



## **Urteil vom 21. März 2017**

---

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),  
Richter Antonio Imoberdorf,  
Richter Philippe Weissenberger,  
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
lic. iur. Katja Ammann, Rechtsanwältin,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Einreiseverbot (Suspension, Wiedererwägung).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1986, kosovarischer Staatsangehöriger) reiste am 31. März 1993 im Rahmen des Familiennachzugs zu seinem Vater in die Schweiz ein und erhielt in der Folge eine Niederlassungsbewilligung. Am 25. Juli 2003 wurde ihm das Schweizer Bürgerrecht sowie das Bürgerrecht des Kantons Zürich erteilt. Mit Verfügung vom 9. Februar 2007 erklärte das Gemeindeamt des Kantons Zürich seine Einbürgerung für nichtig, da er im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens verschwiegen hatte, nicht über einen tadellosen strafrechtlichen Leumund zu verfügen (Verfügung des Gemeindeamts des Kantons Zürich vom 9. Februar 2007; Akten der Vorinstanz [SEM act.] 1 [Vorakten]).

**B.**

Während seines Aufenthalts in der Schweiz delinquierte der Beschwerdeführer über mehrere Jahre hinweg. Gestützt darauf erfolgten mehrere Verurteilungen:

- Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Februar 2007 wegen mehrfachen Raubes, mehrfachen bandenmässigen Raubes, Raubes mit besonderer Gefährlichkeit, mehrfachen bandenmässigen Diebstahls und mehrfachen unvollendeten Versuchs dazu, mehrfacher Veruntreuung, mehrfacher Hehlerei, Versuch des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Nötigung, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Entwendung zum Gebrauch, mehrfacher widerrechtlicher Aneignung von Kontrollschildern und / oder Fahrradkennzeichen, mehrfachen Fahrens ohne Haftpflichtversicherung, mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis und mehrfacher Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel: Gefängnisstrafe von 30 Monaten.
- Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Mai 2008 wegen Angriffs, mehrfachen Diebstahls, mehrfachen versuchten Diebstahls, mehrfacher geringfügiger Vermögensdelikte, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Hehlerei, Hinderung einer Amtshandlung, mehrfachen Fahrens in fahrunfähigem Zustand, Entwendung zum Gebrauch, mehrfacher widerrechtlicher Aneignung von Kontrollschildern und / oder Fahrradkennzeichen, mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzugs (Motorfahrzeug), Fahrens ohne Fahrzeugausweis oder Kontrollschilder, Fahrens ohne Haftpflichtversicherung, Verletzung der Verkehrsregeln, pflichtwidrigen Verhaltens bei

Unfall und mehrfacher Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel: Freiheitsstrafe von 27 Monaten und Busse von Fr. 500.-; Aufschub des Vollzugs zugunsten einer stationären Massnahme für junge Erwachsene.

- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 21. September 2009 wegen Entwendung zum Gebrauch, Fahrens ohne Fahrzeugausweis, Fahrens ohne Führerausweis, Fahrens ohne Kontrollschilder und Missbrauch von Ausweisen und Schildern: Freiheitsstrafe von 90 Tagen.

**C.**

Mit Entscheid vom 25. August 2009 widerrief das Migrationsamt des Kantons Zürich die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers. Weiter wurde der unverzügliche Vollzug der Wegweisung nach der Entlassung aus dem Strafvollzug verfügt. Die Vorinstanz erliess alsdann mit Verfügung vom 8. Februar 2010 gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot auf unbestimmte Dauer (SEM act. 1 [Vorakten]).

**D.**

Der Beschwerdeführer wurde am 20. Februar 2010 nach Verbüsung seiner Freiheitsstrafe nach Pristina (Kosovo) ausgeschafft (kant. act. 57).

**E.**

Am 3. Oktober 2012 gebar die Freundin des Beschwerdeführers – eine Schweizer Bürgerin – einen Sohn. Das Paar heiratete am 22. Februar 2016 (SEM act. 5 S. 18 - 25).

**F.**

In den Jahren 2012 bis 2016 hiess die Vorinstanz mehrere Gesuche des Beschwerdeführers um Suspension des Einreiseverbots gut. Letztmals wurde das über den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot mit Suspensionsverfügung vom 26. November 2015 für die Aufenthaltsdauer vom 25. Dezember 2015 bis 31. Januar 2016 ausgesetzt bzw. wurde die Suspension mit Verfügung vom 2. Februar 2016 bis zum 3. März 2016 verlängert (vgl. Beschwerde vom 4. Mai 2016 S. 6 sowie SEM act. 1 [Vorakten] und act. 2).

**G.**

Mit Schreiben vom 1. März 2016 an die Vorinstanz liess der Beschwerdeführer um Aufhebung des Einreiseverbots ersuchen. In seiner Begründung berief er sich im Wesentlichen auf die geänderten familiären Umstände, da er am 22. Februar 2016 die Mutter seines Sohnes geehelicht habe. Infol-

gedessen habe er bei der kantonalen Behörde ein Gesuch um Familiennachzug gestellt. Das SEM wurde ferner darum ersucht, von weiteren Vollzugshandlungen wie der Wegweisung abzusehen (SEM act. 3).

#### **H.**

Das SEM teilte dem Beschwerdeführer in der Folge mit Schreiben vom 11. März 2016 mit, es würden keine Wiedererwägungsgründe im Sinne der Rechtsprechung vorliegen. Bis heute sei zudem kein kantonaler Antrag bezüglich Aufhebung des Einreiseverbots eingegangen. Zudem könne eine Suspensionsverfügung nur ausnahmsweise auf mehr als zwei Monate verlängert werden. Da vorliegend die Höchstgrenze erreicht sei, bestehe kein Raum mehr für Zugeständnisse. Der Beschwerdeführer wurde zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er am 3. März 2016 aus der Schweiz ausreisen müsse, ansonsten er sich hier illegal aufhalte und mit Zwangsmassnahmen rechnen müsste (SEM act. 4).

#### **I.**

Mit Schreiben vom 21. März 2016 wandte sich die Ehefrau des Beschwerdeführers an das SEM und machte geltend, ihr Mann halte sich noch immer in der Schweiz auf. Des Weiteren wies sie darauf hin, dass sich ihr Ehemann in der Schweiz nicht illegal aufhalte, da er ein Familiennachzugsgesuch eingereicht habe (SEM act. 5).

#### **J.**

Das Migrationsamt des Kantons Zürich lehnte das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung vom 22. März 2016 ab. Gleichzeitig wurde er aus der Schweiz weggewiesen und aufgefordert, die Schweiz bis zum 29. März 2016 zu verlassen (SEM act. 6).

#### **K.**

Nachdem der Beschwerdeführer das SEM um Erlass einer anfechtbaren Verfügung ersucht hatte (SEM act. 8), erliess dieses am 1. April 2016 eine entsprechende Entscheidung. Darin wies es die (wiedererwägungsweise) Aufhebung des Einreiseverbots und die Verlängerung der Suspension des Einreiseverbots ab (SEM act. 9).

#### **L.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 4. Mai 2016 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Verfügung der Vorinstanz vom 1. April 2016 sowie das Einreiseverbot seien aufzuheben. Eventualiter sei

die Suspension des Einreiseverbots zu verlängern. Subeventualiter seien die Akten an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverteidigung ersucht (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

**M.**

Mit Verfügung vom 21. Juni 2016 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz um Einreichung einer Vernehmlassung. Des Weiteren wurde der Beschwerdeführer darüber informiert, dass über sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werde (BVGer act. 9).

**N.**

Die Vorinstanz teilte mit Vernehmlassung vom 8. Juli 2016 mit, sie habe das Einreiseverbot unter Berücksichtigung des Urteils C-5819/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. August 2014 von einer unbestimmten auf die Dauer von 10 Jahren abgeändert. Es sei zu bemerken, dass der Beschwerdeführer aufgrund der schwerwiegenden Delikte besonders hochwertige Rechtsgüter, namentlich die körperliche und psychische Integrität von Menschen verletzt und gefährdet habe. Daher rechtfertige sich eine lange andauernde Fernhaltung des Betroffenen. Eine Kopie der Verfügung betreffend des am 7. Juli 2016 abgeänderten Einreiseverbots lag der vorinstanzlichen Stellungnahme bei (BVGer act. 10).

**O.**

Mit Replik vom 5. August 2016 nahm der Beschwerdeführer Stellung (BVGer act. 12). In der schriftlichen Eingabe vom 29. September 2016 wurde dem Bundesverwaltungsgericht zudem mitgeteilt, die Ehefrau des Beschwerdeführers erwarte ihr zweites Kind (BVGer act. 13).

**P.**

Nachdem der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 22. August 2016 die Verfügung der Vorinstanz vom 7. Juli 2016 angefochten hatte, teilte ihm das Bundesverwaltungsgericht schriftlich mit, das weitere Vorgehen erfolge im bereits laufenden Verfahren F-2805/2016 (vgl. BVGer act. 1 und act. 2 im Verfahren F-5100/2016).

**Q.**

Mit Entscheidung vom 18. November 2016 wies die Rekursabteilung der Si-

cherheitsdirektion des Kantons Zürich das Rechtsmittel des Beschwerdeführers gegen die ablehnende Verfügung der kantonalen Migrationsbehörde ab. Dem Beschwerdeführer wurde zudem eine Frist bis 31. Dezember 2016 zum Verlassen der Schweiz angesetzt (BVGer act. 17). Eine dagegen gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 8. März 2017 ab (BVGer act. 20).

## **R.**

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit erheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Den Beschwerdeverfahren F-2805/2016 und F-5100/2016 liegt derselbe Sachverhalt zu Grunde und es stellen sich die gleichen Rechtsfragen, weshalb es sich vorliegend rechtfertigt, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem Urteil darüber zu befinden (BGE 128 V 124 E. 1 S. 126 und 192 E. 1 S. 194 je m.H.). Dementsprechend beantragte auch der Beschwerdeführer die Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren (vgl. Replik vom 5. August 2016).

### **2.**

**2.1** Entscheide des SEM betreffend Gesuche um wiedererwägungsweise Aufhebung von Einreiseverboten sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**2.2** 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).

**2.3** Die Vorinstanz hat das Einreiseverbot wiedererwägungsweise auf die Dauer von insgesamt 10 Jahre befristet (bis am 9. Februar 2020). Soweit die Beschwerde dadurch nicht gegenstandslos geworden ist, bleibt der Rechtsstreit aufrechterhalten (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG).

**2.4** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

**3.**

Die Vorinstanz ist auf das Gesuch des Beschwerdeführers um wiedererwägungsweise Aufhebung des Einreiseverbots eingetreten, hat dieses materiell geprüft und einen neuen Sachentscheid getroffen. Das Bundesverwaltungsgericht kann daher mit voller Kognition (vgl. Art. 49 VwVG) prüfen, ob sich das Einreiseverbot heute noch als bundesrechtskonform erweist. Die Frage, ob die ursprüngliche Verfügung zu Recht erlassen wurde, kann demgegenüber grundsätzlich nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (vgl. BVGE 2008/24 E. 2.2 m.H.).

**4.**

**4.1** Das SEM kann Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG [SR 142.20]). Die Regelhöchstdauer des Einreiseverbots von fünf Jahren kann überschritten werden, wenn der Betroffene eine *schwerwiegende Gefahr* für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Die Behörde kann aus wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG). Mit dieser Bestimmung existiert eine spezialgesetzliche Grundlage für die Wiedererwägung eines Einreiseverbots (vgl. auch Urteil des BGer 2C\_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.2).

**4.2** Einreiseverbote wurden gemäss alter Praxis auf unbestimmte Zeit erlassen, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses keine zuverlässige Prognose abgegeben werden konnte, wie lange ein relevantes Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung anzunehmen ist. Die fehlende Befristung bedeutete keine Lebenslänglichkeit. Verhielt sich die betroffene Person während langer Zeit klaglos, so war dies ein Argument, das für den nachträglichen Wegfall des öffentlichen Sicherheitsbedürfnisses und damit für eine nachträglich wesentlich veränderte Sachlage sprechen konnte. Dabei wurde auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abgestellt (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.3; BVGE 2008/24 E. 6.2). Gemäss neuer Praxis sind Einreiseverbote zwingend auf eine bestimmte Zeitdauer zu befristen (vgl. BVGE 2014/20 E. 6 ff.). Dem hat die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie das Einreiseverbot im Rahmen des Schriftenwechsels im Beschwerdeverfahren wiedererwägungsweise befristete (vgl. Sachverhalt Bst. N).

## 5.

**5.1** Das gegen den Beschwerdeführer am 8. Februar 2010 verhängte unbefristete Einreiseverbot wurde damit begründet, es liege ein Verstoss und eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung vor wegen Raubes, Diebstahls, Nötigung, Hehlerei, Hinderung einer Amtshandlung, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs etc. (Verfügung vom 8. Februar 2010 [SEM act. 1]). Das SEM stützte sich damit auf die Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Februar 2007 sowie des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Mai 2008.

**5.2** Der Beschwerdeführer hat anlässlich seiner Anwesenheit in der Schweiz jahrelang wiederholt und in erheblicher Weise delinquent (vgl. Sachverhalt Bst. B). Damit hat er die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG verletzt und einen Fernhaltegrund gesetzt.

## 6.

**6.1** Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass nach wie vor ein überwiegendes öffentliches Interesse daran besteht, den Beschwerdeführer länger als fünf Jahre von der Schweiz fernzuhalten (vgl. Vernehmlassung vom 8. Juli 2016). Nachfolgend gilt es somit zu prüfen, ob vom Beschwerdeführer eine noch anhaltende schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ausgeht (vgl. E. 4.1).

**6.2** Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich die schwerwiegende Gefahr aus der Hochwertigkeit der deliktisch bedrohten Rechtsgüter (insb. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität und Gesundheit), aus der Zugehörigkeit der Tat zur Schwere der Kriminalität 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, eine aktuelle und schwerwiegende Gefahr zu begründen (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.2 m.H.; BGE 139 II 121 E. 6.3 m.H.).

Wie soeben dargelegt, kann eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Gewaltdelikte wie qualifizierte Formen des Raubes schon allein angesichts der besonderen Hochwertigkeit der involvierten Rechtsgüter als Grundlage für die Annahme einer schwerwiegenden Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG dienen. 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. Urteil des BVGer C-3843/2015 vom 27. Januar 2016 E. 7.3 m.H.).

## **7.**

**7.1** Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsmitteleingabe vom 4. Mai 2016 geltend, er habe die Schweiz im Februar 2010, also vor mehr als sechs Jahren verlassen und somit die Konsequenz für sein früheres Verhalten getragen und die Folgen respektiert. In der Zeit seit 2007 habe er sich sowohl im Kosovo als auch während seiner Aufenthalte in der Schweiz, die nun gesamthaft bereits 270 Tage übersteigen würden, wohlverhalten und demnach habe er, gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung einen Anspruch auf Neubeurteilung seiner Situation und auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG.

**7.2** Der Beschwerdeführer ist während vieler Jahre in der Schweiz strafrechtlich in Erscheinung getreten, wobei insbesondere die Gewaltdelikte – welche sich gegen ein besonders schützenswertes Rechtsgut, die körperliche Integrität, richteten – schwer wiegen (vgl. Sachverhalt Bst. B). Im Strafurteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Mai 2008 wurde seine Delinquenz denn auch als erheblich und intensiv bezeichnet, nicht zuletzt weil er dabei eine erhebliche kriminelle Energie an den Tag gelegt habe (S. 11; vgl. SEM act. 1). Weder strafrechtliche noch ausländerrechtliche Massnahmen konnten ihn zudem davon abhalten, erneut straffällig zu werden.

**7.3** Entgegen den beschwerdeweisen Ausführungen kann des Weiteren mitnichten davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer habe sich seit dem Jahr 2007 wohlverhalten. Die diesbezügliche Behauptung ist geradezu aktenwidrig. So ist den Akten zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2007 in Untersuchungshaft versetzt worden und dort zweimal entflohen ist. Auch nach seinem Eintritt in den vorzeitigen Massnahmenvollzug am 10. Januar 2008 entwich er vier Mal. Die Massnahme wurde aufgehoben und der Beschwerdeführer zunächst im Flughafengefängnis in

Sicherheitshaft versetzt. Ab dem 12. Dezember 2008 befand er sich im ordentlichen Strafvollzug. Die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug wurde aufgrund seines Verhaltens mehrfach abgelehnt. Am 17. März 2009 trat er in das offene Strafre regime ein. Bereits am 16. Mai 2009 flüchtete er und wurde erneut straffällig. Nachdem er am 1. Juli 2009 verhaftet worden war, versetzte man ihn in die Strafanstalt Pöschwies. Die Entlassung erfolgte am 20. Februar 2010 (vgl. kant. act. 25, 44, 57 und 59; SEM act. 6 S. 35 sowie Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 21. September 2009 [SEM act. 1]). Dem Beschwerdeführer ist es somit selbst im Strafvollzug nicht gelungen, sich wohl zu verhalten. Im Übrigen ist auch aktuell davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer noch immer Mühe bekundet, sich an die hierzulande geltende Rechtsordnung zu halten. So ist er nach Ablehnung seines (sinn gemässen) Gesuchs um Verlängerung der Suspension seines Einreiseverbots vom 1. März 2016 auch dann nicht aus der Schweiz ausgereist, nachdem ihn das SEM mit Schreiben vom 11. März 2016 ausdrücklich darauf hingewiesen hat, er müsse bis am 3. März 2016 aus der Schweiz ausreisen, ansonsten er illegal hier weile und mit Zwangsmassnahmen rechnen müsse (SEM act. 3 und act. 4).

**7.4** Kommt hinzu, dass über die konkreten Lebensumstände des Beschwerdeführers nach seiner Ausreise aus der Schweiz wenig bekannt ist und eine offizielle Bestätigung seines Wohnsitzes im Kosovo nicht eingereicht wurde. Beschwerdeweise wird pauschal ausgeführt, er sehne sich nach Personen, die Deutsch sprechen würden; er verstehe die kosovarische Welt bis heute nicht. Trotzdem versuche er, sich bestmöglich im Kosovo einzuleben und sein Schicksal an die Hand zu nehmen und zu lernen. Er arbeite und versuche ernsthaft mit der Situation zurecht zu kommen. Einem Lebenslauf des Beschwerdeführers kann zudem entnommen werden, dass er im Kosovo gearbeitet habe, allerdings der Lohn nicht so gut gewesen sei und die Auszahlung des Lohns nicht regelmässig erfolgt sei (vgl. Beschwerdebeilage 7). Arbeitszeugnisse oder Bestätigungen über Arbeitseinsätze liegen ebenfalls keine vor. Gemäss der in deutscher Übersetzung vorliegenden Bestätigung des Ministeriums für innere Angelegenheiten der Republik Kosovo vom 3. November 2015 (Beschwerdebeilage 6) habe er keinen kriminellen Hintergrund beim „ISPK“. Das Dokument wurde hingegen ausdrücklich für die Eheschliessung ausgestellt und darf gemäss dortigen Ausführungen „für andere Zwecke nicht benützt werden“, weshalb sich daraus im Hinblick auf das Wohlverhalten des Beschwerdeführers keine besonderen Erkenntnisse ableiten lassen. Vor diesem Hintergrund kann nicht darauf geschlossen werden, dem Beschwerdeführer sei es im Kosovo gelungen, sein Leben in geordnete Bahnen zu lenken.

**7.5** Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass aufgrund der langjährigen und teilweise erheblichen Delinquenz, der betroffenen hochrangigen polizeilichen Schutzgüter und der schlechten Legalprognose noch immer von einer schwerwiegenden Gefahr im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AuG ausgegangen werden muss. Auch zum heutigen Zeitpunkt besteht demnach ein erhebliches öffentliches Interesse an einer *mehr als fünfjährigen Fernhaltung* des Beschwerdeführers (vgl. BVGE 2013/4 E. 5.2 und E. 7.2; BGE 139 I 31 E. 2.3.2). Die Vorinstanz ist demzufolge zu Recht davon ausgegangen, vorliegend rechtfertige sich eine lange andauernde Fernhaltungsmassnahme (Vernehmlassung vom 8. Juli 2016).

## **8.**

**8.1** Angesichts des weiterhin bestehenden erheblichen öffentlichen Interesses an einer länger dauernden Fernhaltung des Beschwerdeführers bleibt zu prüfen, ob die von der Vorinstanz festgelegte Dauer verhältnismässig erscheint. Hierfür ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigen privaten Interessen des Betroffenen andererseits vorzunehmen. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler BVGE 2014/20 E. 8.1 m.H.).

**8.2** Der Beschwerdeführer ist – wie bereits ausgeführt – jahrelang strafrechtlich in Erscheinung getreten. Dem sich daraus resultierenden öffentlichen Interesse an seiner Fernhaltung setzt er sein Familienleben entgegen. Das bestehende Einreiseverbot – so der Beschwerdeführer – verunmöglichte es ihm, sein Recht auf Familienleben wahrzunehmen. Dies erscheine in Anbetracht der Situation unverhältnismässig, zumal noch nicht feststehe, wie das Bewilligungsverfahren ausgehe. Gestützt auf den aus Art. 42 Abs.1 AuG hervorgehenden Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, das von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV geschützte Recht auf Familienleben, im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips sowie wegen des Umstands, dass die Vorinstanz selber eine erneute Prüfung des Einreiseverbots angekündigt habe, für den Fall, dass der Rekurs gutgeheissen würde, werde das Bundesverwaltungsgericht ersucht, das Einreiseverbot aufzuheben oder die Suspension auszuweiten, sodass der Beschwerdeführer nicht wieder von seiner Familie getrennt werde (Rechtsmitteleingabe vom 4. Mai 2016 S. 11f.).

**8.3** Der Beschwerdeführer verkennt dabei, dass vorliegend Einschränkungen seines Privat- bzw. Familienlebens aufgrund sachlicher und funktionaler Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (vgl. Urteil des BVGer C-4509/2009 vom 7. Januar 2010 E. 7.3 m.H.). Mit Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 22. März 2016 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung abgewiesen (SEM act. 6). Zwischenzeitlich hat auch die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich mit Entscheid vom 18. November 2016 das dagegen gerichtete Rechtsmittel abgewiesen (vgl. BVGer act. 17). Eine dagegen gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 8. März 2017 ab (BVGer act. 20). Die Wohnsitznahme in der Schweiz, wie auch die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zu seinen in der Schweiz lebenden Familienmitgliedern, scheitern daher grundsätzlich bereits an einem fehlenden Anwesenheitsrecht hierzulande (vgl. das Urteil des BVGer C-4941/2008 vom 23. November 2009 E. 7.3 m.H.). Die Bewilligung im Rahmen des Familiennachzugs ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Sollte ein allfälliges Rechtsmittel gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich gutgeheissen werden, so wäre das Einreiseverbot aufzuheben (vgl. BVGE 2013/4 E. 7.4.1 m.H. sowie Urteil des BGer 2C\_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.6 in fine).

**8.4** Der durch Art. 8 EMRK und Art. 13 BV geschützten Garantie des Familienlebens kommt somit bei der vorliegenden Beurteilung nur so weit Bedeutung zu, als das Einreiseverbot das durch das fehlende Aufenthaltsrecht ohnehin auf kurzzeitige Besuche beschränkte Familienleben zusätzlich erschwert. Die Fernhaltemassnahme stellt damit einen administrativen Mehraufwand dar, da für Besuche in der Schweiz – wie dem Beschwerdeführer bekannt – vorgängig um die Aussetzung des Einreiseverbots ersucht werden muss (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Dauer der gewährten Suspensionen fällt zudem deutlich kürzer aus, als es die allgemeinen Einreisebestimmungen gemäss Schengen-Recht vorsehen (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.2 m.H.).

**8.5** Von den Suspensionen des Einreiseverbots machte der Beschwerdeführer bereits regelmässig Gebrauch, wobei die Vorinstanz diese jeweils grosszügig gewährte (vgl. Beschwerde vom 4. Mai 2016 S. 6). Es versteht sich von selbst, dass Suspensionen praxisgemäss nur bei wichtigen Gründen und nur für einen klar begrenzten Zeitraum gewährt werden, würde

doch eine übermässige Gewährung von Suspensionen eine Aushöhlung des Einreiseverbots bedeuten und dem Sinn und Zweck einer Fernhaltmassnahme zuwiderlaufen. Das SEM hat somit zu Recht darauf hingewiesen, dass eine weitere Erstreckung der – bereits auf zwei Monate verlängerten – Suspension des Einreiseverbots nicht möglich sei (Vernehmlassung vom 8. Juli 2016). Sofern der Beschwerdeführer mit der Verlängerung der Suspension des Einreiseverbots einen Aufenthalt während des Bewilligungsverfahrens analog Art. 17 Abs. 2 AuG erwirken wollte (vgl. Replik vom 5. August 2016), so gilt es darauf hinzuweisen, dass einerseits die Regelung des prozeduralen Aufenthaltes gemäss Art. 17 Abs. 2 AuG – nach klarem Gesetzeswortlaut – den kantonalen Behörden (vgl. Art. 17 Abs. 2 AuG) obliegt. Andererseits würde nur die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einem Einreiseverbot entgegenstehen. Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich damit.

**8.6** Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer seine hier lebende Freundin (eine schweizerische Staatsangehörige) *nach* Verhängung der Fernhaltmassnahme geheiratet hat und die beiden Eltern eines Sohnes geworden sind sowie das zweite Kind erwartet werde (Schreiben vom 29. September 2016 [BVGer act. 13]), ist entgegenzuhalten, dass die Zeugung der Kinder sowie die Heirat im Wissen um das Einreiseverbot und das fehlende Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers erfolgte. Das Ehepaar musste damit rechnen, dass ein Zusammenleben der Familie in der Schweiz für eine lange Dauer nicht möglich sein würde. Vorliegend ist zudem davon auszugehen, dass der Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Familie während der Dauer des Einreiseverbots bis zu einem gewissen Grad mit kontrollierten befristeten Besuchsaufenthalten in der Schweiz aufrecht erhalten werden kann. Sodann kann die Familie des Beschwerdeführers diesen im Kosovo besuchen und den Kontakt auch mittels Telefon und modernen Kommunikationsmitteln aufrechterhalten.

**8.7** Eine wertende Gewichtung führt das Bundesverwaltungsgericht unter Würdigung sämtlicher Umstände zum Schluss, dass den privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie wie auch dem Kindeswohl durch die erfolgte Befristung des Einreiseverbots bis zum 9. Februar 2020 bereits hinreichend Rechnung getragen wurde. Eine weitere Reduktion der Dauer der Fernhaltmassnahme wäre angesichts des öffentlichen Fernhalteinteresses nicht angemessen. Der Beschwerdeführer hat während der noch verbleibenden Geltungsdauer des Einreiseverbots die damit einhergehenden Einschränkungen hinzunehmen, sind sie doch aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich (Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Nicht

vorzuwerfen war es dem SEM zudem, dass es eine weitere Verlängerung der Suspension des Einreiseverbots abgelehnt hat (E. 8.5). Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist und sie nicht gegenstandslos geworden ist.

## **9.**

Der Beschwerdeführer hat mit Beschwerde vom 4. Mai 2016 um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Begehren des Beschwerdeführers war nicht aussichtslos und seine Bedürftigkeit wurde nachgewiesen (vgl. BVGer act. 5). Die sich stellenden Rechtsfragen und die persönlichen Umstände des Beschwerdeführers rechtfertigen zudem die Bestellung eines amtlichen Anwalts (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG). Demzufolge ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verbeiständung gutzuheissen.

## **10.**

**10.1** Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wären dem Beschwerdeführer grundsätzlich die ermässigten Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. 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 173.320.2]). Aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Verfahrensführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sind vorliegend jedoch keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG).

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

**10.3** Die Rechtsvertreterin 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. Auslagen) auszugehen. Davon entfallen Fr. 400.- auf die Parteientschädigung (ohne Mehrwertsteuerzuschlag, vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. a MWSTG [SR 641.20] und Art. 8 Abs. 1 MWSTG), die zulasten der

Vorinstanz geht und Fr. 1'512.- – darin enthalten ist der Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE – 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 nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist und sie nicht gegenstandslos geworden ist.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 400.- auszurichten.

**4.**

Für ihre anwaltlichen Bemühungen wird Rechtsanwältin Katja Ammann mit Fr. 1'512.- aus der Gerichtskasse entschädigt.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Susanne Stockmeyer

Versand: