

BVGer F-4823/2022 vom 6. März 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-03-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4823_2022

FR: TAF F-4823/2022 du 6 mars 2023

IT: TAF F-4823/2022 del 6 marzo 2023

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

E. 1.2

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

E. 1.3

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

E. 1.4

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

E. 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 die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3.1

Nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) kann das SEM 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. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen (Art. 77a Abs.

1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt (Art. 77a Abs. 2 VZAE).

E. 3.2

Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 erster Satz AIG). Es kann für eine längere Dauer angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 zweiter Satz AIG).

E. 3.3

Die verfügende Behörde kann ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot endgültig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 erster Satz AIG).

E. 3.4

Der Bestand und die Dauer des Einreiseverbots sind in jedem Fall unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG) zu überprüfen. Eine Prognose, für welchen Zeitraum die Sicherungsmassnahme notwendig sein wird, ist naturgemäss nicht möglich. Abstufungen betreffend die Dauer ergeben sich aus der wertenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung und den privaten Interessen, welche die betroffene Person an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme hat (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1). 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 Abs. 1 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 4.1

Die Vorinstanz begründet das Einreiseverbot damit, dass der Beschwerdeführer eine Scheinehe eingegangen sei, was rechtskräftig festgestellt worden sei. Damit habe er sich erhebliche aufenthaltsrechtliche Vorteile verschaffen wollen. Das Eingehen einer Scheinehe werde praxisgemäss als schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Ordnung angesehen. Die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots seien folglich erfüllt. Aus dem Verhalten des Beschwerdeführers, das eine beträchtliche betrügerische Energie und eine Geringschätzung für die hiesige Rechtsordnung zum Ausdruck bringe, lasse sich auf eine (zukünftige) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung schliessen. Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltungsmassnahme überwiege die geltend gemachten privaten Interessen an einer ungehinderten Einreise in die Schweiz und den Schengen-Raum. Folglich sei der Erlass eines Einreiseverbots von fünf Jahren auch unter Berücksichtigung der privaten Interessen gerechtfertigt und verhältnismässig.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Rechtsgültigkeit der Ehe sei seitens der Republik Kosovo nie in Frage gestellt worden. Die Ehe habe nach wie vor Bestand. Lediglich die Schweizer Behörden hätten sich im Zusammenhang mit dem eingereichten Familiennachzugsgesuch auf den Standpunkt gestellt, es handle sich um eine Scheinehe.

Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liege jedoch nicht vor und für die Anordnung eines Einreiseverbots bestehe keine gesetzliche Grundlage. Im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeitsprüfung sei festzuhalten, dass er sich nie unrechtmässig in der Schweiz aufgehalten habe, sondern von Anfang an den legalen Weg via Gesuch um Einreise gewählt habe. Er habe sich stets an die Anordnungen der Behörden gehalten, sei nie straffällig geworden oder habe Sozialhilfebeiträge bezogen. Daraus könne geschlossen werden, dass er sich auch künftig an die öffentliche Ordnung halten werde. Es bestehe somit kein öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung. Hinsichtlich der privaten Interessen sei festzuhalten, dass er nach wie vor mit seiner Ehefrau verheiratet sei und diese regelmässig in der Schweiz besuchen möchte. Durch die Ausschreibung im SIS habe er zudem keine Möglichkeit mehr, seine im Schengen-Raum lebenden Geschwister zu besuchen. Die Voraussetzungen für die SIS-Ausschreibung seien nicht erfüllt. Aufgrund einer Abwägung der Interessen wäre ein auf höchstens zwei Jahre befristetes Einreiseverbot angemessen.

E. 4.3

In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, das Verwaltungsgericht des Kantons C._____ habe rechtskräftig festgestellt, dass der Beschwerdeführer eine Umgehungssehe geschlossen habe. Die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot seien somit fraglos erfüllt. Der Beschwerdeführer habe durch das Eingehen und Aufrechterhalten einer Scheinehe die Migrationsbehörden getäuscht. Der familiäre Kontakt könne auch durch Besuche im Kosovo oder über moderne Kommunikationsmittel gepflegt werden. Zudem bestehe die Möglichkeit einer kurzzeitigen Suspension der Fernhaltungsmaßnahme. Ein Verzicht auf eine Ausschreibung im SIS käme schliesslich nur in Frage, wenn der Beschwerdeführer im Besitz eines Aufenthaltstitels eines Schengen-Mitgliedstaats wäre, was vorliegend nicht der Fall sei. Unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen werde das Einreiseverbot in teilweiser Wiedererwägung auf drei Jahre reduziert.

E. 4.4

In der Replik bringt der Beschwerdeführer vor, es sei nochmals festzuhalten, dass weder er noch seine Ehefrau mit dem Eingehen einer Ehe gegen gesetzliche Vorschriften verstossen oder behördliche Verfügungen missachtet hätten. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung sei zu keinem Zeitpunkt gefährdet worden. Er habe zudem keine Sozialhilfekosten verursacht oder habe in Haft genommen werden müssen. Da kosovarische Staatsangehörige für die Einreise in die Schweiz ein Visum benötigen würden, hätten die Schweizer Behörden es unabhängig vom Erlass eines Einreiseverbots in der Hand, über eine allfällige Einreise in die Schweiz zu entscheiden. Der Erlass eines Einreiseverbots sei deshalb unnötig. Auch das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot sei angesichts seiner privaten Interessen unverhältnismässig. Dasselbe gelte für die Ausschreibung im SIS, zumal er keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle.

E. 5

Am 1. Dezember 2022 kam die Vorinstanz im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens teilweise auf das angefochtene Einreiseverbot zurück und befristete dieses neu bis zum 8. September 2025. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet daher lediglich noch das für die Dauer von drei Jahren ausgefallte Einreiseverbot, mitsamt dessen Ausschreibung im SIS (Art. 58 Abs. 3 VwVG). Soweit die Beschwerde vom 24. Oktober 2022 darüber hinausgeht, ist sie als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 6

Das Eingehen einer Scheinehe wird praxisgemäss als Verstoss gegen die öffentliche Ordnung nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) angesehen (vgl. etwa Urteile des BVGerF-4288/2021 vom 28. September 2022 E. 4.3; F-4177/2019 vom 27. April 2021 E. 4.4; F-2561/2019 vom 5. Februar 2021 E. 4.2). Mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons C. _____ vom 2. Februar 2022 steht fest, dass der Beschwerdeführer eine Umgehungshe geschlossen hatte. Folglich liegt entgegen seiner Ansicht ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor. Sein Vorbringen, im Kosovo sei seine Ehe zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt worden, ist nicht massgeblich. Der Fernhaltegrund nach Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) ist gesetzt.

E. 7.1

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. E. 3.4).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass von ihm eine Gefahr für künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehe. Dabei übersieht er, dass er durch das Eingehen und Aufrechterhalten einer Scheinehe versucht hat, die Migrationsbehörden zu täuschen, um sich dadurch aufenthaltsrechtliche Vorteile zu verschaffen. Ein solches Fehlverhalten wiegt objektiv schwer. Das Einreiseverbot hat deshalb spezialpräventiven Charakter, um weiteren illegalen Handlungen entgegenzuwirken, zumal der Beschwerdeführer jede Einsicht in die Problematik seines Tuns vermissen lässt. Darüber hinaus kommt bei Drittstaatsangehörigen der Rückfallgefahr im Vergleich mit Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) eine geringere Tragweite zu (BGE 139 II 121 E. 6.1; 136 II 5 E. 4.2; BVGE 2017 VII/2 E. 4.4). Zu berücksichtigen ist zudem das generalpräventiv motivierte Interesse, die öffentliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen (vgl. Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E 2.5 m.H.). So soll ein Einreiseverbot angesichts der negativen Folgen andere ausländische Personen dazu anhalten, sich an die ausländerrechtliche Ordnung des Gastlandes zu halten. Es besteht demnach ein general- und spezialpräventiv motiviertes Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

E. 7.3

Den öffentlichen Fernhalteinteressen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers entgegenzuhalten. Nachdem die Ehe als Scheinehe qualifiziert wurde und somit keine echte, geschützte Familienbeziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau besteht, ist auch das entsprechende private Interesse als gering einzustufen. Den Geschwistern des Beschwerdeführers, die angeblich im Schengen-Raum leben, ist es zuzumuten, den Beschwerdeführer ausserhalb des Schengen-Raums, namentlich im Kosovo, wo er sich zurzeit befindet, zu besuchen. Ferner kann das Einreiseverbot zur Wahrnehmung von Besuchen von Familienangehörigen auf begründetes Gesuch hin für eine kurze Zeitspanne suspendiert werden. Nicht beeinträchtigt wird sodann die Pflege der Kontakte auf andere Weise als durch persönliche Treffen, namentlich mittels moderner Kommunikationsmittel. Die nachteiligen Auswirkungen des Einreiseverbots bestehen somit darin, dass der Beschwerdeführer während drei Jahren den Kontakt mit seinen Angehörigen

nur unter erschwerten Bedingungen pflegen kann.

E. 7.4

Nach Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen und unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen erweist sich das vorliegende dreijährige Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich seiner Dauer als verhältnismässig (vgl. Urteile F-4288/2021, F-4177/2019, F-2561/2019, F-761/2019).

E. 8

Abschliessend zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz angeordneten und vom Beschwerdeführer beanstandeten Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS.

E. 8.1

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im 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]).

E. 8.2

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 Schweiz hat im Anwendungsbereich des Schengen-Rechts nicht nur eigene Interessen zu wahren, sondern ist als Folge des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Administration des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf dem das Schengen-System beruht, zur Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet (BVGE 2011/48 E. 6.1). Die Ausschreibung des Beschwerdeführers im SIS ist gestützt auf Art. 21 und 24 der SIS-II-VO und Art. 21 der N-SIS-Verordnung zu bestätigen.

E. 9

Zusammenfassend ergibt sich, dass weder das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot noch dessen Ausschreibung im SIS Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit sie nicht durch die Wiedererwägung der Vorinstanz gegenstandslos geworden ist.

E. 10.1

Bei diesem Verfahrensausgang wären die reduzierten Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Gleichzeitig mit der Rechtsmitteleingabe vom 24. Oktober 2022 ersuchte er jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG. In der Zwischenverfügung vom 1. November 2022 wurde der Entscheid darüber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist.

E. 10.2

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. 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 notwendig sind (BGE 144 III 531 E. 4.1; 128 I 225 E. 2.5.1). Eine Beschwerde ist aussichtslos, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 140 V 521 E. 9.1).

E. 10.3

Da die vorliegende Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen ist und von der prozessualen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist, ist das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gutzuheissen und Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Plüss als amtlicher Anwalt einzusetzen.

E. 10.4

Der Beschwerdeführer hat aufgrund der teilweisen Wiedererwägung durch die Vorinstanz zum Teil obsiegt. Als teilweise obsiegende Partei ist ihm zu Lasten der Vorinstanz eine auf den Umfang des Obsiegens (2/5) gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG, Art. 7 Abs. 2 VGKE). Deren Höhe ist mit Blick auf den aktenkundigen Aufwand und die Komplexität des Falles sowie in Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien von Art. 8 ff. VGKE auf Fr. 500.- festzusetzen. Das Honorar, welches zu Lasten des Gerichts geht, bemisst sich dementsprechend auf Fr. 750.- (3/5). Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er dem Gericht das amtliche Honorar zu vergüten (Art. 65 Abs. 4 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

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