

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-8279/2007
{T 0/2}

Urteil vom 4. November 2008

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Bernard Vaudan,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Einreisebewilligung in Bezug auf
B. _____.

Sachverhalt:**A.**

Im Jahre 1998 reiste B._____ (nachfolgend Gesuchsteller) zusammen mit seiner Ehefrau und zwei Kindern illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Nach dessen rechtskräftiger Abweisung wurde er im Juni 2002 ausgeschafft und mit einer Einreisesperre bis zum 9. Juni 2007 belegt. Bereits im November 2002 musste er erneut ausgeschafft werden, weil er nach einer vorübergehenden Aufhebung (Suspension) der Einreisesperre die Schweiz nicht fristgerecht verlassen hatte. Im März 2004 reiste der Gesuchsteller nach einer Suspension der Einreisesperre wiederum nicht freiwillig aus und musste erneut ausgeschafft werden.

B.

Am 11. Juli 2007 beantragte der Gesuchsteller bei der schweizerischen Vertretung in Pristina/Kosovo die Erteilung eines Visums zu Besuchszwecken. Nach formloser Verweigerung übermittelte die Vertretung das Gesuch zur formellen Entscheidung an die Vorinstanz. Nachdem das Amt für Migration des Kantons Luzern beim Bruder des Gesuchstellers (nachfolgend Gastgeber oder Beschwerdeführer) weitere Auskünfte eingeholt hatte, wies die Vorinstanz das Einreise-gesuch mit Verfügung vom 12. November 2007 ab. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, die Wiederausreise könne aufgrund der allgemeinen politischen und sozioökonomischen Lage im Kosovo sowie aufgrund der persönlichen Situation des Gesuchstellers nicht als gesichert angesehen werden. Die Vorinstanz nahm insbesondere Bezug auf das Verhalten des Gesuchstellers anlässlich der früheren Besuche in der Schweiz sowie auf fehlende Bescheinigungen über konkrete Besuchstermine für den Kontakt mit seinen in der Schweiz lebenden Kindern.

C.

Mit Rechtmittleingabe vom 3. Dezember 2007 (Poststempel) beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Erteilung eines Einreisevisums. Der Gesuchsteller sei in den Jahren 2002 und 2004 auf Anweisung seines Anwaltes nicht fristgerecht aus der Schweiz ausgereist. Es habe sich später herausgestellt, dass der Rechtsvertreter kein richtiger Anwalt gewesen und wegen Vermögensdelikten angeklagt worden sei.

D.

Mit Vernehmlassung vom 29. Februar 2008 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

E.

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

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und Art. 34 VGG aufgeführten Behörden. Darunter fallen die Verfügungen des Bundesamtes für Migration betreffend Bewilligung der Einreise. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG nach dem VwVG, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Garant und Gastgeber aufgrund von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) aufgehoben (Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I Anhang AuG). Da das der angefochtenen Verfügung zugrunde liegende Gesuch vor Inkrafttreten des AuG eingereicht wurde, ist gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG das bisherige Recht, d.h. das ANAG und die darauf abgestützten, per 1. Januar 2008 eben-

falls aufgehobenen Verordnungen (vgl. Auflistung in Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]), anwendbar.

3.

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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

4.

4.1 Ausländer und Ausländerinnen sind zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung haben oder keiner solchen bedürfen (Art. 1a ANAG). Gewisse Gruppen von Ausländerinnen und Ausländern benötigen für die Einreise in die Schweiz ein Visum (vgl. Art. 3 ff. der Verordnung vom 14. Januar 1998 über die Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern [VEA, AS 1998 194]).

4.2 Das Bundesamt für Migration entscheidet im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung (Art. 4 und Art. 16 Abs. 1 ANAG, Art. 9 VEA). Dies bedeutet, dass die schweizerische Rechtsordnung weder ein allgemeines Recht auf Einreise kennt noch einen besonderen Anspruch auf Erteilung eines Visums gewährt (vgl. PETER UEBERSAX, Einreise und Anwesenheit, in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis Bd. VIII, Basel 2002, Rz. 5.28).

4.3 Ein Einreisevisum wird verweigert, wenn die in Art. 1 VEA aufgeführten Voraussetzungen nicht erfüllt sind (vgl. Art. 14 Abs. 1 VEA). Insbesondere müssen Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller, die in

die Schweiz reisen möchten, Gewähr bieten, dass sie fristgerecht wieder ausreisen werden (Art. 1 Abs. 2 Bst. c VEA).

5.

Der Gesuchsteller benötigt aufgrund seiner Nationalität zur Einreise in die Schweiz neben dem Pass ein Visum. Die Vorinstanz verweigerte die Erteilung eines solchen Visums mit der Begründung, die fristgerechte Wiederausreise erscheine nicht als hinreichend gesichert.

5.1 Wenn es zu beurteilen gilt, ob das Kriterium der gesicherten Wiederausreise erfüllt ist, muss ein zukünftiges Verhalten beurteilt werden. Dazu lassen sich in der Regel keine Feststellungen, sondern lediglich Prognosen machen. Dabei rechtfertigt es sich durchaus, Einreisegesuchen von Bürgerinnen und Bürgern aus Staaten beziehungsweise Regionen mit politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen von vornherein mit Zurückhaltung zu begegnen, da die persönliche Interessenlage in solchen Fällen häufig nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

5.2 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. Trotzdem steht der Wiederaufbau des Kosovo noch immer vor massiven, unbewältigten wirtschaftlichen und politischen Problemen. Dazu zählen die hohe Arbeitslosigkeit von mehr als 50% der arbeitsfähigen Bevölkerung, die geringe Produktivität und die Abhängigkeit von Auslandsüberweisungen. Wichtige Teile der Infrastruktur im Kosovo wurden inzwischen erneuert oder wieder aufgebaut, ein nachhaltiger wirtschaftlicher Aufschwung ist jedoch noch nicht zu verzeichnen. Auch der Frieden ist noch nicht dauerhaft gesichert (Quelle: www.bmz.de. Stand Juni 2008, Seite besucht am 16. Oktober 2008). Gemäss World Bank Brief 2007 (aktualisiert Februar 2008) liegt der Armutsanteil der Bevölkerung im Kosovo bei 45% (Quelle: www.worldbank.org, besucht am 15. Oktober 2008). Entsprechend hoch ist der Anteil jener, die versuchen, ins Ausland zu gelangen, um sich unter günstigeren Lebensbedingungen eine bessere Existenz sichern zu können. Auch die jüngst erfolgte Unabhängigkeitserklärung des Kosovo dürfte die Ursachen für das hohe Migrations-

aufkommen der Vergangenheit nicht beseitigen. Unter den Auswanderungswilligen gilt vor allem Westeuropa und damit auch die Schweiz als Wunschdestination. Der Trend zeigt sich erfahrungsgemäss dort besonders stark, wo durch die Anwesenheit von Verwandten oder Freunden bereits ein minimales soziales Beziehungsnetz im Ausland besteht. Im Falle der Schweiz führt dies angesichts der restriktiven Zulassungsregelung nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen.

5.3 Angesichts der schwierigen Lage im Herkunftsland des Gesuchstellers ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise allgemein als hoch einschätzte. Bei der Risikoanalyse sind allerdings nicht nur solch allgemeine Umstände und Erfahrungen, sondern auch sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Obliegt dem Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin beispielsweise eine besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, so kann dieser Umstand durchaus die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Umgekehrt muss bei Gesuchstellern und Gesuchstellerinnen, die in ihrer Heimat keine besonderen Verpflichtungen haben, das Risiko, dass sie sich nach einer bewilligten Einreise nicht gemäss den fremdenpolizeilichen Regeln verhalten, als hoch eingeschätzt werden.

5.3.1 Der Gesuchsteller ist 41 Jahre alt und lebt mit seiner Mutter zusammen. Nach eigenen Angaben ist er arbeitslos; gemäss den Angaben des Gastgebers arbeitet er als selbständiger Automechaniker. Aufgrund dieser rudimentären, sich teilweise widersprechenden Informationen kann nicht auf besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen des Gesuchstellers in seinem Heimatland geschlossen werden.

5.3.2 Aus den Akten der Vorinstanz geht hervor, dass der Gesuchsteller bereits mehrmals in der Schweiz war, dass er sich jedoch nicht an die Ausreisefristen gehalten hat bzw. versucht hat, die Ausreise durch Verlängerungsgesuche hinauszuschieben. Er wurde deshalb insgesamt dreimal ausgeschafft. Aufgrund dessen äusserte die Vorinstanz Zweifel an der fristgerechten Wiederausreise.

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, der Gesuchsteller sei auf Anweisung seines damaligen Rechtsvertreters, C._____, nicht ausgereist. Später habe sich herausgestellt, dass dieser gar kein

richtiger Anwalt sei und wegen Vermögensdelikten sowie wegen Widerhandlung gegen das Anwaltsgesetz angeklagt bzw. verurteilt worden sei.

Diese Vorbringen erweisen sich als unbehelflich. Zum einen hatte der Gesuchsteller im Jahre 2002 offenbar zwei Rechtsvertreter mandatiert (Vollmachten bei den Akten der Vorinstanz). Er hätte somit die Möglichkeit gehabt, den zweiten Rechtsvertreter zu konsultieren. Zum anderen muss er sich vorwerfen lassen, dass er, trotz klar umrissener Rahmenbedingungen und der Erfahrungen aus dem Jahre 2002, auch bei der zweiten Aussetzung der Einreisesperre im Jahre 2004 nicht fristgerecht wieder ausgereist ist.

Der Gesuchsteller ist mehrmals seiner Verpflichtung zur Ausreise nicht nachgekommen und musste – mit erheblichem finanziellen Aufwand für das betroffene Gemeinwesen – ausgeschafft werden. Angesichts dieses Verhaltens ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz nicht zu beanstanden, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsteller in Zukunft willens sei, vor Ablauf der Visumsdauer ordnungsgemäss in sein Heimatland zurückzukehren.

5.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass die fristgerechte Wiederausreise des Gesuchstellers als nicht gesichert erscheint. Dabei handelt es sich nicht um eine sichere Erkenntnis, sondern um eine Prognose betreffend das zukünftige Verhalten des Gesuchstellers im Falle seiner Einreise in die Schweiz; doch reicht praxisgemäss eine negative Prognose aus, um den Antrag auf Erteilung einer Einreisebewilligung, worauf wie erwähnt ohnehin kein Rechtsanspruch besteht, abzulehnen.

6.

6.1 Den Akten ist ferner zu entnehmen, dass die geschiedene Ehefrau des Gesuchstellers mit den beiden gemeinsamen Kindern in der Schweiz lebt. Auf Beschwerdeebene wird denn auch geltend gemacht, der Gesuchsteller möchte den geplanten Aufenthalt in der Schweiz zum Anlass nehmen, seine Kinder, die er seit vier Jahren nicht mehr gesehen habe, zu besuchen. Dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der Einreisevorschriften steht somit das Interesse des Gesuchstellers an einem von staatlichen Eingriffen ungestörten Familienleben gegenüber, welches in allgemeiner Weise von Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950

zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) geschützt wird. Damit stellt sich die Frage, ob die Verweigerung der Einreise vor diesen Bestimmungen standhält.

6.2 Der Schutzbereich des Familienlebens im Sinne der genannten Normen umfasst einerseits Konstellationen, in denen es um die Anwesenheitsregelung bzw. den Aufenthaltsanspruch von Familienmitgliedern geht. Andererseits werden aber auch Konstellationen abgedeckt, die keinen Zusammenhang mit einem Anwesenheitsanspruch haben (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5774/2007 vom 24. Januar 2008 E. 6.2 mit Hinweis). Im vorliegenden Fall geht es um den persönlichen Kontakt zwischen dem Gesuchsteller und seinen minderjährigen, in der Schweiz lebenden Kindern. Die Pflege eines solchen Kontaktes kann in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.10/2001 vom 11. Mai 2001 E. 2b).

6.3 Die EMRK bzw. die BV garantieren indessen kein Recht auf Einreise oder auf ein Familienleben an einem bestimmten Ort (vgl. das erwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5774/2007 E. 6.3 mit Hinweisen). Ausserdem kann der Schutz des Familienlebens nur dann angerufen werden, wenn die Beziehung auch tatsächlich gelebt wird, sich der Beschwerdeführer somit auf eine intakte familiäre Beziehung zu seinen in der Schweiz lebenden Kindern berufen kann, was anhand objektiv überprüfbarer Umstände nachzuweisen ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-742/2006 vom 17. März 2008 E. 6.3 mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall stehen die beiden Kinder unter der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter. Dem Gesuchsteller steht ein Besuchsrecht von zwei Tagen pro Monat zu, dessen Modalitäten vom eingesetzten Beistand festzulegen sind (Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 30. März 2004). Es ist weder der Beschwerdeschrift noch den übrigen Akten zu entnehmen, dass die Ausübung des Besuchsrechtes konkret angestrebt wurde oder wird. Es ist auch nicht bekannt, ob und allenfalls auf welche Weise der Kontakt zwischen Vater und Kindern in den vergangenen vier Jahren gepflegt wurde (Telefonate, Briefe, Geschenke etc.). Es fehlt an Hinweisen auf eine gelebte familiäre Beziehung bzw. auf einen ernsthaft angestrebten Aufbau einer solchen, welche unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen würde. Bestärkt wird diese Auffassung durch die Tatsache, dass der Gesuchsteller in seinem Gesuch als Begründung für

die beantragte Einreise den Besuch bei seinem Bruder angab und nicht die Pflege der Beziehung zu seinen Kindern. Das behauptete Interesse des Gesuchstellers am persönlichen Kontakt zu seinen in der Schweiz lebenden Kinder vermag vor diesem Hintergrund das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Einreisebestimmungen nicht zu überwiegen.

7.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m Art. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv S. 10)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 27. Dezember 2007 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Kradolfer

Versand: