

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1173/2009
{T 0/2}

Urteil vom 7. September 2009

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Bernard Vaudan, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

L._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Jürg Uhlmann,
Sporrengasse 5, Postfach, 8201 Schaffhausen,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Visum zu Besuchszwecken.

Sachverhalt:**A.**

Am 9. Dezember 2008 beantragte der aus dem Kosovo stammende M._____ (geboren 1989, nachfolgend: Gesuchsteller) bei der Schweizerischen Vertretung in Pristina ein Visum für einen Besuchsaufenthalt vom 24. Dezember 2008 bis 23. Januar 2009 bei seiner im Kanton Schaffhausen wohnhaften Schwester A._____ und deren Ehemann L._____ (nachfolgend: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer). Nachdem die Auslandsvertretung sich geweigert hatte, das Visum in eigener Kompetenz zu erteilen, leitete sie das Gesuch zur Prüfung und zum Entscheid an die Vorinstanz weiter.

B.

Das Ausländeramt des Kantons Schaffhausen traf in der Folge bei den Gastgebern weitere Abklärungen und leitete diese an die Vorinstanz weiter. Diese wies das Gesuch um Bewilligung der Einreise mit Verfügung vom 11. Februar 2009 ab. Sie begründete ihre Ablehnung damit, dass keine hinreichende Gewähr für eine fristgerechte Rückkehr und Ausreise aus der Schweiz und dem Schengenraum nach dem Besuchsaufenthalt bestehe.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 23. Februar 2009 erhob der Gastgeber beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragt sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung des gewünschten Besuchervisums. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, er könne versichern, dass der Gesuchsteller die Schweiz nach Ablauf seines Aufenthalts in der Schweiz wieder verlassen werde. Der Gesuchsteller sei Schüler an einer Mittelschule in Prizren. Er selbst habe eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz und eine feste Anstellung als Mechaniker. Im Übrigen würden auch andere – namentlich aufgeführte – Familienangehörige, welche in verschiedenen Kantonen der Schweiz lebten, für den Gesuchsteller bürgen, falls dies nötig sein sollte.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 22. April 2009 spricht sich die Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde aus.

E.

Mit Replik vom 25. Mai 2009 hält der Beschwerdeführer vollumfänglich an seinem Begehren fest und führt ergänzend aus, dass er bereits von zwei Schwägerinnen besucht worden sei und diese die Schweiz jeweils ordnungsgemäss wieder verlassen hätten. Er sei zudem bereit, eine Kautions zu hinterlegen.

Zum Beleg reichte der Beschwerdeführer eine Kopie der für seinen Gast abgeschlossenen Heilungskostenversicherung zu den Akten.

F.

Am 12. August 2009 teilte der Beschwerdeführer telefonisch mit, als neuer Besuchstermin des Gesuchstellers sei Weihnachten 2009 vorgesehen.

G.

Mit Schreiben vom 26. August 2009 zeigte Rechtsanwalt Jürg Uhlmann sein Vertretungsverhältnis an und bekräftigte das Interesse seines Mandanten an einem befürwortenden Entscheid zu einem Besuchsvisum auf den kommenden Jahreswechsel hin.

H.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM betreffend Verweigerung der Einreisebewilligung, welche vom Bundesverwaltungsgericht endgültig beurteilt werden (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50–52 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 und – sofern 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 Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.

Das schweizerische Ausländerrecht kennt weder ein allgemeines Recht auf Einreise noch gewährt es einen besonderen Anspruch auf Erteilung eines Visums. Die Schweiz ist daher – wie alle anderen Staaten auch – grundsätzlich nicht gehalten, Ausländerinnen und Ausländern die Einreise zu gestatten. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich dabei um einen autonomen Entscheid (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3774; BGE 133 I 185 E. 2.3 S. 189).

4.

Mit Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 wurde die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin (SR 362) genehmigt. Die entsprechenden Assoziierungsabkommen (darunter das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands [SAA, SR 0.360.268.1])

sind sodann für die Schweiz am 12. Dezember 2008 definitiv in Kraft getreten. Durch die Übernahme des Schengen-Besitzstandes wurden im AuG entsprechende Anpassungen notwendig (vgl. u.a. Art. 2 Abs. 4 AuG, wonach die Bestimmungen über das Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise nur gelten, sofern das Schengen-Recht keine abweichenden Bestimmungen enthält). Im Weiteren ist die VEV total revidiert worden (Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204], in Kraft seit 12. Dezember 2008). Art. 57 VEV sieht vor, dass gängige Verfahren nach dem neuen, übergeordneten (Schengen-)Recht fortgeführt werden.

5.

5.1 Bezüglich der Einreisevoraussetzungen für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten verweist Art. 2 Abs. 1 VEV auf die Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex [SGK, ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1–32]). Art. 5 Abs. 1 SGK präzisiert die Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige. Diese benötigen zur Einreise ein oder mehrere gültige Reisedokumente und – sofern sie der Visumspflicht unterliegen – ein gültiges Visum (Bst. a und b). Sie müssen den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (Bst. c). Im Weiteren dürfen sie nicht im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen (Bst. d und e).

5.2 Die Einreisevoraussetzungen gemäss Schengener Grenzkodex entsprechen im Wesentlichen Art. 5 Abs. 1 Bst. a–d AuG. Das in Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK genannte Erfordernis, Zweck und Umstände des geplanten Aufenthalts zu belegen, wird in Art. 5 Abs. 1 AuG nicht explizit erwähnt. Demgegenüber verlangt Art. 5 Abs. 2 AuG, dass im Falle eines nur vorübergehenden Aufenthalts für die gesicherte Wiederausreise Gewähr zu bieten ist. Dies stellt jedoch kein zusätzliches im nationalen Recht verankertes Erfordernis dar und steht daher nicht im Widerspruch zum Schengener Grenzkodex. Die Angabe des vorübergehenden Aufenthaltszwecks stellt nämlich zugleich eine Absichtserklärung dar, nach Erfüllung dieses Zwecks wieder ausreisen zu wollen. Erfolgen widersprüchliche oder unglaubwürdige Angaben zum Aufent-

haltszweck, so kann daraus der Schluss gezogen werden, dass der jeweilige Gesuchsteller nicht willens ist, nach Ablauf des geplanten Aufenthalts den Schengenraum fristgerecht zu verlassen. In diesem Sinne äussert sich auch die Gemeinsame Konsularische Instruktion an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen, die von Berufskonsularbeamten geleitet werden (GKI, ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 1–149), die eine analoge Auslegung vornimmt. Die GKI verlangt hinsichtlich des Entscheids über den Visumsantrag die Einschätzung des Migrationsrisikos; es muss geprüft werden, "ob der Antragsteller die Absicht hat, in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten mit Hilfe eines zu Touristik-, Studien-, Geschäfts- bzw. zu Familienbesuchszwecken ausgestellten Visums einzuwandern und sich dort niederzulassen" (vgl. ABl. C 326, S. 10). Die laut Art. 5 Abs. 2 SGK zur Glaubhaftmachung des Aufenthaltszwecks in Frage kommenden Belege werden beispielhaft in Anhang I des Schengener Grenzkodex aufgelistet.

5.3 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist somit festzuhalten, dass die nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK erforderliche Überprüfung des Aufenthaltszwecks dieselbe Fragestellung aufwirft wie die Überprüfung des in Art. 5 Abs. 2 AuG genannten Merkmals der gesicherten Wiederausreise. Es kann daher an die bisherige Praxis und Rechtsprechung bezüglich des letztgenannten Merkmals angeknüpft werden.

6.

Das Schengen-Recht nimmt eine Differenzierung in Bezug auf die Visumpflicht von Drittstaatsangehörigen vor. Die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 (ABl. L 81 vom 21.03.2001, S. 1–7) verweist in Art. 1 Abs. 1 und 2 auf die Anhänge I und II, welche jeweils eine Liste von Drittländern enthalten. In Anhang I sind diejenigen Drittstaaten aufgelistet, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen der Schengen-Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen; Anhang II dagegen führt diejenigen Drittländer auf, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind. Als kosovarischer Staatsangehöriger unterliegt der Gesuchsteller damit der Visumpflicht.

7.

Das Bundesamt verweigerte dem Gesuchsteller die Visumserteilung insbesondere mit der Begründung, dass angesichts der im Vergleich mit der Schweiz schlechteren Lebensbedingungen im Kosovo keine

genügende Gewähr für seine gesicherte Wiederausreise bestehen würde.

7.1 Geht es um die Prüfung des Kriteriums der gesicherten Wiederausreise, so können bezüglich eines solchen künftigen Verhaltens keine gesicherten Feststellungen, sondern lediglich Prognosen getroffen werden. Anhaltspunkte für die Beurteilung der gesicherten Wiederausreise können sich aus der allgemeinen Lage im Herkunftsland der Besucherin oder des Besuchers ergeben. In diesem Rahmen ist bei Einreisegesuchen von Personen aus Staaten beziehungsweise Regionen mit politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen zu berücksichtigen, dass deren persönliche Interessenlage in solchen Fällen häufig nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

7.2 Der Gesuchsteller lebt im inzwischen unabhängigen und von der Schweiz als Staat anerkannten Kosovo. Die Sicherheitslage in dieser Region konnte zwar im Verlaufe der letzten Jahre weitgehend stabilisiert werden und der Wiederaufbau von Administration und Infrastruktur ist unter Beteiligung internationaler Organisationen und Staatengemeinschaften in Gang gekommen. In wirtschaftlicher Hinsicht ist das Land jedoch eines der ärmsten in Europa. Das Wirtschaftswachstum hat sich nach einem zunächst starken Aufschwung ab dem Jahre 2000 (21.2 %) auf ein längerfristig haltbares Niveau abgeflacht (2007: 3.9 %; geschätzte 5.4 % für 2008). Die Arbeitslosigkeit ist weit verbreitet und die entsprechende Rate bleibt hartnäckig hoch: Gemäss den letzten offiziellen Zahlen betrug sie im Jahre 2007 immer noch 43.6 % (2006: 44.9 %). Besonders problematisch ist sie dabei insbesondere bei der jungen Bevölkerung. Zudem stellt die Armut ein weitverbreitetes Phänomen dar: Der Anteil der in Armut lebenden Bevölkerung lag im Jahr 2008 bei hohen circa 45%, wobei 15% der Staatsbürger gar von extremer Armut betroffen sind (vgl. Weltbank, www.worldbank.org, Countries > Europe and Central Asia > Kosovo > Overview > Kosovo Brief, Stand: April 2009, besucht im August 2009). Vor diesem Hintergrund besteht ein vielfacher Wunsch zur Auswanderung, der sich vor allem bei denjenigen manifestiert, die bereits über ein minimales soziales Beziehungsnetz im Ausland verfügen. Im Falle der Schweiz führt dies angesichts der restriktiven ausländerrechtlichen Zulassungsregelung nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen. Dabei geht es nicht etwa allein um die Einreichung von Asylgesuchen nach erfolgter Einreise, sondern es wird oftmals

versucht, den Aufenthalt zu verlängern oder – beispielsweise durch Ausbildung oder Heirat – auf eine andere migrationsrechtliche Grundlage zu stellen.

8.

Die geschilderten Umstände im Herkunftsland des Gesuchstellers deuten zwar auf ein latentes Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise hin; sie entbinden die Vorinstanz bei der Analyse des Migrationsrisikos jedoch nicht von einer einzelfallbezogenen Beurteilung. Namentlich können berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Umgekehrt muss bei einer gesuchstellenden Person, die keine der erwähnten Verpflichtungen hat, welche sie von einer möglichen Emigration abhalten könnten, aufgrund entsprechender Erfahrungen das Risiko eines ausländerrechtlich nicht vorschriftsgemässen Verhaltens nach bewilligter Einreise zu einem Besuchsaufenthalt als hoch eingeschätzt werden.

9.

9.1 Der Gesuchsteller ist 20-jährig, ledig und kinderlos. Über seine persönliche Verhältnisse ist – abgesehen von Alter und Zivilstand – lediglich bekannt, dass seine Schwester und deren Ehemann sowie weitere Verwandte in der Schweiz leben. Einer Erklärung der "Interim Administration Mission in Kosovo" (UNMIK) vom 21. Oktober 2008 ist zudem zu entnehmen, dass er Familienmitglieder im Kosovo habe. Diese Angaben lassen jedoch nicht auf besondere familiäre oder gesellschaftliche Verpflichtungen – die im Übrigen auch nicht geltend gemacht wurden – schliessen, welche die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise garantieren würden.

9.2 Der Beschwerdeführer führt des Weiteren aus, sein Gast sei Schüler an der Mittelschule in Prizren. Die Kopie einer entsprechenden Schulbescheinigung vom 12. September 2008 liegt den Akten der Vorinstanz bei. Daraus geht hervor, dass er im Schuljahr 2008/2009 an der Ökonomischen Mittelschule "Y._____" das Fach Rechnungswesen belegt. Nicht ersichtlich ist aus den Akten hingegen, wie sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesuchstellers zurzeit präsentieren und welche beruflichen Perspektiven sich ihm nach Beendigung der Ausbildung eröffnen sollten. Es versteht sich von selbst und bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass – vor dem Hintergrund der erwähnten schwierigen Verhältnisse vor Ort – die Tatsache einer laufenden Schul-

ausbildung allein nicht schon den Schluss auf intakte Zukunftsaussichten und damit auf fehlenden Migrationsdruck zulässt.

9.3 Insgesamt lässt die Aktenlage somit weder auf besondere berufliche noch familiäre oder gesellschaftliche Verpflichtungen des Gesuchstellers im Herkunftsland schliessen, welche eine günstige Prognose in Bezug auf seine gesicherte Wiederausreise zulassen würden.

10.

Zu berücksichtigen gilt auch, dass der Gesuchsteller mit seiner Schwester und deren Ehemann – dem Beschwerdeführer – bereits über wichtige Bezugspersonen in der Schweiz verfügt. Zudem ist aus den Akten ersichtlich, dass noch weitere Verwandte (mindestens eine Tante und zwei Onkel sowie die Grosseltern) in der Schweiz leben. Dieser würde somit hierzulande bereits in einem gewissen Umfang über ein soziales Beziehungsnetz verfügen; ein Umstand, welcher den Wunsch nach Emigration zusätzlich verstärken könnte. Aus der Tatsache, dass angeblich zwei Schwägerinnen nach einem Besuchsaufenthalt fristgerecht wiederausgereist seien, lässt sich zu Gunsten des Gesuchstellers nichts Positives ableiten. Jedes Gesuch ist bezüglich seiner besonderen Gegebenheiten einzelfallweise zu prüfen und zu beurteilen.

11.

11.1 Der Beschwerdeführer macht des Weiteren replikweise geltend, zur Leistung einer Kautions bereit zu sein. Dazu gilt es festzuhalten, dass das Gesetz zwar die Hinterlegung einer Kautions vorsieht (Art. 6 Abs. 3 AuG), allerdings wird diese weder auf Verordnungsebene noch in den Weisungen ausgestaltet. Welche Intentionen der Gesetzgeber mit der Kautions letztlich verfolgen wollte, kann aber in casu offen gelassen werden. Es wäre am Beschwerdeführer gelegen, mit der zuständigen kantonalen Behörde vorgängig eine konkrete Vereinbarung zwecks Hinterlegung der Kautions zu treffen.

11.2 Selbst bei einer allfälligen Kautionshinterlegung sind aber bei der Abwägung des Risikos einer nicht fristgerechten Wiederausreise nicht so sehr die Einstellung und Absichten des Gastgebers, sondern in erster Linie das mögliche Verhalten des Gastes selbst von Bedeutung. Nur Letzterer ist in der Lage, hinreichend Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise zu bieten. Der Gastgeber kann zwar für gewisse finanzielle Risiken (Lebensunterhaltskosten während des

Besuchsaufenthaltes, allfällige Kosten für Unfall und Krankheit sowie Rückreisekosten) eine Sicherheit leisten. Für ein bestimmtes Verhalten des Gastes kann er aber, mangels rechtlicher und faktischer Durchsetzbarkeit, nicht garantieren (vgl. anstelle vieler: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2618/2008 vom 26. Februar 2009 E. 11 und C-8300/2007 vom 19. November 2008 E. 5.3). Die Gewähr für eine gesicherte Wiederausreise kann durch die Leistung einer Kautionsleistung nicht ersetzt werden. Vor diesem Hintergrund ist auch das Vorbringen des Beschwerdeführers unbehelflich, weitere Verwandten des Gesuchstellers in der Schweiz würden – falls nötig – für ihn bürgen.

12.

Unter den geschilderten Umständen durfte die Vorinstanz somit zu Recht davon ausgehen, es bestehe nicht genügend Gewähr für eine gesicherte Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt.

13.

Aus den obgenannten Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

14.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die auf Fr. 600.– festzusetzenden Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 15 075 250.0)
- das Ausländeramt des Kantons Schaffhausen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: