht Jahren. In einem nächsten Schritt ist deshalb zu prüfen, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG (schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung) erfüllt sind, was die Verhängung einer mehr als fünfjährigen Fernhaltemassnahme zulässt.

6.2 Die Annahme einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG setzt mehr voraus als eine blosser Störung oder einfache Gefährdung polizeilicher Schutzgüter. Verlangt wird eine qualifizierte Gefährdungslage, worüber nach Massgabe aller Umstände des Einzelfalles zu befinden ist. Auf eine solche schwerwiegende Gefahr ist nicht ohne weiteres zu schliessen. Sie

kann sich aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtsguts (z.B. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit) oder aus der Zugehörigkeit des drohenden Deliktes zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension ergeben. Zu den letzteren Kriminalitätsbereichen zählen namentlich der Terrorismus, der Menschen- und der Drogenhandel sowie die organisierte Kriminalität. Eine entsprechend qualifizierte Gefährdung kann sich überdies aus einer zunehmend schwereren Delinquenz bei Wiederholungstätern mit ungünstiger Legalprognose ergeben. Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Gesamtheit das Potential haben, um eine aktuelle und schwerwiegende Gefahr zu begründen (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; BVGE 2013/4 E. 7.2.4). Hieraus ergibt sich die prinzipielle Zulässigkeit von Fernhaltmassnahmen, welche die in Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG genannte Höchstdauer von fünf Jahren überschreiten.

6.3 Eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Drogendelikte kann nach dem soeben Gesagten schon allein angesichts der besonderen Hochwertigkeit der involvierten Rechtsgüter als Grundlage für die Annahme einer schwerwiegenden Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG dienen (BGE 139 II 121 E. 6.3 in fine). Vorausgesetzt wird allerdings, dass die Wahrscheinlichkeit der Realisierung hinreichend gross ist. Sie muss signifikant höher sein als diejenige, die der Annahme einer rechtlichen relevanten Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zugrunde liegt (vgl. etwa Urteil des BVGer F-7607/2015 vom 25. Juli 2016 E. 6.3 m.H.).

6.4 Der Beschwerdeführer ist während seiner Anwesenheit hierzulande mehrere Male mit dem Gesetz in Konflikt geraten. Klar im Vordergrund steht die am 23. November 2011 im abgekürzten Verfahren abgeurteilte Drogendelinquenz. Laut dem Regionalgericht Bern - Mittelland hat er hierbei zwischen Oktober 2010 und März 2011 mit qualifizierten Mengen harter Drogen gehandelt. Zum Strafurteil liegt keine Urteilsbegründung vor. Den beigezogenen Akten ist jedoch zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer während dieser Zeit grössere Mengen Kokain entgegengenommen und weiterverkauft hat. Nach Auffassung des Bundesgerichts im Verfahren betr. Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung hat er mit seinem Verhalten dadurch skrupellos die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen gefährdet. Als besonders verwerflich erachtete es die Tatsache, dass er aus rein finanziellen Motiven handelte, ohne selbst drogenabhängig oder in einer Notlage zu sein (siehe Urteil 2C_614/2014 E. 4.2). Es besteht daher ein

manifestes Interesse daran, den Betroffenen längerfristig von der Schweiz fernzuhalten.

6.5 Bei der Frage, ob der Beschwerdeführer aktuell eine Gefährdung darstellt, kommt es wesentlich auf das Rückfallrisiko an. Die Straftaten, derenwegen er strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen wurde, sprechen für eine besondere Tätergefährlichkeit, denn qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz haben nicht nur in Bezug auf den Kreis der Opfer, sondern auch angesichts ihrer räumlichen Ausbreitungsmöglichkeiten gravierende Auswirkungen (vgl. E. 6.2 hiervor). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, die im Einklang mit derjenigen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) steht, ist bei solchen Delikten ein strenger Massstab anzuwenden und selbst ein geringes Restrisiko weiterer Störungen nicht in Kauf zu nehmen (vgl. etwa BGE 139 I 145 E. 2.5, BGE 131 II 352 E. 4.3.1 und BGE 125 II 521 E. 4a oder Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 je m.H.). Überdies dürfen bei Drittstaatsangehörigen auch generalpräventive Überlegungen miteinbezogen werden (Urteil des BGer 2C_373/2014 vom 20. Mai 2014 E. 2.1.1 m.H.).

6.6 Der Beschwerdeführer lässt auf Beschwerdeebene hervorheben, dass ihm der teilbedingte Strafvollzug gewährt worden sei. Insofern könne eine ungünstige Prognose ausgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang gilt es vorweg festzuhalten, dass Strafrecht und Ausländerrecht unterschiedliche Ziele verfolgen und unabhängig voneinander anzuwenden sind. Während der Strafvollzug neben der Sicherheitsfunktion eine resozialisierende Zielsetzung hat, stellen die Fremdenpolizeibehörden die öffentliche Sicherheit und Ordnung in den Vordergrund und wenden bei ihrer Legalprognose einen strengeren und über die strafrechtliche Bewährungsfrist hinausgehenden Massstab an (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2).

Im Aufenthaltsverfahren hat das Verwaltungsgericht des Kantons Bern in seinem Urteil vom 21. Mai 2014 (vgl. SEM act. 52 – 68) ausgeführt, dass hinsichtlich der Schwere der Straftat und des Verschuldens auf die Bemessung der Freiheitsstrafe abzustellen sei. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sprächen Freiheitsstrafen ab 24 Monaten strafrechtlich für ein schweres Verschulden, da solche Fälle bereits als so gravierend eingestuft würden, dass ein vollständiger Aufschub der Strafe nicht mehr in Frage komme. Angesichts des Strafmasses von 32 Monaten Freiheitsstrafe ist selbstredend auch ausländerrechtlich von einem schwerwiegenden Verstoss gegen die Rechtsordnung auszugehen. Die Bedeutung des

teilweisen Aufschubs der Freiheitsstrafe beschränkt sich derweil auf die Prognose des Strafrichters, ob sich der Betroffene zukünftig bewähren werde. Das – wie eben dargetan fortbestehende – öffentliche Fernhalteinteresse wäre hier folglich noch höher zu veranschlagen, wenn dem Beschwerdeführer der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe gänzlich verwehrt würde, da der Strafrichter diesfalls eine negative Bewährungsprognose hätte stellen müssen (vgl. hierzu Urteil des BVGer F-7574/2015 vom 19. Januar 2017 E. 6.2).

6.7 Auf eine günstige Prognose schliesst der frühere Parteivertreter ebenfalls, weil die gravierendste Delinquenz zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung bereits fünf Jahre zurücklag. Für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens ist allerdings nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen. Von vorrangiger Bedeutung erscheint stattdessen, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.4 m.H.). Praxisgemäss kommt dem Wohlverhalten während des Strafvollzugs und der strafrechtlichen Probezeit (die bis zum 23. November 2013 dauerte) sodann nur untergeordnete Bedeutung zu. Dennoch kann dem Beschwerdeführer das Verhalten seit der Entlassung aus dem vorzeitigen Strafantritt (7. November 2011) – jedenfalls im dargelegten Rahmen – positiv angerechnet werden. Hinsichtlich der Rückfallgefahr trotz Zeitablaufes nicht völlig ausser Acht gelassen werden können andererseits die Vorstrafen. Wohl handelt es sich diesbezüglich nicht um schwerwiegende Widerhandlungen (im Einzelnen siehe EMF der Stadt Bern act. 52/53, 79/80, 83/84 sowie 99 – 104), weswegen entgegen der Darstellung in der angefochtenen Verfügung nicht von wiederholten Verstössen gegen hochwertige Rechtsgüter ausgegangen werden kann. Gleichwohl spricht die Häufung solcher Widerhandlungen (wovon eine mit einer bedingten 20-tägigen Gefängnisstrafe und einer Busse geahndet wurde) für eine phasenweise Geringschätzung der Rechtsordnung (dazu wiederum Urteil 2C_614/2014 E. 4.2). Nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht ausserdem mit Blick auf die Beziehung zu seiner Tochter. Mit Kokain handelte er nämlich zwischen Oktober 2010 und März 2011, mit anderen Worten vermochte ihn weder die Verantwortung als Vater noch diejenige als Ehemann (die Familie war damals noch intakt) davon abzuhalten, gleich über mehrere Monate hinweg im Drogengeschäft tätig zu sein. Aufgrund dessen kann eine schwerwiegende Rückfallgefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG nach wie vor nicht als gebannt betrachtet werden.

6.8 Damit ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer zum heutigen Zeitpunkt noch eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Das gegen ihn verhängte Einreiseverbot darf damit die Dauer von fünf Jahren gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG überschreiten.

7.

7.1 Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 Abs. 2 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, der eine wertende Abwägung zwischen den berührten privaten und öffentlichen 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 AuG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

7.2 Vom Beschwerdeführer geht wie dargetan (vgl. E. 6.4 – 6.7) eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in einem besonders sensiblen Bereich aus, weshalb nach wie vor von einem grossen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen ist (vgl. BVGE 2013/4 E. 5.2 und 7.2). Das Hauptaugenmerk der Fernhaltmassnahme liegt in ihrer spezialpräventiven Zielsetzung. Das Einreiseverbot soll weiteren Straftaten des Beschwerdeführers in der Schweiz und im Schengen-Raum entgegenwirken und ihn überdies dazu anhalten, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots keine weiteren Verstösse gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu begehen. Als gewichtig zu erachten ist auch das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch eine konsequente Massnahmepaxis zu schützen (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 m.H.).

7.3 Den vorstehenden öffentlichen Interessen stellt der Beschwerdeführer sein privates Interesse an möglichst ungehinderten persönlichen Kontakten zu ihm nahe stehenden, in der Schweiz lebenden Personen (zweite Ehefrau, Kind aus erster Ehe) gegenüber. Auch die jetzige Gattin legt den Fokus in der Replik vom 26. Januar 2017 auf die familiäre Situation und beruft sich damit implizit auf das in Art 8 EMRK und Art. 13 BV verankerte Recht auf Familienleben.

7.4 Hervorzuheben ist an dieser Stelle zunächst, dass allfällige Einschränkungen des Privat- und Familienlebens vorliegend aufgrund sachlicher und

funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Anwesenheitsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind. Der Beschwerdeführer musste die Schweiz nach der rechtskräftigen Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Oktober 2015 verlassen. Im Folgenden stellt sich daher einzig die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis, nicht zuletzt mit Blick auf das Kindeswohl, vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält (vgl. zum Ganzen auch BVGE 2013/4 E. 7.4.1 und 7.4.2).

7.5 Der Pflege der familiären Beziehungen auf Schweizer Boden steht wie eben erwähnt nicht die angefochtene Verfügung, sondern die fehlende Aufenthaltsbewilligung entgegen. Das Einreiseverbot als solches beeinträchtigt das Interesse des Beschwerdeführers an einem von staatlichen Eingriffen ungestörten Familienleben nur soweit, als er eine Suspension einholen muss (Art. 67 Abs. 5 AuG). Wohl wird die Suspension praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt und sie darf das Einreiseverbot nicht aushöhlen; die damit verbundenen bzw. verbleibenden Einschränkungen sind jedoch hinzunehmen, zumal diese zur Verhütung von Straftaten und zum Schutze der öffentlichen Sicherheit erforderlich sind (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Im dargelegten Umfang und Rahmen kann den geltend gemachten privaten Interessen Rechnung getragen werden. Dass das SEM Suspensionsgesuche entgegen der Behauptung in der Beschwerdeschrift vom 2. November 2015 zeitgerecht behandelt, zeigt die am 10. Februar 2017 ausgestellte Suspensionsverfügung, mit welcher dem Beschwerdeführer vom 24. März 2017 bis 9. April 2017 ein Besuch bei seiner neuen Ehefrau erlaubt wird (vgl. BVGer act. 24).

7.6 Daneben ist es den Betroffenen zuzumuten, die Kontakte untereinander mittels moderner Kommunikationsmittel (SMS, WhatsApp, Telefon, Skype, Facebook, usw.) zu pflegen oder sich ausserhalb der Schweiz (und der übrigen Schengen-Staaten) zu treffen. Das verfassungs- und konventionsrechtlich garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens vermittelt ohnehin keinen Anspruch auf freie Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ortes (BGE 137 I 247 E. 4.1.1 m.H.). Des Weiteren wird nochmals an die Tatsache erinnert, dass der Beschwerdeführer im Herbst/Winter 2010/11 ohne Rücksicht auf das Wohl seiner Tochter aus erster Ehe mit Kokain handelte. Der jetzigen Gattin wiederum musste aufgrund des Urteils des Regionalgerichts Bern - Mittelland vom 23. November 2011 sowie des verweigernden Aufenthaltsverfahrens bewusst sein,

dass sie mit ihm kurz- und mittelfristig nicht würde in der Schweiz zusammenleben können. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen, insbesondere die Erschwerung der familiären Kontakte auf Schweizer Boden und Schengener Gebiet, hat sie gegen sich gelten zu lassen.

7.7 Bei der hier vorzunehmenden Interessenabwägung Rechnung zu tragen ist, wie angetönt, schliesslich den Beziehungen des Beschwerdeführers zu seinem im Mai 2008 geborenen Kind aus erster Ehe. Dass dem so ist, ist in erster Linie der vorrangigen Bedeutung des Kindeswohls geschuldet (vgl. dazu BVGE 2014/20 E. 8.3.6 oder BGE 135 I 153 E. 2.2.2 m.H.). Das Kindesinteresse, mit beiden Elternteilen Kontakte zu pflegen, bildet dennoch nur einen Gesichtspunkt unter anderen, den es miteinzubeziehen gilt (vgl. Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK, SR 0.107]) und geniesst keinen absoluten Vorrang. Im Übrigen lebt der Beschwerdeführer seit dem Frühjahr 2011 von der Mutter der gemeinsamen Tochter und dem Kind getrennt. Dieses steht unter der Obhut der Mutter. Soweit bekannt, wurde das Sorgerecht im Scheidungsurteil vom 29. Juli 2015 wie bis anhin bei beiden Elternteilen belassen. Somit konnte der persönliche Umgang mit dem Kind schon bisher nur reduziert und in Abstimmung mit der Mutter gepflegt werden. Anzumerken wäre an dieser Stelle, dass der Beschwerdeführer seinen Verpflichtungen in Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge zeitweise nicht nachkam, weshalb diese bevorschusst werden mussten (vgl. act. 391 der Akten des MIDI). Im Kontext der vorangehenden Ausführungen vermag besagtes privates Interesse das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung mithin selbst unter besonderer Berücksichtigung seiner Beziehung zur Tochter nicht entscheidend zurückzudrängen.

7.8 Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot dem Grundsatz nach zwar zu bestätigen ist, die von der Vorinstanz auf acht Jahre festgelegte Dauer jedoch als unverhältnismässig erscheint. Für das Bundesverwaltungsgericht ist in diesem Zusammenhang vor allem von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer nach 2005 nur eine gravierende Straftat begangen hat (keine wiederholten Verstössen gegen hochwertige Rechtsgüter bzw. nur eine Verurteilung wegen BetmG-Delikten) und er sich seit der Entlassung aus dem Strafvollzug im November 2011 nichts mehr zu Schulden kommen liess. Zudem liegt die letzte Straftat unterdessen rund sechs Jahre zurück. Hinzu kommen das Kindeswohl und die aktuelle familiäre Situation. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es daher als

angezeigt, das Einreiseverbot auf sechs Jahre zu befristen. Damit wird den auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen hinreichend Rechnung getragen.

8.

Es ist angesichts der abgeurteilten Delinquenz des Beschwerdeführers (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung) nicht zu beanstanden (und wird vom Beschwerdeführer auch nicht gerügt), dass die Vorinstanz die Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II angeordnet hat (vgl. dazu auch E. 4.4 hiervor). Sie hat für die nunmehr reduzierte Dauer weiterhin Geltung. Mit Verweis auf die vorangegangenen Ausführungen ist ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht nur der Schweiz, sondern sämtlicher Schengen-Staaten an der längerfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers gegeben.

9.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das für die Dauer von acht Jahren ausgesprochene Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf sechs Jahre, bis zum 9. Oktober 2021, zu befristen.

10.

10.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wären die reduzierten Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. der Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der frühere Rechtsvertreter ersuchte jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG). In der verfahrensleitenden Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. November 2016 wurde der Entscheid darüber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist.

10.2 Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden. Eine Person gilt als bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 m.H.). Den entsprechenden Gesuchs-

unterlagen zufolge (siehe Beilage zu BVGer act. 4) verzeichnet der Beschwerdeführer weder Einnahmen noch Auslagen. Seine Ehefrau erwirtschaftet nach Berechnung des Notbedarfs derweil einen monatlichen Überschuss von rund Fr. 1'400.-. Ein solcher Überschuss reicht vorliegend aus, um neben den Lebenshaltungskosten auch noch die Kosten dieses Verfahrens zu tragen. Die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind somit mangels Bedürftigkeit nicht erfüllt, weshalb dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht stattzugeben ist.

10.3 Im Umfang seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine gekürzte Parteienschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Weil der frühere Rechtsvertreter mit der Mandatsniederlegung keine Kostennote vorgelegt hat, ist über die Höhe der Entschädigung aufgrund der Akten zu entscheiden (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Dispositiv Seite 18

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 9. Oktober 2021 befristet.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG wird abgewiesen.

3.

Die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 900.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 400.- zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS [...] retour)
- die Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF) der Stadt Bern ad [...] (in Kopie)
- den Migrationsdienst des Kantons Bern (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Daniel Grimm

Versand: