**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Abteilung III
C-3739/2014

# Urteil vom 9. März 2015

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

**A._____,**
vertreten durch lic. iur. Roger Meier, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

## Sachverhalt:

**A.**

**A.a** Der Beschwerdeführer (geb. 1987, kosovarischer Staatsangehöriger) reiste 1993 im Familiennachzug in die Schweiz ein, woraufhin ihm eine Niederlassungsbewilligung im Kanton Zürich erteilt wurde.

**A.b** In strafrechtlicher Hinsicht trat der Beschwerdeführer wie folgt in Erscheinung:

- 2000, 2001 und 2004 Erziehungsverfügungen bzw. Jugendstrafen (Diebstahl, einfache Körperverletzung etc.);
- Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 28. Juni 2006: Verurteilung zu Einschliessung von 4 Wochen (Erpressung und gewerbsmässige Erpressung);
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 13. September 2006: Verurteilung zu einer Busse von Fr. 300.- (Verletzung der Verkehrsregeln);
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. Dezember 2006: Verurteilung zu 90 Tagen Gefängnis unbedingt und einer Busse von Fr. 1'000.- (mehrfache grobe Verletzung der Verkehrsregeln, Fahren in fahrunfähigem Zustand, einfache Verletzung der Verkehrsregeln, fahrlässige Körperverletzung);
- Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. September 2010: Verurteilung zu 4 Jahren Freiheitsstrafe und zu einer Busse von Fr. 500.- (versuchte schwere Körperverletzung, mehrfache einfache Körperverletzung, Tätlichkeit, Raufhandel).

Aufgrund der strafrechtlichen Vorkommnisse wurde der Beschwerdeführer am 13. Februar 2007 vom Migrationsamt des Kantons Zürich (nachfolgend: Migrationsamt) verwarnt.

Vom 8. August 2011 bis zum 4. Dezember 2013 befand sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug.

**A.c** Mit Verfügung vom 20. Februar 2012 widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung. Dieser Entscheid wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 24. Januar 2014 bestätigt. Am 2. März 2014 reiste der Beschwerdeführer aus der Schweiz aus.

**B.**

Am 30. April 2014 teilte die Vorinstanz (damals Bundesamt für Migration [BFM], seit dem 1. Januar 2015 Staatssekretariat für Migration SEM) dem

Beschwerdeführer mit, sie erachte die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots auf unbestimmte Zeit grundsätzlich als gegeben, und lud ihn zur Stellungname ein. Am 28. Mai 2014 ersuchte der Beschwerdeführer darum, auf den Erlass einer Fernhaltemassnahme zu verzichten. Jedenfalls dürfe sie nicht länger als fünf Jahre dauern. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

**C.**
Am 4. Juni 2014 erliess die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot auf unbestimmte Zeit. In der Begründung wird zunächst auf das Urteil des Obergerichts Zürich vom 7. September 2010 verwiesen, mit dem der Beschwerdeführer zu 4 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Sodann hebt die Vorinstanz hervor, dass der Beschwerdeführer die Straftaten begangen habe, obwohl er sich seit langer Zeit in der Schweiz aufhalte und über familiäre Bindungen verfüge. Sie zieht den Schluss, dass keine gute Prognose gestellt werden könne und der Beschwerdeführer sein Wohlverhalten daher während längerer Zeit im Ausland unter Beweis zu stellen habe. Es rechtfertige sich deshalb ein Einreiseverbot auf unbestimmte Zeit, zumal ab dem zweiten Jahr die Möglichkeit befristeter Suspensionen bestehe. Bei klaglosem Verhalten könnte die Aufhebung nach zehn Jahren geprüft werden.

**D.**
Mit Rechtsmitteleingabe vom 4. Juli 2014 beantragt der Rechtsvertreter die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Es sei auf den Erlass eines Einreiseverbots zu verzichten; eventualiter sei ein Einreiseverbot von maximal fünf Jahren anzuordnen. Im Weiteren sei für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu bewilligen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

Im Wesentlichen rügt der Rechtsvertreter, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen, da sie nicht ausgeführt habe, inwiefern der Beschwerdeführer eine "schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung" darstelle, die ein mehr als fünf Jahre dauerndes Einreiseverbot rechtfertigen könne. Zudem sei die Anordnung eines Einreiseverbots auf unbestimmte Zeit der derzeitigen Situation seines Mandanten nicht angemessen und daher unverhältnismässig.

Im Weiteren wird beanstandet, die Vorinstanz habe es unterlassen, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu behandeln. Dies stelle einen Akt der Rechtsverweigerung dar.

**E.**
Im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 8. Oktober 2014 änderte die Vorinstanz die angefochtene Verfügung unter Hinweis auf die neue Praxis des BVGer ab und setzte die Dauer des Einreiseverbots auf 15 Jahre fest. Sie rechtfertigt die langandauernde Fernhaltung des Beschwerdeführers mit der Schwere der begangenen Delikte und der Verletzung bzw. Gefährdung besonders hochwertiger Rechtsgüter. In Bezug auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren hält sie zunächst fest, dass das Verfahren kostenlos sei. Die Voraussetzungen für die unentgeltliche Verbeiständung seien nicht erfüllt, da die Begehren aussichtslos gewesen seien. Folglich sei das Gesuch abzuweisen.

**F.**
Mit Zwischenverfügung vom 15. Oktober 2014 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gut und setzte den Rechtsvertreter als amtlichen Anwalt ein. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, sich zur Vernehmlassung der Vorinstanz zu äussern.

**G.**
In seiner Replik vom 14. November 2014 hält der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz vorgenommenen Befristung des Einreiseverbots auf 15 Jahre an seinen Anträgen und deren Begründung fest.

**H.**
Neben den Vorakten zog das BVGer auch die den Beschwerdeführer betreffenden Akten des Migrationsamts bei.

Auf den übrigen Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**

**1.1** Von der Vorinstanz erlassene Einreiseverbote sind mit Beschwerde beim BVGer anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

**1.2** Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert. Auf die im übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG), soweit sie nicht inzwischen gegenstandslos geworden ist. Dies ist sowohl bezüglich der Rüge der Rechtsverweigerung im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren als auch durch die während des Verfahrens verfügte Befristung des Einreiseverbots auf 15 Jahre der Fall (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG; Urteil des BVGer C-2613/2011 vom 19. November 2014 E. 1.4). Auf den Einwand des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht abgewiesen, ist weiter unten einzugehen (vgl. E. 10).

**1.3** Das BVGer entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

**2.**

Mit Beschwerde ans BVGer kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das BVGer wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 mit Hinweis).

**3.**

**3.1** Vorab ist auf die Rüge des Beschwerdeführers einzugehen, sein in Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101) garantierter Anspruch auf rechtliches Gehör sei im vorinstanzlichen Verfahren verletzt worden. Die Vorinstanz habe sich darauf beschränkt, in ihrer Begründung die Verletzung besonders hochwertiger Rechtsgüter als Rechtfertigung für eine lange dauernde Fernhaltung anzuführen. Seine aktuelle Situation und die seit der Begehung der letzten

Straftat 2008 erfolgte positive persönliche Entwicklung hingegen seien mit keinem Wort gewürdigt worden. Die Vorinstanz habe weder begründet, weshalb entgegen seinem Antrag überhaupt eine Fernhaltemassnahme angezeigt sein solle, noch, inwiefern die qualifizierten Voraussetzungen für die Anordnung der längstmöglichen Dauer (Vernehmlassung: 15 Jahre) vorlägen.

**3.2** Der in Art. 29 Abs. 2 BV und für das Verwaltungsverfahren in Art. 29 ff. VwVG geregelte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst mehrere Aspekte, darunter die Pflicht der Behörden, sämtliche erheblichen und rechtzeitigen Parteivorbringen zu würdigen, bevor sie das Verfahren mit einer Verfügung abschliesst (vgl. Art. 32 Abs. 1 VwVG), und jede schriftliche Verfügung zu begründen (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Zwar stellt das VwVG keine besonderen Anforderungen an Inhalt und Umfang der Begründung. Da diese jedoch der rationalen und transparenten Entscheidfindung der Behörden dient und die Betroffenen in die Lage versetzen soll, den Entscheid sachgerecht anzufechten, sind die Behörden gehalten, 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 der betroffenen Person, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung zu stellen (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N 214, 546 und 629 ff. je mit Hinweisen; Urteil des BVGer C-4898/2012 vom 1. Mai 2014 E. 3.2 mit Hinweisen).

**3.3**

**3.3.1** Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist – auch unter Berücksichtigung der Ergänzung im Rahmen der Vernehmlassung – angesichts der Tragweite der angeordneten Massnahme knapp ausgefallen. Die Vorinstanz stützt sich auf die Verurteilung vom 7. September 2010 zu vier Jahren Freiheitsstrafe (vgl. Sachverhalt Bst. A.b) und betont, dass der Beschwerdeführer sich trotz des relativ langen Aufenthalts in der Schweiz und seiner familiären Beziehungen nicht von der Begehung schwerwiegender Delikte – welche besonders hochwertige Rechtsgüter verletzt und gefährdet hätten – habe abhalten lassen. Deshalb könne zur Zeit keine günstige Prognose gestellt werden. Angesichts dieser Gegebenheiten rechtfertige sich der Erlass eines Einreiseverbots auf unbestimmte Zeit. Die Ausführungen, die im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs gemacht worden seien, so die Vorinstanz, liessen keinen anderen Schluss zu.

**3.3.2** Der Begründung lässt sich zwar entnehmen, dass die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, es liege eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 AuG vorliegt – nur eine solche lässt eine über 5-jährige Dauer der Fernhaltemassnahme zu (vgl. BVGE 2014/20 E. 5). Erkennbar ist auch, dass sie eine Interessenabwägung vorgenommen hat. Wie die Vorinstanz zu ihren Schlussfolgerungen gelangte, legte sie indes weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung in nachvollziehbarer Weise dar. Dass die Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 8. Oktober 2014 die Dauer der Fernhaltemassnahme von (neu) 15 Jahren damit begründet, dass die schwerwiegenden Delikte des Beschwerdeführers besonders hochwertige Rechtsgüter verletzt und gefährdet hätten, kann nicht als genügende Begründung für eine qualifizierte Gefährdungslage nach Art. 67 Abs. 3 AuG gelten (vgl. Urteil des BVGer C-6422/2012 vom 1. Oktober 2014 E. 3.3.3.2). Zudem fehlt es in der Begründung an einer Auseinandersetzung mit den eingereichten Berichten zum Verhalten und zur Entwicklung des Beschwerdeführers im Rahmen des Strafvollzugs. Da ein längerfristiges Einreiseverbot eine schwerwiegende Massnahme und der Ermessensspielraum der Behörde erheblich ist, ist es erforderlich, im Einzelfall eine Gefährdungsprognose zu erstellen und nachvollziehbar darzulegen, weshalb von einer aktuellen und schwerwiegenden Gefahr auszugehen ist (vgl. erwähntes Urteil des BVGer C-4898/2012 E. 3.3 mit Hinweisen).

**3.3.3** Vor diesem Hintergrund erweist sich die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör – vorliegend in Gestalt der Pflicht zur Prüfung der gesamten rechtsrelevanten Vorbringen (Art. 32 VwVG) und zur Begründung einer Verfügung (Art. 35 VwVG) – als begründet.

**3.3.4** Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst – zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Darauf kann in nicht besonders schwerwiegenden Fällen verzichtet werden, wenn die unterlassene Verfahrenshandlung im Rechtmittelverfahren 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. Des Weiteren darf der von der Verletzung betroffenen Partei durch den Verzicht auf die Kassation kein unzumutbarer Nachteil entstehen. Durch eine solche sog. Heilung einer Gehörsverletzung sollen prozessuale Leerläufe und unnötige Verzögerungen im Verfahren vermieden werden, die nicht im Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache in Einklang gebracht werden

könnten (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.2 und E. 2.3.2 sowie BVGE 2012/24 E. 3.4 je mit Hinweisen).

**3.3.5** Das BVGer verfügt über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz und ist zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen befugt (vgl. E. 2). Der Beschwerdeführer hat sodann trotz der Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör keinen Antrag auf Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz gestellt und damit zum Ausdruck gebracht, dass ihm an einer möglichst raschen Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz gelegen ist. Schliesslich ist auch nicht davon auszugehen, dass die Vorinstanz im Falle einer aus formellen Gründen angeordneten Rückweisung anders entschieden hätte. Es rechtfertigt sich daher, von einer Kassation der Angelegenheit abzusehen.

**4.**

**4.1** Die Rechtsgrundlage für den Erlass von Einreiseverboten durch die Vorinstanz findet sich in Art. 67 Abs. 1 – 3 sowie 5 AuG und lautet folgendermassen:

> "[1]Das SEM verfügt unter Vorbehalt von Absatz 5 Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn:
>
> a. die Wegweisung nach Artikel 64*d* Absatz 2 Buchstaben a-c sofort vollstreckt wird;
>
> b. diese nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist sind.
>
> [2]Es kann Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die:
>
> a. gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden;
>
> b. Sozialhilfekosten verursacht haben;
>
> c. in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft (Art. 75-78) genommen worden sind.
>
> [3]Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt.
>
> [4](…)
>
> [5]Die verfügende Behörde kann aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben."

**4.2** Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot bildet eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft], BBl 2002 3709, 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 u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft AuG, a.a.O., 3809). Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften und 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]). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Bestehen eines Risikos einer künftigen Gefährdung an. Es ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss in erster Linie das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. die in BVGE 2014/20 nicht veröffentlichte E. 3.2 des Urteils C-5819/2012 vom 26. August 2014). Hat die betroffene Person in der Vergangenheit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3760; vgl. auch Urteil des BVGer C-6127/2013 vom 7. Oktober 2014 E. 3.1)

**4.3** Die in Art. 67 Abs. 3 AuG statuierte Regelhöchstdauer eines Einreiseverbots beträgt 5 Jahre. Stellt die betroffene Person jedoch eine *schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung* dar, kann diese Dauer überschritten werden. Allerdings kam das BVGer im eben erwähnten BVGE 2014/20 zum Schluss, dass alle von der Vorinstanz verhängten Einreiseverbote zwingend auf eine bestimmte Zeitdauer zu befristen sind (E. 6.9). Weiter befasste sich das BVGer in diesem Entscheid mit der Frage nach der Höchstdauer solcher Einreiseverbote und kam zum Schluss, dass diese grundsätzlich 15 Jahre beträgt; nur im Wiederholungsfall kann die Dauer 20 Jahre betragen (E. 7).

**5.**

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 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 insbesondere Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 2990 (SDÜ, ABl. L 239/19 vom 22.9.2000; vgl. Urteil des BVGer C-5923/2012 vom 10. März 2014 E. 4.1).

**6.**
Die Vorinstanz hat das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot mit seiner strafrechtlichen Verurteilung vom 7. September 2010 begründet (vgl. E. 8.2). Zweifellos stellen die mit diesem Urteil sanktionierten Straftaten Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, was der Beschwerdeführer auch gar nicht bestreitet. Seine Überzeugung, dass von ihm aufgrund der nach seiner Verurteilung von 2010 durchgemachten Entwicklung keine Gefahr mehr ausgehe, ist aufgrund der gegenteiligen gesetzlichen Vermutung (vgl. E. 4.2) für die Frage, ob ein Fernhaltegrund gesetzt wurde, nicht massgeblich. Die geltend gemachte Entwicklung ist allerdings im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahme zu berücksichtigen (vgl. E. 8). Dass der Beschwerdeführer einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt hat, ist folglich nicht in Abrede zu stellen.

**7.**
**7.1** Die Regeldauer eines Einreiseverbots von 5 Jahren kann gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG überschritten werden, wenn die betroffene Person eine *schwerwiegende Gefahr* für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. 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 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. BVGE 2014/20 E. 5.2 mit Hinweisen; BGE 139 II 121 E. 6.3 mit Hinweisen).

**7.2** Am 7. September 2010 verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich den Beschwerdeführer wegen versuchter schwerer Körperverletzung,

mehrfacher einfacher Körperverletzung, Tätlichkeit und Raufhandels zu 4 Jahren Freiheitsstrafe. Aus den Akten geht hervor, dass der Verurteilung mehrere Vorfälle zugrunde lagen (vgl. auch das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Oktober 2009 und die ihm zugrunde liegende Anklageschrift vom 27. Juli 2009):

- Am frühen Morgen des 15. April 2007 schlug der Beschwerdeführer einen Passanten unvermittelt und willentlich mit der flachen Hand ins Gesicht, wodurch dieser einen Nasenbeinbruch und Prellung eines Auges erlitt. Diese Tat wurde als einfache Körperverletzung beurteilt. Nur etwa eine halbe Stunde nach diesem Vorfall schlug der Beschwerdeführer unvermittelt und ohne Vorwarnung einem Mann mit der Faust gezielt und willentlich ins Gesicht. Dadurch fiel der Mann zu Boden, woraufhin der Beschwerdeführer ihn mit dem Fuss gegen den Kopf trat. Dabei erlitt das Opfer schwere Verletzungen (Gehirnblutungen, zahlreiche Frakturen am Schädel, Verletzung der Augen), ohne dass jedoch unmittelbare Lebensgefahr bestand. Es kam nicht zu bleibenden Schäden. Diese Tat wurde als versuchte schwere Körperverletzung und einfache Körperverletzung eingestuft.

- Am 11. November 2007 kam es kurz nach Mitternacht zu einem ähnlichen Vorfall. Im Laufe eines Raufhandels versetzte der Beschwerdeführer einem Mann einen Faustschlag ins Gesicht, woraufhin dieser zu Boden fiel. Danach trat der Beschwerdeführer dem Mann mit Anlauf gegen den Kopf. Das Opfer erlitt eine Gehirnerschütterung, eine Platzwunde und Verletzungen der Augen. Hierdurch sah das Gericht den Tatbestand der einfachen Körperverletzung erfüllt.

- Am frühen Morgen des 4. Mai 2008 kam es in einem Club zu einer verbalen Auseinandersetzung, die dann auf der Strasse ihren Fortgang nahm. Der Beschwerdeführer versetzte einem Mann, der an der Auseinandersetzung im Club beteiligt gewesen war, unvermittelt einen Schlag ins Gesicht. Nur eine gute halbe Stunde nach diesem Vorfall kam es vor einem anderen Club zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Begleitern zu einer Schlägerei mit einer anderen Personengruppe. Wiederum versetzte der Beschwerdeführer einem Gegner Faustschläge ins Gesicht sowie einen Tritt in den Genitalbereich. Der erste Vorfall erfüllte den Tatbestand der Tätlichkeit, der zweite den des Raufhandels.

Aus dem Urteil des Obergerichts geht hervor, dass das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer angesehen wurde. Er habe seine drei Opfer aus nichtigem Anlass niedergeschlagen. Auf zwei der Opfer habe er eingetreten, als sie wehrlos am Boden lagen. Der Beschwerdeführer wird als Täter mit hoher Gewaltbereitschaft und Neigung zu übermässiger Gewaltanwendung beschrieben. Seine Taten zeugten von einer geringen Frustrationstoleranz und von hoher Impulsivität. Es bestehe ein deutliches Rückfallrisiko. Als strafverschärfend fielen die Deliktsmehrheit, die teilweise ein-

schlägige Vorstrafe vom 14. Dezember 2006 sowie der Umstand ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer während laufendem Verfahren erneut straffällig geworden war. Als strafmindernd wurde berücksichtigt, dass er grösstenteils geständig war und eine gewisse Reue und Einsicht gezeigt hat.

**7.3** Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers ist demnach als gravierend anzusehen. Die begangenen Straftaten können daher – sowohl was die betroffenen Rechtsgüter als auch was die Art der Verletzung und die Höhe der ausgefällten Strafe anbelangt – ohne Weiteres als schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG qualifiziert werden.

Die geltend gemachte persönliche Entwicklung vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Zwar sind aus den entsprechenden Beweismitteln (Vollzugsbericht der Strafanstalt vom 14. Mai 2013; Bericht des behandelnden Psychologen vom 9. September 2013) durchaus positive Entwicklungsschritte erkennbar. So hat sich der Beschwerdeführer aus eigenem Antrieb ernsthaft mit seinen Straftaten und den zugrundeliegenden Problemen auseinandergesetzt. Auch hat sich die im Urteil vom 7. September 2010 beschriebene Unbeherrschtheit im Strafvollzug nicht gezeigt. Allerdings darf dieser Prozess nicht isoliert betrachtet werden, sondern in seinem zeitlichen und örtlichen Kontext. Zum Berichtszeitpunkt hatte die psychotherapeutische Behandlung 11 Monate gedauert (5. Oktober 2012 bis 9. September 2013). Nach Ansicht des behandelnden Psychologen ist dieser Zeitraum als kurz und der Prozess der Aufarbeitung als noch nicht beendet anzusehen (vgl. S. 4 des Berichts vom 9. September 2013). Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Entwicklung im relativ geschützten und stark strukturierten Rahmen des Strafvollzugs stattgefunden hat. Entscheidend kann daher bei der hier vorzunehmenden Prognose nicht das Verhalten im Strafvollzug sein, sondern dasjenige nach der Entlassung (vgl. statt vieler: Urteil des BGer 2C_30/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 4.2 mit Hinweisen). Dabei wird auf einen Zeitraum von etwa 10 Jahren abgestellt, um das Wohlverhalten zu beurteilen (vgl. BVGE 2008/24 E. 6.2). Vor diesem Hintergrund ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass zur Zeit (noch) keine günstige Prognose gestellt werden kann, nicht zu beanstanden, wurde der Beschwerdeführer doch erst am 4. Dezember 2013 aus dem Strafvollzug entlassen.

Hieraus folgt, dass vom Beschwerdeführer zum heutigen Zeitpunkt nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter

Satz AuG ausgeht, so dass die Anordnung eines mehr als fünf Jahre dauernden Einreiseverbots vom Grundsatz her zulässig ist.

**8.**

**8.1** Der Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legen Art. 67 Abs. 2 und Abs. 3 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits vorzunehmen. Die Stellung der verletzen oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler: BVGE 2014/20 E. 8.1 mit Hinweis).

**8.2** Vom Beschwerdeführer geht – wie in E. 7.3 dargelegt – nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, weshalb ohne weiteres von einem grossen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen ist (vgl. BVGE 2013/4 E. 5.2 und 7.2). 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 ist auch das generalpräventiv motivierte Interesse zu betrachten, die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch eine konsequente Massnahmepraxis zu schützen (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 mit Hinweis).

Angesichts der bereits im Jugendalter einsetzenden Delinquenz – der Beschwerdeführer war damals 13 Jahre alt –, der aus dem jüngsten Urteil vom 7. September 2010 hervorgehenden Persönlichkeitsmerkmale (vgl. E. 8.2) sowie des gemäss dem behandelnden Psychologen (vgl. den Bericht vom 9. September 2013) nach wie vor bestehenden "geringen bis moderaten" Rückfallrisikos ist es nicht möglich, eine zuverlässige Prognose darüber abzugeben, wie lange von ihm ein Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen wird. Vor diesem Hintergrund besteht gegenwärtig ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer deutlich länger als 5 Jahre dauernden Fernhaltung des Beschwerdeführers.

**8.3** Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Hierbei steht für den Beschwerdeführer im Vordergrund, dass die Mehrheit seiner engsten Familienmitglieder (Eltern, vier von sieben Geschwistern) nach wie vor in der Schweiz lebt. So können seine Eltern gemäss den Angaben in der Stellungnahme vom 28. Mai 2014 an die Vorinstanz aufgrund ihres Gesundheitszustandes nicht mehr reisen. Er sieht es als unverhältnismässig an, würde man ihm jegliche Beziehung zu dem Land, in dem er seit seinem fünften Lebensjahr aufgewachsen ist, und zu den hier lebenden Familienmitgliedern, Freunden und Arbeitskollegen unterbinden.

Die Auffassung des Beschwerdeführers, wonach das Einreiseverbot jegliche Beziehung zur Schweiz und den ihm nahestehenden Menschen unterbinden würde, trifft nicht zu. Zum einen können familiäre Kontakte ausserhalb der Schweiz bzw. des Schengen-Raums stattfinden. Zum zweiten besteht gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG die Möglichkeit, das Einreiseverbot auf Gesuch hin aus wichtigen Gründen und für einen klar begrenzten Zeitraum auszusetzen (Suspension). Diese Möglichkeit ist vorliegend insbesondere in familiären Angelegenheiten denkbar.

**8.4** Insgesamt kann festgehalten werden, dass nach wie vor ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer längerfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers besteht. Dieses öffentliche Interesse allein vermag jedoch vor dem Hintergrund des ernsthaften Bemühens des Beschwerdeführers, sich mit seinen Taten und deren in seiner Persönlichkeit zu suchenden Auslösern auseinanderzusetzen (vgl. E. 8.2, E. 7.3), die Ausschöpfung der maximalen Verbotsdauer von 15 Jahren nicht zu rechtfertigen. Vielmehr erscheint aus dem Blickwinkel des öffentlichen Interesses eine Dauer von 10 Jahren angemessen. Den geltend gemachten privaten Interessen (vgl. E. 8.3) kann vollumfänglich durch die Gewährung von Suspensionen Rechnung getragen werden, so dass sich hieraus kein Grund für weitere Verkürzung der Dauer des Einreiseverbots ergibt. Nicht zu beanstanden (und vom Beschwerdeführer auch nicht ausdrücklich gerügt) ist sodann die von der Vorinstanz angeordnete Ausschreibung des Einreiseverbots im Schengener-Informationssystem (vgl. E. 5).

**9.**

**9.1** Der Beschwerdeführer stellt sodann den Antrag, ihm sei für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Dabei fällt allein die unentgeltliche Verbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG in Betracht, wie die Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 8. Oktober

2014 zutreffend ausgeführt hat. Gleichwohl gilt auch hier, dass der Gesuchsteller bedürftig sein muss und seine Begehren nicht aussichtslos sein dürfen (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Zudem muss die Vertretung für die Wahrung der Rechte der Partei notwendig sein (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG). Die Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung beurteilt sich nach den Eigenheiten des Verfahrens und den konkreten Umständen des Einzelfalles. Droht der betroffenen Person kein besonders starker Eingriff in die Rechtsposition, wird zusätzlich zur relativen Schwere des Falles kumulativ vorausgesetzt, dass sie die besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten nicht alleine meistern kann. In Verfahren, in denen die Offizialmaxime und der Untersuchungsgrundsatz gelten, ist die unentgeltliche Verbeiständung zwar nicht ausgeschlossen, doch wird dadurch das Anlegen eines strengeren Massstabes möglich, weshalb höhere Anforderungen an die Voraussetzungen zu stellen sind (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 660 mit Hinweisen; Urteil BVGer C-5623/2014 vom 5. Dezember 2014 E. 4.4).

**9.2** Die Vorinstanz hat das Gesuch mit der Begründung abgewiesen, aufgrund der schweren Rechtsverletzungen sei das Verfahren aussichtslos. Ob diese Beurteilung zutrifft, erscheint fraglich, kann vorliegend jedoch offen gelassen werden, da die Beiordnung eines amtlichen Anwalts nicht notwendig erscheint. Im vorinstanzlichen Verfahren ging es für den Beschwerdeführer darum, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken. Besondere Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht sind dabei, im Gegensatz zum vorliegenden Beschwerdeverfahren, für das die unentgeltliche Verbeiständung gewährt wurde, nicht erkennbar.

**9.3** Es ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Verbeiständung abgewiesen hat.

**10.**

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung bezüglich der angeordneten Dauer des Einreiseverbots gegen Bundesrecht verstösst (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist folglich teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot auf 10 Jahre, d.h. bis zum 3. Juni 2024, zu befristen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

**11.**

**11.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die reduzierten Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Infolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren sind ihm jedoch keine Kosten aufzuerlegen.

**11.2** Für die dem Beschwerdeführer erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ist ihm im Umfang des Obsiegens eine gekürzte Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Für den darüber hinausgehenden Aufwand ist der als amtlicher Anwalt eingesetzte Rechtsvertreter aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. Art. 12 VGKE).

Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, so dass die Parteientschädigung bzw. das amtliche Honorar aufgrund der Akten festzulegen sind (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der rechtlichen Komplexität und des Umfangs des Verfahrens ist von einem anrechenbaren Gesamtaufwand von Fr. 1'800.- (inkl. MWST und Auslagen) auszugehen. Davon entfallen Fr. 800.- auf die Parteientschädigung, die zulasten der Vorinstanz geht, und Fr. 1'000.- auf das amtliche Honorar, das zulasten der Gerichtskasse geht. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er dem Gericht das amtliche Honorar zu vergüten (vgl. Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv folgende Seite)

## Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

**1.**
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist. Das Einreiseverbot wird bis zum 3. Juni 2024 befristet.

**2.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**
Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 800.- auszurichten.

**4.**
Dem amtlichen Anwalt, Rechtsanwalt Roger Meier, wird ein Honorar von Fr. 1'000.- (inkl. MWST und Auslagen) zulasten der Gerichtskasse zugesprochen.

Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, hat er dem Gericht das Honorar zu vergüten.

**5.**
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […] zurück)
– das Migrationsamt des Kantons Zürich (Einschreiben; Beilage: Akten […])

| Die vorsitzende Richterin: | Die Gerichtsschreiberin: |
|---|---|
| Ruth Beutler | Barbara Kradolfer |

Versand: