



Abteilung VI
F-4025/2017

Urteil vom 1. Oktober 2018

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli,
Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiberin Christa Preisig.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Schaad,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein im Jahr 1970 geborener kosovarischer Staatsangehöriger, heiratete im Jahr 1993 seine erste Ehefrau traditionell; im Jahr 2004 erfolgte die zivile Trauung. Aus der Ehe gingen drei Töchter hervor (geb. 1995, 1997 und 2001). Am 9. Mai 2006 wurde die Ehe geschieden.

Am 18. Januar 2007 ging der Beschwerdeführer eine zweite Ehe ein. Er heiratete eine in der Schweiz niedergelassene Landsfrau, die wiederum am 5. Oktober 2006 von ihrem damaligen Mann – wie sich herausstellen sollte dem Bruder des Beschwerdeführers – geschieden worden war. Zum Zeitpunkt der Eheschliessung war die zweite Ehefrau des Beschwerdeführers im vierten Monat schwanger mit dem Kind ihres Ex-Mannes.

Am 6. November 2012 trennten sich der Beschwerdeführer und seine zweite Ehefrau; die Ehescheidung erfolgte am 25. Februar 2013 im Kosovo. Am 1. November 2013 heiratete der Beschwerdeführer erneut seine erste Ehefrau. Die zweite Ehefrau nahm ihre Beziehung zum Bruder des Beschwerdeführers – ihrem ersten Ehemann und Vater ihres während der Ehe mit dem Beschwerdeführer geborenen Sohnes – ebenfalls wieder auf (vgl. zum Ganzen Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 2, S. 13).

B.

Mit Verfügung vom 3. Juli 2015 widerrief das Migrationsamt Zürich die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers (SEM-act. 3, S. 29-31). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bestätigte den Widerruf mit Entscheid vom 21. Dezember 2016 letztinstanzlich (SEM-act. 2).

C.

Nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Verwaltungsgerichts Zürich betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung setzte das Migrationsamt Zürich dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 2. März 2017 eine Ausreisefrist bis am 31. Mai 2017 (SEM-act. 3, S. 15).

D.

Die Vorinstanz gewährte dem Beschwerdeführer hierauf mit Schreiben vom 21. Juni 2017 das rechtliche Gehör bezüglich der Anordnung einer dreijährigen Fernhaltmassnahme (SEM-act. 4, S. 49-50).

E.

Mit Verfügung vom 29. Juni 2017 verhängte die Vorinstanz gegenüber dem

Beschwerdeführer gestützt auf Art. 67 AuG ein dreijähriges Einreiseverbot, gültig bis am 28. Juni 2020. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an und entzog einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Sie begründete die Anordnung der Fernhaltemassnahme einerseits mit dem rechtsmissbräuchlichen Festhalten des Beschwerdeführers an der Ehe mit seiner zweiten Ehefrau. Überdies führte sie an, er sei nicht innerhalb der angesetzten Frist ausgereist (SEM-act. 7, S. 58-59).

F.

Mit Beschwerde vom 18. Juli 2017 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt darin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und des Einreiseverbots. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Zur Begründung führt er im Wesentlichen an, er sei innerhalb der ihm gesetzten Frist ausgereist, weshalb im Sinne von Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG (SR 142.20) kein Anlass für die Anordnung eines Einreiseverbots bestehe. Sollte dieser Auffassung nicht gefolgt werden, sei aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen im Sinne von Art. 67 Abs. 5 AuG von der Verhängung eines Einreiseverbotes abzusehen. Ein solches würde ihn daran hindern, seine Verwandten und Freunde in der Schweiz und seine in Deutschland wohnhafte Tochter zu besuchen (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

G.

Mit Zwischenverfügung vom 31. Juli 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab (BVGer-act. 3).

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 7. September 2017 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und präzisiert, der Grund für die Fernhaltemassnahme sei das Eingehen einer rechtsmissbräuchlichen Ehe (BVGer-act. 6).

I.

Der Beschwerdeführer machte von der ihm eingeräumten Möglichkeit zur Replik keinen Gebrauch.

J.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz, die gestützt auf Art. 67 AuG ein Einreiseverbot zum Gegenstand haben (Art. 31 ff. VGG, Art. 112 Abs. 1 AuG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 112 Abs. 1 AuG).

1.3 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).

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

2.

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

3.

3.1 Das SEM verfügt Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a-c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die

betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht innert Frist nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann sodann nach Art. 67 Abs. 2 AuG Einreiseverbote gegen ausländische Personen erlassen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden sind (Bst. c). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. 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 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

3.2 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot stellt keine Sanktion für vergangenes Verhalten dar, sondern 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 AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter; sie umfasst u.a. die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3809). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung u.a. vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Widerhandlungen gegen Normen des Ausländerrechts fallen ohne Weiteres unter diese Begriffsbestimmung und können ein Einreiseverbot nach sich ziehen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3813). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft an das Risiko einer künftigen Gefährdung an. Gestützt auf sämtliche Umstände des Einzelfalls ist eine entsprechende Prognose zu stellen. Dabei ist naturgemäss primär das vergangene Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C-5068/2015 vom 26. April 2016 E. 3.2; siehe auch F-5525/2016 vom 14. Dezember 2017 E. 5.2; F-3533/2016 vom 31. Mai 2017 E. 3.2; je m.H.).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift geltend, er sei innerhalb der ihm gesetzten Frist ausgereist, weshalb Art. 67 Abs. 1

Bst. b AuG nicht zur Anwendung gelangen könne. Das Einreiseverbot sei deshalb aufzuheben (BVGer-act. 1).

4.2 Die Vorinstanz hat das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot in der Verfügung vom 29. Juni 2017 mit dem Festhalten an einer rechtsmissbräuchlichen Ehe zwecks Verbleibs in der Schweiz und dem damit einhergehenden Entzug der Niederlassungsbewilligung begründet. Zudem sei die Ausreise nicht fristgerecht erfolgt, weshalb eine Fernhaltungsmassnahme anzuordnen sei. In ihrer Vernehmlassung präzisierte sie, Grund für die Fernhaltungsmassnahme sei das Eingehen einer rechtsmissbräuchlichen Ehe. Damit räumt sie implizit ein, dass Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG als Grundlage für die Anordnung einer Fernhaltungsmassnahme ausser Betracht fällt.

5.

Zu prüfen bleibt damit, ob ein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG vorliegt.

5.1 Von einem Verstoss gegen die öffentliche Ordnung ist nach bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung auszugehen, wenn eine ausländische Person eine Ehe deshalb eingeht beziehungsweise eine gelebte und intakte Ehe vortäuscht, um ausländerrechtliche Bestimmungen zu umgehen (Urteile des BVGer F-3533/2016 vom 31. Mai 2017 E. 4.3; F-4369/2015 vom 18. Oktober 2016 E. 4.4; je m.H.), was im Übrigen auch spezialgesetzlich unter Strafe gestellt ist ("Täuschung der Behörden"; Art. 118 AuG).

5.2 Für das Bundesverwaltungsgericht steht – insbesondere unter Verweis auf die ausführlichen und nachvollziehbaren Erwägungen des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2016 – ausser Frage, dass der Beschwerdeführer mit der Heirat seiner zweiten Ehefrau – der Ex-Frau seines Bruders – die Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften bezweckte, um eine Aufenthaltsbewilligung zu erwirken, ohne aber mit ihr eine wirkliche Lebensgemeinschaft als Ehepaar führen zu wollen. Der Beschwerdeführer macht im Beschwerdeverfahren denn auch nicht geltend, das Eingehen der Ehe mit seiner zweiten Ehefrau sei nicht rechtsmissbräuchlich gewesen.

5.3 Mit dem Eingehen der Ehe zur rechtsmissbräuchlichen Erlangung eines Anwesenheitsrechts hat der Beschwerdeführer gegen die öffentliche

Ordnung verstossen, womit die Voraussetzungen für den Erlass eines Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG erfüllt sind.

6.

6.1 Zu prüfen bleibt, ob die Fernhaltemassnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und – falls ja – wie es innerhalb des zulässigen zeitlichen Rahmens zu befristen ist, legt Art. 67 Abs. 2 AuG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Zu beachten ist dabei insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, vgl. Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 514 ff.). Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher wesentlichen Umstände (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AuG). Massgebend sind dabei das öffentliche Interesse an der Fernhaltemassnahme einerseits und die durch sie beeinträchtigten privaten Interessen des Beschwerdeführers andererseits. Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers (Urteil des BVGer F-3533/2016 vom 31. Mai 2017 E. 5.1).

6.2 Der Beschwerdeführer hat durch das Eingehen und die Aufrechterhaltung einer Scheinehe die Ausländerbehörden über Jahre hinweg getäuscht und sich dadurch erhebliche aufenthaltsrechtliche Vorteile verschafft. Solches Fehlverhalten wiegt objektiv schwer. Aus dem von ihm gezeigten Verhalten ist auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schliessen, d.h. das Einreiseverbot hat spezialpräventiven Charakter, um weiteren illegalen Handlungen des Beschwerdeführers entgegenzuwirken. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass den ausländerrechtlichen Normen im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung eine hohe Bedeutung zukommt. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig zu betrachten. Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers (vgl. Urteile des BVGer F-3533/2016 E. 5.2 vom 31. Mai 2017; F-4369/2015 vom 18. Oktober 2016 E. 5.2; je m. H.).

6.3 Dem öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. In seiner Beschwerde hält er fest, das Einreiseverbot würde ihm Besuche bei seinen Verwandten und einer Vielzahl von in der Schweiz lebenden Freunden verunmöglichen, die Ausdehnung

des Einreiseverbots auf alle Schengen-Staaten stünde zudem auch Besuchen bei seiner in Deutschland wohnhaften Tochter entgegen. Dies stelle einen Eingriff in sein Recht auf Privat- und Familienleben dar.

6.4 Die Pflege freundschaftlicher oder verwandtschaftlicher Beziehungen in der Schweiz scheitert nicht an der angefochtenen Verfügung, sondern an der fehlenden Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers. Zu prüfen bleibt daher, ob die über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot zusätzlich bewirkte Erschwernis vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV standhält, was vorliegend zu bejahen ist. So vermögen die geltend gemachten privaten Interessen des Beschwerdeführers das öffentliche Interesse an dessen Fernhaltung angesichts der eingegangenen rechtsmissbräuchlichen Ehe und des daraus resultierenden Verstosses gegen die öffentliche Ordnung nicht in Frage zu stellen. Zum einen ist die Fernhaltungsmassnahme nicht als absolutes Einreiseverbot ausgestaltet. Sie stellt die Einreise vielmehr unter den Vorbehalt der Bewilligung. Dem Beschwerdeführer bleibt es freigestellt, aus wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltungsmassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen können auch die Schengen-Staaten die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten, womit auch ein Besuch der Tochter nicht von vornherein ausgeschlossen ist (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 [kodifizierter Text] über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenze durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 77/1 vom 23. März 2016] sowie Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, ABl. L 243/1 vom 15. September 2009]). Zum anderen ist es dem Beschwerdeführer zumutbar, den Kontakt zu seinen in der Schweiz wohnhaften Familienmitgliedern und Freunden sowie seiner in Deutschland lebenden Tochter während der Gültigkeit des Einreiseverbots auf andere Weise als durch Besuche in der Schweiz oder Deutschland zu pflegen, etwa mittels moderner Kommunikationsmittel oder Treffen ausserhalb der Schengen-Staaten.

6.5 In Anbetracht der Interessenabwägung erscheint das mit Verfügung vom 29. Juni 2017 verhängte Einreiseverbot somit sowohl im Grundsatz als auch hinsichtlich der Dauer von drei Jahren als angemessen und verhältnismässig.

7.

7.1 Wird – wie vorliegend – gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben, womit die Wirkungen der Massnahme auf alle Schengen-Staaten ausgedehnt wird (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-Verordnung, ABl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]; Art. 6 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 SGK). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS II ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-VO). Die Ausschreibung erfolgt, wenn die nationale Entscheidung mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird, welche die Anwesenheit der betreffenden Person in einem Mitgliedstaat darstellt. Insbesondere kann eine Ausschreibung eingegeben werden, wenn die Entscheidung darauf beruht, dass der Drittstaatsangehörige ausgewiesen, zurückgeschoben oder ausgeschafft worden ist (Art. 24 Ziff. 3 erster Teilsatz SIS-II-VO).

7.2 Der Beschwerdeführer ist kosovarischer 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 schweren 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 vom 31. Mai 2017 E. 6.3; F-4369/2015 vom 18. Oktober 2016 E. 6.3; je m.H.).

8.

Die angefochtene Verfügung ist nach dem Gesagten im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

9.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des

Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigung vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 17. August 2017 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Christa Preisig

Versand: