

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-7606/2009
{T 0/2}

Urteil vom 17. März 2010

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

S._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Einreisebewilligung in Bezug auf
K._____.

Sachverhalt:**A.**

Am 25. September 2009 beantragte die aus dem Kosovo stammende K._____ (geb. 1946, nachfolgend: Gesuchstellerin bzw. Eingeladene) bei der Schweizerischen Vertretung in Pristina die Erteilung eines Einreisevisums für die Dauer von 90 Tagen. Als Zweck der beabsichtigten Reise gab sie an, ihre im Kanton Aargau wohnhafte Tochter und deren Familie besuchen zu wollen. Nach Verweigerung der Visumserteilung in eigener Kompetenz übermittelte die Schweizerische Vertretung das Gesuch zur Prüfung und zum Entscheid an die Vorinstanz.

B.

Nachdem die Migrationsbehörde des Kantons Aargau bei den Gastgebern ergänzende Auskünfte eingeholt und mit negativer Stellungnahme an das BFM weitergeleitet hatte, wies die Vorinstanz das Einreisegesuch mit Verfügung vom 9. November 2009 ab. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt könne nicht als gesichert betrachtet werden. Die Gesuchstellerin lebe in einer Region, aus der als Folge der dort herrschenden wirtschaftlichen Verhältnisse (unter anderem hohe Arbeitslosigkeit im Kosovo) ein anhaltend starker Zuwanderungsdruck festzustellen sei. Der (verwitweten) Gesuchstellerin oblägen im Heimatland keine zwingenden Verpflichtungen, die gegebenenfalls Gewähr für eine fristgerechte Rückkehr bieten könnten.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 4. Dezember 2009 beantragt der Gastgeber und Schwiegersohn der Gesuchstellerin, S._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung eines Besuchervisums zugunsten seiner Schwiegermutter. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, die Wiederausreise der Eingeladenen nach einem Besuchsaufenthalt wäre nicht gesichert. Angesichts der Tatsache, dass sich die 63-jährige Gesuchstellerin bereits im Rentenalter befinde, sei der Hinweis der Vorinstanz auf die hohe Arbeitslosigkeit im Kosovo nicht angebracht. Seine Schwiegermutter sei zwar verwitwet, lebe aber in Familiengemeinschaft mit ihrem Sohn

und dessen vierköpfiger Familie; ein Zusammenleben mit Tochter und Schwiegersohn in der Schweiz falle schon deshalb nicht in Betracht.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 10. Februar 2010 spricht sich die Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde aus und hält ergänzend fest, die Erfahrung habe gezeigt, dass auch viele ältere und allein stehende Personen durch Ausschöpfung sämtlicher rechtlicher Mittel versuchten, ihren Lebensabend bei den im westlichen Ausland wohnhaften Familienangehörigen zu verbringen.

E.

In seiner Replik vom 15. Februar 2010 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung vollumfänglich fest und wirft dem BFM vor, die ablehnenden Gründe sehr allgemein gehalten zu haben und in keiner Weise auf die spezifischen Verhältnisse eingegangen zu sein. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei die Gesuchstellerin nicht allein stehend, sondern lebe mit ihrem Sohn, der Schwiegertochter sowie zwei Enkelkindern in Hausgemeinschaft. Überdies sei es in der albanischen Kultur nicht üblich, dass eine Frau, die eigene Söhne habe, beim Schwiegersohn lebe. Der Beschwerdeführer stellt zudem entschieden in Abrede, dass der Zuwanderungsdruck aus dem Kosovo auch bei Personen im Rentenalter gross sei und verweist schliesslich auf ihm bekannte, angeblich identische Fälle, die im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens zu einer Visumserteilung geführt hätten.

F.

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 Ein-

reisebewilligung, 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 legitimiert. Auf die frist- und formgerechte eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 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 die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBI 2002 3774; BGE 133 I 185 E. 2.3 S. 189).

4.

4.1 Zur Einreise in den Schengen-Raum für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten benötigen sogenannte Drittstaatsangehörige, d.h. Bürger eines nicht zu diesem Raum gehörigen Staates (vgl. zu

den Schengen-Assoziierungsabkommen Anhang 1 Ziffer 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.2]), gültige Reisedokumente, die zum Grenzübertritt berechtigen, und ein Visum, sofern dieses erforderlich ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b der 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 [nachfolgend: Schengener Grenzkodex bzw. SGK, ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1-32]; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Bst. a AuG). Im Weiteren müssen sie den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Bst. b AuG). Sie dürfen zudem 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 (Art. 5 Abs. 1 Bst. d und e SGK; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Bst. c AuG).

4.2 Ist nur ein vorübergehender Aufenthalt vorgesehen, verlangt Art. 5 Abs. 2 AuG, dass die Wiederausreise gesichert ist. Damit wird keine zusätzliche, lediglich im nationalen Recht verankerte Einreisevoraussetzung aufgestellt. Vielmehr handelt es sich dabei um dieselbe Fragestellung wie bei der nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK erforderlichen Überprüfung des Aufenthaltszwecks. Die Angabe des vorübergehenden Aufenthaltszwecks stellt nämlich zugleich eine Absichtserklärung dar, nach Erfüllung dieses Zwecks wieder ausreisen zu wollen. So verlangt insbesondere 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), im Zusammenhang mit dem Entscheid über den Visumsantrag eine Einschätzung des Migrationsrisikos (vgl. ABl. C 326, S. 10). Im Zusammenhang mit der Überprüfung des Aufenthaltszwecks kann daher an die bisherige Praxis und Rechtsprechung bezüglich des Merkmals der gesicherten Wiederausreise angeknüpft werden (vgl. zum Ganzen BVGE 2009/27 E. 5).

5.

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. Aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit unterliegt die Gesuchstellerin damit der Visumpflicht. Daran hat auch die durch die Schweiz erfolgte Anerkennung des Kosovo als Staat nichts geändert.

6.

6.1 Vorliegend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Herkunftsland und der persönlichen Lebensumstände einen ermessensfehlerfreien Entscheid getroffen hat. Dabei rechtfertigt es sich, Einreisegesuchen von Personen aus Staaten mit politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen mit einer gewissen Zurückhaltung zu begegnen, da die persönliche Interessenlage in solchen Fällen häufig nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

6.2 Die Gesuchstellerin lebt in der inzwischen unabhängigen und von der Schweiz als Staat anerkannten Republik 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; es herrscht wirtschaftliche Stagnation und die Arbeitslosigkeit bleibt hartnäckig hoch. So sind mehr als die Hälfte der Erwerbsfähigen ohne oder zumindest ohne regelmässiges Einkommen. Zudem stellt die Armut ein weit verbreitetes Phänomen dar: Der Anteil der in Armut lebenden Bevölkerung lag im Jahr 2008 bei hohen rund 45%, wobei 15% der Einwohner gar von extremer Armut betroffen waren (Quelle: Weltbank, <http://www.worldbank.org> > Countries > Kosovo > Overview > Country Brief 2009, Stand: November 2009, besucht im März 2010). Der Zuwanderungsdruck aus dieser Region ist dementsprechend hoch, was sich auch in der schweizerischen Asylstatistik widerspiegelt. Obwohl seit dem 1. April 2009 die Republik Kosovo (zusammen mit Serbien) als verfolgungssicherer Staat gilt (sogenanntes "Safe Country"; vgl. Beschluss des Bundesrates vom 6. März 2009), stammten im Jahr

2009 immerhin noch 4.3% der Asylsuchenden aus diesem Land, womit der Kosovo in der Statistik der Asylgesuche nach Nationen an siebter Stelle steht (vgl. kommentierte BFM-Asylstatistik 2009, S. 3 und 10).

6.3 In Anbetracht der schwierigen Lage im Kosovo 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. Hinsichtlich der Rüge der Pauschalisierung ist dem Beschwerdeführer zwar insoweit zuzustimmen, als es zu schematisch und nicht haltbar wäre, generell und ohne spezifische Anhaltspunkte ausschliesslich aufgrund der allgemeinen Lage in der Herkunftsregion auf eine nicht hinreichend gesicherte Wiederausreise zu schliessen. Es gilt somit, über die Situation im Herkunftsland hinaus, ebenfalls die weiteren Umstände des Einzelfalles zu würdigen. Namentlich können berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen die Prognose einer anstandslosen Wiederausreise begünstigen.

7.

7.1 Bei der Eingeladenen handelt es sich um eine 63-jährige, verwitwete Hausfrau, welche gemäss den Visumsakten (vgl. UNMIK-Bestätigung vom 10. Juli 2009) mit ihrem Sohn (geb. 1977), welcher als Landwirt tätig ist, und dessen Familie in Hausgemeinschaft lebt. Die Gesuchstellerin verfügt damit fraglos und entgegen der Auffassung der Vorinstanz, welche die Eingeladene implizit als allein stehend bezeichnete (vgl. Vernehmlassung vom 10. Februar 2010), im Kosovo über genügenden familiären Rückhalt, welcher sie von einer Emigration abhalten dürfte. Das in diesem Zusammenhang vorgebrachte Argument des Beschwerdeführers, wonach eine (verwitwete) Frau gemäss albanischer Kultur grundsätzlich bei ihrem Sohn und nicht beim Schwiegersohn lebe, vermag in casu zu überzeugen.

7.2 Als Hausfrau und Rentnerin ist die Gesuchstellerin nicht in der Arbeitswelt integriert. Angesichts der im Kulturkreis der Gesuchstellerin üblichen traditionellen Familienstruktur ist jedoch davon auszugehen, dass die Eingeladene – neben einer allfälligen Pension als verwitwete Person – auf die finanzielle Unterstützung ihrer im Heimatland lebenden Familienangehörigen und gegebenenfalls der in der Schweiz

lebenden Tochter und deren Familie zählen kann. Demgegenüber erweist sich der Hinweis des BFM auf die im Kosovo herrschende hohe Arbeitslosigkeit (unter der erwerbsfähigen Bevölkerung) als unbehelflich.

7.3 Auch wenn ein gewisses Risiko für ein missbräuchliches Verhalten nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, ist in casu davon auszugehen, dass die Eingeladene nach ihrem Besuchsaufenthalt fristgerecht in ihr Heimatland zurückkehren wird; dies umso mehr, als sie mit ihrem Sohn und dessen Familie engste Familienangehörige im Heimatland zurücklässt. Zu berücksichtigen gilt es im Weiteren, dass die Gesuchstellerin schon rein altersmässig nicht mehr zum Kreis derjenigen zählt, bei denen ein besonders starker Druck zur Emigration festzustellen ist (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5597/2007 vom 16. Juli 2009 E. 9.3). Kommt hinzu, dass seit dem 1. April 2009 – wie bereits erwähnt – der Kosovo sowie Serbien als verfolgungssichere Staaten gelten. Schliesslich ergeben sich aus den Akten auch keine Anhaltspunkte für allfällige gesundheitliche Probleme der Gesuchstellerin, die möglicherweise einer fristgerechten Wiederausreise im Wege stehen könnten.

8.

Aufgrund der vorgängigen Erwägungen bieten die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesuchstellerin durchaus hinreichende Gewähr für eine gesicherte Wiederausreise. Demzufolge ist festzustellen, dass die angefochtene Verfügung den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig respektive unvollständig festhält und in fehlerhafter Ausübung des Ermessens ergangen ist (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei ist vom BFM abzuklären, ob die in Art. 2 Abs. 1 VEV genannten Einreisevoraussetzungen gemäss Schengener Grenzkodex erfüllt sind oder allenfalls gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV aus humanitären Gründen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen ist.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder dem Beschwerdeführer noch der Vorinstanz Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, da dem nicht anwaltlich

vertretenen Beschwerdeführer keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 4, Art. 8 sowie Art. 13 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 9. November 2009 wird aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Abklärung und Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der am 7. Januar 2010 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben, Beilage: Formular "Zahladresse")
- die Vorinstanz (Akten ZEMIS [...] zurück)
- das Migrationsamt Kanton Aargau (ad AG [...])

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Daniel Brand

Versand: