



Urteil vom 29. September 2015

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Nideröst,
Advokatur Gartenhof, Gartenhofstrasse 15, Postfach 9819,
8036 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Brasilien stammende Beschwerdeführer (geb. [...]) reiste am 15. Februar 1999 mit seinem Halbbruder zu seiner Mutter in die Schweiz ein, wo er im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung erhielt. Am 10. September 2002 wurde ihm aufgrund der italienischen Staatsbürgerschaft der Mutter die Niederlassungsbewilligung EG/EFTA (heute: EU/EFTA) erteilt.

B.

B.a Während seiner Anwesenheit hierzulande gab der Beschwerdeführer mehrere Male zu zum Teil schweren Klagen Anlass. Ein erstes Mal bestrafte ihn die Jugendanwaltschaft des Bezirks Horgen am 6. Januar 2003 wegen Raubes, mehrfacher Nötigung, Angriffs, mehrfachen Diebstahls sowie des Versuchs dazu, Drohung, Tötlichkeiten und anderen Delikten mit einer bedingten Einschliessung von 14 Tagen. Zudem wurde eine Erziehungshilfe angeordnet.

B.b Mit Strafbefehl vom 2. September 2003 sprach die Bezirksanwaltschaft Zürich den Beschwerdeführer sodann des Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs schuldig, was eine bedingte Gefängnisstrafe von 30 Tagen nach sich zog. Am 9. Oktober 2003 wurde er vom Migrationsamt des Kantons Zürich (nachfolgend: Migrationsamt) deswegen ausländerrechtlich verwarnt.

B.c Am 17. April 2012 verurteilte das Bezirksgericht Horgen den Beschwerdeführer wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung, gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Vergehens gegen das Waffengesetz, Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Entwendung zum Gebrauch schliesslich zu einer Freiheitsstrafe von siebeneinviertel Jahren. Der Vollzug der Strafe wurde zugunsten einer Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB aufgeschoben.

Vom 25. Februar 2010 an befand sich der Betroffene im Massnahmenzentrum Uitikon im vorzeitigen Massnahmevollzug.

C.

Aufgrund dieser Verurteilung widerrief das Migrationsamt mit Verfügung vom 31. Mai 2013 die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers

und wies diesen auf den Zeitpunkt seiner Entlassung aus dem Massnahmenvollzug aus der Schweiz weg. Dagegen wehrte er sich erfolglos bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich (Rekursentscheid vom 14. August 2013) und anschliessend beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (Urteil vom 23. Oktober 2013). Das Bundesgericht wies eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten am 8. Juli 2014 ab, soweit es darauf eintrat (Urteil 2C_1148/2013).

Bereits zuvor, am 17. Februar 2013 (recte: 17. Februar 2014), hatte das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Massnahmenvollzug per 21. Februar 2014 angeordnet, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren.

D.

Unter Bezugnahme auf das bundesgerichtliche Urteil vom 8. Juli 2014 betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung gewährte das Bundesamt für Migration (BFM; neu SEM) dem Beschwerdeführer am 27. August 2014 das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Fernhaltemassnahme. Davon machte er am 30. Oktober 2014 durch seinen Parteivertreter Gebrauch.

E.

Mit Verfügung vom 31. Oktober 2014 verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer ein zehnjähriges, bis zum 30. Oktober 2024 befristetes Einreiseverbot. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung verwies sie zur Hauptsache auf die bisherigen Verurteilungen und das im Aufenthaltsverfahren ergangene bundesgerichtliche Urteil vom 8. Juli 2014. Aufgrund des gezeigten Verhaltens, der an den Tag gelegten grossen kriminellen Energie und der wiederholten schweren Verstösse gegen wichtige Rechtsgüter "sei eine Prognose nicht möglich". Selbst unter Einbezug des familiären Umfeldes in der Schweiz und der im Rahmen der Ausübung des rechtlichen Gehörs geltend gemachten Gründe erscheine eine Fernhaltemassnahme von zehn Jahren (Art. 67 Abs. 3 des Ausländergesetzes [SR 142.20]) gerechtfertigt. Insbesondere gelte es darauf hinzuweisen, dass der Betroffene sich trotz langen Voraufenthalts und familiärer Beziehungen zur Schweiz nicht von wiederholten Tatbegehungen habe abbringen lassen. Eine Wiederholungs- und Rückfallgefahr könne nicht ausgeschlossen werden, weshalb er sein Wohlverhalten vorerst während längerer Zeit im Ausland unter Beweis zu stellen habe. Soweit erforderlich, könne das Einreiseverbot befristet suspendiert werden.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 4. Dezember 2014 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Befristung des Einreiseverbots auf höchstens fünf Jahre; eventualiter sei die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner sei ihm die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren. Er lässt im Wesentlichen vorbringen, in der Stellungnahme vom 30. Oktober 2014 (Ausübung des rechtlichen Gehörs) eingehend dargelegt zu haben, weshalb von ihm heute keine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mehr ausgehe. Träfe es zu, dass in seinem Falle eine Prognose über das künftige Verhalten nicht möglich sei, so verböte sich die Anwendung von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG, setze besagte Bestimmung doch gerade eine qualifiziert ungünstige Prognose voraus. Aus dem gleichen Grund genüge es für die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren nicht, dass eine Wiederholungs- und Rückfallgefahr nicht ausgeschlossen werden könne. Im Übrigen vermöge die Begründung der angefochtenen Verfügung den gesetzlichen und verfassungsmässigen Anforderungen nicht zu genügen, insbesondere fehle darin eine Auseinandersetzung mit dem Schlussbericht des Massnahmenzentrums Uitikon vom 23. Januar 2014 und der Verfügung des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich betreffend bedingter Entlassung. Beide Stellen attestierten ihm nämlich klarerweise eine günstige Prognose.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 26. Februar 2015 spricht sich die Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde aus. Ergänzend verweist sie darauf, dass bei strafrechtlichen Verurteilungen von über zwei Jahren gemäss ständiger Praxis Einreiseverbote bis zu zehn oder mehr Jahren in Betracht gezogen werden könnten und hebt hervor, dass der Beschwerdeführer u.a. wegen eventualvorsätzlicher Tötung zu siebeneinviertel Jahren Gefängnis verurteilt worden sei.

H.

Der Rechtsvertreter liess sich trotz gewährten Replikrechts nicht mehr vernehmen.

I.

Am 1. März 2015 hat der Beschwerdeführer die Schweiz auf dem Luftweg verlassen und ist in sein Heimatland zurückgekehrt.

J.

Der weitere Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen Akten des Migrationsamtes – wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen Berücksichtigung finden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das SEM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie – falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Der guten Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass sich der Beschwerdeführer im vorliegenden Zusammenhang nicht auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) berufen kann. Wohl war er dank der italienischen Staatsbürgerschaft seiner Mutter zeitweilig im Besitze einer Niederlassungsbewilligung EU/EFTA, diese wurde jedoch in der Zwischenzeit widerrufen (siehe Sachverhalt Bst. C vorstehend). Ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht hat nur, wer als Familienangehöriger in Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA aufgeführt ist. Als Familienangehörige im Sinne dieser Bestimmung gelten der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (Bst. a), die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (Bst. b) und bei Studierenden schliesslich der Ehegatte und die unterhaltberechtigten Kinder (Bst. c). Eine Berufung auf das FZA entfällt zum heutigen Zeitpunkt nicht nur in Bezug auf die Mutter, sondern ebenso in Bezug auf seine am 6. Juni 2004 geborene Tochter und die Kindsmutter, die beide Schweizer Bürgerinnen sind.

4.

4.1 Auf Beschwerdeebene regt der Parteivertreter im Sinne einer Beweisofferte die Einholung eines Amtsberichts der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich an. Über den entsprechenden Verfahrens Antrag wurde bislang nicht befunden. Bei nicht anfechtbaren Entscheidungen kann der Entscheid über Beweisanträge aber auch noch im Endurteil erfolgen (vgl. WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2009, Art. 33 N. 36).

4.2 Im Verwaltungsverfahren gilt das Untersuchungsprinzip (Art. 12 ff. VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Die Behörden sorgen – unter Vorbehalt der Mitwirkungspflichten der Parteien – hierbei für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (BGE 132 II 113 E. 3.2 S. 115). Sodann gilt in der Bundesverwaltungsrechtspflege der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]). Die Beweiswürdigung ist vor allem darin frei, dass sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zustande kommt und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben (BGE 130 II 482 E. 3.2 S. 485 m.H.).

4.3 Von den Parteien angebotene Beweise sind abzunehmen, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen (Art. 33

VwVG). Kommt die Behörde indes zur Überzeugung, die Akten erlauben die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, kann sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten, ohne durch diese antizipierte Beweiswürdigung den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zu verletzen (vgl. zum Ganzen BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 m.H. oder Urteile des Bundesgerichts 1C_179/2014 vom 2. September 2014 E. 3.2 und 1C_193/2010 vom 4. November 2010 E. 2.8).

4.4 Vorliegend erschliesst sich der entscheidswesentliche Sachverhalt in hinreichender Weise aus den Akten. Das vom Rechtsvertreter angesprochene Rekursverfahren vor der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, worin es um den Wegweisungsvollzug geht, wurde am 28. November 2014 abgeschlossen. Entsprechender Erkundigungen bedarf es folglich nicht, sieht man einmal davon ab, dass Fragen hinsichtlich Wegweisung und Erreckung der Ausreisefrist ohnehin nicht Verfahrensgegenstand bilden. Von der beantragten Beweisvorkehr kann deshalb in antizipierter Beweiswürdigung ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör abgesehen werden.

4.5 In formeller Hinsicht wird sodann gerügt, die angefochtene Verfügung sei ungenügend begründet. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör, der allgemein in Art. 29 Abs. 2 BV und für das Verwaltungsverfahren in Art. 29 ff. VwVG geregelt ist, umfasst verschiedene Garantien. Dazu gehören 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 Entscheidungsfindung der Behörden dient und die Betroffenen in die Lage versetzen soll, den Entscheid sachgerecht anzufechten, ist die Behörde 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. BGE 137 II 266 E. 3.2 m.H., BVGE 2012/24 E. 3.2 oder KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N 214, 546 und 629 ff. je m.H.).

4.6 Die Vorinstanz zählt in der angefochtenen Verfügung die aus ihrer Sicht gravierendsten der vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten auf, einschliesslich des mit siebeneinviertel Jahren Freiheitsstrafe geahndeten Hauptdelikts und verweist auf das in dieser Angelegenheit im Verfahren betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung ergangene bundesgerichtliche Urteil 2C_1148/2013 vom 8. Juli 2014. Sodann hält sie fest, dass angesichts des gezeigten Verhalten, der an den Tag gelegten grossen kriminellen Energie und der wiederholten schweren Verstösse gegen wichtige Rechtsgüter eine Prognose nicht möglich sei und ein Einreiseverbot von zehn Jahren daher gerechtfertigt erscheine. Mit Blick auf Art. 67 Abs. 3 AuG wird präzisiert, dass der Betroffene ungeachtet des langen Voraufenthaltes und seines familiären Umfeldes weiterdelinquent habe, eine Wiederholungs- und Rückfallgefahr mithin nicht ausgeschlossen werden könne. In der Vernehmlassung schliesslich wird die behördliche Praxis bei Einreiseverboten gegenüber Personen mit Verurteilungen von über zwei Jahren in Erinnerung gerufen und nochmals die Art und das Strafmass der Haupttat hervorgehoben.

4.7 Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist insofern summarisch ausgefallen, als die mit der Ausübung des rechtlichen Gehörs am 30. Oktober 2014 eingereichten Beweismittel (namentlich der Schlussbericht des Massnahmenzentrums Uitikon vom 23. Januar 2014) nicht konkret aufgeführt werden. Allerdings gilt es sich zu vergegenwärtigen, dass bereits das Strafmass (siebeneinviertel Jahre Freiheitsstrafe) ausländerrechtlich eine ausserordentliche Schwere beinhaltet und praxisgemäss langjährige Fernhaltungsmassnahmen nach sich zieht. Des Weiteren wird die obgenannte Stellungnahme als solche ausdrücklich erwähnt, in diesem Zusammenhang auf einzelne der darin aufgegriffenen Aspekte eingegangen (so z.B. das familiäre Umfeld) und daraus – zusammen mit anderen Umständen (wiederholte Straffälligkeit, Schwere der Delikte) – auf eine qualifizierte Gefährdungslage nach Art. 67 Abs. 3 (zweiter Satz) AuG geschlossen. Nicht thematisiert hat die Vorinstanz einzig das Verhalten im Massnahmevollzug und die bedingte Entlassung. Im dargelegten Kontext und weil die bedingte Entlassung bekanntermassen erst im Februar 2014 erfolgt ist, wird trotzdem nachvollziehbar, warum die Vorinstanz in der Begründung der acht Monate später erlassenen Verfügung von einer aktuellen und schwerwiegenden Gefahr ausgegangen ist. In Verbindung mit den Bemerkungen in der Vernehmlassung erweist sich dies als ausreichend (zur Zulässigkeit der Nachlieferung eines Teils der Begründung in der Vernehmlassung vgl. etwa Urteile des BVGer C-664/2013 vom 2. April 2014 E. 4 oder C-970/2010 vom 11. März 2013, nicht publizierte E. 3.4 von BVGE 2013/4

m.H.) Der Beschwerdeführer war denn ohne weiteres in der Lage, sich wirksam in das Verfahren einzubringen und die Verfügung sachgerecht anzufechten. Das SEM ist seiner Begründungspflicht demnach noch in genügender Weise nachgekommen.

5.

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaats 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 ersetzt insbesondere Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 (SDÜ, ABl. L 239/19 vom 22.9.2000; vgl. Urteil des BVGer C-6635/2013 vom 19. Mai 2015 E. 4 m.H.).

6.

6.1 Die Vorinstanz verfügt Einreiseverbote gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Art. 67 Abs. 2 Bst. c AuG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

6.2 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 [nf.: Botschaft], BBl 2002 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter; sie umfasst

u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). 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]). 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 m.H.).

6.3 Die in Art. 67 Abs. 3 AuG statuierte Regelhöchstdauer eines Einreiseverbots beträgt fünf Jahre. Stellt die betroffene Person jedoch eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, kann diese Dauer 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 fünfzehn Jahre beträgt; nur im Wiederholungsfall kann die Dauer zwanzig Jahre betragen (E. 7).

7.

Mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 17. April 2012 wurde der Beschwerdeführer wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung (begangen am 13. Dezember 2008), gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Vergehens gegen das Waffengesetz, Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Entwendung zum Gebrauch zu einer Freiheitsstrafe von siebeninviertel Jahren verurteilt. Demzufolge hat er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen bzw. polizeiliche Schutzgüter gefährdet und einen Fernhaltegrund im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG gesetzt, was auf Beschwerdeebene nicht in Abrede gestellt wird. Der Parteivertreter ficht das Einreiseverbot im Hauptantrag denn nur insoweit an, als es für die Dauer von mehr als fünf Jahren verfügt wurde.

8.

8.1 Das angefochtene Einreiseverbot gilt für eine Dauer von zehn Jahren. In einem nächsten Schritt ist deshalb zu prüfen, ob die Voraussetzungen

gemäss Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG (schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung) erfüllt sind, was die Verhängung einer mehr als fünfjährigen Fernhaltemassnahme zulässt.

8.2 Die Annahme einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG setzt mehr voraus als eine blosser Störung oder einfache Gefährdung polizeilicher Schutzgüter. Verlangt wird eine qualifizierte Gefährdungslage, worüber nach Massgabe aller Umstände des Einzelfalles zu befinden ist. Auf eine solche schwerwiegende Gefahr ist nicht ohne weiteres zu schliessen. Sie kann sich aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtsguts (z.B. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit) oder aus der Zugehörigkeit des drohenden Deliktes zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension ergeben. Zu den letzteren Kriminalitätsbereichen zählen namentlich der Terrorismus, der Menschen- und der Drogenhandel sowie die organisierte Kriminalität. Eine entsprechend qualifizierte Gefährdung kann sich überdies aus einer zunehmend schwereren Delinquenz bei Wiederholungstätern mit ungünstiger Legalprognose ergeben. Die zu befürchtenden Delikte müssen einzeln oder in ihrer Gesamtheit das Potential haben, um eine aktuelle und schwerwiegende Gefahr zu begründen (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; BVGE 2013/4 E. 7.2.4; Urteil des BVGer C-5602/2012 vom 16. Januar 2015 E. 6.1 m.H.).

8.3 Eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch strafbare Handlungen gegen Leib und Leben kann nach dem soeben Gesagten schon allein angesichts der besonderen Hochwertigkeit der betroffenen Rechtsgüter als Grundlage für die Annahme einer schwerwiegenden Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG dienen (BGE 139 II 121 E. 6.3 in fine). Vorausgesetzt wird allerdings, dass die Wahrscheinlichkeit der Realisierung hinreichend gross ist. Sie muss signifikant höher sein als diejenige, die der Annahme einer rechtlichen relevanten Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG zugrunde liegt (vgl. etwa Urteil des BVGer C-6635/2013 vom 19. Mai 2015 E. 6.3).

8.4 Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer während seiner Anwesenheit hierzulande immer wieder mit dem Gesetz in Konflikt geriet. Im Vordergrund steht das eine erhebliche kriminelle Energie zum Ausdruck bringende Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 17. April 2012. Mit Blick auf den eventualvorsätzlichen Tötungsversuch ging dem Hauptdelikt nach den strafrichterlichen Erkenntnissen ein Streit über den Erwerb von Ha-

schisch voraus. Im Gefolge der vorerst telefonisch geführten Auseinandersetzung begab sich der Beschwerdeführer zum Geschädigten und fügte ihm bei einem Gerangel im Treppenhaus mit dem mitgeführten Dolch (der eine beträchtliche Klingenlänge aufwies) drei Messerstiche in den Rücken bzw. die linke Flanke sowie eine Schnittwunde am linken Oberarm zu. Das Opfer erlitt hierbei lebensgefährliche Verletzungen und überlebte nur dank einer Notoperation. Dem Täter attestierte das Strafgericht aufgrund seiner Cannabisabhängigkeit sowie einer paranoiden Schizophrenie eine mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit. Mit demselben Urteil geahndet wurden eine Reihe weiterer Delikte, worunter gewerbs- und bandenmässig begangene Einbruchdiebstähle.

Das Bezirksgericht Horgen wertete das Verschulden bezüglich dem eventualvorsätzlichen Tötungsversuch wie angetönt als leicht bis mittelschwer. Ausgangspunkt für das migrationsrechtliche Verschulden bildet allerdings die vom Strafgericht ausgesprochene Strafe (siehe Urteil 2C_1148/2013 E. 4.1 m.H.). Straf- und Ausländerrecht verfolgen unterschiedliche Ziele, schützen andere Interessen und sind unabhängig voneinander anzuwenden. Während der Straf- und Massnahmenvollzug neben der Sicherheitsfunktion eine resozialisierende bzw. therapeutische Zielsetzung hat, steht für die Migrationsbehörden der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor (weiteren) Straftaten im Vordergrund. Hieraus ergibt sich ein im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2 oder Urteil des BGer 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 je m.H.). Das ausländerrechtlich schwere Verschulden ergibt sich vorliegend nur schon aus der Art des Hauptdelikts und dem Strafmass. Durch seine strafrechtliche Verurteilung von siebeneinviertel Jahren hat der Beschwerdeführer die praxisgemässe Grenze einer längerfristigen Freiheitsstrafe massiv (um mehr als das siebenfache) überschritten (vgl. dazu BGE 139 I 31 E. 2.1). Als weiteres belastendes Element kommt die wiederholte Straffälligkeit bei zunehmender Schwere der Delikte hinzu. Vor diesem Hintergrund ist die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung als schwerwiegend im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG zu bezeichnen.

8.5 Im Rahmen der Ausübung des rechtlichen Gehörs liess der Beschwerdeführer am 30. Oktober 2014 in allgemeiner Weise vorbringen, dass das Tötungsdelikt schon sechs Jahre zurückliege und er sich seither nicht nur wohl verhalten habe, sondern ein anderer Mensch geworden sei. Im Zusammenhang mit der Frage, ob jemand eine Gefährdung im dargelegten

Sinne darstelle (vgl. E. 8.3 hiervor), gilt es zunächst hervorzuheben, dass für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehung- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist. Von vorrangiger Bedeutung erscheint stattdessen, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt hat (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.4 m.H.). Die Zeit, welche der Betroffene im Massnahmevollzug verbracht hat (Februar 2010 bis Februar 2014), kann mit anderen Worten nicht als Basis für die Beurteilung der Rückfallgefahr dienen. Dem Wohlverhalten einer Person im Straf- oder Massnahmevollzug kommt in dieser Hinsicht keine signifikante Aussagekraft zu. Angesichts der in einer Strafvollzugsanstalt oder einer vergleichbaren Institution vorhandenen engmaschigen Betreuung und intensiven Kontrolle wird ein tadelloses Verhalten eines Insassen dort vielmehr erwartet und lässt gemeinhin keine verlässlichen Rückschlüsse auf das künftige Verhalten einer Person in Freiheit zu (vgl. etwa Urteile des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 und BGer 2C_768/2011 vom 4. Mai 2012 E. 4.3 m.H. oder BGE 137 II 233 E. 5.2.2 S. 136 f.). Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 17. Februar 2013 (recte: 17. Februar 2014) auf den 21. Februar 2014 hin bedingt aus der stationären Massnahme entlassen. Die seit der Haftentlassung verstrichene Zeit ist – mit Blick auf die verletzten Rechtsgüter – viel zu kurz, als dass dies an der derzeitigen Risikoeinschätzung etwas zu ändern vermag. Hinzu kommt, dass er noch bis Februar 2017 unter dem Druck der dreijährigen Probezeit steht, was ein korrektes Verhalten seinerseits ohnehin nahelegt (siehe Urteil des BGer 2C_888/2012 vom 14. März 2013 E. 4.2.4 m.H.). Aufgrund dessen kann eine schwerwiegende Rückfallgefahr bis auf weiteres nicht als gebannt betrachtet werden.

8.6 Konkret wird sowohl in der Stellungnahme vom 30. Oktober 2014 als auch in der Beschwerdeschrift vom 4. Dezember 2014 sodann auf den Schlussbericht des Massnahmenzentrums Uitikon vom 23. Januar 2014 und die eben erwähnte Haftentlassungsverfügung der kantonalen Justizvollzugsbehörde verwiesen und daraus auf eine "klarerweise" günstige Prognose geschlossen. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer ist am 25. Februar 2010 in die geschlossene Abteilung des Massnahmenzentrums Uitikon eingetreten. Am 29. Oktober 2010 erfolgte der Übertritt in die halboffene Abteilung und am 2. November 2012 wechselte er in eine interne Wohngruppe. Die Zeit vom 30. September 2013 bis zur bedingten Entlassung verbrachte er danach in einem Wohnexternat. Wohl hat er laut besagtem Massnahmeschlussbericht in dieser Zeit

in verschiedenen Bereichen (nicht zuletzt in beruflichen Belangen) erhebliche Fortschritte erzielt. Wie an anderer Stelle dargetan (siehe E. 8.5 weiter oben), reicht eine gute Führung im Massnahmenvollzug indes nicht aus, um das Rückfallrisiko in massgeblicher Weise herabzusetzen. Auch beim Beschwerdeführer verhält es sich so, dass er zumindest bis im Frühjahr 2014 in einen eng strukturierten Rahmen eingebunden war. Abgesehen davon gestaltete sich der Vollzug der Massnahme nach Art. 61 StGB anfänglich alles andere als reibungslos, was sich in Anhang 1 des Massnahmeschlussberichts vom 23. Januar 2014 widerspiegelt. Darin werden bis Mai 2013 nicht weniger als vierzehn Abweichungen vom regulären Massnahmeverlauf aufgelistet (u.a. Konsum von harten Drogen, Nichteinhalten von Auflagen, etc.). Dementsprechend präsentierte sich die Legalprognose im Frühjahr 2013 nicht so stark verbessert, dass es zur bedingten Entlassung ausgereicht hätte. Die damalige, vom 10. Mai 2013 datierende Ablehnung begründete das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich denn zur Hauptsache damit, dass die Rückfallgefahr im Massnahmebericht vom 21. Februar 2013 für Tötungs- und schwere Gewaltdelikte immerhin noch als gering bis moderat, für Eigentumsdelikte als moderat ausgeprägt eingestuft worden sei.

In dem vom Parteivertreter mehrfach zitierten Massnahmeschlussbericht 2014 wird die Rückfallgefahr für Tötungs- und schwere Gewaltdelikte derweil als gering beurteilt, sofern es dem Betroffenen gelinge, sein Krankheitsmanagement aufrecht zu erhalten. Der erneute Ausbruch der schizophrenen Erkrankung würde allerdings zur Erhöhung des Rückfallrisikos führen. Insgesamt habe im Verlauf der Behandlung aber eine relevante Senkung des Rückfallrisikos erzielt werden können. Gestützt darauf ordnete das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers per 24. Februar 2014 an. Diese Ausführungen erhellen, dass die involvierten kantonalen Justizvollzugsorgane im Falle des Beschwerdeführers keineswegs von einer bloss theoretischen, sondern von einer zwar nicht mehr sehr hohen aber doch vorhandenen Gefährdung wichtiger Rechtsgüter ausgegangen sind. Dies manifestiert sich im Übrigen auch in der Verknüpfung der bedingten Entlassung mit einer Probezeit von drei Jahren und der Erteilung von nicht weniger als fünf Weisungen (Drogenkonsumverbot, nahtlose Weiterführung der ambulanten Behandlung, etc.). Zu ergänzen wäre der Vollständigkeit halber, dass ihn selbst eine frühere fremdenpolizeiliche Verwarnung und seine Rolle als Vater einer Tochter nicht dazu veranlassten, von weiterer Delinquenz Abstand zu nehmen. Damit soll die in den Grundzügen positive Entwicklung des Be-

schwerdeführers nicht negiert werden. Sie erscheint gemessen an der aktenkundigen Delinquenz und des Verlaufs der Massnahme jedoch als zu unsicher, um mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Rückfallrisiko bzw. eine qualifiziert ungünstige Prognose auszuschliessen.

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

9.

9.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler HÄFELIN ET AL., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 613 ff.).

9.2 Vom Beschwerdeführer geht wie dargetan (vgl. E. 8.4 – 8.7 oben) 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 m.H.).

9.3 Das Rechtsgut Leib und Leben stellt ein besonders sensibles und schützenswertes Rechtsgut dar (BGE 139 II 121 E. 6.3). Tötungsdelikte gehören zu den schwersten der hiesigen Rechtsordnung. Bei Verstössen

gegen dieses Rechtsgut muss zum Schutz der Öffentlichkeit ausländerrechtlich selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen der gefährdeten Rechtsgüter nicht in Kauf genommen werden (vgl. Urteil des BGer 2C_162/2012 vom 12. Oktober 2012 E. 3.2.1 m. H.). Ein solches Rückfallrisiko ist beim Beschwerdeführer gegeben (vgl. E. 8.4 – 8.6 hier-
vor).

9.4 Den sich aus den vorstehenden Ausführungen ergebenden öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Diesbezüglich wird auf Beschwerdeebene nichts Konkretes vorgebracht. Den beigezogenen Akten lässt sich entnehmen, dass er zu der 2004 geborenen Tochter, mit welcher er nie zusammenlebte, nur lose Kontakte hat. Von der Kindsmutter ist er längst getrennt. Im Massnahmenabschlussbericht vom 23. Januar 2014 werden ausserdem eine Freundin sowie Mutter, Stiefvater und Halbbruder erwähnt, die allesamt hierzulande ansässig sind. Näheres ist nicht bekannt. Ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz bildet nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers in der Schweiz steht häufigeren persönlichen Kontakten zu den vorgenannten Personen bereits entgegen. Die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis hält insoweit vor Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV stand.

9.5 Die Wirkung des Einreiseverbots besteht nicht darin, dass dem Beschwerdeführer während dessen Geltungsdauer Aufenthalte in der Schweiz schlichtweg untersagt wären. Es steht ihm – wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung festgehalten hat – vielmehr die Möglichkeit offen, mittels begründeten Gesuchs die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.3 m.H.). Dem Beschwerdeführer stehen zudem diverse Mittel der Kommunikation offen, um mit seinen Verwandten und Bekannten in Kontakt zu bleiben (Briefverkehr, SMS, E-Mails, Videotelefonie, Facebook, Telefonate oder durch Treffen mit den nächsten Angehörigen in einem Land ausserhalb der Schengen-Grenze). Weil ein Einreiseverbot nicht mittels Suspensionen ausgehöhlt werden darf, kann die Kontaktpflege ungeachtet dessen nur in erheblich eingeschränktem Rahmen stattfinden. Die mit dem Einreiseverbot einhergehenden Einschränkungen hat der Beschwerdeführer jedoch hinzunehmen, zumal diese zur Verhütung von Straftaten und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit erforderlich sind (vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK)

9.6 Ein Einreiseverbot kann bei einer schwerwiegenden Gefahr für fünf bis fünfzehn Jahre ausgesprochen werden (vgl. BVGE 2014/20 E. 7). Eine wertende Gewichtung der gegenläufigen öffentlichen und privaten Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das auf zehn Jahre befristete Einreiseverbot unter Berücksichtigung aller relevanten Beurteilungselemente (Verletzung von zum Teil besonders hochwertigen Rechtsgütern, Verlauf des Massnahmevollzugs, erst im Februar 2014 erfolgte bedingte Entlassung, Maximaldauer einer Fernhaltemassnahme) eine verhältnismässige und angemessene Massnahme darstellt. Nicht zu beanstanden (und vom Beschwerdeführer auch nicht ausdrücklich gerügt) ist ebenfalls die von der Vorinstanz angeordnete SIS-Ausschreibung (vgl. E. 5).

10.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

11.

11.1 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 um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. In der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Februar 2015 wurde der Entscheid über das Gesuch betreffend unentgeltlicher Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist.

11.2 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).

11.3 Angesichts der betroffenen Rechtsgüter, der Höhe des Strafmasses, des mit Blick auf Fernhaltemassnahmen längst nicht ausgeschöpften zeitlichen Rahmens (BVGE 2014/20 E. 8.2) und der sonstigen Umstände sind die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG – selbst in Berücksichtigung des bloss auf eine Begrenzung des Einreiseverbots auf höchstens fünf Jahre zielenden Hauptbegehrens – mangels hinreichender Erfolgsaussichten nicht erfüllt. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist folglich nicht stattzugeben und die Verfahrenskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Dispositiv Seite 19

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

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

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich mit den Akten [...] (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Daniel Grimm

Versand: