



Abteilung III
C-164/2006
{T 0/2}

Urteil vom 4. August 2007

Mitwirkung: Richter Trommer (Vorsitz);
Richter Vaudan und Richterin Beutler;
Gerichtsschreiber Mäder.

F._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Roger Müller,
Schweizergasse 8, Postfach 2570, 8021 Zürich,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz,

betreffend
Einreisesperre.

Sachverhalt:

- A. Der 1967 im Kosovo geborene Beschwerdeführer hielt sich zwischen 1991 und 1996 mit Saisonbewilligungen in der Schweiz auf. Während dieser Zeit, am 1. März 1994, heiratete er im Kosovo die Landsfrau E._____. Dieser Ehe entstammen die beiden Kinder A.____ (geb. 1994) und Y.____ (geb. 1996). Am 15. Januar 1997 liess er sich im Kosovo wieder scheiden.
- B. Drei Wochen später, am 3. Februar 1997 heiratete der Beschwerdeführer eine Schweizerbürgerin. Anschliessend gelangte er im Familiennachzug in die Schweiz und erhielt im Kanton St. Gallen eine Aufenthaltsbewilligung.
- C. Während bestehender Ehe mit der Schweizerbürgerin wurde dem Beschwerdeführer von seiner Ex-Ehefrau im Kosovo am 23. April 1998 eine weitere Tochter, X._____ geboren.
- D. Am 18. Mai 2001 wurde der Beschwerdeführer von seiner Schweizer Ehefrau geschieden.
- E. Am 4. April 2002 erteilte das kantonale Ausländeramt dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung.
- F. Am 2. August 2002 heiratete der Beschwerdeführer im Kosovo erneut seine erste Ehefrau, welche ihm am 17. Oktober 2002 ein viertes Kind, die Tochter D._____, gebar, und am 15. März 2004 stellte der Beschwerdeführer für seine Ehefrau und die vier Kinder ein Gesuch um Familiennachzug.
- G. Nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügte das Ausländeramt des Kantons St. Gallen gegen den Beschwerdeführer am 12. Januar 2005 eine Ausweisung für die Dauer von zehn Jahren. In der Hauptsache wurde die Verfügung damit begründet, der Beschwerdeführer sei 1997 mit seiner Schweizer Ehefrau eine Scheinehe eingegangen und habe sich die Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung nach der Scheidung und die Erteilung der Niederlassungsbewilligung durch Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen. Auf Beschwerde hin hob das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen die Ausweisung in einem Entscheid vom 22. November 2005 auf, wiederrief aber die Niederlassungsbewilligung und ordnete die Wegweisung aus dem Kantonsgebiet an. Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen mit Urteil vom 21. März 2006 ab, die dagegen beim Bundesgericht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies dieses mit Urteil vom 5. Juli 2006 ab. In der Folge setzte das Ausländeramt des Kantons St. Gallen dem Beschwerdeführer definitiv Frist zur Ausreise an.
- H. Am 14. August 2006 verfügte das BFM (im Folgenden: Vorinstanz) die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das Gebiet der ganzen Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein. In Koordination mit der vom Kanton gewährten Ausreisefrist wurde der Beschwerdeführer zur Ausreise

bis zum 7. September 2006 aufgefordert. Einem nachfolgenden Begehren des Beschwerdeführers um Sistierung dieser Frist bis zur Beurteilung einer gegen das Urteil des Bundesgerichts beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg eingereichten Beschwerde gab das kantonale Ausländeramt nicht statt. In der Folge verliess der Beschwerdeführer am 13. September 2006 die Schweiz.

- I. Am 10. Oktober 2006 verfügte die Vorinstanz eine fünfjährige Einreisesperre gegen den Beschwerdeführer. Die Massnahme wurde damit begründet, dass die weitere Anwesenheit des Beschwerdeführers wegen Eingehens einer Ehe zu ehefremden Zwecken und wegen Irreführung der Behörden unerwünscht sei. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.
- J. Mit Eingaben vom 15. November 2006 liess der Beschwerdeführer beim Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) als der damals zuständigen Rechtsmittelinstanz beantragen, die Einreisesperre sei aufzuheben, eventualiter sei sie auf zwei Jahre zu befristen, subeventualiter sei das Verfahren zu sistieren, bis der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte über die Beschwerde gegen das Urteil des Bundesgerichts vom 5. Juli 2006 entschieden habe. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, die angefochtene Verfügung beruhe auf einem unzutreffenden Sachverhalt und sei auch sonst nicht verhältnismässig. Die fragliche Ehe sei nicht nur zum Schein eingegangen worden. Unbesehen davon seien bei Verhängung der Fernhaltungsmassnahme seine persönlichen Interessen zu wenig berücksichtigt worden. Aufgrund von gesundheitlichen Problemen befinde er sich zur Zeit in einer intensiven Schmerzbehandlung, welche nicht abgebrochen werden - eine ähnliche Therapie sei im Heimatstaat nicht möglich - bzw. deren Wiederaufnahme nicht mehr als zwei Jahre hinausgeschoben werden sollte. Deshalb, aber auch wegen seines langen Voraufenthaltes in der Schweiz sei eine fünfjährige Einreisesperre unverhältnismässig und verstosse gegen die Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) und das Recht auf Selbstbestimmung bzw. Privatsphäre (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 BV). Der Beschwerde lagen zwei medizinische Atteste des Kantonsspitals St. Gallen bei.
- K. Mit Zwischenverfügung vom 21. November 2006 lehnte es das EJPD ab, das Verfahren zu sistieren.
- L. Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 22. Dezember 2006 auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer verzichtete auf die Einreichung einer Replik.
- M. Auf den weiteren Akteninhalt und die Vorbringen der Parteien wird, soweit rechtserheblich, in der Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Verfügungen des BFM betreffend Einreisesperren unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20] i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).
 - 1.2 Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsgerichtsgesetzes beim EJPD bereits hängige Rechtsmittelverfahren, die Einreisesperren zum Gegenstand haben, werden vom Bundesverwaltungsgericht übernommen. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Beschwerdeangelegenheit endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).
 - 1.3 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerdeführung legitimiert; auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).
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 sowie, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, 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 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publ. Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).
3.
 - 3.1 Das BFM kann über unerwünschte Ausländer die Einreisesperre verhängen. Es kann ferner, jedoch für höchstens drei Jahre, die Einreisesperre verhängen über Ausländer, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist dem Ausländer jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 15 Abs. 3 ANAG).

3.2

3.2.1 Die Einreisesperre ist ihrer Natur nach eine präventivpolizeiliche Administrativmassnahme. Sie will der Gefahr künftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie anderer unter den Schutz der Fremdenpolizei fallender Polizeigüter begegnen, die von einem Ausländer ausgeht (zum Kreis der Polizeigüter im Fremdenpolizeirecht vgl. BGE 98 Ib 85 ff. E. 2C S. 89, 98 Ib 465 ff. E. 3A S. 467 f.). Ob eine Polizeigefahr im oben dargelegten Sinne besteht, lässt sich naturgemäss nur in Form einer Prognose beurteilen, die sich auf das bisherige Verhalten des Ausländers abstützt. In diesem Sinne gelten nach ständiger Praxis Ausländer als „unerwünscht“, deren Vorleben darauf schliessen lässt, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen und deren Fernhaltung daher im öffentlichen Interesse liegt (BGE 128 IV 246 E. 3.2 S. 251; Entscheide des EJPD, publ. in Verwaltungspraxis des Bundes [VPB] 63.1, 60.4, 58.53, sowie PETER SULGER BÜEL, Vollzug von Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen gegenüber Fremden nach dem Recht des Bundes und des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1984 = Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd. 352, Bern usw. 1984, S. 79 f., mit weiteren Nachweisen).

Der Tatbestand der Unerwünschtheit wird deshalb typischerweise durch die Straffälligkeit einer ausländischen Person gesetzt. Die Unerwünschtheit kann freilich auch andere Ursachen haben. Namentlich ist nach der vom EJPD übernommenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil 593/2006 vom 19. März 2007) dann von einem klaren und schwerwiegenden Verstoss gegen die öffentliche Ordnung auszugehen, wenn eine ausländische Person die Ehe allein deshalb eingeht, um ausländerrechtliche Bestimmungen zu umgehen und damit die zuständigen Behörden zu täuschen. Eine solche „Ausländerrechtsehe“ oder „Scheinehe“ gilt nicht als Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ANAG, sondern stellt einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung ("ordre public") im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG dar, weshalb eine ausländische Person auch dann als unerwünscht zu betrachten ist, wenn sie eine Ehe aus sachfremden Gründen eingeht.

3.2.2 Der Beschwerdeführer bestreitet (wie schon im Zusammenhang mit dem vorangegangenen Verfahren, das zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung und zur Wegweisung aus der Schweiz führte) auch im vorliegenden Verfahren, eine Scheinehe eingegangen zu sein. In besagtem kantonalen Verfahren wurde die Feststellung des Ausländeramtes, wonach es sich bei der Verbindung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Schweizerischen Ehegattin um eine Scheinehe handelte, von allen dagegen angerufenen Rechtsmittelinstanzen bis hin zum Bundesgericht einlässlich geprüft und bestätigt. Das Bundesverwaltungsgericht hat keinen Anlass, von der dabei vorgenommenen Sachverhaltenswürdigung abzuweichen, zumal sich der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe darauf beschränkt, den Sachverhalt erneut und einseitig aus seiner Sicht zu schildern, ohne

auf die zahlreichen Indizien einzugehen, welche die Vorinstanzen zu ihrer Beurteilung herangezogen haben.

Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung davon ausging, der Beschwerdeführer habe durch das Eingehen einer Scheinehe zu Klagen Anlass gegeben und er sei deshalb als unerwünschter Ausländer im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ANAG zu betrachten.

- 3.3 Die vom Beschwerdeführer erhobene Rüge, wonach die Einreisesperre gegen das verfassungsmässig geschützte Recht auf persönliche Freiheit bzw. Bewegungsfreiheit und den Schutz der Privatsphäre verstosse, erweist sich, da ohne jede rechtliche Substanz, als unbegründet.

3.4

- 3.4.1 Zu prüfen bleibt somit, ob die Anordnung der Einreisesperre und deren Dauer von fünf Jahren in Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles als verhältnismässig und angemessen erscheint (vgl. Art. 49 Bst. a und c VwVG). In die rechtskonforme Ermessensausübung haben der Grundsatz des Gesetzesvorranges (darunter fällt namentlich die verfassungskonforme Ermessensausübung, vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, S. 77 ff.) und die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungshandelns einzufliessen, wie das Willkürverbot, das Gebot der rechtsgleichen Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit von Verwaltungsakten.

- 3.4.2 Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dafür die Grundlage (vgl. statt vieler vgl. RENÉ A. RHINOW / BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband zur 5. und 6. Auflage von Imboden / Rhinow, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Nr. 67, S. 211. f., mit Hinweisen; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S. 127 f.).

- 3.4.3 Wie bereits erwähnt, hat der Beschwerdeführer durch sein Verhalten zu Klagen Anlass gegeben. Er hat durch das Eingehen einer Scheinehe die schweizerischen Behörden getäuscht und auf diese Weise ein Aufenthaltsrecht erwirkt. Ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers ergibt sich deshalb ohne weiteres aus dessen Qualifizierung als unerwünschte Person. Dieses Verhalten, welches vorab auf die Erlangung persönlicher Vorteile ausgerichtet war, vermittelt das Bild einer Geringschätzung hiesiger Konventionen und Gesetznormen. Sowohl aus Gründen der Spezial- als auch der Generalprävention beste-

hen somit gewichtige öffentliche Interessen an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers.

- 3.4.4 Persönliche Interessen daran, nicht mit einer Fernhaltemassnahme belegt zu werden, macht der Beschwerdeführer vor allem in Form einer laufenden medizinischen Behandlung geltend. Die eingereichten Atteste belegen, dass er sich in der zweiten Jahreshälfte 2006 wegen einer langdauernden Schmerzstörung in Behandlung befand. Diese Umstände können im Zusammenhang mit der Interessenabwägung nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Zum einen wurde nur behauptet, in keiner Weise aber belegt, dass eine adäquate Behandlung im Heimatland nicht sicherzustellen ist. Zum andern ist das Interesse an einer Fortführung der Therapie in der Schweiz nicht erst durch die Fernhaltemassnahme, sondern schon durch die seit Sommer 2006 fehlende Aufenthaltsregelung tangiert. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass eine solche Therapie (wie sie gemäss den eingereichten Attesten angewendet wurde) in der Schweiz weitergeführt werden kann, wenn der (visumspflichtige) Beschwerdeführer zu den jeweiligen Terminen aus dem Kosovo anreisen müsste. Für den Fall, dass eine Weiterbehandlung in der Schweiz trotz dieser geografischen Distanz als medizinisch indiziert erachtet werden sollte, bestünde die Möglichkeit, einzelfallweise die zeitlich befristete Ausserkraftsetzung der Fernhaltemassnahme bei der Vorinstanz zu beantragen (sog. Suspension, vgl. Art. 13 Abs. 1 in fine ANAG).
- 3.4.5 Den erheblichen öffentlichen Interesse stehen solchermassen keine besonders gewichtigen privaten Interessen des Rekurrenten gegenüber, in naher Zukunft ohne besondere Restriktionen in die Schweiz einreisen zu können.
- 3.4.6 Was den Hinweis des Beschwerdeführers auf seinen langen Voraufenthalt in der Schweiz betrifft, so lässt sich damit die Angemessenheit der Einreisesperre in ihrer zeitlichen Dauer nicht ernsthaft in Frage stellen. Die Bedeutung dieses Voraufenthaltes gilt es gleich in mehrfacher Hinsicht zu relativieren. In den ersten sechs Jahren hielt er sich lediglich im Rahmen von Saisonbewilligungen in der Schweiz auf. Daneben gründete er in seinem Heimatland eine eigene Familie. Die daran anschliessende Zeit beruhte im Wesentlichen auf Bewilligungen, die - wie aufgezeigt - auf missbräuchliche Weise erwirkt worden waren.
- 3.4.7 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die auf fünf Jahre verhängte Einreisesperre sowohl von ihrem Grundsatz her als auch in ihrer Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt.
4. Die Vorinstanz verletzte mit der angefochtenen Verfügung kein Bundesrecht (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.
5. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 600.-- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Re-

gements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

(Dispositiv S. 9)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 29. Januar 2007 in gleichem Umfang geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
 - dem Beschwerdeführer (Einschreiben)
 - der Vorinstanz (Einschreiben, Akten 2 098 063 retour)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

A. Trommer

P. Mäder

Versand am: