



Abteilung VI
F-909/2019

Urteil vom 7. Dezember 2020

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer,
Richter Fulvio Haefeli,
Gerichtsschreiberin Christa Preisig.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Dr. iur. Franziska Ryser-Zwygart, Rechtsan-
wältin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

A. _____, ein am (...) 1989 geborener kosovarischer Staatsangehöriger (Beschwerdeführer), reiste am 4. September 1992 in die Schweiz ein, woraufhin ihm eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Am (...) 2012 heiratete er eine Landsfrau, die im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung erhielt. Am (...) 2013 und am (...) 2015 wurden die beiden gemeinsamen Söhne geboren.

B.

Seit 2008 ist der Beschwerdeführer wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten. Am 11. Dezember 2008 wurde er zu einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 600.- verurteilt wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln (begangen am 17. August 2008). Am 3. Februar 2010 wurde ihm eine bedingte Geldstrafe von 25 Tagessätzen und eine Busse von Fr. 200.- auferlegt wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand (begangen am 23. August 2009) und Führens eines nicht betriebs sicheren Fahrzeugs (begangen am 14. November 2009). Mit Urteil des Obergerichts Bern vom 11. Dezember 2014 wurde der Beschwerdeführer wegen Raufhandels und eventualvorsätzlicher versuchter Tötung (begangen am 16. August 2009) zu einer Freiheitsstrafe von 54 Monaten sowie zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 2 S. 175-231). Die Freiheitsstrafe verbüsste er ab Februar 2016.

C.

Mit Verfügung vom 14. Januar 2014 widerrief das Migrationsamt des Kantons Solothurn (Migrationsamt) die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn auf den Tag seiner Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug aus der Schweiz weg. Das Bundesgericht bestätigte den Entzug der Niederlassungsbewilligung mit Urteil 2C_432/2016 vom 26. Januar 2018.

D.

Am 22. Januar 2019 wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Anordnung einer allfälligen Fernhaltungsmassnahme gewährt (SEM-act. 3). Mit Verfügung vom 24. Januar 2019 – eröffnet am 28. Januar 2019 (SEM-act. 5) – auferlegte ihm die Vorinstanz ein zwölfjähriges, vom 2. Februar 2019 bis 1. Februar 2031 geltendes Einreiseverbot und schrieb dieses im Schengener Informationssystem (SIS II) aus (SEM-act. 4).

E.

Am 31. Januar 2019 wurde der Beschwerdeführer nach Verbüssen von zwei Dritteln der Freiheitsstrafe aus der Haft entlassen. Er begab sich daraufhin in den Kosovo.

F.

Mit Beschwerde vom 21. Februar 2019 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung des Einreiseverbots und die Ausschreibung im SIS II. Die Angelegenheit sei zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zum anschliessenden Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei das Einreiseverbot auf die Dauer von drei Jahren zu begrenzen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sowie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteiständung (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1-3).

G.

Mit Zwischenverfügung vom 12. März 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab. Hingegen hiess es das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut und ordnete dem Beschwerdeführer die rubrizierte Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin bei (BVGer-act. 5).

H.

Am 26. April 2019 reichte die Vorinstanz eine Vernehmlassung ein. Sie hielt vollumfänglich an ihrer Verfügung vom 24. Januar 2019 fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 9). Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 15. Mai 2019 (BVGer-act. 11).

I.

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit rechtserheblich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

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 Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (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 und – soweit 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 des Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst in formeller Hinsicht eine mehrfache Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV. Erstens sei ihm das rechtliche Gehör nicht gewährt worden. Er sei anlässlich eines von ihm selbst initiierten Telefonats betreffend die Ausreisemodalitäten mündlich informiert worden, dass ein Einreiseverbot angeordnet werde; es sei ihm vorgängig in keinem Moment mitgeteilt worden, dass ihm das rechtliche Gehör gewährt werde. Er habe nie zum Ausdruck gebracht, dass er das Einreiseverbot akzeptieren werde und habe verlangt, dass die Verfügung auch seiner

Rechtsvertreterin zugestellt werde. Zweitens sei ihm persönlich das rechtliche Gehör gewährt worden, obwohl bekannt gewesen sei, dass er während des gesamten Strafverfahrens und auch den Verfahren vor den Migrationsbehörden durch die rubrizierte Rechtsvertreterin vertreten worden sei. Diese hätte beigezogen werden müssen. Drittens lege die Vorinstanz nicht dar, wie sie die Verhängung eines zwölfjährigen Einreiseverbots begründe. Insbesondere erschliesse sich nicht, warum eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliege. Zudem habe die Vorinstanz ihn nie zu seinen privaten Interessen an einem weiteren Verbleib in der Schweiz befragt und keine Interessenabwägung vorgenommen. Sie habe überdies nicht berücksichtigt, dass er aufgrund einer Provokation in einen Raufhandel verwickelt worden sei, weshalb ein zentraler Aspekt bei der Beurteilung des sicherheitspolitischen Interesses ausser Acht gelassen und der Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sei. Ebenso wenig seien strafmindernde Aspekte in die Abwägung miteinbezogen worden. Die 2008 und 2009 begangenen SVG-Delikte seien ebenfalls unbeachtet geblieben, wobei diese beweisen würden, dass sich die Delinquenz auf eine kurze Phase begrenze, die mittlerweile über zehn Jahre zurückliege (BVGer-act. 3).

3.2 Die Parteien haben im Verwaltungsverfahren und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 ff. VwVG). Dazu gehört, dass die Behörde die Partei anhört, bevor sie verfügt (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Sie hat ihren Entscheid in der Folge in nachvollziehbarer Weise zu begründen, so dass er sachgerecht angefochten werden kann (Art. 35 Abs. 1 VwVG). In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 142 II 324 E. 3.6; 142 II 49 E. 9.2). Dabei kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2; 141 III 28 E. 3.2.4 je m.H.). Welchen Anforderungen eine Begründung zu genügen hat, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände und der Interessen der Betroffenen festzulegen (vgl. BGE 112 Ia 107 E. 2b; BVGE 2017 I/4 E. 4.2 m.H.; zum Ganzen KNEUBÜHLER/PEDRETTI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2018, Rz. 7 ff. zu Art. 35; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 17 ff. zu Art. 35; je m.H.).

3.3

3.3.1 Das Migrationsamt des Kantons Solothurn hat den Beschwerdeführer, der sich zu diesem Zeitpunkt in der Justizvollzugsanstalt X. _____ befand, am 22. Januar 2019 anlässlich der Eröffnung der Ausschaffungshaft telefonisch einvernommen. Dabei wurde ihm mitgeteilt, dass die Verhängung eines Einreiseverbots geprüft und verfügt werden könne. Dem Beschwerdeführer wurde die Möglichkeit eingeräumt, sich dazu zu äussern. Er hat zu Protokoll gegeben, Verwandte in Deutschland, Italien und Schweden zu haben, weshalb er bitte, von einer Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II abzusehen. Zudem würden seine «Brüder etc.» in der Schweiz leben (SEM-act. 3). Der Beschwerdeführer wurde demnach vor dem Erlass der Verfügung angehört. Dass dabei nicht explizit erwähnt wurde, dass es sich um die Gewährung des rechtlichen Gehörs handle, vermag nichts daran zu ändern, dass der Beschwerdeführer Gelegenheit erhalten hat, sich zur Anordnung eines Einreiseverbots zu äussern und Einwände dagegen vorzubringen. Insoweit erübrigt sich die vom Beschwerdeführer beantragte Befragung der während des Telefonats anwesenden Angestellten der Justizvollzugsanstalt X. _____. Zudem kann das rechtliche Gehör selbstverständlich auch mündlich gewährt werden. Diesbezüglich ist keine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 VwVG zu erkennen. Ferner rügt der Beschwerdeführer, dass seine Rechtsvertreterin nicht beigezogen worden ist. Zwar ist es richtig, dass sie ihn sowohl im Straf- als auch im Verwaltungsverfahren betreffend den Entzug der Niederlassungsbewilligung vertreten hatte. Allerdings verfügte sie zum Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht über eine Bevollmächtigung, wonach sie zur Vertretung in einem Verfahren betreffend Fernhaltemassnahmen mandatiert sei. Der Beschwerdeführer hat auch nicht entsprechend interveniert und den Beizug seiner in den vorangegangenen Verfahren mandatierten Rechtsvertreterin verlangt. Das Migrationsamt war demnach in Unkenntnis eines für das Einreiseverbotsverfahren gewünschten Vertretungsverhältnisses weder in der Lage noch gehalten, für die Gewährung des rechtlichen Gehörs die aktuelle Rechtsvertreterin beizuziehen. Diese hat dem Migrationsamt im Übrigen erst am 30. Januar 2019 – und damit nach Erlass der angefochtenen Verfügung – die Übernahme des Mandatsverhältnisses angezeigt. Demnach ist auch in dieser Hinsicht keine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erkennen.

3.3.2 Was die gerügte unzureichende Begründung anbelangt, ist festzustellen, dass diese zwar in knapper und sehr gedrängter Form darlegt, dass aufgrund der Verurteilung wegen Raufhandels und versuchter vorsätzlicher Tötung von einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit

und Ordnung ausgegangen werde. Allerdings fehlen sowohl eine Auseinandersetzung mit der Legalprognose als auch eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen im Rahmen einer Verhältnismässigkeitsprüfung. Auch sonst ist die Begründung trotz der Verhängung eines langjährigen Einreiseverbots sehr allgemein gehalten. Die Vorinstanz ist ihrer Begründungspflicht folglich nur unzureichend nachgekommen (Urteil des BVGer F-7993/2016 vom 5. März 2019 E. 4.3).

3.4 Aufgrund der festgestellten Gehörsverletzungen wegen der unzureichenden Verfügungsbegründung ist zu prüfen, ob der Mangel einer Heilung zugänglich ist (vgl. etwa Urteil des BGer 1C_39/2017 vom 13. November 2017 E. 2.1 m.H.). Hierzu ist festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer möglich war, auch auf Basis der rudimentär ausgefallenen Begründung sachgerecht gegen die Verfügung vorzugehen und zusätzliche Einwendungen – insbesondere was die Fragen der schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie seine privaten Interessen angeht – im Beschwerdeverfahren ausführlich darzulegen. Die Vorinstanz hat sich zudem im Rahmen der Vernehmlassung zum Risiko der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie zur Interessenabwägung geäußert, woraufhin dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Einreichung einer Replik eingeräumt wurde. Die Gehörsverletzung erscheint vor diesem Hintergrund als leicht. Eine Kassation des angefochtenen Einreiseverbots würde folglich zu einem prozessualen Leerlauf führen. Demnach erscheint eine Heilung der Gehörsverletzung durch das Bundesverwaltungsgericht, welches über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz verfügt, ausnahmsweise gerechtfertigt (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 sowie BVGE 2012/24 E. 3.4 je m.H.). Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund des fortgeschrittenen Verfahrens und dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Angelegenheit.

3.5 Im Folgenden bleibt in materieller Hinsicht zu prüfen, ob die Anordnung des Einreiseverbots und dessen Dauer rechtmässig und verhältnismässig waren.

4.

4.1 Das SEM argumentiert in der angefochtenen Verfügung, der Beschwerdeführer sei mit Urteil des Obergerichts Bern vom 11. Dezember 2014 wegen Raufhandels und versuchter vorsätzlicher Tötung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt worden, womit eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe. Der Erlass einer Fernhaltemassnahme von zwölf Jahren sei

zur Vermeidung künftiger Delikte auch unter Berücksichtigung der privaten Interessen gerechtfertigt und verhältnismässig (SEM-act. 4). In der Vernehmlassung ergänzt das SEM, aufgrund der Schwere der begangenen Straftat und des betroffenen höchsten Rechtsgutes müsse selbst ein geringes Risiko künftiger Straftaten nicht toleriert werden. Was die privaten Interessen des Beschwerdeführers anbelange, könne seiner Ehefrau und den in einem anpassungsfähigen Alter stehenden Kindern eine Ausreise in den Kosovo zugemutet werden. Sollten die Ehefrau und die Kinder sich hingegen weiterhin in der Schweiz aufhalten, könne der familiäre Kontakt auch durch Besuche im Kosovo oder moderne Kommunikationsmittel gepflegt werden (BVGer-act. 9).

4.2 Der Beschwerdeführer wendet hiergegen hauptsächlich ein, von ihm gehe keine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Die Vorinstanz habe die strafmindernden Umstände nicht berücksichtigt. Er habe sich damals als junger Erwachsener in einer schwierigen Phase befunden und sei durch eine Provokation in den Raufhandel verwickelt worden. In den letzten zehn Jahren habe er bewiesen, dass er gewillt und fähig sei, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Insbesondere habe er sich nach der Tat bis zum Antritt seiner Strafe sechseinhalb Jahre wohlverhalten. Es könne nur noch von einem «minimalsten Rückfallrisiko» ausgegangen werden, zumal er nicht einschlägig vorbestraft sei. Im Strafvollzug sei ihm eine humorvolle, ruhige und zurückhaltende Persönlichkeit attestiert worden. Die Anordnung des Einreiseverbots sei zudem unverhältnismässig. Er sei in der Schweiz aufgewachsen, habe hier die Schulen besucht und eine Lehre gemacht. Er habe keine Schulden und sei nie von der Sozialhilfe abhängig gewesen. Seine Eltern und Brüder sowie weitere Verwandte würden in der Schweiz leben. Mit dem Kosovo sei er nur aus Ferienaufenthalten vertraut, zudem spreche er lediglich schlecht Albanisch. Seine Lehre als Heizungsinstallateur nütze ihm dort nichts, da die meisten Heizungen dort mit Holz betrieben würden. Ohnehin seien die wirtschaftlichen Verhältnisse im ganzen Land schlecht. Er könne sich als mittlerweile 30-Jähriger dort nicht mehr integrieren. Schliesslich würden seine zwei Kinder über eine Niederlassungsbewilligung verfügen, das Gesuch um Erteilung der Niederlassungsbewilligung für seine Frau sei noch hängig (BVGer-act. 1-3; 11).

5.

5.1 Das SEM kann ein Einreiseverbot gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67

Abs. 2 Bst. a AIG). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Die Anordnung eines Einreiseverbots von mehr als fünf Jahren Dauer ist zulässig, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG). Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Grundsatzurteil vom 26. August 2014 (BVGE 2014/20) entschieden, dass Einreiseverbote, die auf der Grundlage von Art. 67 Abs. 1 oder 2 AIG ergehen, zwingend auf eine bestimmte Dauer zu befristen sind. Die Verbotsdauer kann dabei bis maximal 15 Jahre, im Wiederholungsfalle 20 Jahre betragen. Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

5.2 Das in Art. 67 AIG 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 3813). Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter; sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). In diesem Sinne liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden (vgl. Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE, SR 142.201]). Bestand ein solches Verhalten in der Vergangenheit, bildet dies ein gewichtiges Indiz für die Gefahr entsprechender künftiger Störungen (vgl. BVGE 2017 VII/2 E. 4.4; Urteil des BVGer F-1910/2019 vom 2. Juni 2020 E. 3.2 je m.H.). 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.; statt vieler zuletzt Urteil des BVGer F-2/2018 vom 30. September 2020 E. 6.2).

5.3 Eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG setzt mehr voraus als eine einfache Gefährdung nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a zweiter Halbsatz AIG. Verlangt wird eine qualifizierte Gefahr, über deren Vorliegen gestützt auf alle Umstände des Einzelfalles zu befinden ist. Eine solche Gefahr darf

nicht leichthin angenommen werden. Nach der Rechtsprechung kann sie sich etwa aus der Hochwertigkeit des deliktisch bedrohten Rechtsguts ergeben (z.B. Leib und Leben, körperliche und sexuelle Integrität, Gesundheit), aber auch aus der Zugehörigkeit des drohenden Delikts zur besonders schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension (z.B. Terrorismus, Menschen- und Drogenhandel, organisierte Kriminalität), aus der wiederholten Delinquenz und ihrer zunehmenden Schwere oder aus dem Fehlen einer günstigen Prognose (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3; BVGE 2013/4 E. 7.2.4; Urteil F-3595/2017 E. 5.4 m.H.).

6.

6.1 Die Vorinstanz stützte sich beim Erlass des Einreiseverbots hauptsächlich auf das Urteil des Obergerichts Bern vom 11. Dezember 2014, mit dem der Beschwerdeführer wegen Raufhandels und versuchter vorsätzlicher Tötung – beides begangen am 16. August 2009 – zu einer Freiheitsstrafe von 54 Monaten und einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt wurde (SEM-act. 2 S. 175-231). Bereits zuvor war er wegen grober Verkehrsregelverletzung (begangen am 17. August 2008) und Fahrens in fahrunfähigem Zustand (begangen am 23. August 2009) sowie Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs (begangen am 14. November 2009) zweimal zu bedingt vollziehbaren Geldstrafen und Bussen verurteilt worden (siehe Sachverhalt unter B.; SEM-act. 2 S. 172-173).

6.2

6.2.1 Strafrechtlich am schwersten wiegt die Verurteilung wegen Raufhandels und versuchter vorsätzlicher Tötung. Dem Strafurteil des Obergerichts Bern ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 16. August 2009 rund eine halbe Stunde nach Mitternacht mit drei Freunden das (...) in Biel verliess. Daraufhin kam es zu einer Auseinandersetzung mit einer Gruppe, die sich vor dem (...) aufhielt. Im Laufe der Auseinandersetzung stach der Beschwerdeführer einen Beteiligten der gegnerischen Gruppe mit einem Messer, welches nach den Feststellungen des Obergerichts grösser war als ein «normales Sackmesser», in Unterarm und Bauch, wobei mit ersterem Stich die Hauptschlagader durchtrennt, mit letzterem Stich die Leber nur knapp verfehlt wurde. Der Beschwerdeführer und seine Freunde konnten zunächst monatelang nicht ermittelt und erst mittels einer Öffentlichkeitsfahndung gefasst werden (SEM-act. 2 S. 224-225). Das Obergericht führt aus, dass im Zeitpunkt des Zustechens keine Notwehrsituation vorlag und dass der Beschwerdeführer vom Privatkläger nicht angegriffen wurde. Es erachtete den Messereinsatz eindeutig als nicht verhältnismässig und nicht durch vorgängige Beleidigungen gerechtfertigt. Es attestierte dem

Beschwerdeführer sehr verwerfliches Handeln, das von erheblicher krimineller Energie zeuge (SEM-act. 2 S. 189). Den bagatellisierenden beschwerdeweisen Ausführungen, wonach er «nicht ohne jegliche Veranlassung zu einem Messer gegriffen» habe, sondern durch eine Provokation des Geschädigten und dessen Kollegen in einen Raufhandel verwickelt worden sei, sind demnach klar zurückzuweisen. Die Straftat und das verwerfliche Vorgehen können auch in keiner Weise durch den Hinweis auf das junge Alter des zum Tatzeitpunkt knapp 20-Jährigen entschuldigt werden.

6.2.2 Zwar ging das Obergericht davon aus, dass es sich bei der Verwicklung in den Raufhandel und der versuchten vorsätzlichen Tötung wohl um einen «einmalige[n] Ausraster» gehandelt habe (SEM-act. 2 S. 186). Im Strafvollzug hat der Beschwerdeführer sich zudem freundlich, umgänglich und korrekt verhalten (BVGer-act. 1-3, Beschwerdebeilagen 16-24). Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass es sich bei der eventualvorsätzlich versuchten Tötung gemäss Rechtsprechung um eine Tat handelt, die eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG begründet. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer die Tat zwar bereits vor mittlerweile mehr als elf Jahren begangen hat und sich seither klaglos verhalten hat. Für die Beurteilung des klaglosen Verhaltens ist jedoch nicht auf den Begehungszeitpunkt der Straftaten abzustellen, sondern auf die Zeitdauer nach Entlassung in die Freiheit und das seitherige Verhalten, konkret also die Zeit seit dem 31. Januar 2019 (vgl. BVGE 2014/20 E. 5.4 m.H.). Das SEM durfte angesichts dieser Rechtsprechung demnach davon ausgehen, dass die Wahrscheinlichkeit der Realisierung weiterer Straftaten nach wie vor als gross zu erachten ist. Dies gilt umso mehr, als dass die dem Beschwerdeführer zur Hauptsache vorgeworfenen Straftaten mit der körperlichen Unversehrtheit und dem Leben ein hochwertiges Rechtsgut betreffen und zu denjenigen Anlasstaten gehören, die nach geltendem Recht zum Verlust eines jeden Aufenthaltsrechts sowie zu einer obligatorischen Landesverweisung von fünf bis 15 Jahren Dauer führen (Art. 121 Abs. 3 Bst. a und Abs. 4 BV; vgl. auch Art. 66a Abs. 1 Bst. a StGB). Dieser Wertung ist in den Schranken des übrigen Verfassungs- und des Völkerrechts Rechnung zu tragen, auch wenn die Bestimmungen nicht direkt auf den Beschwerdeführer anwendbar sind (vgl. Urteil des BGer 2C_861/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 2.2.2 m.H.).

6.3 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass auch zum heutigen Zeitpunkt noch anzunehmen ist, vom Beschwerdeführer gehe eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG aus. Das gegen ihn verhängte Einreiseverbot darf daher ohne Verletzung von Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG die Regelhöchstdauer von fünf Jahren übersteigen.

7.

7.1 Es bleibt folglich zu prüfen, ob die angefochtene Verfügung in rechtskonformer Anwendung des Ermessens ergangen ist. Dabei steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung zwischen den berührten öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; ferner statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 555 ff.).

7.2 Das Einreiseverbot soll in seiner spezialpräventiven Wirkung weitere Straftaten des Beschwerdeführers in der Schweiz – und gegebenenfalls im Schengen-Raum – verhindern und ihn dazu anhalten, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise zu Besuchszwecken keine weiteren Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu begehen. Aus generalpräventiver Sicht, die bei Drittstaatsangehörigen in der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist, soll die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis geschützt werden (vgl. BVGE 2014/20 E. 8.2 m.H.). Gewaltdelikte, wie der Beschwerdeführer sie begangen hat, werden zudem als besonders verwerflich erachtet und das damit verbundene öffentliche Interesse an ausländerrechtlichen Massnahmen wird als hoch eingestuft (vgl. Urteil des BGer 2C_71/2020 vom 28. April 2020 E. 4.4; BGE 139 II 65 E. 5.2). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Obergericht Bern den ordentlichen Strafrahmen nach Art. 111 StGB unterschritten hat, da dies mit der langen Verfahrensdauer und dem Strafmilderungsgrund des Versuchs begründet wurde. Im Rahmen der Interessenabwägung ist zudem zu berücksichtigen, dass die Straftaten seit dem 1. Oktober 2016 eine obligatorische Landesverweisung nach sich ziehen würden (Urteil des BGer 2C_1045/2019 vom 30. Januar 2020 E. 5.5 m.H. auf BGE 139 I 31 E. 2.3.2). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass das ihm hauptsächlich zur Last gelegte Delikt bereits über zehn Jahre zurückliege, ist auch an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass

die – mit knapp zwei Jahren relativ kurze – Zeit seit der Entlassung aus dem Strafvollzug am 31. Januar 2019 massgebend ist (BVGE 2008/24 E. 6.2; Urteil des BVGer F-1409/2018 vom 6. April 2020 E. 5.5 m.H.). Insgesamt ist somit nach wie vor von einem erheblichen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen.

7.3

7.3.1 Den öffentlichen Interessen stellt der Beschwerdeführer sein privates Interesse an persönlichen Kontakten zu seinen in der Schweiz lebenden Eltern und Geschwistern sowie weiteren, hauptsächlich in Deutschland und Schweden lebenden Verwandten gegenüber. Seine Söhne würden in der Schweiz über eine Niederlassungsbewilligung verfügen, und der Antrag auf eine Niederlassungsbewilligung für seine Ehefrau sei im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung noch hängig. Er habe fast sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht und sei hier gut integriert. Er spreche lediglich schlecht Albanisch, kenne das Land nur aus Ferienaufenthalten und könne dort aufgrund der wirtschaftlichen Lage kaum eine Arbeitsstelle finden (BVGer-act. 1-3; 11). Der Beschwerdeführer rügt damit eine Beeinträchtigung seines Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass ihm die Niederlassungsbewilligung entzogen wurde, wodurch er das Aufenthaltsrecht in der Schweiz verloren hat. Allfällige Einschränkungen des Privat- und Familienlebens sind somit in erster Linie diesem Umstand geschuldet. Da der Verlust des Aufenthaltsrechts nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, stellt sich einzig die Frage, ob die durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält (vgl. zum Ganzen auch BVGE 2013/4 E. 7.4.1 und 7.4.2).

7.3.2 Bezüglich der Beziehung zu seinen Eltern und Geschwistern in der Schweiz ist vorab festzuhalten, diese nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt. Zum geschützten Familienkreis gemäss Art. 8 EMRK gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 II 1 E. 6.1 m.H.). Seine Ehefrau und die beiden gemeinsamen Kinder halten sich gemäss dem Zentralen Migrationssystem (ZEMIS) nicht mehr in der Schweiz auf. Sie sind ihm in den Kosovo gefolgt. Der Beschwerdeführer hat das Gericht nicht informiert, ob der Antrag seiner Frau auf eine Niederlassungsbewilligung erfolgreich war (vgl. hierzu die beiden in der Sache ergangenen Bundesgerichtsurteile 2C_332/2018 vom 17. Januar 2019 und 2C_432/2016 vom 26. Januar 2018). Dies ist letztlich jedoch ohnehin irrelevant. Selbst wenn

seine Frau und Kinder weiterhin über eine Niederlassungsbewilligung verfügten, würde die Pflege eines regelmässigen Kontaktes in der Schweiz bereits am fehlenden Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers scheitern. Seiner erst 2012 im Alter von 21 Jahren in die Schweiz gelangten kosovarischen Ehefrau ist es ohne weiteres möglich beziehungsweise zumutbar, ihre Ehe in ihrem Heimatland zu leben (BGE 144 I 266 E. 3.3 m.H.). Ihr musste zudem zum Zeitpunkt ihrer Heirat im Jahre 2012 bewusst gewesen sein, dass ihr Mann aufgrund des hängigen Strafverfahrens seine Aufenthaltsberechtigung verlieren könnte und sie ihr Familienleben nicht in der Schweiz würden pflegen können. Schliesslich befinden sich die beiden Söhne mit mittlerweile sieben und fünf Jahren in einem noch anpassungsfähigen Alter, das ihnen eine rasche Adaption an das Leben im Kosovo erlaubt. Mit der Verhängung des Einreiseverbots geht demnach keine Beeinträchtigung des Familienlebens einher.

7.3.3 Zugunsten des Beschwerdeführers ist zu berücksichtigen, dass sich der Mittelpunkt seiner bisherigen Lebensverhältnisse in der Schweiz befinden; er ist mit dreieinhalb Jahren hierher gelangt und hat hier seine prägenden Kinder- und Jugendjahre verbracht. Für ihn spricht zudem, dass er nach seinem Lehrabschluss als Heizungsmonteur bis zum Strafantritt auf diesem Beruf gearbeitet hat und seit 2009 nicht mehr straffällig geworden ist. Zudem verfügt er in der Schweiz über ein grosses Beziehungsnetz aus Freunden und Verwandten, womit er zumindest in sozialer Hinsicht als integriert bezeichnet werden kann. Es ist der Familie und den Freunden des Beschwerdeführers jedoch zuzumuten, sich ausserhalb des Schengen-Raums, namentlich im Heimatstaat Kosovo, zu besuchen und so die Beziehungen, wenn auch in eingeschränktem Mass, aufrechtzuerhalten. Ferner kann das Einreiseverbot zur Wahrnehmung von Besuchen von Familienangehörigen auf begründetes Gesuch hin für eine kurze Zeitspanne suspendiert werden (Art. 67 Abs. 5 AIG; vgl. BVGE 2014/20 E. 8.3.4). Im Kosovo wiederum hat der Beschwerdeführer zwar gemäss eigenen Angaben kaum mehr Verwandte. Dennoch ist er aus Ferienaufenthalten mit seinem Heimatland vertraut und spricht auch Albanisch. Zudem stammt seine Frau von dort und hat den Kosovo erst mit 21 Jahren verlassen, weshalb sie mit den Verhältnissen vertraut ist und dem Beschwerdeführer bei seiner Eingliederung behilflich sein kann.

7.4 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer zweifellos eine engere Bindung zur Schweiz als zum Kosovo hat. Der Kontakt zu seinem Beziehungsnetz in der Schweiz und das Interesse, ohne über die Visumpflicht hinausgehende Einschränkungen einreisen zu

können, sind für den Beschwerdeführer daher von einer gewissen Bedeutung. Dies vermag jedoch das gewichtige öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Sicherheit angesichts seiner schweren, gegen das höchste Rechtsgut gerichteten Straftat nicht zu überwiegen. Nach Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen und in Berücksichtigung der Kasuistik ergibt sich, dass das Einreiseverbot von zwölf auf zehn Jahre zu reduzieren ist (vgl. etwa Urteile des BVGer F-277/2019 vom 7. August 2019; F-3185/2018 vom 15. März 2019).

8.

In Anbetracht der vorangegangenen Ausführungen ist ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht nur der Schweiz, sondern sämtlicher Schengen-Staaten an der längerfristigen Fernhaltung des Beschwerdeführers gegeben. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers – er macht Beziehungen zu Verwandten in Deutschland und Schweden geltend – vermögen nichts daran zu ändern. Die Ausschreibung des Beschwerdeführers im Schengener Informationssystem (SIS II) ist gestützt auf Art. 21 und 24 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystem der zweiten Generation (SIS-II, Abl. L 381/4 vom 28.12.2006) und Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 (SR 362.0) zu bestätigen.

9.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass das angefochtene Einreiseverbot dem Grundsatz nach zu bestätigen ist, die festgelegte Dauer jedoch Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Mit der Reduzierung der Dauer des Einreiseverbots wird dem Antrag des Beschwerdeführers teilweise entsprochen, sodass das Einreiseverbot in teilweiser Gutheissung der Beschwerde bis zum 1. Februar 2029 zu befristen ist.

10.

10.1 Bei diesem Verfahrensausgang würde der Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

10.2 Dem Beschwerdeführer ist aufgrund seines teilweisen Obsiegens gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen. Dabei ist auf die Kostennote vom 26. August 2019 abzustellen,

mit der ein Aufwand von 8 Stunden 14 Minuten à Fr. 260.– zuzüglich Auslagen von Fr. 556.70.– (total Fr. 2'707.40) dargetan wurde. Dies erscheint in Anbetracht der zwei Eingaben (Beschwerdeschrift und Replik), der nicht notwendigen Länge der Beschwerdeschrift (40 Seiten Text) und der aussergewöhnlich vielen Kopien (total 959) insgesamt als zu hoch. Die Kostennote ist entsprechend zu kürzen und auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Davon hat im Umfang des Obsiegens Fr. 330.- die Vorinstanz zu tragen. Die verbleibenden Fr. 1'670.– für das Honorar der als amtlichen Anwältin eingesetzten Rechtsvertreterin gehen zulasten der Gerichtskasse. Der Beschwerdeführer hat das amtliche Honorar dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot bis zum 1. Februar 2029 befristet.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 330.– auszurichten.

4.

Der amtlichen Anwältin, Rechtsanwältin Dr. Franziska Ryser-Zwygart, wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'670.– 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 Solothurn

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Christa Preisig

Versand: