

BVGer C-3025/2015 vom 16. Februar 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3025_2015

FR: TAF C-3025/2015 du 16 février 2016

IT: TAF C-3025/2015 del 16 febbraio 2016

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 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 die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Gericht 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 die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (BVGE 2014/1 E. 2 m.H.). 3.1 Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). 3.1.1 Er führt in dieser Hinsicht aus, die Vorinstanz hätte aufgrund der Akten ersehen können, dass er schon während des Wegweisungsverfahrens anwaltlich vertreten gewesen sei. Trotzdem sei der Rechtsvertreter von der Vorinstanz betreffend das beabsichtigte Einreiseverbot nie angeschrieben worden. Das Einreiseverbot sei vielmehr direkt dem Beschwerdeführer ausgehändigt worden und es sei nicht ersichtlich, dass er ausreichend Gelegenheit gehabt hätte, sich dazu zu äussern. Zudem treffe es nicht zu, dass sich aus den Akten keine privaten Interessen ergeben könnten. Die Vorinstanz müsse sich daher vorwerfen lassen, dass sie schon das rechtliche Gehör missachtet habe und sie auch wichtige private Interessen, die aus den Akten durchaus ersichtlich gewesen wären, gar nicht berücksichtigt habe. Dem Beschwerdeführer sei daher kein faires Verfahren gewährt worden (vgl. Beschwerde vom 11. Mai 2015). 3.1.2 Zu den allgemeinen Verfahrensgarantien (Art. 29 BV) gehört der in Art. 29 Abs. 2 BV besonders aufgeführte Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser dient der Sachaufklärung und garantiert den Verfahrensbeteiligten ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. Sie haben u.a. Anspruch auf Äusserung zur Sache vor Fällung des Entscheids, auf Abnahme erheblicher Beweise und auf Mitwirkung an deren Erhebung (vgl. BGE 140 I 99 E. 3.4; Bernhard Waldmann, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 29 N. 40 ff.). Die Behörde muss die Äusserungen der Parteien tatsächlich hören, ernsthaft prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigen (vgl. Art. 30 und Art. 32 VwVG; BGE 136 I 184 E. 2.2.1). In engem Konnex damit steht die Begründungspflicht (Art. 35 VwVG), welche der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung dient und die Betroffenen in die Lage versetzen soll, den Entscheid entweder akzeptieren oder dann sachgerecht anfechten zu können. Die Behörde hat daher zumindest kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt. 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.; Lorenz Kneubühler, Die Begründungspflicht, 1998, S. 26 ff. u. 178 ff.).

3.1.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht, sich in einem Verfahren vertreten zu lassen (Art. 11 VwVG). Die Vertretung einer Partei durch einen frei bestimmten Dritten ist dabei unter Vorbehalt des Erfordernisses des persönlichen Handelns jederzeit möglich. Die Bestellung erfolgt durch Bevollmächtigung des Vertreters. Der Umfang der Vertretungsbefugnis richtet sich nach der Vollmacht (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.1). Die im Hinblick auf einen konkreten Rechtsstreit ausgestellte Vollmacht umfasst den ganzen Instanzenzug, d.h. auch das Handeln vor Rechtsmittelinstanzen. Möglich ist, dass eine Generalvollmacht für sämtliche Verfahren erteilt wird (vgl. RES NYFFENEGGER, in: Kommentar zum VwVG, 2008, N 19 zu Art. 11). Der Nachweis, dass ein wirksames Vertretungsverhältnis besteht und gegenüber den Behörden gehörig kundgegeben wurde, obliegt nach den allgemeinen Beweislastregeln der betroffenen Partei. Fehlt eine schriftliche Vollmacht, so darf ein Vertretungsverhältnis nur angenommen werden, wenn sich aus den Umständen eine eindeutige Willensäußerung auf Bevollmächtigung eines Dritten ergibt (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., N 21 f. und N 30 zu Art. 11).

3.1.4 Sofern moniert wird, der Rechtsvertreter sei vor Erlass der Verfügung vom 23. März 2015 nicht angehört worden, so ist darauf hinzuweisen, dass es sich zum damaligen Zeitpunkt gerade nicht aus den Akten ergeben hat, der Beschwerdeführer sei im Verfahren betreffend Einreiseverbot noch durch Jürg Federspiel anwaltlich vertreten. So lässt sich den kantonalen Akten eine anlässlich des Verfahrens auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung eingereichte Vollmacht vom 23. August 2013 von Rechtsanwalt Federspiel entnehmen (ZH act. 31). Diese wurde jedoch im Hinblick auf das damalige Verfahren ausgestellt wie das Betreffnis "Anfechtung Widerruf Niederlassung, Aufenthalt" ausdrücklich festhält. Eine neue - das Verfahren bezüglich Einreiseverbot betreffende Vollmacht - wurde hingegen erst mit Beschwerde vom 11. Mai 2015 eingereicht. Diese datiert vom 2. April 2015 und bezieht sich auf die Ausschaffungshaft und die Beschwerde gegen das Einreiseverbot. Mit diesen Ausführungen kann der Vorinstanz denn auch nicht vorgeworfen werden, sie habe den Rechtsvertreter vor Erlass ihrer Verfügung betreffend Einreiseverbot vom 23. März 2015 nicht angehört. Dem Beschwerdeführer selbst wurde anlässlich einer Einvernahme vom 25. Februar 2015 durch die Kantonspolizei Zürich Gelegenheit gegeben, sich vor Erlass der Verfügung zu allfälligen Entfernung- und Fernhaltmassnahmen zu äussern (vgl. SEM act. 8, S. 41-43), womit auch nicht davon ausgegangen werden kann, ihm selbst sei das Recht auf vorgängige Anhörung verweigert worden. Er selbst hat überdies anlässlich der Einvernahme zu keiner Zeit auch nur andeutungsweise geltend gemacht, er sei in dieser Angelegenheit anwaltlich vertreten.

3.2 Beschwerdeweise wird des Weiteren vorgebracht, die Vorinstanz habe mit ihrer Kurzbegründung, die sich einzig und allein auf die schon mehr als fünf Jahre zurückliegende Verurteilung stütze, bei Weitem keine qualifizierte Begründung geliefert. Sie berücksichtige offensichtlich krass willkürlich überhaupt nicht die starke Bindung des Beschwerdeführers (langer Aufenthalt in der Schweiz, familiäre Bindungen zu seinen Eltern, Geschwister, Ehefrau und v.a. zu seinem Sohn).

3.2.1 Gemäss vorinstanzlicher Begründung wurde das Einreiseverbot aufgrund einer 5-jährigen Freiheitsstrafe verhängt. Angesichts der Schwere dieser Verstösse und der damit einhergehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei der Erlass einer Fernhaltmassnahme im Sinne von

Art. 67 AuG angezeigt (vgl. Verfügung vom 23. März 2015). Vorliegend hat sich das SEM in der Tat nicht erkennbar damit auseinandergesetzt, wieso in casu qualifizierende Gründe vorliegen, die eine mehr als 5 Jahre dauernde Fernhaltung gemäss Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG rechtfertigen. Insbesondere fehlen auch Hinweise darauf, wie die Vorinstanz die Umstände des konkreten Falles gewichtet hat (bspw. familiäre Verhältnisse, Wiederholungs- und Rückfallgefahr). Die Anforderungen an die Begründung sind in diesem Zusammenhang schon deshalb hoch und eine exakte Begriffsverwendung ist unerlässlich, weil ein längerfristiges Einreiseverbot schwer wiegt und der Ermessensspielraum der Behörde erheblich ist. Das SEM muss daher im Einzelfall eine Gefährdungsprognose erstellen und diese in nachvollziehbarer Weise begründen; d.h. der Betroffene muss erkennen können, weshalb die Behörde von einer aktuellen und schwerwiegenden Gefahr ausgeht (vgl. Urteil des BVGer C-535/2013 vom 9. Juli 2015 E. 3.3.2 m.H.). Indem die Vorinstanz dies unterlassen hat, ist sie ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen und hat damit das Recht des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 35 Abs. 1 VwVG).

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

3.2.3 Das Bundesverwaltungsgericht verfügt über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz und ist zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen befugt. Die Vorinstanz hat sich in der Vernehmlassung erneut mit der Sache befasst (vgl. Sachverhalt Bst. H). So wird zwar knapp, aber noch ausreichend ausgeführt, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten privaten Interessen (Kontaktpflege mit den in der Schweiz wohnhaften Familienmitgliedern) gegenüber dem öffentlichen Interesse an seiner Fernhaltung zurückzustehen haben. Des Weiteren verweist das SEM auf die im Rahmen des Verfahrens auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung gemachten, bundesgerichtlichen Ausführungen (vgl. Urteil des BGer 2C_734/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.2.1). Entgegen den replikweisen Vorbringen ergibt sich durch den Verweis auf das bundesgerichtliche Urteil klar, wieso das SEM in casu eine aktuelle, schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit angenommen hat (trotz positivem Verlauf des Strafvollzuges keine nachhaltige Bewährung; Unbelehrbarkeit des Beschwerdeführers lässt eine Rückfallgefahr nicht ausschliessen). Das vorliegende Verfahren weist denn auch eine grosse zeitliche Nähe zum Verfahren auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung auf, sodass die Erwägungen auch in diesem Kontext zur Erstellung einer Gefährdungsprognose herangezogen werden durften (vgl. dazu auch Urteil des BVGer C-5232/2014 vom 18. März 2015 E. 3.3). Ob diese Gründe zutreffen und ob der rechtserhebliche Sachverhalt hinreichend sorgfältig abgeklärt wurde, ist überdies eine Frage der sachverhaltlichen und rechtlichen Überprüfung (vgl. Urteil des BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 3.2). Unter diesen Umständen stellt das BVGer fest, dass die Verletzung der Begründungspflicht

im Rechtsmittelverfahren geheilt wurde.

E. 4.1

Das SEM kann Einreiseverbote unter anderem gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG). Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren Dauer ist zulässig, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG). Das Bundesverwaltungsgericht hat früher bereits entschieden, dass alle Einreiseverbote, die gestützt auf Art. 67 Abs. 1 und 2 AuG ergehen, auf eine bestimmte Dauer zu befristen sind. Die Verbotsdauer kann dabei fünf Jahre überschreiten und bis maximal 15 Jahre, im Wiederholungsfall 20 Jahre betragen (vgl. BVGE 2014/20). Aus humanitären Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein solches vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AuG).

E. 4.2

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (BBl 2002 3709, 3813). Soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG mit dem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Sinne der Einwirkung auf andere Rechtsgenossen im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. etwa Urteile des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.; in casu 2C_734/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.2.1 m.H.). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss.

E. 4.3

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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBl 2002 3709, 3813). Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt u.a. 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]). Der Schluss auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung setzt dagegen voraus, dass 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).

E. 4.4

Eine schwerwiegende Gefahr für die öffentlich Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG setzt mehr voraus als eine einfache Gefährdung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a zweiter Halbsatz AuG, wie sie weiter oben beschrieben wurde. Verlangt wird eine qualifizierte Gefährdungslage, worüber nach Massgabe aller Umstände des

Einzelfalles zu befinden ist. Eine solche Gefährdungslage darf nicht leichthin angenommen werden. Nach der Rechtsprechung kann sie sich beispielsweise aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtsguts ergeben (z.B. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität, Gesundheit), aus der Zugehörigkeit des drohenden Delikts zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension (z.B. Terrorismus, Menschen- und Drogenhandel, organisierte Kriminalität) oder aus einer zunehmend schwereren Delinquenz bei Wiederholungstätern mit ungünstiger Legalprognose (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; BVGE 2013/4 E. 7.2.4; Urteil des BVGer C-5602/2012 vom 16. Januar 2015 E. 6.1 m.H.).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 5. März 2010 wegen Raubes, versuchten Raubes, Raufhandels, Diebstahls, Erpressung, Nötigung, gewerbmässigen Betruges, mehrfachen Betruges, versuchten mehrfachen Betruges, in Umlaufsetzens falschen Geldes, mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfacher grober Verletzung von Verkehrsregeln, Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges, mehrfachen Fahrens eines Motorfahrzeuges trotz Entzuges des Führerausweises, mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern sowie wegen Vergehen gegen das Heilmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren sowie einer Busse von Fr. 2'000.- verurteilt. Das Strafgericht kam dabei zum Schluss, dass das Verschulden des Angeklagten insgesamt als schwer einzustufen ist (vgl. ZH act. 17 S. 16). Der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten ein erhebliches Potential an physischer Gewalt manifestiert, welches in keiner Weise entschuldbar sei und deutlich mache, welche Geringschätzung er der körperlichen Integrität beimesse (vgl. ZH act. 17 S. 11-12). Bemerkenswert ist auch seine umfangreiche Delinquenz im Betäubungsmittelhandel (Vermögens- und Betäubungsmitteldelikte), wobei er mit beträchtlichen Mengen an Kokain und Heroin sowie erheblichen Mengen an Marihuana handelte. Er war dabei selbst nicht drogenabhängig und handelte ausschliesslich aus gewinnstüchtigen Motiven. Sein damaliges Verhalten offenbarte gemäss vorgenanntem Strafurteil daher mehrfach eine kriminelle Gesinnung (vgl. ZH act. 17 S. 14, 15). Nebst dem ab dem Jahr 2007 anhaltenden, umfangreichen delinquenten Verhalten des Beschwerdeführers, welches zur obgenannten Verurteilung führte, fällt ins Gewicht, dass er bereits davor regelmässig strafrechtlich in Erscheinung trat (vgl. Sachverhalt Bst. A und C; sowie Schreiben des Mi-grationsamtes des Kantons Zürich vom 8. Oktober 2012 [ZH act. 23]), wobei er am 15. September 2000 und am 8. November 2001 aus diesem Grund ausländerrechtlich verwarnet wurde (ZH act. 23, 5, 9). Der Beschwerdeführer liess sich jedoch weder davon noch von den strafrechtlichen Sanktionen beeindrucken. Wie dem Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 5. März 2010 zu entnehmen ist, delinquierte der Beschwerdeführer sogar mehrfach während laufender Strafuntersuchung und laufender Probezeit (ZH act. 17 S. 17).

E. 5.2

Vor diesem Hintergrund kann zweifellos als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführers mit seinem Verhalten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a erster Halbsatz AuG verstossen hat. Des Weiteren lassen diese Ausführungen ohne Weiteres den Schluss zu, dass die damals vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a zweiter Halbsatz AuG auch als schwerwiegend im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG einzustufen war (vgl. E.

4.4). Die Delinquenz im Bereich der Gewalt- und Drogendelikte tangiert überdies wegen der Hochwertigkeit der betroffenen Rechtsgüter einen besonders sensiblen Bereich; in dieser Hinsicht kann selbst ein geringes Restrisiko weiterer Störungen nicht in Kauf genommen werden. Raub und Drogenhandel gehören denn auch zu denjenigen Anlasstaten, die gemäss Art. 121 BV zum Verlust des Aufenthaltsrechts und der Verhängung eines langjährigen Einreiseverbots führen sollen (vgl. etwa BGE 139 I 145 E. 2.5, 31 E. 2.3, 16 E. 2.2 je m.H.).

E. 5.3

Zu prüfen ist, ob auch zum heutigen Zeitpunkt noch von einer im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgegangen werden kann.

E. 5.3.1

Gemäss den beschwerdeweisen Ausführungen sei es nicht erstellt, dass heute noch eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vorliegen soll. So sei der Beschwerdeführer tatsächlich mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. März 2010 zu einer fünfjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden, doch diese Verurteilung liege nun schon mehr als fünf Jahre zurück. Der Beschwerdeführer habe - was die Vorinstanz offensichtlich willkürlich ausser Acht gelassen habe - nicht nur die Freiheitsstrafe unter bester Führung, sondern im offenen Vollzug verbüsst, welche nur Personen offenstehe, die gerade keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellten.

E. 5.3.2

Abgesehen von der Tatsache, dass die hier relevante Zeitspanne, die seit der bedingten Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug (26. Februar 2015) vergangen ist, zu kurz bemessen ist, als dass zum jetzigen Zeitpunkt verlässliche Schlüsse auf sein künftiges Wohlverhalten gezogen werden könnten, hat er sich - entgegen seinen Ausführungen - ohnehin seit seiner strafrechtlichen Verurteilung vom 5. März 2010 nicht tadellos verhalten. So wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 18. Dezember 2012 wegen Vergehens gegen das Arbeitslosenversicherungsgesetz zu einer unbedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen verurteilt (vgl. ZH act. 26). Einer Verfügung des Amts für Justizvollzug vom 14. Januar 2015 ist des Weiteren zu entnehmen, dass er auch im Strafvollzug mehrfach habe diszipliniert werden müssen, u.a. wegen verspäteter Rückkehr aus dem Urlaub, Besitzes von Bargeld und des Versuchs ein Smartphone in die Anstalt zu schmuggeln. Zudem sei bei anderen Insassen ein Smartphone gefunden worden, dass dem Bruder des Beschwerdeführers gehöre (vgl. ZH act. 49). Nach seiner bedingten Entlassung am 26. Februar 2015 verhielt er sich erneut gesetzeswidrig, sodass er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 25. März 2015 wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt wurde (vgl. ZH act. 65; Sachverhalt Bst. E). Der Beschwerdeführer ist mit diesen Ausführungen offensichtlich auch weiterhin nicht bereit, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Nicht von Belang ist zudem, dass der Beschwerdeführer seine Strafe im offenen Vollzug verbracht hat, verfolgen doch strafrechtliche Sanktionen und migrationsrechtliche Massnahmen unterschiedliche Ziele und Zwecke (vgl. dazu BGE 130 II 493 E. 4.2 S. 500 f.).

E. 5.4

Als Zwischenergebnis ist somit festzustellen, dass der Beschwerdeführer den Fernhaltegrund der Verletzung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a erster Halbsatz AuG gesetzt hat. Darüber hinaus liegt gegen ihn auch zum heutigen Zeitpunkt der qualifizierte Fernhaltegrund einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG vor. Das gegen ihn verhängte Einreiseverbot darf daher ohne Verletzung von Art. 67 Abs. 3 erster Satz AuG die Dauer von fünf Jahren übersteigen.

E. 6

Es bleibt zu prüfen, ob das Einreiseverbot in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Im Vordergrund steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, 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 des Verfügungsbelasteten (Art. 96 AuG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 613 ff.).

E. 6.1

Vom Beschwerdeführer geht wie dargetan nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Zu berücksichtigen ist, dass er u.a. das Rechtsgut Leib und Leben gefährdete und die öffentliche Ordnung dadurch in einem besonders sensiblen und schützenswerten Bereich verletzte (BGE 139 II 121 E. 6.3 S. 130 f.). Dementsprechend erheblich ist das öffentliche Interesse an einer langjährigen Fernhaltung des Beschwerdeführers.

E. 6.2

In Bezug auf seine privaten Interessen verweist der Beschwerdeführer auf seine hier niederlassungsberechtigte Ehefrau und seinen Sohn (geb. 2007). Hier in der Schweiz habe er zudem sein ganzes Beziehungsnetz, hier würden seine Eltern und die Geschwister leben und überhaupt alle Personen, zu welchen er einen sehr engen Kontakt habe. Ein Einreiseverbot würde Besuche in der Schweiz und insbesondere die Beziehung zu seiner Ehefrau und dem Sohn unnötig erschweren. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 67 AuG, Art. 8 EMRK, Art. 13 und 14 BV geltend und verweist in diesem Zusammenhang auf das (durch Art. 11 BV geschützte) Kindeswohl, welches angesichts der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Udeh gegen die Schweiz vom 16. April 2013 [Nr. 12020/09]) den vollständigen Verzicht auf ein Einreiseverbot nahelege (vgl. Beschwerde vom 11. Mai 2015, S. 6).

E. 6.2.1

Der Beschwerdeführer ist vorerst darauf hinzuweisen, dass Art. 14 BV (Recht auf Eingehung einer Ehe und Gründung einer Familie) vorliegend keine Beachtung finden kann, ist doch Derartiges durch das Einreiseverbot zum vorherein nicht berührt. Sofern er auf Bestimmungen der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [nachfolgend: Rückführungsrichtlinie, ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98]) verweist, ist anzumerken, dass diese für die Schweiz völkerrechtlich nur soweit verbindlich ist, als sie eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes darstellt, was vorliegend nicht der Fall ist

(vgl. BVGE 2014/20 E. 6.3 m.H.). Zum anderen ist die Richtlinie ihrer Rechtsnatur nach grundsätzlich nicht "self executing" (Roland Bieber / Astrid Epiney / Marcel Haag, Die Europäische Union, 10. Aufl. 2013, S. 190 ff.). Die genannte Bestimmung enthält überdies nichts, was nicht kraft Landes- und anderen Völkerrechts ohnehin gilt (siehe dazu auch die Ausführungen im Urteil des BVGer C-7086/2014 vom 14. Oktober 2015 E. 5.2.1).

E. 6.2.2

Allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens können zudem vorliegend aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind. Der Beschwerdeführer musste die Schweiz nach dem Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug verlassen (vgl. Sachverhalt Bst. E). Die Wohnsitznahme in der Schweiz wie auch die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zu den hier lebenden Verwandten und dem Kind scheitern mithin bereits an der nicht mehr vorhandenen Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers. Eine allfällige Bewilligung im Rahmen eines neuerlichen Aufenthaltsverfahrens bildet nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Hierfür wäre der Kanton zuständig (vgl. dazu BVGE 2013/4 E. 7.4.1).

E. 6.2.3

Im Folgenden stellt sich lediglich 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. Bei dieser Prüfung ist zu berücksichtigen, dass dem Beschwerdeführer durch das Einreiseverbot Besuchsaufenthalte beim Sohn, der Ehefrau sowie den Verwandten in der Schweiz nicht schlechthin untersagt werden. Es steht ihm vielmehr die Möglichkeit offen, aus wichtigen Gründen mittels begründeten Gesuchs die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss jeweils nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt. Den geltend gemachten privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Angehörigen in der Schweiz kann somit im dargelegten Umfang und Rahmen Rechnung getragen werden. Daneben ist es ihm zuzumuten, den Kontakt zu seinem Sohn auf andere Weise aufrecht zu erhalten (Telefonate, Videotelefonie, SMS, E-Mails, später Briefverkehr etc.). Zudem kann er den Kontakt auch durch Ferienaufenthalte seiner Familie im Kosovo pflegen. Analoges gilt mit Blick auf die übrigen Verwandten.

E. 6.2.4

Der Beschwerdeführer reiste im Jahr 1989 im Alter von acht Jahren in die Schweiz ein und hat hier seine Schul- und Berufsbildung absolviert. Nichtsdestotrotz ist er in der Schweiz nicht verwurzelt, wie im Rahmen des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung festgestellt wurde (vgl. Urteil des BGer 2C_734/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.2.2). Auch hielt ihn die Geburt seines Sohnes im Jahr 2007 nicht davon ab, weiterhin zu delinquirieren. Vielmehr intensivte sich sein strafrechtlich relevantes Verhalten sogar noch. Für die sich daraus ergebenden nachteiligen Konsequenzen ist er nunmehr selbst verantwortlich. Der Ehefrau - eine Landsfrau, welche ihrerseits noch über eine enge Beziehung zu ihren im Kosovo lebenden Eltern verfügt - sowie dem gemeinsamen Sohn wäre es überdies zuzumuten, wieder in der gemeinsamen Heimat zu leben (vgl. Urteil des BGer 2C_734/2014 vom 2. Februar 2015 E. 4.2.3).

E. 6.3

Vor diesem Hintergrund vermag das private Interesse des Beschwerdeführers - auch unter besonderer Berücksichtigung seiner Beziehung zu seinem Sohn - das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung nicht entscheidend zurückzudrängen. Auf die Rechtsprechung des EGMR in der Sache Udeh kann sich der Beschwerdeführer nicht berufen, zumal dem Entscheid eine andere Konstellation zugrunde lag. Zudem stellt das genannte Urteil gemäss Einschätzungen des Bundesgerichts keinen Grundsatzentscheid dar (vgl. dazu BGE 139 I 325 E. 2.4). Eine wertende Gewichtung der Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Ergebnis, dass das gegen den Beschwerdeführer verhängte 10-jährige Einreiseverbot eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. Allfällige Eingriffe in die Garantie des Familien- und Privatlebens erweisen sich als im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV gerechtfertigt. Nicht gehört werden kann damit der Einwand des Beschwerdeführers, es genüge, dass seine langjährige Niederlassungsbewilligung widerrufen wurde (vgl. Beschwerde vom 11. Mai 2015 S. 6), erweist sich doch eine Fernhalte-massnahme entgegen seinen Ausführungen als nötig.

E. 7

Weiter gilt es die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS zu prüfen.

E. 7.1

Durch die vorinstanzliche Anordnung der Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS wird dem Beschwerdeführer grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten verboten (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. d sowie Art. 13 Abs. 1 Schengener Grenzkodex).

E. 7.2

Der darin liegende Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers ist nicht zu beanstanden, da er nicht Bürger eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA ist und die Bedeutung des Falles eine Ausschreibung ohne Weiteres rechtfertigt (vgl. Art. 21 und 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-Verordnung, Abl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4-239]). Die Ausschreibung hindert die übrigen Schengen-Staaten zudem nicht daran, dem Betroffenen aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten bzw. ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen (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).

E. 8

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen. 9.1 Bei diesem Verfahrensausgang würde der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]). Der Parteivertreter ersuchte jedoch in seiner Beschwerde vom 11. Mai 2015

um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Rechtsverteidigung. 9.2 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. Ist es zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig, wird ihr ein Anwalt bestellt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). 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 Familien notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232 m.H.). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218). 9.3 Angesichts der Höhe des Strafmasses, des mit Blick auf Fernhalte-massnahmen längst nicht ausgeschöpften zeitlichen Rahmens (dazu BVGE 2014/20 E. 8.2) und der sonstigen Umstände (es ist davon auszugehen, dass der Betroffene selbst bei einer hinlänglich begründeten Verfügung Beschwerde erhoben hätte) sind die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG mangels hinreichender Erfolgsaussichten nicht erfüllt. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteidigung ist folglich nicht stattzugeben und die Verfahrenskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.