LANDESRECHT — DROIT NATIONAL — DIRITTO NAZIONALE

1 Staat – Volk – Behörden
Etat – Peuple – Autorités
Stato – Popolo – Autorità

20

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III
i.S. X. gegen Bundesamt für Migration
C–5819/2012 vom 26. August 2014

Einreiseverbot. Zwingende Befristung der vom BFM erlassenen Fernhaltemassnahmen. Praxisänderung. Zulässige Verbotsdauer im Falle einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Verhältnismässigkeit. Berücksichtigung des Kindeswohls.

Art. 5 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 und Art. 121 Abs. 5 BV. Art. 67 Abs. 3 AuG. Art. 8 EMRK. Art. 3 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 2 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes. Art. 3 Ziff. 6 und Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie Nr. 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über die gemeinsamen Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

1. **Schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, welche eine Überschreitung der fünfjährigen Regelhöchstdauer des Einreiseverbots rechtfertigt (E. 5).**
2. **Verbindlichkeit der Rückführungsrichtlinie für die Schweiz (E. 6.2 f.). Art. 67 Abs. 3 AuG ist europarechtskonform zu handhaben (E. 6.4).**
3. **In Abänderung der bisherigen, in BVGE 2013/4 E. 7.3 publizierten Praxis sind Einreiseverbote des BFM zwingend auf eine bestimmte Zeitdauer zu befristen (E. 6.5–6.9).**

4. Falls eine schwerwiegende Gefahr gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG vorliegt, kann die Verbotsdauer fünf Jahre überschreiten und bis maximal 15 Jahre, im Wiederholungsfall 20 Jahre, betragen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist zu beachten (E. 7).

5. Bei der Bemessung der Verbotsdauer ist im Einzelfall insbesondere der Stellung der gefährdeten Rechtsgüter (E. 8.2) und den betroffenen privaten Interessen (E. 8.3) Rechnung zu tragen.

6. Das Kindesinteresse, mit beiden Elternteilen Kontakte pflegen zu können, ist im Rahmen der Interessenabwägung vorrangig zu berücksichtigen. Ein absoluter Vorrang kommt dem Kindeswohl jedoch nicht zu (E. 8.3.6).

Interdiction d'entrée. Fixation obligatoire de la durée des mesures d'éloignement prononcées par l'ODM. Changement de jurisprudence. Durée admissible des interdictions d'entrée en cas de menace grave pour la sécurité et l'ordre publics. Proportionnalité. Prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Art. 5 al. 2, art. 8 al. 1, art. 13 al. 1 et art. 121 al. 5 Cst. Art. 67 al. 3 LEtr. Art. 8 CEDH. Art. 3 al. 1 et art. 10 al. 2 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant. Art. 3 ch. 6 et art. 11 al. 2 de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

1. Menace grave pour la sécurité et l'ordre publics, justifiant de dépasser la durée maximale de cinq ans normalement prévue pour les interdictions d'entrée (consid. 5).

2. Force obligatoire pour la Suisse de la Directive CE sur le retour (consid. 6.2 s.). L'art. 67 al. 3 LEtr doit être interprété conformément au droit européen (consid. 6.4).

3. En modification de la jurisprudence en vigueur, publiée aux ATAF 2013/4 consid. 7.3, les interdictions d'entrée de l'ODM doivent obligatoirement être prononcées pour une durée déterminée (consid. 6.5–6.9).

4. En cas de menace grave pour la sécurité et l'ordre publics au sens de l'art. 67 al. 3 LEtr, la durée de l'interdiction d'entrée peut être supérieure à 5 ans et atteindre au maximum 15 ans, et en cas de

récidive 20 ans. Le principe de proportionnalité doit être respecté (consid. 7).

5. **La détermination de la durée d'une interdiction d'entrée dans un cas concret doit tenir compte en particulier de l'importance des biens juridiques menacés (consid. 8.2) et des intérêts privés concernés (consid. 8.3).**
6. **L'intérêt de l'enfant à pouvoir maintenir des contacts avec ses deux parents constitue un aspect primordial à prendre en considération dans le cadre de la pesée des intérêts. L'intérêt supérieur de l'enfant n'a toutefois pas la priorité absolue (consid. 8.3.6).**

Divieto d'entrata. Obbligo per l'UFM di fissare una scadenza per le misure di allontanamento da esso disposte. Modifica della giurisprudenza. Durata ammissibile del divieto in caso di grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici. Proporzionalità. Presa in considerazione dell'interesse superiore del fanciullo.

Art. 5 cpv. 2, art. 8 cpv. 1, art. 13 cpv. 1 e art. 121 cpv. 5 Cost. Art. 67 cpv. 3 LStr. Art. 8 CEDU. Art. 3 cpv. 1 e art. 10 cpv. 2 della Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo (CDF). Art. 3 n. 6 e art. 11 cpv. 2 della Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

1. **Grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici tale da giustificare il superamento della durata massima di cinque anni prevista normalmente per i divieti d'entrata (consid. 5).**
2. **Obbligatorietà della Direttiva CE sul rimpatrio per la Svizzera (consid. 6.2 segg.). L'art. 67 cpv. 3 LStr deve essere applicato in modo conforme al diritto europeo (consid. 6.4).**
3. **Modifica della precedente giurisprudenza pubblicata nella DTAF 2013/4 consid. 7.3: i divieti d'entrata emanati dall'UFM devono obbligatoriamente avere una durata determinata (consid. 6.5–6.9)**
4. **In caso di grave pericolo ai sensi dell'art. 67 cpv. 3 LStr, il divieto può essere pronunciato per una durata superiore a cinque anni e fino a 15 anni al massimo, in caso di recidiva fino a 20 anni. Il principio della proporzionalità dev'essere rispettato (consid. 7).**

5. Nel fissare la durata del divieto in un caso specifico occorre tener conto in particolare dell'importanza dei beni giuridici minacciati (consid. 8.2) e degli interessi privati toccati dalla misura (consid. 8.3).

6. L'interesse del minore a intrattenere rapporti con entrambi i genitori deve essere considerato prioritario nell'ambito della ponderazione degli interessi. Tuttavia, all'interesse superiore del fanciullo non può essere attribuita una priorità assoluta (consid. 8.3.6).

Der aus Bosnien und Herzegowina stammende Beschwerdeführer (geb. 1971) heiratete im Juli 2009 die in der Schweiz niederlassungsberechtigte Y. (geb. 1983, ebenfalls bosnisch-herzegowinische Staatangehörige). Im September 2009 reiste er im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt eine Jahresaufenthaltsbewilligung.

Der Beschwerdeführer wurde im November 2010 wegen Verdachts auf Einbruchdiebstahl verhaftet. Das Kreisgericht Werdenberg-Sarganserland verurteilte ihn mit Entscheid vom 27. Oktober 2011 wegen gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruchs zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe. Das Gericht befand ihn schuldig, von Dezember 2009 bis November 2010 in 33 Fällen mehrheitlich in Einfamilienhäuser eingebrochen zu sein. Die Deliktsumme betrug rund Fr. 375 000.–, der Sachschaden belief sich auf annähernd Fr. 48 000.–. Der Beschwerdeführer handelte alleine und war jeweils unbewaffnet. Mit Entscheid vom 23. Mai 2012 bestätigte das Kantonsgericht St. Gallen das Urteil des Kreisgerichts.

Am 6. Juli 2011 widerrief das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht des Kantons Graubünden die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn aus der Schweiz weg. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom kantonalen Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit mit Entscheid vom 18. Oktober 2011 abgewiesen. Der Beschwerdeführer wurde nach Verbüssung von zwei Dritteln seiner Freiheitsstrafe mit Verfügung vom 5. Oktober 2012 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen und musste die Schweiz in der Folge verlassen.

Das Bundesamt für Migration (BFM) verfügte am 9. Oktober 2012 ein unbefristetes Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer sowie die Ausschreibung der Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II). Der Beschwerdeführer sei zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe

verurteilt worden. Angesichts der schweren Verstösse und der damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei der Erlass einer Fernhaltemassnahme angezeigt. Private Interessen, die das öffentliche Interesse an künftigen kontrollierten Einreisen überwiegen könnten, seien nicht geltend gemacht worden und ergäben sich auch nicht aus den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde teilweise gut und befristet das Einreiseverbot auf die Dauer von acht Jahren.

Aus den Erwägungen:

5.

5.1 Die Vorinstanz stützt das auf unbestimmte Dauer ausgesprochene Einreiseverbot allgemein auf Art. 67 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) und begründet dies mit der Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe (…). Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht nicht, dass die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots nach Art. 67 AuG grundsätzlich erfüllt sind (…). Durch seine zahlreichen in der Schweiz verübten Straftaten hat er klarerweise wiederholt und erheblich gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verstossen. Er hat damit hinreichend Anlass für die Verhängung eines Einreiseverbots gegeben.

5.2 Gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG wird die Fernhaltemassnahme in der Regel für maximal fünf Jahre angeordnet. Nur wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt, kann eine längere Dauer verfügt werden. Eine schwerwiegende Gefahr kann sich aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter (insb. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit), aus der Zugehörigkeit der Tat zur Schwerkriminalität mit grenzüberschreitendem Charakter (z.B. Terrorismus, Menschenhandel, Drogenhandel oder organisierte Kriminalität), aus der mehrfachen Begehung – unter Berücksichtigung einer allfälligen Zunahme der Schwere der Delikte – oder auch aus der Tatsache, 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; Urteil des BVGer C–4898/2012 vom 1. Mai 2014 E. 5.4 m.H.).

5.3 Der Beschwerdeführer verübte während knapp elf Monaten mehr als 30 Einbruch- beziehungsweise Einschleichdiebstähle. Er erbeutete Deliktsgut im Wert von rund Fr. 375 000.– und verursachte dabei einen Sachschaden von annähernd Fr. 48 000.– (…). Die urteilenden Gerichte bescheinigten ihm eine beträchtliche kriminelle Energie zur Durchsetzung egoistischer finanzieller Interessen und gingen von einem schweren Verschulden aus (…). Wohl trifft es zu, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz keine Delikte gegen die körperliche Integrität begangen hat (…). Dies bedeutet aber nicht, dass nicht von einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auszugehen wäre. Bei Einbruchdiebstählen ist zu beachten, dass zusätzlich in die Privatsphäre der Geschädigten eingegriffen wird und bei einem überraschenden Aufeinandertreffen mit Bewohnern oder Dritten das Risiko von unbedachten Reaktionen besteht. Der Einbruchdiebstahl wird denn teils auch als besonders gefährlicher Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 4 StGB qualifiziert (vgl. STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl. 2010, § 13 Rz. 108). Die Gefahr einer überraschenden Konfrontation war vorliegend durchaus reell, da sich in zwei Fällen schlafende Bewohner, darunter ein hochbetagtes Ehepaar, in den Häusern befanden (…). Wohl ergriff der Beschwerdeführer die Flucht, als in einem Fall ein Bewohner aufschreckte; dies sagt aber wenig aus, zumal er sich bei früheren Gelegenheiten gegen Fluchtbehinderungen tätlich zur Wehr gesetzt hatte (…). Ins Gewicht fällt sodann auch, dass der Beschwerdeführer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (vgl. Urteil des BVGer C–2128/2012 vom 6. Februar 2014 E. 6.1 m.H.). Sodann verübte er die Einbrüche, um alte Spielschulden zu begleichen, häufte aber gleichzeitig neue Spielschulden an (…). Offenbar war er über Jahre hinweg spielsüchtig (…), und auch das Einbrechen hatte sich offensichtlich zu einer Gewohnheit entwickelt (…). Selbst als er das Gefühl hatte, von der Polizei verfolgt zu werden, fuhr er damit fort (…). Erschwerend kommt hinzu, dass er bereits in Deutschland wegen demselben delinquenten Verhalten verurteilt worden war und dort deswegen zuletzt von 2005 bis 2007 eine zweijährige Freiheitsstrafe verbüsste. Zudem hatte er gemäss eigenen Angaben bereits 1997/1998 in Deutschland ein Jahr einer dreijährigen Freiheitsstrafe verbüsst und sich dem Rest durch Flucht entzogen (…). Somit vermochten ihn auch wiederholte, mehrjährige Freiheitsstrafen nicht von erneuten Straftaten abzuhalten. Zwar erklärte er schliesslich, mit seiner kriminellen Vergangenheit abgeschlossen zu haben und sich wegen seiner Spielsucht vielleicht in

Therapie zu begeben (…). Jedoch ist nicht ersichtlich, inwiefern er tatsächlich professionelle Hilfe in Anspruch genommen hätte. Dem Beschwerdeführer kann insgesamt keine günstige Prognose gestellt werden. Die langjährige, gewerbsmässige und gravierende Delinquenz des Beschwerdeführers spricht somit klarerweise dafür, von einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auszugehen.

5.4 Die Vorbringen des Beschwerdeführers, der das Bestehen einer schwerwiegenden Gefahr bestreitet (…), sind unbehelflich. Es trifft zwar zu, dass er im Oktober 2012 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wurde (…). Dies wird jedoch insofern erheblich relativiert, als in der Entlassungsverfügung festgehalten wurde, es dürfe nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer sei ausserhalb der klaren Strukturen des Vollzugs in der Lage, mit Freiheiten verantwortungsbewusst umzugehen. Die bedingte Entlassung wurde explizit von der Ausschaffung abhängig gemacht (…). Sodann fällt primär ins Gewicht, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Haftentlassung in Freiheit bewährt hat (vgl. BGE 130 II 176 E. 4.3.3; BVGE 2008/24 E. 6.2). Der Beschwerdeführer lebt heute wieder in seinem Heimatland und geht dort seit August 2013 einer Arbeit nach (…). Selbst wenn zu seinen Gunsten von einem Wohlverhalten ausgegangen wird, erweist sich dieser Zeitraum verglichen mit der bisherigen Delinquenz klarerweise als zu kurz, um annehmen zu können, er werde sich künftig an die geltende Rechtsordnung halten (vgl. Urteil des BVGer C–6323/2011 vom 22. Oktober 2013 E. 6.4). Im Übrigen wird nicht belegt und ist auch aufgrund der Akten nicht ersichtlich, inwieweit er sich um einen Ausgleich mit den Betroffenen bemühte (…). Schliesslich erweist sich die Behauptung, er habe nicht gewusst, wie sich ein Zuhause anfühle, als unglaubhaft. Gemäss eigenen Angaben wohnte er von 1998 bis 2005 und von 2007 bis 2009 in Bosnien bei seiner Mutter und war im Gemüsehandel tätig (…). Insofern lebte er offenbar in geordneten Verhältnissen und hatte in Bosnien zuletzt ein gutes Einkommen (…).

5.5 Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die Beziehung zu seiner Familie gebe ihm Kraft für ein rechtschaffenes Leben. Offensichtlich liess er sich aber weder durch die Beziehung noch durch die Schwangerschaft seiner Ehefrau von weiteren Einbrüchen abhalten. Er nahm damit die absehbaren Konsequenzen für seine Familie in Kauf. Hinzu kommt, dass er auch dann noch Einbrüche beging, nachdem er die Schulden bei den Gläubigern, welche seine Familie bedroht hatten, zurückbezahlt hatte (…). In der Schweiz vermochte er sich nicht zu integrieren. Sein soziales

Umfeld befindet sich mit Ausnahme seiner Ehefrau und seiner Tochter in Bosnien. In der Schweiz litt er offenbar unter der Situation, arbeitslos und von seiner Ehefrau finanziell abhängig zu sein (…). Auch heute scheint er damit zu hadern, finanziell nicht für seine Familie sorgen zu können (…). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich diese Situation in mittelbarer Zukunft ändern könnte. Insgesamt ist daher von einem strukturellen Rückfallrisiko auszugehen.

5.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Dies rechtfertigt eine Überschreitung der fünfjährigen Regelhöchstdauer des Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG.

6.

6.1 Die Vorinstanz hat angesichts der schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen. Nach Art. 67 aAbs. 3 AuG waren Einreiseverbote befristet oder in schwerwiegenden Fällen unbefristet zu verfügen. Art. 67 Abs. 3 AuG wurde im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie Nr. 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über die gemeinsamen Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348/98 vom 24.12.2008, nachfolgend: RFRL) revidiert und trat in seiner geltenden Fassung am 1. Januar 2011 in Kraft (AS 2010 5925). Gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG gilt eine Regelhöchstdauer von fünf Jahren; nur wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (E. 5.2), kann ein Einreiseverbot für eine längere Dauer verfügt werden. Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts schliesst der geänderte Wortlaut dieser Bestimmung unbefristete Einreiseverbote nicht aus. Ein Einreiseverbot kann demnach im Falle einer schwerwiegenden Gefahr unbefristet verfügt werden, wenn keine zuverlässige Prognose darüber abgegeben werden kann, wie lange vom Betroffenen ein Risiko für die öffentliche Sicherheit ausgeht (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.3; Urteil des BVGer C–4782/2011 vom 13. Juni 2013 E. 4.2). Im Folgenden ist zu prüfen, ob an dieser Praxis festgehalten werden kann.

6.2 Die RFRL enthält gemeinsame Normen und Verfahren, die in den EU-Mitgliedstaaten bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger anzuwenden sind, unter anderem betreffend den Erlass von Einreiseverboten. Die Richtlinie wurde insbesondere gestützt auf Art. 63 Abs. 3 Bst. b des Vertrags zur Gründung der Europäischen Ge-

meinschaft vom 25. März 1957 erlassen (nunmehr Art. 79 Abs. 2 Bst. c des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13. Dezember 2007 [AEUV, ABl. C 306 vom 17. Dezember 2007]). Ziel der Richtlinie ist eine wirksame und grundrechtskonforme Rückkehrpolitik (vgl. 2. Erwägungsgrund sowie Art. 1 RFRL; Urteil des BGer 6B_196/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.1.2; Botschaft über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Richtlinie 2008/115/EG] [Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands] und über eine Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [Automatisierte Grenzkontrolle, Dokumentenberaterinnen und Dokumentenberater, Informationssystem MIDES] vom 18. November 2009, BBl 2009 8881 ff., nachfolgend: Botschaft RFRL). Die Richtlinie ist auf alle sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufhaltenden Drittstaatsangehörigen anwendbar (vgl. Art. 2 Abs. 1 RFRL; CARSTEN HÖRICH, Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme, ZAR 2011 S. 282 m.H.); der Begriff « illegaler Aufenthalt » bezeichnet gemäss Art. 3 Ziff. 2 RFRL die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen, die nicht oder nicht mehr die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten von Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex; SGK) oder andere Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt erfüllen. Die Mitgliedstaaten können beschliessen, die Richtlinie auf gewisse Kategorien von Drittstaatsangehörigen nicht anzuwenden (vgl. Art. 2 Abs. 2 RFRL). Ansonsten haben die Mitgliedstaaten gegen alle illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine « Rückkehrentscheidung » (Art. 3 Ziff. 4 RFRL) zu erlassen, welche mit einem Einreiseverbot einhergeht (vgl. Art. 11 Abs. 1 RFRL). Beim Einreiseverbot gemäss Art. 3 Ziff. 6 RFRL handelt es sich somit um eine akzessorische Massnahme, welche der Rückkehrentscheidung Nachachtung verschaffen soll (vgl. MARTIN SCHIEFFER, in: EU Immigration and Asylum Law – Commentary, 2010, S. 1517 N. 9). Das Einreiseverbot wird gemäss Art. 3 Ziff. 6 RFRL für eine bestimmte Dauer erlassen und ist gemäss einer kürzlich ergangenen Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) in jedem Fall zu befristen (vgl. Urteil des EuGH vom 19. September 2013 C–297/12 Gjoko Filev und Adnan Osmani, Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen, Rn. 27 ff., nachfolgend: Urteil Filev).

6.3 Die RFRL weist einen hybriden Charakter auf: Sie ist ein Bestandteil des sekundären EU-Rechts und insoweit schengen-assoziierungsrelevant, als sie die zuvor für diesen Bereich geltenden Art. 23 f. des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) ersetzt (vgl. die Marginalie des Art. 21 RFRL: « Beziehung zum Übereinkommen von Schengen »). Im 29. Erwägungsgrund der RFRL wird sodann mit explizitem Bezug auf die Schweiz präzisiert, dass « diese Richtlinie – soweit sie auf Drittstaatsangehörige anwendbar ist, welche die Einreisevoraussetzungen gemäss dem Schengener Grenzkodex nicht oder nicht mehr erfüllen – eine Weiterentwicklung von Bestimmungen des Schengen-Besitzstands » darstellt (vgl. demgegenüber die weiter gefasste Definition des Begriffs « illegaler Aufenthalt » in Art. 3 Ziff. 2 RFRL; E. 6.2). Die RFRL beansprucht damit für die Schweiz nur in Bezug auf Kurzaufenthalte gemäss Schengen-Recht Geltung (vgl. Art. 5 SGK sowie den früheren Art. 23 SDÜ); insoweit ist die Richtlinie für die Schweiz völkerrechtlich verbindlich (vgl. Art. 2 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands vom 26. Oktober 2004 [SAA, SR 0.362.31]; Urteil des BVGer C–891/2012 vom 16. April 2013 E. 5.1; SCHIEFFER, a.a.O., S. 1505 f. N. 3; PHILIPP EGLI, in: Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Laufende Revisionen, S. 1315 N. 67). Dessen ungeachtet gingen Bundesrat und Parlament offenbar davon aus, die Richtlinie sei auch in der Schweiz auf sämtliche sich illegal aufhaltende Drittstaatsangehörige anwendbar (vgl. Botschaft RFRL, BBl 2009 8881, 8887 f.; AB 2010 S 347 ff.; AB 2010 N 723 ff.). Die Schweiz anerkannte mit Notenaustausch vom 30. Januar 2009 den Inhalt der Rückführungsrichtlinie und verpflichtete sich zu deren Umsetzung (SR 0.362.380.042). Diese Pflicht besteht indessen wie dargelegt nur insofern, als die Richtlinie den Schengen-Besitzstand weiterentwickelt (vgl. 29. Erwägungsgrund RFRL). Eine weitergehende Bindung wäre in einem separaten völkerrechtlichen Vertrag auszuhandeln gewesen (vgl. PAUL-LUKAS GOOD, Die Schengen-Assoziierung der Schweiz, 2010, S. 61 m.H.). Es stand dem Gesetzgeber allerdings frei, die Richtlinie « überschiessend » ins Landesrecht umzusetzen und insbesondere nicht danach zu unterscheiden, ob ein illegaler Aufenthalt durch eine illegale Einreise, die Ablehnung eines Asylgesuchs oder den Ablauf der Gültigkeitsdauer einer Bewilligung entstanden ist (vgl. Botschaft RFRL, BBl 2009 8881, 8888 f.). In der Lehre wird allerdings zu Recht darauf hingewiesen, dass

es zu begrüssen wäre, « wenn der Bundesrat präzise zwischen Schengen-Weiterentwicklung und « autonomem Nachvollzug » europäischen Rechts unterscheiden würde – gerade auch in Fällen, in denen eine einheitliche Regelung aus Praktikabilitätsgründen sinnvoll erscheint » (EGLI, a.a.O., S. 1316 N. 69).

6.4 Nachdem gemäss der Rechtsprechung des EuGH der Erlass unbefristeter Einreiseverbote mit der RFRL nicht vereinbar ist (vgl. E. 6.2 in fine), stellt sich die Frage, ob Art. 67 Abs. 3 AuG – der Art. 11 Abs. 2 RFRL nachgebildet ist – weiterhin so ausgelegt werden kann, dass der Erlass unbefristeter Einreiseverbote zulässig ist (vgl. E. 6.1 m.H.). Wie das Bundesgericht praktiziert das Bundesverwaltungsgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus, der eine vorgegebene Hierarchie der Auslegungselemente ablehnt und grundsätzlich alle Elemente als gleichberechtigt berücksichtigt. Ziel ist es, zu einem vernünftigen und praktikablen Normsinn zu gelangen, der dem Problemlösungsbedarf der Gegenwart Rechnung trägt, ohne die Wertungen des Gesetzgebers zu missachten. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut. Ist dieser verschiedenen Deutungen zugänglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Bei jüngeren Normen kommt dem historischen Auslegungselement erhöhtes Gewicht zu (vgl. BGE 140 V 8 E. 2.2; BVGE 2014/8 E. 3.3; 2013/18 E. 4.2; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, Rz. 429 ff.). Das Landesrecht ist soweit möglich völkerrechtskonform auszulegen (vgl. BGE 130 I 312 E. 1.1 m.H.). Art. 67 AuG ist demnach europarechtskonform zu handhaben, mithin insbesondere im Lichte der RFRL auszulegen (vgl. Urteil des BGer 2C_1223/2013 vom 21. Januar 2014 E. 1.2 m.H.). Soweit im Rahmen der zu beachtenden Methodologie ein Angleichungsspielraum besteht, gilt dies auch, insoweit es sich bei Art. 67 Abs. 3 AuG um Landesrecht handelt, das im Rahmen des sogenannten autonomen Nachvollzugs dem europäischen Recht angepasst wurde (« nachvollzogenes Binnenrecht »; vgl. BGE 137 III 487 E. 4.6; 129 III 335 E. 6; GOOD, a.a.O., S. 199 m.H.).

6.5 Nach dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 3 AuG wird das Einreiseverbot für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Bei einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung kann es auch für eine längere Dauer verfügt werden. Zwischen dem

deutschen, dem französischen (« pour une plus longue durée ») und dem italienischen (« per una durata più lunga ») Text sind inhaltlich keine Unterschiede erkennbar. Allenfalls liesse sich argumentieren, bereits die Wendung « für eine längere Dauer verfügt » suggeriere eine zeitliche Bestimmtheit des Einreiseverbots (in diesem Sinne jedenfalls der EuGH zum ähnlichen Wortlaut von Art. 11 Abs. 2 RFRL; vgl. Urteil Filev Rn. 27). Eine klare Antwort lässt sich der grammatikalischen Auslegung jedoch nicht entnehmen. Der Wortlaut des Art. 67 Abs. 3 AuG schliesst unbefristete Einreiseverbote nicht ausdrücklich aus, lässt sie aber auch nicht ausdrücklich zu.

6.6 Die historische Auslegung stellt auf den Sinn und Zweck ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Die Botschaft des Bundesrates hält fest, dass die Regelmaximaldauer einheitlich für alle Einreiseverbote des BFM gelten solle (vgl. Botschaft RFRL, BBl 2009 8881, 8896). Die Frage, ob unbefristete Einreiseverbote weiterhin zulässig sein sollen, wurde weder in den parlamentarischen Beratungen (AB 2010 N 726 f. bzw. AB 2010 S 348 ff.) noch in den vorberatenden parlamentarischen Kommissionen (in deren vertrauliche Protokolle das BVGer Einsicht genommen hat) behandelt. Im Nationalrat wurde die Ansicht vertreten, Gegenstand der Revision sei das behördliche Ermessen beim Erlass eines Einreiseverbots (vgl. Votum NR Fluri, AB 2010 N 725). Der Bundesrat hielt sodann in allgemeiner Weise fest, die Praxis des BFM bei der Ansetzung von Einreiseverboten sei mit den Grundsätzen des revidierten Artikels vereinbar (vgl. Botschaft RFRL, BBl 2009 8881, 8896). Dies kann als Hinweis dafür interpretiert werden, dass unbefristete Einreiseverbote weiterhin zulässig sein sollten. Eine klare Absicht des Gesetzgebers kann daraus jedoch nicht abgeleitet werden. So führt die Botschaft zu Art. 67 Abs. 4 AuG aus, die meisten vom Bundesamt für Polizei (fedpol) erlassenen Einreiseverbote würden präventiv verfügt und fielen nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie. In diesen Fällen solle « auch zukünftig die Anordnung eines Einreiseverbots für mehr als fünf Jahre oder bei schwerwiegenden Fällen für unbefristete Zeit möglich sein » (Botschaft RFRL, BBl 2009 8881, 8896). Die historische Auslegung führt somit zu keinem eindeutigen Ergebnis.

6.7 Bei einer systematischen Betrachtungsweise ist der Sinn einer Rechtsnorm durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen zu bestimmen. Art. 67 Abs. 3 AuG ist mithin horizontal systematisch wie auch verfassungs- und völkerrechtskonform auszulegen (vgl. YVO HANGARTNER, in: St. Galler Kommentar BV, 2. Aufl. 2008, Art. 5 Rz. 22).

6.7.1 Die Bestimmungen des AuG zur Wegweisung und zum Einreiseverbot sind insoweit unterschiedslos formuliert, als sie nicht danach unterscheiden, ob ein Sachverhalt von der RFRL erfasst wird (vgl. E. 6.2 f.) oder nicht. Dies gilt namentlich auch für Art. 67 Abs. 3 AuG, der einheitlich auf alle Einreiseverbote, die das BFM gestützt auf Art. 67 Abs. 1 und 2 AuG verfügt, anwendbar ist. Art. 67 Abs. 3 AuG ist Art. 11 Abs. 2 RFRL nachgebildet (vgl. Botschaft RFRL, BBl 2009 8881, 8896) und daher im Zweifel einheitlich im Sinne der RFRL auszulegen (vgl. BGE 137 III 487 E. 4.6 m.H.). Dass gemäss der Definition von Art. 3 Ziff. 6 RFRL das Einreiseverbot « für einen bestimmten Zeitraum » erlassen wird und folglich zu befristen ist (vgl. E. 6.2 in fine), spricht daher dafür, dass sämtliche vom BFM ausgesprochenen Einreiseverbote auf eine bestimmte Zeitdauer zu befristen sind. Dieser Schluss drängt sich nicht nur insoweit auf, als die RFRL für die Schweiz völkerrechtlich verbindlich ist, sondern auch insoweit es sich bei Art. 67 Abs. 3 AuG um nachvollzogenes Binnenrecht handelt (vgl. E. 6.4). Dabei fällt ins Gewicht, dass der Gesetzgeber die Einreiseverbote des BFM einheitlichen Regeln unterstellen wollte (Botschaft RFRL, BBl 2009 8881, 8896) und die Richtlinie integral, das heisst über ihren für die Schweiz verbindlichen Anwendungsbereich hinaus, umsetzte. Es kann deshalb auch keine Rolle spielen, dass die Richtlinie nur für nicht-freizügigkeitsberechtigte Drittstaatsangehörige gilt (vgl. Botschaft RFRL, BBl 2009 8881, 8889), zumal Art. 67 Abs. 3 AuG nicht zwischen freizügigkeitsberechtigten Personen und übrigen Ausländern unterscheidet (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.2). Die Frage nach der zwingenden Befristung ist daher nach Möglichkeit für alle vom BFM verfügten Einreiseverbote einheitlich zu beantworten. Aus systematisch-historischer Sicht ist schliesslich zu berücksichtigen, dass Art. 67 aAbs. 3 AuG die Möglichkeit von unbefristeten Einreiseverboten sowohl für das fedpol wie für das BFM explizit vorsah, diese Möglichkeit nach heutiger Rechtslage aber nur noch für das fedpol ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist (vgl. Art. 67 Abs. 4 und Art. 68 Abs. 3 AuG).

6.7.2 Im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung ist namentlich Art. 121 Abs. 5 BV zu berücksichtigen. Der Grundsatz, wonach unter mehreren möglichen Auslegungen diejenige zu wählen ist, welche der Verfassung am besten entspricht, bezieht sich insbesondere auch auf Verfassungsbestimmungen, die – wie die Regelung in Art. 121 Abs. 3–6 BV – nicht unmittelbar anwendbar sind (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.2; 139 I 16 E. 4.3; 131 V 9 E. 3.5.1.2). Gemäss Art. 121 Abs. 5 BV sind Ausländer, die infolge einer strafrechtlichen Verurteilung gestützt auf Art. 121

Abs. 3 und 4 BV ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, aus der Schweiz auszuweisen und mit einem Einreiseverbot von fünf bis 15 Jahren und im Wiederholungsfall von 20 Jahren zu belegen. Die in Art. 121 Abs. 3 und 4 BV genannten Deliktskategorien umfassen schwerwiegende Straftaten wie vorsätzliche Tötung oder Vergewaltigung; selbst in solch gravierenden Fällen ist in Art. 121 Abs. 5 BV eine Befristung des Einreiseverbots vorgesehen. Dies spricht dafür, sämtliche vom BFM erlassenen Einreiseverbote zu befristen, ebenso wie das Gebot der Rechtsgleichheit (vgl. Art. 8 Abs. 1 BV; BGE 140 I 77 E. 5.1; BVGE 2011/46 E. 11.3, je m.H.). Der Gesetzgeber machte von der Möglichkeit, illegal anwesende Drittstaatsangehörige im Falle von strafrechtlichen Sanktionen vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszuschliessen (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. b RFRL), keinen Gebrauch (vgl. Botschaft RFRL, BBl 2009 8881, 8888; HÖRICH, a.a.O., S. 283; SCHIEFFER, a.a.O, S. 1513 N. 13). Wenn aber je nachdem, ob straffällig gewordene Ausländer legal oder illegal anwesend waren, bezüglich der Frage der Befristung von Einreiseverboten unterschiedliche Grundsätze angewendet würden, wäre dies mit dem Gebot der Rechtsgleichheit kaum vereinbar, zumal das Kriterium des illegalen Aufenthalts in solchen Fällen regelmässig nicht entscheidwesentlich sein dürfte.

6.7.3 Die systematische Auslegung von Art. 67 Abs. 3 AuG spricht nach dem Gesagten klar dafür, dass Einreiseverbote des BFM jeweils auf eine bestimmte Dauer zu befristen sind.

6.8 Im Rahmen der teleologischen Auslegung ist danach zu fragen, welcher Zweck dem Einreiseverbot im Allgemeinen und dem vorliegend im Zentrum stehenden Art. 67 Abs. 3 AuG im Besonderen zukommt. Das Einreiseverbot stellt eine präventive Fernhaltemassnahme dar, die zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erlassen wird (vgl. E. 3.2). Die bis anhin noch zulässigen unbefristeten Einreiseverbote sind schwerwiegenden Fällen vorbehalten, bei denen keine zuverlässige Prognose darüber abgegeben werden kann, wie lange seitens der betroffenen Person ein Risiko für die öffentliche Sicherheit besteht (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.3). Es handelt sich um eine wirksame Massnahme, den präventiven Zweck des Art. 67 AuG zu erreichen. Dies spricht grundsätzlich dafür, unbefristete Einreiseverbote auch weiterhin zuzulassen. Zu berücksichtigen ist allerdings im Rahmen der teleologischen Auslegung auch, dass die RFRL – zwecks deren Umsetzung Art. 67 Abs. 3 AuG revidiert wurde – eine sowohl wirksame als auch grundrechtskonforme Rückkehr-

politik anstrebt (vgl. E. 6.1), wozu insbesondere auch die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit gehört (Art. 5 Abs. 2, Art. 36 Abs. 3 BV; 14. Erwägungsgrund RFRL). Ausfluss letzterer Zielsetzung sind die Beschränkung der Regelhöchstdauer auf fünf Jahre (Art. 11 Ziff. 2 RFRL; Art. 67 Abs. 3 AuG) wie auch die aus Art. 11 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 Ziff. 6 RFRL folgende Verpflichtung, alle Einreiseverbote im Anwendungsbereich der Richtlinie auf eine bestimmte Dauer zu befristen (vgl. auch Urteil Filev Rn. 28). Bei der Auslegung des Art. 67 Abs. 3 AuG ist auch dieses Ziel der vom Gesetzgeber überschiessend ins Landesrecht überführten Rückführungsrichtlinie zu berücksichtigen. Wie die grammatikalische und die historische Auslegung führt somit auch das teleologische Element zu keinem eindeutigen Ergebnis.

6.9 Im Sinne einer Zusammenfassung ist festzuhalten, dass sich der grammatikalischen, der historischen wie auch der teleologischen Auslegungsmethode keine eindeutigen Antworten auf die Frage nach der Zulässigkeit unbefristeter Einreiseverbote entnehmen lassen. Die systematische Auslegung – insbesondere die Berücksichtigung des Verfassungsrechts (Art. 8 Abs. 1 und Art. 121 Abs. 5 BV) sowie des Völkerrechts (Art. 11 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Ziff. 6 RFRL) – spricht jedoch klar dafür, dass Einreiseverbote des BFM in jedem Fall befristet zu erlassen sind. Art. 67 Abs. 3 AuG ist daher in Änderung der bisherigen Praxis so auszulegen, dass sämtliche Einreiseverbote, welche das BFM gestützt auf Art. 67 Abs. 1 und 2 AuG verfügt, zwingend auf eine bestimmte Zeitdauer zu befristen sind.

7. Die Erkenntnis, dass alle vom BFM ausgesprochenen Einreiseverbote zwingend auf eine bestimmte Dauer zu befristen sind, wirft die Frage auf, welche Höchstdauer Einreiseverbote haben dürfen, falls eine schwerwiegende Gefahr gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG zu bejahen ist. Weder das Gesetz noch die RFRL geben darauf eine ausdrückliche Antwort. Auch diese Konkretisierung kann jedoch in verfassungskonformer Auslegung erfolgen, dies wiederum mit Blick auf Art. 121 Abs. 5 BV (vgl. E. 6.7.2), der eine Höchstdauer des Einreiseverbots von 15 Jahren, im Wiederholungsfall von 20 Jahren, vorsieht. Selbst wenn Einreiseverbote wie dargetan grundsätzlich zu befristen sind, verbleibt den Behörden in jenen Fällen, bei denen von einer schwerwiegenden Gefahr gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG auszugehen ist, demzufolge ein erheblicher Ermessensspielraum: Die Verbotsdauer kann fünf Jahre überschreiten und bis maximal 15 Jahre betragen (im Wiederholungsfall 20 Jahre, vgl. dazu

auch den 14. Erwägungsgrund der RFRL). Die Behörden haben von ihrem Ermessen pflichtgemäss Gebrauch zu machen. Sie sind an die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns gebunden und müssen das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) beachten. Infolgedessen ist bei der Bemessung der Verbotsdauer jeweils im Einzelfall den betroffenen privaten Interessen (vgl. E. 8.3) und – dies im Rahmen der Würdigung des öffentlichen Fernhalteinteresses – insbesondere auch der Stellung der gefährdeten Rechtsgüter gebührend Rechnung zu tragen (vgl. E. 8.2).

8.

8.1 Nach dem Gesagten war der Erlass eines unbefristeten Einreiseverbots rechtswidrig (vgl. E. 6 f.); die Voraussetzungen zum Erlass eines auf mehr als fünf Jahre befristeten Einreiseverbots waren indes erfüllt (vgl. E. 5). Zu prüfen ist im Folgenden, ob die Vorinstanz im Rahmen der Ermessensausübung richtigerweise nicht vom Erlass eines Einreiseverbots abgesehen hat (der Beschwerdeführer beruft sich auf wichtige Gründe gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG), und – falls diese Frage bejaht wird – welche Dauer des Einreiseverbots angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht bei dieser Prüfung 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/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 613 ff.).

8.2 Vom Beschwerdeführer geht wie dargetan nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, weshalb klarerweise ein grosses öffentliches Fernhalteinteresse besteht (vgl. E. 5.3 ff.). Das Hauptaugenmerk der Fernhaltemassnahme 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 betrachten ist auch das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. Urteil C–4898/2012

E. 6.2 m.H.). Angesichts der über Jahre hinweg in gewerbsmässiger Weise verübten Straftaten und des strukturellen Rückfallrisikos (vgl. E. 5.5) ist es nicht möglich, eine zuverlässige Prognose darüber abzugeben, wie lange seitens des Beschwerdeführers ein Risiko für die öffentliche Sicherheit bestehen wird. Auch dies spricht für eine lange dauernde Fernhaltung des Beschwerdeführers. Bei aller notorischen Delinquenz fällt freilich zugunsten des Beschwerdeführers ins Gewicht, dass er seit langer Zeit keine Delikte gegen die körperliche Integrität mehr begangen hat und anlässlich der in der Schweiz begangenen Einbruchdiebstähle jeweils unbewaffnet war (…). Es ist folglich zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht davon auszugehen, dass vom Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für besonders hochwertige Rechtsgüter wie Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit ausgeht (vgl. hierzu Urteil C–4898/2012 E. 5.4 m.H. auf BGE 139 II 121 E. 6.3; BGE 139 I 31 E. 2.1 und 2.3.2). In Beachtung der betroffenen Rechtsgüter ist daher festzuhalten, dass die maximale Verbotsdauer von 15 Jahren (vgl. E. 7) in casu nicht ausgeschöpft werden darf. Zu berücksichtigen ist in diesem Kontext, dass bereits ein zehnjähriges Einreiseverbot dem Doppelten der Regelhöchstdauer gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG entspricht (vgl. dazu MARC SPESCHA, Neuprüfung des Aufenthaltsrechts nach Straftat, in: Digitaler Rechtsprechungskommentar [dRSK], publiziert am 8. Juli 2013, N. 22) und dass auch die früheren unbefristeten Fernhaltemassnahmen, die gravierenden Fällen vorbehalten waren (vgl. E. 6.1), nicht « lebenslänglich » galten, sondern im Allgemeinen zehn Jahre nach Verbüssung der letzten Freiheitsstrafe ein Anspruch auf Überprüfung bestand (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.3; Urteil des BGer 2C_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.5.3). Aus diesen Gründen darf in Fällen wie dem Vorliegenden eine maximale Verbotsdauer von zehn Jahren in der Regel nicht überschritten werden.

8.3

8.3.1 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie gegenüberzustellen. Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die Höchstdauer von fünf Jahren dürfe im Regelfall nicht ausgeschöpft werden. Art. 12 ANAG (BS 1 121; recte: Art. 13 ANAG) habe die Einreisesperre bei groben oder mehrfachen Zuwiderhandlungen gegen gesetzliche Vorschriften auf maximal drei Jahre befristet. Aufgrund der Gesamtumstände, insbesondere der starken familiären Bindung zur Schweiz, sei von einer maximalen Dauer des Einreiseverbots von drei Jahren auszugehen. Mit Blick auf Art. 67 Abs. 5 AuG macht er geltend, seine Ehefrau lebe seit Kindesalter in der

Schweiz und besitze die Niederlassungsbewilligung. Es sei ihr nicht zuzumuten, ihr Leben in der Schweiz hinter sich zu lassen und nach Bosnien zu ziehen. Die Kinder hätten hierzulande bessere schulische und berufliche Möglichkeiten und nach dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) das Recht, persönliche Beziehungen und regelmässige unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen. Dies sei nur möglich, wenn er seine Familie oft in der Schweiz besuchen könne. Die Besuche in Bosnien seien für seine Familie beschwerlich und teuer. Zudem sei die Ehefrau mit dem zweiten Kind schwanger. Sobald die Tochter in den Kindergarten gehe, würden die Besuchsmöglichkeiten weiter eingeschränkt. Das Interesse an einem ungestörten Kontakt sei auch durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV geschützt. Dass Einreiseverbote zeitweise ausgesetzt werden könnten, ändere nichts an der Erheblichkeit des Eingriffs.

8.3.2 Die Ehefrau und die im Januar 2011 geborene Tochter des Beschwerdeführers sowie seine Schwiegereltern leben in der Schweiz. Die Ehefrau ist gemäss Eingabe vom 24. März 2014 (…) mit dem zweiten Kind schwanger; die Geburt dürfte im Urteilszeitpunkt kurz bevorstehen oder bereits erfolgt sein. Die Ehefrau reiste im Jahr 1997 im Alter von 14 Jahren in die Schweiz ein und ist im Besitz der Niederlassungsbewilligung (…). Das übrige soziale Umfeld des Beschwerdeführers befindet sich in Bosnien. Die Ehegatten führen nach eigenen Angaben eine intakte Beziehung. Der Beschwerdeführer legt dar, seine Ehefrau und seine Tochter besuchten ihn oft in Bosnien und pendelten zwischen der Schweiz und Bosnien. Dies sei momentan wegen der Schwangerschaft (bzw. der Geburt des zweiten Kindes) nicht möglich, sodass er seine Familie derzeit nur über Skype sehe (…). Es ist davon auszugehen, dass die familiären Beziehungen in diesem Sinne grundsätzlich intakt sind und gelebt werden.

8.3.3 Soweit der Beschwerdeführer rügt, Art. 13 ANAG habe bei groben oder mehrfachen Zuwiderhandlungen gegen ausländerrechtliche oder andere gesetzliche Vorschriften ein Einreiseverbot von höchstens drei Jahren vorgesehen, vermag er daraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, war es doch bereits unter der Herrschaft des ANAG möglich, gestützt auf Art. 13 ANAG gegen « unerwünschte Ausländer » eine langfristige oder gar unbefristete Einreisesperre zu verfügen. Als unerwünscht galten dabei typischerweise straffällig gewordene Ausländer (vgl. Urteil des BVGer C–1875/2012 vom 11. November 2013 E. 4.1 f.).

8.3.4 Der Beschwerdeführer ist sodann darauf hinzuweisen, dass Einschränkungen des Privat- beziehungsweise Familienlebens vorliegend aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind. Der Beschwerdeführer musste die Schweiz nach dem Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung verlassen (…). Die Wohnsitznahme in der Schweiz wie auch die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zur hier lebenden Familie scheitern mithin bereits an der nicht mehr vorhandenen Aufenthaltsberechtigung des Beschwerdeführers (vgl. dazu BVGE 2013/4 E. 7.4.1). Es stellt sich daher nur mehr die Frage, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält, wobei diese Prüfung auch mit Blick auf das Kindeswohl zu erfolgen hat (vgl. E. 8.3.6 f.). Zu berücksichtigen ist freilich, dass dem Beschwerdeführer durch das Einreiseverbot Besuchsaufenthalte bei seinen Familienangehörigen in der Schweiz nicht schlechthin untersagt werden. Beim Einreiseverbot handelt es sich in erster Linie um eine administrative Erschwernis (vgl. Urteil des BVGer C–760/2012 vom 24. Juli 2013 E. 10.4). Es steht dem Beschwerdeführer nach Art. 67 Abs. 5 AuG offen, aus wichtigen Gründen die zeitweilige Suspension der Fernhaltemassnahme zu beantragen. Die Suspension wird allerdings praxisgemäss jeweils nur für eine kurze, begrenzte Dauer gewährt, da das Einreiseverbot nicht ausgehöhlt werden darf. Selbst wenn das BFM dem Wunsch nach Kontaktpflege relativ grosszügig nachkäme, könnte mithin ein Familienleben lediglich in erheblich eingeschränktem Rahmen stattfinden (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.).

8.3.5 Die Ehefrau und die Tochter besuchen den Beschwerdeführer nach eigenen Angaben häufig in Bosnien; einzig wegen der Schwangerschaft beziehungsweise der Geburt des zweiten Kindes sei dies momentan nicht möglich. Offenbar hat die Ehefrau ihre Arbeitsstelle und die Wohnung gekündigt, um den Beschwerdeführer oft in Bosnien besuchen zu können. Sie wohnt bei ihren Eltern, von welchen sie derzeit auch finanziell unterstützt wird (…). Der Beschwerdeführer hat soweit ersichtlich bisher keine Suspensionen nach Art. 67 Abs. 5 AuG beantragt, um seine Familie in der Schweiz zu besuchen. Die Gründe hierfür sind nicht bekannt, obwohl er vom Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 21. Februar 2014 aufgefordert wurde, sich auch zu allfälligen Suspensionsgesuchen zu äussern. Indes geht er seit August 2013 in Bosnien einer Arbeit nach und ist dort auch sozial verwurzelt. Es ist

nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die familiären Kontakte zu einem erheblichen Teil in Bosnien gelebt werden können. Das verfassungs- und konventionsrechtlich garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens vermittelt sodann keinen Anspruch auf freie Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ortes (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.1.1 f. m.H.). Die Ehefrau reiste im Alter von 14 Jahren erstmals in die Schweiz ein und wurde somit zu einem erheblichen Teil in ihrem Heimatland sozialisiert. Die dortige Umgebung ist ihr sicherlich weiterhin vertraut, zumal sie dort die prägenden Kindheitsjahre verbrachte und später regelmässig nach Bosnien in die Ferien fuhr, wo sie auch den Beschwerdeführer kennenlernte (…). Die Tochter ist als Kleinkind in einem noch anpassungsfähigen Alter, das zweite Kind ist entweder noch ungeboren oder eben erst auf die Welt gekommen. Es kann daher nicht von einer Verwurzelung der Ehefrau und der Kinder in der Schweiz ausgegangen werden, welche eine Ausreise in das gemeinsame Heimatland als unzumutbar erscheinen liesse (vgl. demgegenüber etwa BVGE 2013/4 E. 7.4.4). Selbst wenn eine Übersiedlung nach Bosnien für die Familie allenfalls mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten verbunden wäre, liesse dies die Zumutbarkeit nicht entfallen (vgl. auch Urteil des BVGer C–4568/2012 vom 6. September 2013 E. 7.5.5 m.H.). In casu erscheint es allerdings offen, ob ein Umzug nach Bosnien zu einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation führen würde, zumal der Beschwerdeführer dort arbeitet und die Ehefrau die von ihr in der Schweiz zuvor ausgeübte Stelle offenbar aufgegeben hat. Auf der anderen Seite ist aber zu berücksichtigen, dass die 31-jährige Ehefrau seit mittlerweile 17 Jahren in der Schweiz lebt und die Niederlassungsbewilligung besitzt. Dass sie eine Rückkehr nach Bosnien nicht in Erwägung zieht, erscheint daher nachvollziehbar, dies auch mit Blick auf die Wahrnehmung der Interessen der Kinder (vgl. E. 8.3.1 und 8.3.6). Zusammenfassend bewirkt das gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Einreiseverbot eine Einschränkung des Anspruchs auf Familienleben (vgl. E. 8.3.4), die bei der Festlegung der Verbotsdauer zu berücksichtigen ist.

8.3.6 Das Kindeswohl ist bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1 KRK; vgl. STEFANIE SCHMAHL, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, 2013, Art. 3 N. 7). Kinder, deren Eltern sich in verschiedenen Staaten aufhalten, haben ein Recht auf regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbaren Kontakt zu beiden Elternteilen, soweit nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen (Art. 10 Abs. 2 KRK; SCHMAHL, a.a.O., Art. 10 N. 6 ff.; vgl. auch Art. 8 EMRK und Art. 11 BV; nicht ein-

schlägig ist in casu Art. 9 Abs. 3 KRK, der den Fortbestand familiärer Kontakte im Trennungsfall gewährleistet, vgl. SCHMAHL, a.a.O., Art. 9 N. 9 ff.; Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen von 1989 über die Rechte des Kindes vom 29. Juni 1994, BBl 1994 V 1 ff., 32 f.; BGE 139 I 315 E. 2.4). Das Wohl des Kindes wurde allerdings in Art. 3 Abs. 1 KRK bewusst als « ein » und nicht als « der » (einzige) Gesichtspunkt bezeichnet, der vorrangig zu berücksichtigen ist (SCHMAHL, a.a.O., Art. 3 N. 7). Das Kindesinteresse, mit beiden Elternteilen Kontakte pflegen zu können, ist im Rahmen der Interessenabwägung ein vorrangig zu berücksichtigender Faktor, aber dennoch ein Faktor unter anderen (insb. Schutz der Öffentlichkeit vor Straftätern); ihm kommt kein absoluter Vorrang zu (vgl. mit Bezug auf Art. 8 EMRK Urteil des BGer 2C_298/2012 vom 5. April 2012 E. 2.2.3; ZÜND/HUGI YAR, Aufenthaltsbeendende Massnahmen im schweizerischen Ausländerrecht, insbesondere unter dem Aspekt des Privat- und Familienlebens, in: EuGRZ 2013 S. 1 ff. N. 46). Sodann vermittelt Art. 10 Abs. 2 KRK dem Beschwerdeführer auch kein Recht, in die Schweiz einreisen zu dürfen (vgl. SCHMAHL, a.a.O., Art. 10 N. 8).

8.3.7 Aufgrund der Ausführungen des Beschwerdeführers (vgl. E. 8.3.1) ist davon auszugehen, dass die Ehegatten nach wie vor ein künftiges Zusammenleben der Familie in der Schweiz anstreben. Diese Wahl der Eltern führt dazu, dass die Kinder während der Dauer der Fernhaltemassnahme nur einen eingeschränkten unmittelbaren Kontakt zu ihrem Vater haben werden. Wohl kann die Pflege direkter Kontakte mit Besuchen der Familie in Bosnien und – Wohlverhalten des Beschwerdeführers vorausgesetzt – befristeten Suspensionen, auf deren Möglichkeit auch die Vorinstanz hingewiesen hat (…), erfolgen. Dennoch ist das Kindeswohl bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.4 m.H.).

8.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das ausgeprägte öffentliche Fernhalteinteresse dafür sprechen würde, die Dauer des Einreiseverbots auf zehn Jahre festzulegen (vgl. E. 8.2). Dem gegenüber stehen jedoch die privaten Interessen der Eltern und insbesondere der Kinder, die ihr Familienleben während der Dauer des Einreiseverbots nur in eingeschränktem Rahmen pflegen können. In Würdigung der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass dem öffentlichen Fernhalteinteresse mit einem auf acht Jahre befristeten Einreiseverbot hinreichend Rechnung getragen wird. Auf diese Weise wird insbesondere auch das Kindeswohl – soweit im Rahmen der Interessenabwägung möglich –

berücksichtigt. Eine weitergehende zeitliche Beschränkung oder eine Aufhebung des Einreiseverbots, wie dies beantragt wird, ist jedoch angesichts des grossen öffentlichen Interesses am Schutz der Gesellschaft vor weiteren Straftaten des rückfallgefährdeten Beschwerdeführers nicht geboten. Auch bestehen entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine humanitären oder anderen wichtigen Gründe, welche rechtfertigen könnten, von der Verhängung eines Einreiseverbots ganz abzusehen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Der Beschwerdeführer muss sich sodann darüber im Klaren sein, dass die Perspektive eines Zusammenlebens mit der Familie in der Schweiz zwingend ein vollumfängliches Wohlverhalten seinerseits voraussetzt (und zwar sowohl während des Aufenthalts in Bosnien als auch anlässlich allfälliger Besuche in der Schweiz).

8.5 Nicht zu beanstanden ist aufgrund der langjährigen, gravierenden Delinquenz des Beschwerdeführers, dass ihm die Vorinstanz die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten hat (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 SIS-II-VO sowie Art. 5 Abs. 1 Bst. d und Art. 13 Abs. 1 SGK; vgl. E. 4), zumal die Schweiz auch deren Interessen zu wahren hat (vgl. BVGE 2011/48 E. 6.1