

BVGer F-9/2022 vom 10. Juli 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-9_2022

FR: TAF F-9/2022 du 10 juillet 2023

IT: TAF F-9/2022 del 10 luglio 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

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 144 I 11 E. 5.3; 140 I 99 E. 3.4). Die

Teilgehalte des Anspruchs erscheinen in Art. 26-28 VwVG (Akteneinsichtsrecht), Art. 29-33 VwVG (rechtliches Gehör strictu sensu) und Art. 35 Abs. 1 VwVG (Begründungspflicht).

E. 3.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 136 V 117 E. 4.2.2.2; 133 I 201 E. 2.2).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe in ihrem Schreiben vom 14. September 2021 die Dauer des zu verhängenden Einreiseverbots nicht genannt, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sei, von seinem Anspruch auf rechtliches Gehör Gebrauch zu machen.

E. 3.3.1

Demgegenüber bringt die Vorinstanz vor, es sei davon auszugehen, dass es der auf Ausländerrecht spezialisierten Rechtsanwältin des Beschwerdeführers bekannt gewesen sein dürfte, in welchem zeitlichen Rahmen sich ein wegen Scheinehe zu verhängendes Einreiseverbot bewegen dürfte. Folglich wäre es der Rechtsvertretung möglich gewesen, sich dazu im Rahmen des rechtlichen Gehörs umfassend zu äussern. Somit liege keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

E. 3.3.2

Grundsätzlich hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden (BGE 144 I 11 E. 5.3; 141 I 60 E. 3.3). Das Recht auf Orientierung als Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör bezieht sich zur Hauptsache auf jene Informationspflichten der Behörden, die den Beteiligten die Wahrnehmung ihrer Äusserungs- und Mitwirkungsrechte erst ermöglichen (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 491). Der Betroffene muss Kenntnis davon haben, dass eine einseitige hoheitliche Anordnung in Aussicht steht. Des Weiteren muss er über den Gehalt dieser Anordnung wenigstens in groben Zügen Bescheid wissen und den Umfang sowie die Tragweite der vorzunehmenden Sachverhaltsabklärung erfahren können (vgl. Waldmann/Bickel in: *Praxiskommentar VwVG*, 2. Aufl. 2016, Art. 29 N 72 ff., insbesondere N. 78).

E. 3.3.3

Indem die Vorinstanz den Antrag des Beschwerdeführers, ihm die Dauer der Massnahme bekanntzugeben (vgl. SEM-act. 6), nicht behandelt hat, hat sie das rechtliche Gehör (Recht auf Orientierung als Voraussetzung des Äusserungsrechts) des Beschwerdeführers verletzt. Die Dauer einer Massnahme ist der Massnahme inhärent und muss folglich mit dem rechtlichen Gehör bekanntgegeben werden - das Fachgebiet der Rechtsvertretung spielt dabei keine Rolle. Das Inaussichtstellen eines «mehrjährigen Einreiseverbots» genügt somit nicht. Dadurch, dass sich der Beschwerdeführer im Rahmen des Beschwerdeverfahrens jedoch zur Dauer des Einreiseverbots äussern konnte, ist die Gehörsverletzung als geheilt zu betrachten.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer moniert, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil die Vorinstanz sich nicht mit seinen «persönlichen Interessen» auseinandergesetzt habe. Sie habe aktenwidrig behauptet, er habe keine persönlichen Interessen vorgebracht.

E. 3.4.1

Gemäss Art. 32 Abs. 1 VwVG würdigt die Behörde, bevor sie verfügt, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien (Prüfungspflicht). Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Die Einhaltung dieser Pflicht muss in der Begründung des Entscheids (vgl. dazu E. 3.5.1 hiernach) zum Ausdruck kommen, wobei nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 142 II 49 E. 9.2).

E. 3.4.2

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, private Interessen, welche das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung überwiegen könnten, seien nicht ersichtlich und seien auch im Rahmen der Stellungnahme vom 10. November 2021 nicht geltend gemacht worden. Sie sagt nicht, der Beschwerdeführer habe keine privaten Interessen vorgebracht, sondern hält lediglich fest, diese vermöchten die öffentlichen Interessen nicht zu überwiegen. Sie unterliess es jedoch, die privaten Interessen des Beschwerdeführers zu benennen und darzulegen, inwiefern diese die öffentlichen Interessen nicht zu überwiegen vermögen. Dadurch hat sie ihre Begründungspflicht und somit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör - wenn auch nicht in schwerwiegender Weise - verletzt. Da der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift seine privaten Interessen jedoch darlegen konnte und das Bundesverwaltungsgericht über volle Kognition verfügt, ist die Gehörsverletzung als geheilt zu betrachten.

E. 3.5

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe sich weder zum eingestellten Strafverfahren, noch zu den «nicht erfüllten Voraussetzungen» der SIS II-Ausschreibung und geäussert.

E. 3.5.1

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich für die Behörden die Pflicht, ihren Entscheid ausreichend und nachvollziehbar zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG; BGE 145 IV 99 E. 3.1). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Nicht erforderlich ist,

dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 143 III 65 E. 5.2).

E. 3.5.2

Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, ein Einreiseverbot knüpfe nicht unbedingt an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr. Dies beurteile die Behörde «in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien». Der Beschwerdeführer habe in schwerer Weise gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit verstossen, womit die Voraussetzungen für die Verhängung eines Einreiseverbots gegeben seien. Weiter führt sie aus, der Beschwerdeführer habe keine privaten Interessen aufzeigen können, welche das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung überwiegen könnten. Indem die Vorinstanz darauf hingewiesen bzw. erwogen hat, dass für die Verhängung einer Fernhaltungsmassnahme kein Strafurteil erforderlich ist und der Beschwerdeführer einen schweren Verstoß gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit begangen hat, hat sie sich - wenn auch indirekt - zum eingestellten Strafverfahren und den «nicht erfüllten» Voraussetzungen für die SIS II-Ausschreibung geäußert. Eine Verletzung der Begründungspflicht in dieser Hinsicht ist zu verneinen.

E. 3.6

Nach dem Gesagten besteht keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4

Der Beschwerdeführer ist mit einer portugiesischen Staatsangehörigen verheiratet. Er kann jedoch aus dem Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) keine Rechte ableiten, da er sich rechtsmissbräuchlich auf eine Scheinehe (vgl. nachfolgend E. 6.3) beruft (vgl. Urteile des BVerfG F-5244/2018 vom 8. Juli 2020 E. 5; C-2348/2012 vom 28. August 2014 E. 4.3).

E. 5.1

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. Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein solches vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 5.2

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 (BVG 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. 6.1

Die Vorinstanz führt zur Begründung des Einreiseverbots an, der Beschwerdeführer habe einen schweren Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung i.S.v. Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG begangen, indem er eine Ehe zu ehefremden Zwecken eingegangen sei. Daher sei die Verfügung einer Fernhaltungsmassnahme für die Dauer von drei Jahren «auch unabhängig eines Strafverfahrens angezeigt». Ausserdem knüpfe ein Einreiseverbot nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr an - welche im vorliegenden Fall als gegeben zu erachten sei. Schliesslich seien auch keine privaten Interessen seitens des Beschwerdeführers ersichtlich, die das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung zu überwiegen vermögen. Falls ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt würde, könne auf Gesuch hin die Aufhebung der Fernhaltungsmassnahme geprüft werden.

E. 6.2

Demgegenüber macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, es bestünden rechtskräftig festgestellte Tatsachen, die belegten, dass keine Scheinehe vorliege. So sei das entsprechende Strafverfahren, das sich auf die «aktuellsten Ermittlungsergebnisse» gestützt habe, von der Staatsanwaltschaft E. _____ mit Verfügung vom 18. März 2021 eingestellt worden. Daher gehe von ihm - dem Beschwerdeführer - auch «keine zukünftige Gefahr der öffentlichen Ordnung und Sicherheit» aus und folglich seien die Voraussetzungen zum Erlass eines Einreiseverbots nicht gegeben. Als private Interessen führt der Beschwerdeführer seine lange Aufenthaltsdauer sowie seine erfolgreiche berufliche, persönliche und wirtschaftliche Integration an. Er lebe seit dreizehn Jahren - davon sieben Jahre mit seiner portugiesischen Ehefrau - in der Schweiz, habe hier studiert und sei ein geschätzter langjähriger Mitarbeiter eines traditionsträchtigen Schweizer Unternehmens. Er spreche Deutsch auf Referenzniveau B1 und habe weder Straf- noch Betreibungsregistereinträge. Das Einreiseverbot verwehre ihm und seiner Ehefrau im gesamten Schengen-Raum ein gemeinsames Eheleben, weshalb «auch aus Gründen der Verhältnismässigkeit» kein Einreiseverbot angezeigt sei.

E. 6.3

Das Eingehen einer Scheinehe wird praxisgemäss als schwerwiegender Verstoß gegen die öffentliche Ordnung im Sinn von Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG angesehen (vgl. etwa Urteile des BVGer F-4228/2021 vom E. 4.3; F-4177/2019 vom 27. April 2021 E. 4.4; F-5244/2018 vom 8. Juli 2020 E. 7.4; F-2561/2019 vom 5. Februar 2021 E. 4.2; F-6222/2017 vom 24. März 2020 E. 5.3.3). Mit Urteil des BGer 2C_170/2021 vom 25. August 2021 wurde bestätigt, dass der Beschwerdeführer eine Umgehungshe geschlossen hatte. Das Bundesgericht führt dabei aus, dass es sich bei der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft E. _____ vom 18. März 2021 um ein echtes Novum handle. Die Aussagekraft und Bindungswirkung der Einstellungsverfügung seien - selbst wenn keine novenrechtlichen Hindernisse entgegenstünden - zudem erheblich beschränkt, beziehe sie sich doch nur auf die Ergebnisse einer polizeilichen Kontrolle vom 6. Januar 2021 - die übrigen von der Vorinstanz beachteten Indizien fänden darin keine Erwähnung. In Bezug

auf Sachverhalte, die darin gar nicht festgestellt werden, entfalte die Einstellungsverfügung keine Bindungswirkung (vgl. Urteil des BGer 2C_170/2021 E. 4.3.2). Die Tatsachen, welche den Vorwurf der Scheinehe begründeten, reichen bis ins Jahr 2014 zurück (vgl. dazu Urteil des BGer 2C_170/2021 E. 4.4.1 und 4.4.2). Das Bundesgericht erwog, es sprächen gewichtige Hinweise wie der prekäre Aufenthalt in der Schweiz vor der Hochzeit, die Umstände der Eheschliessung und das Vorliegen einer länger andauernden Parallelbeziehung für eine Scheinehe. Der Beschwerdeführer bringe keine hinreichenden Anhaltspunkte vor, die einen echten Ehewillen glaubhaft machen oder zumindest die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung oder Beweiswürdigung unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots infrage stellen würden (Urteil des BGer 2C_170/2021 E. 4.5). An diesen Schlussfolgerungen vermag die Tatsache, dass das Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz am 18. März 2021 eingestellt wurde, nichts zu ändern. Schliesslich ist anzumerken, dass das Eingehen einer Scheinehe vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird, zumal er sich bei seinem erneuten (Wiedererwägungs-)Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung auf einen «amor superveniens» gestützt hatte. Die Voraussetzungen für ein Einreiseverbot gemäss Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG sind somit erfüllt.

E. 7

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. E. 5.2).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer hat durch das Eingehen und Aufrechterhalten einer Scheinehe die Migrationsbehörden über Jahre hinweg getäuscht und sich dadurch aufenthaltsrechtliche Vorteile verschafft. Ein solches Fehlverhalten wiegt objektiv schwer. Es besteht somit ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

E. 7.2

Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber zu stellen. Er bringt vor, das Einreiseverbot verunmögliche ihm und seiner Ehefrau ein gemeinsames Eheleben im Schengen-Raum. Dies ist allerdings bereits darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdeführer kein Aufenthaltsrecht besitzt. Aufgrund des Einreiseverbots müssen persönliche Treffen in der Regel (vgl. E. 5.2 am Ende) ausserhalb des Schengenraums stattfinden, was dem Beschwerdeführer zugemutet werden kann.

E. 7.3

Nach Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen und unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen (vgl. E. 6.3 in initio) erweist sich das vorliegende dreijährige Einreiseverbot sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich seiner Dauer als verhältnismässig.

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 Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der [hier noch anwendbaren] Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS-II, Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [SIS-II-VO] [abgelöst durch: (EU) 2018/1861 des Europäischen

Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006; vergleiche diesbezüglich dessen Art. 65]).

E. 8.2

Der Beschwerdeführer ist indischer Staatsangehöriger und damit Drittstaatsangehöriger im Sinne von Art. 3 Bst. d SIS-II-VO. Aufgrund der Ausschreibung im SIS II ist es ihm untersagt, den Schengen-Raum zu betreten. In Anbetracht des erheblichen Verstosses gegen die öffentliche Ordnung durch das Eingehen einer Scheinehe und dem daraus folgenden Entzug der Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz ist die Ausschreibung zu Recht erfolgt und verhältnismässig (vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 Abs. 3 SIS-II-VO). Eine mit der Ausschreibung einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung der persönlichen Bewegungsfreiheit hat der Beschwerdeführer mithin in Kauf zu nehmen (Urteile des BVGer F-3533/2016 E. 6.3; F-4369/2015 vom 18. Oktober 2016 E. 6.3).

E. 9

Aus diesen Erwägungen folgt, dass weder das auf drei Jahre befristete Einreiseverbot noch dessen Ausschreibung im SIS II Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 10

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten in der Höhe von Fr. 1'000.- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

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