Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6127/2013

Urteil vom 7. Oktober 2014

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A._____,
vertreten durch lic. iur. Clivia Wullimann, Rechtsanwältin,

Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der 1975 in Serbien geborene A._____ gelangte im Februar 1998 als Asylsuchender in die Schweiz. Im Januar 2000 heiratete er eine hier niedergelassene Landsfrau, woraufhin ihm eine Aufenthaltsbewilligung und später eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Die beiden gemeinsamen Kinder der Ehegatten kamen am 4. Juli 2000 und am 29. November 2003 zur Welt (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Kanton Solothurn vom 26. Februar 2013, Beschwerde-Beilage 6).

B.
Am 14. September 2004 verurteilte das Richteramt Solothurn-Lebern A._____ zu einer Busse von Fr. 600.-, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von einem Jahr. Das Untersuchungsrichteramt I Berner Jura-Seeland verhängte über ihn mit Urteil vom 4. Mai 2007 eine Geldstrafe von 15 Tagessätzen à Fr. 70.-, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren. In beiden Fällen wurden ihm strassenverkehrsrechtliche Verstösse zur Last gelegt. Am 4. November 2011 verurteilte ihn das Obergericht des Kantons Zürich wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren, davon 24 Monate bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren. Dabei wurde die vorhergehende Strafe vom 4. Mai 2007 mit einbezogen.

C.
Aufgrund seiner Straffälligkeit widerrief das Departement des Innern des Kantons Solothurn mit Verfügung vom 20. November 2012 die Niederlassungsbewilligung von A._____ und ordnete auf den Termin seiner Haftentlassung die Wegweisung an. Die von ihm hiergegen erhobenen Rechtsmittel blieben bis hin zum Urteil des Bundesgerichts vom 18. Juli 2013 erfolglos. Im Anschluss daran kehrte A._____ in sein Heimatland zurück.

D.
Mit Verfügung vom 25. September 2013 verhängte das Bundesamt für Migration (BFM) über A._____ ein zehnjähriges Einreiseverbot, das zu einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) führte. Zur Begründung verwies das BFM auf die Verurteilung durch das Obergericht des Kantons Zürich vom 4. November 2011, der zufolge A._____ "während Monaten" Heroinlieferungen von insgesamt rund 4,2 Kilogramm getätigt habe und am 16. Oktober 2009 auf frischer Tat ertappt worden sei. Seine Verpflichtungen als Familienva-

ter hätten ihn nicht von seiner Delinquenz abhalten können. Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz beträfen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in einem besonders sensiblen Bereich und rechtfertigten es, im Rahmen der fremdenpolizeilichen Interessenabwägung einen strengen Massstab anzulegen; dabei dürfe nur ein sehr geringes Rückfallrisiko in Kauf genommen werden. Das Persönlichkeitsprofil von A._____ schliesse eine Wiederholungs- und Rückfallgefahr nicht aus, weshalb angesichts seiner schweren Verstösse und einer damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine entsprechende Fernhaltemassnahme angezeigt sei. Bei ihm könnten familiäre Gründe allenfalls zu einer zeitweiligen Suspension des Einreiseverbots führen.

E.

Mit Beschwerde vom 28. Oktober 2013 beantragt A._____, die Verfügung sei aufzuheben; eventualiter sei das Einreiseverbot auf höchstens drei Jahre, subeventualiter auf höchstens fünf Jahre zu begrenzen. Das BFM habe den rechtserheblichen Sachverhalt insoweit unrichtig und unvollständig festgestellt, als es ihn als hochkriminellen Schwerverbrecher und Wiederholungstäter qualifiziere. Dem sei aber nicht so. Seine Verurteilung sei zwar tatsächlich wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz erfolgt, diese Verbrechen seien aber nur als einmalige Gesamthandlung zu werten. Keineswegs habe er dabei ohne finanzielle Not gehandelt, habe er doch im betreffenden Zeitraum seine Familie ernähren müssen und hierfür keine ausreichende Arbeit gehabt. Von ihm gehe auch keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mehr aus, seien doch seit der Deliktsbegehung fast vier Jahre verstrichen, in denen er sich immer wohl verhalten habe. Zudem sei ihm die Verurteilung eine Lehre gewesen, und er werde künftig nicht mehr daran denken, straffällig zu werden. Warum die Vorinstanz aufgrund seines Persönlichkeitsprofils auf eine Wiederholungs- und Rückfallgefahr schliesse, werde von ihr nicht begründet. Dass er den zu verbüssenden Teil seiner Strafe in Halbgefangenschaft und berufstätig als Maler absolvieren konnte, beweise vielmehr das Gegenteil. Auch aus den Berichten des Wohnheims, in dem er seine Halbgefangenschaft verbüsst habe, gehe hervor, dass er seine Tat zutiefst bereue und alles daran setze, seinen Fehler wieder gutzumachen.

Abgesehen davon dürfe ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 3 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) nur dann für mehr als fünf Jahre verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle. Inwieweit eine

schwerwiegende Gefahr von ihm, dem Beschwerdeführer ausgehe, habe die Vorinstanz jedoch gar nicht dargelegt. Auch hieraus ergebe sich eine Rechtsverletzung, wenn nicht sogar ein Verstoss gegen das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV. Mit der Anordnung einer Fernhaltemassnahme von 10 Jahren habe die Vorinstanz zudem gegen das von Art. 8 BV geforderte Rechtsgleichheitsgebot verstossen, habe sie doch in einem Fall mit identischem Sachverhalt und Strafmass, über den das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren C-5596/2012 entschieden habe, lediglich ein Einreiseverbot von 5 Jahren verhängt.

Im Übrigen beeinträchtige die verhängte Massnahme in unzumutbarer Weise das ihm, seiner Ehefrau und seinen Kindern zustehende und von Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Familienleben. Auch das gemäss Art. 3 und 9 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) zu berücksichtigende Kindeswohl werde missachtet, denn seine Kinder hätten keine Möglichkeit, zu ihm als leiblichem Vater eine Beziehung aufzubauen. Seine Angehörigen könnten ihn jedenfalls nur selten in Serbien besuchen, da seine Ehefrau berufstätig sei und lediglich 23 Tage Ferien pro Jahr, diese aber nicht zusammenhängend, beziehen könne. Daher müsse er, der Beschwerdeführer, zumindest zweimal pro Jahr die Möglichkeit haben, besuchsweise in die Schweiz zu kommen.

F.
Gleichzeitig mit seiner Rechtmitteleingabe hat der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung der unterzeichnenden Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beantragt. Das Bundesverwaltungsgericht hat ihm mit Zwischenverfügung vom 13. November 2013 die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung bewilligt, den auf eine provisorische Massnahme gerichteten Antrag jedoch abgewiesen.

G.
In ihrer Vernehmlassung vom 25. November 2013 hat die Vorinstanz unter Hinweis auf den Inhalt der angefochtenen Verfügung die Abweisung der Beschwerde beantragt.

H.
Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom

3. Dezember 2013 zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Vom BFM erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, 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 einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG). Über sie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie – 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 mit Hinweisen).

3.
Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG kann das BFM gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein

Einreiseverbot verfügen. Das Einreiseverbot wird 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 (Art. 67 Abs. 3 AuG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AuG).

3.1 Wie bereits die altrechtliche Einreisesperre ist das Einreiseverbot 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]). 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; vgl. auch Urteil des BVGer C-4898/2012 vom 1. Mai 2014 E. 4.2 mit Hinweisen).

3.2 Wird gegen eine Person, welche nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 u. Art. 24 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], ABl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nachfolgend: SIS-II-VO]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]). Die SIS-II-VO wird seit dem 9. April 2013 angewendet und ersetzte insb. Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 (SDÜ, ABl. L 239/19 vom 22.9.2000; vgl. Urteil des BVGer C-5923/2012 vom

10. März 2014 E. 4.1). Mit der Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II wird dem Betroffenen grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenze durch Personen [Schengener Grenzkodex], ABl. L 105/1 vom 13.4.2006 [nachfolgend: SGK]). Die Mitgliedstaaten können den Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten bzw. ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 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 15.9.2009 i.V.m Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK; Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. ii Visakodex).

4.

4.1 Die Vorinstanz hat das gegen A._____ verhängte Einreiseverbot mit seiner strafrechtlichen Verurteilung durch das Obergericht des Kantons Zürich vom 4. November 2011 begründet. Zweifellos stellen die mit diesem Urteil sanktionierten Straftaten Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, was vom Beschwerdeführer auch gar nicht bestritten wird. Seine Überzeugung, dass von ihm künftig keine entsprechende Gefahr mehr ausgehen werde, ist aufgrund der gegenteiligen gesetzlichen Vermutung (vgl. E. 3.1) jedoch nicht massgeblich. Zudem endete der unbedingt zu vollziehende Teil seiner Strafe erst am 28. Januar 2013 (vgl. Zwischenbericht des Wohnheims Bethlehem vom 3. September 2012), so dass nicht einmal die strafrechtliche Probezeit für den bedingt aufgeschobenen Strafrest abgelaufen ist (vgl. Sachverhalt B). Dies wird erst Ende Januar 2016 der Fall sein, was aber nicht zwangsläufig bedeutet, dass ab diesem Zeitpunkt ein von ihm ausgehendes Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dahingefallen sein wird (hierzu weiter unten E. 5.1.2). Dass der Beschwerdeführer einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt hat, ist folglich nicht in Abrede zu stellen.

4.2 Gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG wird das Einreiseverbot für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt; eine längere Dauer kann nur dann angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine *schwerwiegenden Gefahr* für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Ein solche Gefahr kann sich aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter (insb. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Ge-

sundheit), aus der Zugehörigkeit der Tat zur Schwerkriminalität mit grenzüberschreitendem Charakter (z.B. Terrorismus, Menschenhandel, Drogenhandel oder organisierte Kriminalität), aus der mehrfachen Begehung – unter Berücksichtigung einer allfälligen Zunahme der Schwere der Delikte – oder auch aus der Tatsache, 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. BGE 139 II 121 E. 6.3; BVGE 2013/4 E. 7.2.4). Hieraus ergibt sich die prinzipielle Zulässigkeit von Fernhaltemassnahmen, welche die in Art. 67 Abs. 3 Satz 1 AuG genannte Höchstdauer von fünf Jahren überschreiten.

4.3 Fraglich ist, ob auch im Falle des Beschwerdeführers das Kriterium der *schwerwiegenden Gefahr* gemäss Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AuG erfüllt ist. In ihrer Verfügung hat die Vorinstanz diesen Begriff nicht explizit verwendet; sie hat im Hinblick auf die zehnjährige Dauer des Einreiseverbots allerdings ausgeführt, dass "angesichts seiner schweren Verstösse und einer damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine entsprechende Fernhaltemassnahme angezeigt sei", und damit die schwerwiegenden Gefahr bejaht. Der Beschwerdeführer selbst ist der Ansicht, dass von ihm zumindest keine schwerwiegende Gefahr ausgehe, weshalb ein mehr als fünfjähriges Einreiseverbot nicht gerechtfertigt sei. Diesbezüglich habe die Vorinstanz auch nicht begründet, warum sie "aufgrund seines Persönlichkeitsprofils" auf eine Wiederholungs- und Rückfallgefahr schliesse.

4.4 Die gegen den Beschwerdeführer mit Urteil vom 4. November 2011 verhängte Freiheitsstrafe belief sich unter Einbezug der letzten Vorstrafe auf insgesamt drei Jahre. Verurteilt wurde er wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, wobei aArt. 19 Ziff. 1 Abs. 3 - 5 i.V.m. aArt. 19 Ziff. 2 Bst. a BetmG (SR 812.121), dies in der bis zum 30. Juni 2011 geltenden Fassung (AS 1975 1220), zur Anwendung gelangte. Zur Strafzumessung führte das Obergericht des Kantons Zürich u.a. aus, dass A._____ während rund 10 Monaten an insgesamt über 30 Drogengeschäften mit einem Gesamtumsatz von rund 90'000 Franken beteiligt gewesen sei. Mengenmässig habe es sich um schwere Fälle von Drogenhandel, teilweise zusätzlich um bandenmässiges Vorgehen gehandelt. Seine damalige Arbeitslosigkeit entlaste ihn nicht, zumal sich in der Zwischenzeit gezeigt habe, dass er eine neue Anstellung habe finden können. Gleiches gelte für seine familiäre Situation, die bereits be-

standen habe, als er mit einer Freundin den Einstieg in den Heroinhandel beschlossen habe.

4.5 Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Straftaten sprechen generell 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. 4.2). Die Begründung des Strafurteils vom 4. November 2011 erlaubt in Bezug auf A._____ keine andere Betrachtungsweise, geht doch aus ihr hervor, dass dieser trotz bereits vorhandener Familie und keineswegs aus der Not heraus straffällig wurde. Selbst wenn bei ihm nur ein geringes Rückfallrisiko bestehen sollte, so ist dieses Risiko angesichts der bedrohten Rechtsgüter nicht hinzunehmen und ändert nichts an der Einschätzung der von ihm ausgehenden Gefahr. Hiervon geht auch die Vorinstanz aus, die in diesem Zusammenhang den missverständlichen Begriff "Persönlichkeitsprofil" verwendet hat.

4.6 Damit ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt und in seinem Falle eine Überschreitung der fünfjährigen Regelhöchstdauer der Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG gerechtfertigt ist.

5.
Zu prüfen bleibt, ob die Fernhaltemassnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler HÄFELIN ET AL., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich und St. Gallen 2010, S. 138 f.).

5.1 Das kriminelle Vorleben des Beschwerdeführers, sein anschliessend gezeigtes Wohlverhalten und sein Bemühen, sich künftig deliktsfrei zu verhalten, bestimmen folglich den Rahmen, um das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung beurteilen zu können.

5.1.1 Der Beschwerdeführer hält sich zugute, dass seiner Verurteilung lediglich eine im strafrechtlichen Sinne "einmalige Gesamthandlung" zugrunde gelegen und er diese "keineswegs ohne finanzielle Not" begangen habe. Beide Behauptungen sind jedoch, wie sich aus der Begründung des Strafurteils vom 11. November 2011 ergibt, unzutreffend (vgl. auch E. 4.4).

5.1.2 Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt vor allem aus präventivpolizeilicher Sicht schwer. Ausländische Drogenhändler, die durch Verbreitung harter Drogen die Gesundheit anderer gefährden oder beeinträchtigen, sind nach Möglichkeit von der Schweiz fernzuhalten. Damit soll der weiteren Ausbreitung des verbotenen Handels mit Betäubungsmitteln entgegengewirkt werden. Aufgrund der relativen Häufigkeit solcher Taten ist zum Schutz der Allgemeinheit durch eine kontinuierliche und strenge Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass jedenfalls schwere Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit langjährigen Fernhaltemassnahmen geahndet werden. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit ist dabei durch Abschreckung nicht nur des jeweiligen Straftäters, sondern auch anderer potenzieller Rechtsbrecher weitest möglich zu gewährleisten (vgl. BGE 131 II 352 E. 4.3.1 und Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5).

5.1.3 Das Obergericht des Kantons Zürich hat die vom Beschwerdeführer begangenen Betäubungsmitteldelikte im mittleren Bereich der Drogenkriminalität eingeordnet (vgl. Urteil vom 4. November 2011, S. 9). Dass die Straftaten im Oktober 2009 ein – allerdings unfreiwilliges – Ende fanden, dass seitdem mehr als viereinhalb Jahre vergangen sind und die strafrechtliche Probezeit Ende Januar 2016 abgelaufen sein wird, bedeutet nicht, dass der Beschwerdeführer danach kein Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mehr darstellen wird. Strafrecht und Ausländerrecht verfolgen nämlich unterschiedliche Ziele und sind unabhängig voneinander anzuwenden. Neben der Sicherheitsfunktion hat der Strafvollzug eine resozialisierende Zielsetzung, während für die Fremdenpolizeibehörden das Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mitsamt generalpräventiven Aspekten – wie soeben (E. 5.1.2) dargelegt – im Vordergrund steht. Hieraus ergibt sich, dass im letzteren Fall für die Legalprognose ein strengerer und über die strafrechtliche Bewährungsfrist hinausgehender Massstab anzuwenden ist (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2).

5.1.4 Es spricht aber durchaus zu Gunsten des Beschwerdeführers, dass er den unbedingt zu vollziehenden Teil seiner Freiheitsstrafe, abzüglich

90 Tage Untersuchungshaft, in Halbgefangenschaft verbringen und währenddessen berufstätig sein konnte. Darüber hinaus kann ihm zugutegehalten werden, dass die Verurteilung vom 11. November 2011 die einzige ihrer Art ist und seine Vorstrafen aus den Jahren 2004 und 2007 insoweit nicht einschlägig und auch nur verhältnismässig geringfügiger Natur sind (vgl. Sachverhalt B). Dies schränkt das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltehaltung ein.

5.2 Soweit der Beschwerdeführer beklagt, die Fernhaltemassnahme beeinträchtige sein Recht auf Familienleben und das Wohl seiner Kinder, ist darauf hinzuweisen, dass sein Familienleben in erster Linie durch das fehlende Anwesenheitsrecht in der Schweiz eingeschränkt wird. Die Vorinstanz konnte dem Wunsch des Beschwerdeführers nach familiärem Zusammensein demzufolge nur dadurch entsprechen, dass sie ihm mit ihrer Verfügung gleichzeitig Suspensionen des Einreiseverbots in Aussicht stellte.

5.2.1 Wird eine Fernhaltemassnahme verhängt, so ist das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes); dies bedeutet auch, dass das Kind ein Recht auf Kontakt zu seinen Eltern hat und für deren Fehlverhalten nicht die Konsequenzen tragen soll (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.4 mit Hinweisen). Mit der Möglichkeit, das Einreiseverbot zwecks Familienbesuchen zu suspendieren (vgl. Art. 67 Abs. 5 AuG), wird dem Wohl der beiden in der Schweiz lebenden Kinder des Beschwerdeführers allerdings Rechnung getragen. Diese sind mit 14 bzw. 10 Jahren zudem in der Lage, den Kontakt zum Vater mit modernen Kommunikationsmitteln aufrecht zu halten. Angesichts der Möglichkeit der Familienmitglieder, sich gelegentlich auch in Serbien treffen, überzeugt denn auch der Einwand nicht, das Einreiseverbot hindere die Kinder daran, zu ihrem leiblichen Vater eine Beziehung aufzubauen.

5.3 Aus alledem ergibt sich, dass das Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist, dass die angeordnete Dauer von zehn Jahren jedoch als unverhältnismässig und unangemessen lang anzusehen ist. In Würdigung der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers mit einem auf sieben Jahre befristeten Einreiseverbot hinreichend Rechnung getragen wird.

6.
Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und das Einreiseverbot auf sieben Jahre, d.h. bis zum 25. September 2020, zu befristen.

7.
Der teilweise unterliegenden Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG), ebenso wenig dem Beschwerdeführer, dem die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

Die an Parteien und amtliche Vertreter zu leistenden Entschädigungen richten sich nach Art. 7 ff des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Dem Beschwerdeführer ist, soweit seine Beschwerde gutgeheissen wurde, zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 300.- (inkl. MwSt.) zuzusprechen. Soweit die Beschwerde abgewiesen wird, ist der amtlich bestellten Vertreterin eine Entschädigung von Fr. 700.- (inkl. MwSt.) auszurichten.

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 25. September 2020 befristet.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.
Die Vorinstanz hat den im vorliegenden Verfahren teilweise obsiegenden Beschwerdeführer mit Fr. 300.- zu entschädigen.

4.
Der amtlichen Vertreterin ist aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 700.- auszurichten.

5.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
– die Vorinstanz
– das Departement des Innern des Kantons Solothurn, Migration und Schweizer Ausweise, Ambassadorenhof, 4509 Solothurn °

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Ruth Beutler	Barbara Giemsa-Haake

Versand: