

BVGer F-2561/2019 vom 5. Februar 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-02-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2561_2019

FR: TAF F-2561/2019 du 5 février 2021

IT: TAF F-2561/2019 del 5 febbraio 2021

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört als Behörde nach Art. 33 VGG zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist folglich für die Beurteilung der vorliegenden Sache zuständig.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat als Partei am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders betroffen und hat - unter Vorbehalt der nachfolgenden E. 1.3 - ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist folglich beschwerdelegitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht, der Gerichtskostenvorschuss fristgerecht beglichen (Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 VwVG, Art. 52 Abs. 1 VwVG, Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 1.3

Mit der Aufhebung der Ausschreibung im Schengener Informationssystem gemäss Mitteilung der Vorinstanz vom 21. Dezember 2020 ist das Einreiseverbot in den Schengenraum hinfällig geworden. In diesem Umfang fällt das aktuelle Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG) dahin. Im Übrigen ist nach dem Gesagten auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.4

Nicht restlos verständlich ist, was der Beschwerdeführer mit dem Subeventualbegehren 4 - es seien vorgängig eines Entscheides zusätzliche Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen - genau anstrebt. Ein Rückweisungsantrag jedenfalls wird nicht gestellt oder begründet. Das Bundesverwaltungsgericht klärt sodann unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien den Sachverhalt von Amtes wegen ab. Die Beschwerde enthält ausser den Beweisofferten bezüglich des Strafbefehls und des Scheidungsurteils keine Beweisanträge - jener ist aktenkundig und dieses irrelevant - und zeigt nicht auf, inwieweit der Sachverhalt unvollständig erstellt sein soll. Zumal er das auch nicht offenkundig ist, hätte es dem Beschwerdeführer obliegen, Sachverhaltsrügen entsprechend zu substantiieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_177/2018 vom 22. August 2019 E. 3.3 m.w.H.).

E. 1.5

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und 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.).

E. 3.1

Landesrechtliche Grundlage der angefochtenen Verfügung ist Art. 67 des seit 1. Januar 2019 in Kraft stehenden Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20), der - soweit interessierend - mit dem von der Vorinstanz zitierten Art. 67 des Ausländergesetzes (AuG) übereinstimmt.

E. 3.2

Gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG kann das SEM gegen ausländische Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, ein Einreiseverbot verfügen. Dieses wird - so Art. 67 Abs. 3 AIG - für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt, kann aber für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn von der ausländischen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (vgl. BVGE 2014/20 E. 5). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 3.3

Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [im Folgenden: Botschaft] BBl 2002 3813, welche in Bezug auf die Regelungen zum Einreiseverbot weiterhin massgeblich ist). 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 (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Demgegenüber müssen bei Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen wird (Art. 77a Abs. 2 VZAE). Bestand ein solches Verhalten in der

Vergangenheit, so wird die Gefahr entsprechender künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Botschaft, a.a.O. S. 3760 sowie Urteil des BVer F-7649/2016 vom 13. März 2018 E. 3.2 m.H.).

E. 4.1

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer eine Ehe mit einer EU-Bürgerin aus ehefremden Gründen, nämlich zur Umgehung der ausländerrechtlichen Vorschriften, geschlossen habe. Die entsprechende Feststellung durch das Migrationsamt des Kantons Zürich sei mit der Abweisung der Rechtsmittel, zuletzt durch das Bundesgericht, rechtskräftig geworden.

E. 4.2

Das Eingehen einer Scheinehe wird praxismässig als schwerwiegender Verstoß gegen die öffentliche Ordnung angesehen (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG; vgl. etwa Urteile des Bundesverwaltungsgerichts F-4405/2016 vom 28. Juni 2017 E. 6.2, C-323/2013 vom 14. April 2014 E. 4, C-1483/2012 vom 4. April 2014 E. 5.4 oder C-2348/2012 vom 28. August 2013 E. 4.4). Die eigene Überzeugung des Beschwerdeführers, von ihm werde in Zukunft keine Gefahr mehr ausgehen, ist aufgrund der gegenteiligen gesetzlichen Vermutung (vgl. E. 3.3) nicht massgeblich. Mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 11. März 2018 steht fest (und wird auch nicht mehr ernsthaft bestritten), dass der Beschwerdeführer eine Umgehungshe geschlossen hatte. Die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG sind somit fraglos erfüllt.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer verweist auf den zeitgleich mit der angefochtenen Verfügung erlassenen Strafbefehl. Es dürfe aufgrund des Verbotes des Dualismus und in Anlehnung an die Regelungen der Art. 62 Abs. 2 und 63 Abs. 3 AIG kein Einreiseverbot erlassen werden, zumal die Strafverfolgungsbehörden auf die Ausfällung einer Landesverweisung verzichtet hätten. Ausserdem sei im Strafbefehl sein guter Leumund gewürdigt worden. Der Beschwerdeführer verkennt damit zweierlei:

E. 4.3.1

Zum Ersten steht die strafrechtliche Landesverweisung - eine sichernde Massnahme mit starker materieller Strafkomponekte - den Strafverfolgungsbehörden erst seit dem 1. Oktober 2016 mit Inkrafttreten der Art. 66a ff. StGB zu Gebote. Vorliegend wurde eine Katalogtat beurteilt (Art. 66a Abs. 1 Bst. n StGB) - es handelte sich somit in casu jedenfalls um eine Sanktionsschärfung, die dem strafrechtlichen Rückwirkungsverbot untersteht. Nachdem die Eheschliessung als Anlasstat am (...) 2015 stattgefunden hatte, konnte diese Massnahme somit gar nicht ausgesprochen werden (Grundsatz *nulla poena sine lege praevia*, Art. 2 Abs. 1 StGB; Popp/Berkemeier, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar StGB I, 4. Aufl. 2019, N 20 zu Art. 2 StGB; Zurbrügg/Hruschka, ebenda, N 61 [zur Rechtsnatur: N 53 ff.] vor Art. 66a-66d StGB). Ferner ist die Sanktionszumessung im Strafbefehl nicht näher begründet. Die Annahme, es sei der Leumund des Beschwerdeführers in irgendeiner Hinsicht zu seinen Gunsten berücksichtigt, ist reine Spekulation.

E. 4.3.2

Zum Zweiten handelt es sich beim Einreiseverbot in erster Linie nicht um eine Sanktion, sondern um eine präventive Massnahme zur Abwendung künftiger Störungen (vorne, E.

3.3). Das Schliessen einer Umgehungshe - und damit der Vermutungssachverhalt für die Annahme einer künftigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit als Eingangserfordernis des Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG - wurde durch die ausländerrechtlich zuständigen Behörden unabhängig von den Strafverfolgungsbehörden rechtskräftig festgestellt.

E. 5

Zu prüfen bleibt, ob die Fernhaltmassnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Im Vordergrund steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

E. 5.1

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gebietet die Bindung des Verwaltungshandelns an die Zweckbestimmung der Ermessenseinräumung (Moor/Flückiger/Martenet, *Droit administratif*, 3e éd. 2012, vol. I, S. 743). Der auf Art. 5 Abs. 2 BV abgestützte Grundsatz fordert in einer allgemeinen Umschreibung, dass eine Verwaltungsmassnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, notwendig und zumutbar sein soll (Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8. Aufl., Rz. 514 m.w.H.). Das Kriterium der Eignung verpflichtet das Verwaltungshandeln auf die Erreichung des anvisierten öffentlichen Interesses (definiert die "Präzision staatlichen Handelns" [Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 522]). Die Erforderlichkeit gebietet, eine Massnahme so zu bemessen, dass der angestrebte Zweck nicht auch mit einer milderen Massnahme erreicht werden könnte ("Intensität staatlichen Handelns" [Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 522]). Die Zumutbarkeit schliesslich ist - in einer wertenden Abwägung - zu bejahen, wenn der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den dem Privaten auferlegten Belastungen oder bewirkten Eingriff steht - die Massnahme muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 556 f.).

E. 5.2

Wie bereits festgehalten, folgt aus dem bereits festgestellten Verstoss durch den Beschwerdeführer gegen die Rechtsordnung die Vermutung der Gefahr für die öffentliche Sicherheit durch künftige neuerliche Verstösse. Angesichts der vergangenen Verstösse, die in illegalen Einreisen einerseits, der Täuschung der Behörden durch das Eingehen von inhaltsleeren Ehen zur Umgehung der ausländerrechtlichen Vorschriften andererseits bestanden, erscheint ein Einreiseverbot als Fernhaltmassnahme zur Verhinderung künftiger Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ohne weiteres als geeignet und erforderlich.

E. 5.3

Für die Prüfung der Zumutbarkeit ist eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits vorzunehmen. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden den Ausgangspunkt der Überlegungen

E. 5.3.1

Der Beschwerdeführer schloss am (...) 2015 eine Ehe, welche in Wirklichkeit ehefremden Zwecken - namentlich der Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften durch den

Beschwerdeführer, mutmasslich aber auch wirtschaftlichen Interessen der Ehefrau (Zuhalten einer Arbeitsstelle, Geldleistungen) und Dritter (Entgelt für die Vermittlung der Ehe) - diene. Auffällig ist, dass der Eheschluss ein hängiges Rechtsmittelverfahren beendete, in dem seine wegen einer mutmasslichen früheren Umgehungshe in Frage stehende Aufenthaltsbewilligung zu beurteilen gewesen wäre. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass bereits der erste Aufenthaltstitel wegen des Führens einer inhaltsleer gewordenen - respektive mutmasslich von Beginn weg gewesen - Ehe nicht verlängert wurde (vgl. zu den früheren Ehen u.a. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Juni 2018 E. 3.2 vi-act. 1/56, zu den Hintergründen der Vermittlung der Ehe durch Dritte ebenda, E. 3.5 f. vi-act. 1/53 f. resp. Urteil des BGer vom 11. März 2019 E. 5.1 f. und 5.6 vi-act. 100 ff.). Er verschaffte sich mit der Umgehungshe erhebliche aufenthaltsrechtliche Vorteile. Er tat dies zum wiederholten Male und zumindest im letzten Fall mit planmässigem Vorgehen. Das Fehlverhalten wiegt objektiv schwer; aus dem manifestierten Verhalten ist auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen. Es ist einerseits aus spezialpräventiver Sicht angezeigt, weitere illegale Handlungen dieser Art durch den Beschwerdeführer zu unterbinden. Zudem ist die hohe Bedeutung der ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung zu betonen. Es besteht deshalb das generalpräventiv motivierte Interesse, diese ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmepraxis zu schützen (zur Berücksichtigung generalpräventiver Überlegungen vgl. z.B. Urteile des BGer 2C_773/2019 vom 5. Dezember 2019 E. 3.3 und 3.4.3 oder 2C_516/2014 vom 24. März 2015 E. 4.3.2 je m.w.H.).

E. 5.3.2

Auf Seiten der privaten Interessen fallen die lange Aufenthaltsdauer und die - soweit ersichtlich - erfolgreiche berufliche Integration des Beschwerdeführers ins Gewicht. Ersteres ist indessen insofern zu relativieren, als der Aufenthalt zumindest weitestgehend nur durch das Eingehen oder Aufrechterhalten von Umgehungssehen gesichert werden konnte. Zur beruflichen Integration ist zu bemerken, dass sich die gewonnenen Erkenntnisse im Bäckerei- und Gastronomiesektor ohne weiteres auch in der angestammten Heimat des Beschwerdeführers (und auch in Italien, wo er sich aktuell aufzuhalten scheint) verwertet werden können. An der unternehmerischen Tätigkeit bestehen zudem erhebliche Zweifel (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Juni 2018 E. 3.10 f, vi-act. 1/50 f.; vom Bundesgericht offengelassen: vi-act. 1/98). Zur persönlichen Integration wird seitens des Beschwerdeführers - der sich vor der Vorinstanz nicht vernehmen liess - auf Beschwerdeebene einzig vage auf «viele Bekannte und Freunde in der Schweiz» verwiesen; inwieweit diese Kontakte besonders intensiv sein sollen und nicht anderweitig aus der Ferne mittels moderner Formen der Telekommunikation respektive in der persönlichen Begegnung im übrigen Schengenraum, der dem Beschwerdeführer nun offensteht, wahrgenommen werden können, wird nicht erklärt. Nach den Feststellungen des Bundesgerichts verbrachte der Beschwerdeführer die Jahre seiner Kindheit, Jugend und des jungen Erwachsenenalters in der Heimat und durchlief dort auch Schul- und Berufsbildung. Die Türkei scheint er regelmässig zu bereisen, auch besteht dort ein familiäres und soziales Netz (Urteil des Bundesgerichts vom 11. März 2019 E. 5.5, 7.1 vi-act. 1/98, 100). In der Beschwerde ans Bundesgericht vom 3. September 2018 gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts hatte der Beschwerdeführer zu dieser Frage keine Stellung genommen, er hatte sich auf die Frage der wirtschaftlichen Integration konzentriert (vgl. vi-act. 1/64 ff.).

E. 5.3.3

In einer wertenden Gewichtung der entgegenstehenden Interessen kann nicht geschlossen werden, das private Interesse des Beschwerdeführers an unkontrollierten Einreisen in die Schweiz überwiege das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung. Das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot stellt auch in der Dauer unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen eine angemessene und verhältnismässige Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit dar.

E. 5.4

Nicht mehr zu beurteilen ist nach deren Löschung die Ausschreibung des Einreiseverbotes im Schengener Informationssystem (vorne, E. 1.3).

E. 6

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer unterliegt mit seinen Begehren, soweit diese nicht gegenstandslos geworden sind. Betreffend den gegenstandslos gewordenen Teil kann mit Blick auf Art. 5 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) und die Praxis (statt Vieler Urteil des BGer F-5525/2016 vom 14. Dezember 2017 E. 6) in summarischer Würdigung von einem mutmasslichen Unterliegen ausgegangen werden,

E. 7.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dessen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VVG). Diese werden in Anwendung der massgeblichen Grundsätze (vgl. Art. 1 ff. des) auf Fr. 1'200.- festgesetzt und dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer aufgrund seines Unterliegens nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

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