



Abteilung III
C-3632/2008
{T 0/2}

Urteil vom 26. Februar 2009

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Einreisebewilligung in Bezug auf
K. _____.

Sachverhalt:**A.**

Der aus dem Kosovo stammende K._____ (geb. 1986, nachfolgend: Gesuchsteller bzw. Eingeladener) beantragte am 13. März 2008 beim (damaligen) Schweizerischen Verbindungsbüro in Pristina die Erteilung eines Einreisevisums für die Dauer von einem Monat. Als Zweck der beabsichtigten Reise gab er an, seinen im Kanton Luzern wohnhaften Cousin A._____ (nachfolgend: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer) besuchen zu wollen. Nach formloser Verweigerung übermittelte die Schweizerische Vertretung das Gesuch zur Prüfung und zum Entscheid an die Vorinstanz.

B.

Nachdem die Migrationsbehörde des Kantons Luzern beim Gastgeber ergänzende Auskünfte eingeholt und an das BFM weitergeleitet hatte, wies die Vorinstanz das Einreisegesuch mit Verfügung vom 27. Mai 2008 ab. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, der Gesuchsteller stamme aus einer Region, aus welcher der Zuwanderungsdruck als Folge der dort herrschenden wirtschaftlichen und soziokulturellen Verhältnisse bekannterweise nach wie vor stark anhalte. Viele seiner Landsleute versuchten – einmal in der Schweiz – ihren Aufenthalt durch Ausschöpfung sämtlicher rechtlicher Mittel zu verlängern, um sich so in Umgehung der bundesrätlichen Begrenzungsmaßnahmen eine vermeintlich bessere Zukunft aufzubauen. Dem Gesuchsteller oblägen im Heimatland weder zwingende berufliche oder gesellschaftliche Verpflichtungen noch familiäre Verantwortlichkeiten, die gegebenenfalls Gewähr für eine fristgerechte Rückkehr bieten könnten.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 2. Juni 2008 beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung des gewünschten Besuchervisums. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, die Wiederausreise des Eingeladenen nach einem Besuchsaufenthalt wäre nicht gesichert. Obwohl sein Cousin im Jahre 1999 als "Flüchtling" in der Schweiz gewesen sei, sei er in der Folge wieder in sein Heimatland zurückgekehrt. Auch jetzt habe er nicht die Absicht, dauerhaft in der Schweiz zu bleiben, sondern möchte lediglich seine hierzulande lebenden Verwandten während zwei bis vier Wochen

besuchen. Als Gastgeber garantiere er für die fristgerechte Rückkehr seines Gastes.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 1. Juli 2008 spricht sich die Vorinstanz unter Erläuterung der bereits genannten Gründe für die Abweisung der Beschwerde aus.

E.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 4. Juli 2008 wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gewährt, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen. Die hierfür gesetzte Frist blieb ungenutzt.

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 rechts-erheblichen 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.

Am 1. Januar 2008 sind das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) sowie die dazu gehörigen Ausführungsverordnungen (u.a. die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über das Einreise- und Visumverfahren [VEV, AS 2007 5537]) in Kraft getreten. In der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 wurde dem Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin (SR 362) zugestimmt. 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. Seitdem ist die Schweiz verpflichtet, den übernommenen Schengen-Besitzstand anzuwenden und umzusetzen, wie u.a. die Bestimmungen zur gemeinsamen Visapolitik, auf die verschiedentlich in EG-Rechtsakten verwiesen wird. 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 hängige Verfahren nach dem neuen, übergeordneten (Schengen-)Recht fortgeführt werden. Das bedeutet, dass die Schweiz ungeachtet der übergangsrechtlichen Bestimmung von Art. 126 Abs. 1 AuG völkerrechtlich verpflichtet ist, auf Verfahren, die am 12. Dezember 2008 hängig sind, das neue Recht anzuwenden (zum Vorrang des internationalen Rechts: vgl. BGE 131 II 352 E. 1.3.1 [mit Hinweis auf Rechtsprechung und zitierte Doktrin], 119 V 171 E. 4; RAINER J. SCHWEIZER, Zur Einleitung: Das Bundesverwaltungsgericht im System der öffentlich-rechtlichen Rechtspflege des Bundes, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Das Bundesverwaltungsgericht: Stellung und Aufgaben, St. Gallen 2008, S. 24).

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 Visumpflicht 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 Mitgliedsstaats 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 natio-

nalen 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 Aufenthaltszweck, 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 in Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK erwähnte Einreiseerfordernis der ausreichenden finanziellen Mittel wird in Absatz 3 präzisiert. Danach kann die Feststellung ausreichender finanzieller Mittel anhand von Bargeld, Reiseschecks und Kreditkarten erfolgen; ebenso können – sofern in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen – Verpflichtungserklärungen und Bürgschaften von Gastgebern Nachweise für das Vorhandensein ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts darstellen. Das schweizerische Ausländerrecht sieht diese und andere Sicherheiten in Art. 2 Abs. 2 sowie in Art. 7–11 VEV vor. Unter Verweis auf die Rechtsgrundlage von Art. 5 SGK führt die GKI aus, welche Be-

lege sich zum Nachweis der Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts eignen (vgl. ABl. C 326, S. 11).

7.

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 Staatsangehöriger des Kosovo unterliegt der Gesuchsteller damit der Visumpflicht.

8.

8.1 Zur Prüfung des Kriteriums der gesicherten Wiederausreise muss ein zukünftiges Verhalten beurteilt werden. Dazu lassen sich in der Regel keine gesicherten Feststellungen, sondern lediglich Voraussagen machen. Dabei sind sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu würdigen.

8.2 Anhaltspunkte zur Beurteilung der fristgerechten Wiederausreise können sich aus der allgemeinen Situation im Herkunftsland der Besucherin oder des Besuchers ergeben. Einreisegesuche von Bürgerinnen und Bürgern aus Staaten bzw. Regionen mit politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen können darauf hindeuten, dass die persönliche Interessenlage in solchen Fällen nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

8.3 Der Gesuchsteller lebt im seit Februar 2008 unabhängigen und von der Schweiz als Staat anerkannten Kosovo. Die politische Unabhängigkeit dürfte hingegen nach Einschätzungen von Fachleuten auf die wirtschaftliche und soziale Lage, in der sich das Land gegenwärtig befindet, kurz- und mittelfristig keine spürbaren Auswirkungen haben. Trotz grosser internationaler Unterstützung ist es bisher nicht gelungen, im Kosovo eine Wachstumsdynamik einzuleiten; es herrscht wirtschaftliche Stagnation und die Arbeitslosigkeit bleibt hartnäckig hoch. So sind mehr als die Hälfte der Erwerbsfähigen ohne oder zumindest ohne regelmässiges Einkommen. Schätzungen zufolge ist die Arbeits-

losenquote bei Jugendlichen noch höher. Gemäss World Bank Country Brief 2007 (Stand: Februar 2008) liegt zudem der Armutsanteil der Bevölkerung im Kosovo bei 45%. In extremer Armut, d.h. mit weniger als 0.93 Euro pro Tag, leben 15% der Bevölkerung. Der Zuwanderungsdruck aus dieser Region ist dementsprechend hoch, was sich auch in der schweizerischen Asylstatistik widerspiegelt. So stammten im Jahre 2008 7.8% der Asylsuchenden aus dem Gebiet von Serbien und dem Kosovo; mit insgesamt 1'301 Asylgesuchen, was einer Zunahme von 26.3% gegenüber dem Vorjahr entspricht, steht diese Region in der Statistik der Asylgesuche nach Nationen damit an vierter Stelle.

8.4 In Anbetracht der seit längerem schwierigen Lage und unter Berücksichtigung, dass die Bereitschaft, das Heimatland zu verlassen, erfahrungsgemäss dort begünstigt wird, wo bereits Verwandte oder Bekannte im Ausland leben, ist die Beurteilung der Vorinstanz, die das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise als relativ hoch einschätzte, nicht zu beanstanden. Es wäre jedoch zu schematisch und nicht haltbar, generell und ohne spezifische Anhaltspunkte ausschliesslich aufgrund der allgemeinen Lage in der Herkunftsregion auf eine nicht hinreichend gesicherte Wiederausreise zu schliessen. Die eben genannten Umstände entbinden die Vorinstanz daher nicht von einer einzelfallbezogenen Beurteilung. Namentlich können berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen die Prognose einer anstandslosen Wiederausreise begünstigen.

9.

9.1 Der Eingeladene ist 22-jährig und unverheiratet. Über seine Wohn- und Verwandtschaftsverhältnisse wurde von den Beteiligten nichts ausgeführt. Es kann demnach nicht davon ausgegangen werden, im persönlichen oder familiären Umfeld des Gesuchstellers seien Verpflichtungen oder gar Abhängigkeiten vorhanden, die besondere Gewähr für eine Rückkehr in den Kosovo bieten könnten.

Dass der Zuwanderungsdruck aus dieser Region anhält, wird vom Beschwerdeführer nicht in Frage gestellt. Auf der andern Seite leben der Vater sowie drei Schwestern des Gesuchstellers in der Schweiz, was einen starken Bezug schafft und beim Eingeladenen den Wunsch auslösen könnte, es ihnen gleich zu tun.

9.2 Entsprechend grosse Bedeutung kommt deshalb den wirtschaftlichen Verhältnissen zu, in denen sich der Gesuchsteller befindet. Er selber bezeichnete sich anlässlich der Gesuchseinreichung als ar-

beitslos (vgl. Ziff. 9 des persönlichen Einreisegesuches vom 13. März 2008). Für die Annahme, der Eingeladene ginge in der Zwischenzeit in seinem Heimatland einer geregelten Erwerbstätigkeit nach und sei nunmehr in der Arbeitswelt integriert, ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte. Der Beschwerdeführer hielt zwar gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde fest, sein Cousin sei als Verkäufer in einem Sportgeschäft tätig. Entsprechende Arbeitsbestätigungen oder allfällige Einkommensbelege, welche die angeblichen beruflichen Bindungen des Gesuchstellers im Kosovo zweifelsfrei nachgewiesen hätten, wurden hingegen von den Beteiligten weder während des vorinstanzlichen Verfahrens noch auf Beschwerdeebene vorgewiesen. Von einer starken (beruflichen) Verwurzelung, die den Eingeladenen verlässlich von einer Emigration abzuhalten vermöchte, kann demnach nicht ausgegangen werden. Vor diesem Hintergrund müssen die Beurteilungen des Beschwerdeführers, wonach genügend Garantien für eine fristgerechte Wiederausreise vorhanden seien, als nicht ausschlaggebend bezeichnet werden. Im Übrigen hegte auch die Schweizerische Vertretung in Pristina, welche mit den sozialen, wirtschaftlichen und politischen Verhältnissen im Herkunftsstaat des Gesuchstellers gut vertraut ist und sich somit durchaus ein Bild des Einreisewilligen machen kann, grosse Bedenken bezüglich der anstandslosen Wiederausreise und verweigerte formlos die Einreisebewilligung.

9.3 Vor dem aufgezeigten persönlichen und allgemeinen Hintergrund durfte die Vorinstanz daher zu Recht davon ausgehen, die Wiederausreise des Eingeladenen sei im Sinne der massgeblichen Bestimmungen nicht gesichert. An der Richtigkeit dieser Einschätzung ändert auch die Tatsache nichts, dass der Beschwerdeführer die rechtzeitige Rückkehr seines Cousins zugesichert hat, denn eine solche Garantie ist trotz bester und ehrlicher Absichten nicht möglich bzw. rechtlich nicht durchsetzbar. Gastgeber können zwar für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt, nicht aber – mangels rechtlicher und faktischer Durchsetzbarkeit – für ein bestimmtes Verhalten ihrer Gäste garantieren (vgl. anstelle vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6950/2007 vom 7. November 2008 E. 8). Ebenfalls nicht zu einer andern Beurteilung führt der Umstand, dass der Gesuchsteller nach Beendigung der kriegerischen Ereignisse im Kosovo – als damals 14-Jähriger – wieder in sein Heimatland zurückgekehrt ist.

10.

Aus den dargelegten Gründen ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das öffentliche Interesse sowie die Beachtung der geltenden Bestimmungen entsprechend gewichtete und dem Gesuchsteller die Einreise verweigerte. Die angefochtene Verfügung verletzt kein Bundesrecht. Der rechtserhebliche Sachverhalt wurde richtig und vollständig festgestellt, und die Vorinstanz hat das ihr zustehende Ermessen pflichtgemäss und zutreffend gehandhabt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

11.

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

Dispositiv Seite 11

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 16. Juni 2008 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Amt für Migration des Kantons Luzern

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Daniel Brand

Versand: