

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-871/2008
{T 0/2}

Urteil vom 12. Juni 2009

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz), Richter Bernard Vaudan,
Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiberin Barbara Haake.

Parteien

A.Y._____ und B.Y._____,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Einreisebewilligung für X._____

Sachverhalt:**A.**

Am 26. November 2007 beantragte der 1976 geborene X._____, Staatsangehöriger des Kosovo, bei der Schweizerischen Vertretung in Pristina ein Visum für einen Besuchsaufenthalt bei seiner im Kanton Luzern lebenden Schwester B.Y._____ und ihrem Ehemann. Nach formloser Verweigerung übermittelte die Vertretung dieses Gesuch zum Entscheid an die Vorinstanz.

B.

Nachdem die Migrationsbehörde des Kantons Luzern weitere Abklärungen zum beabsichtigten Besuchsaufenthalt vorgenommen hatte, wies die Vorinstanz das Einreisegesuch mit Verfügung vom 15. Januar 2008 ab. Sie begründete ihre Ablehnung damit, dass die Erteilung einer Einreisebewilligung unter anderem dann zu verweigern sei, wenn die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise der gesuchstellenden Person nicht als gesichert betrachtet werden könne, sei es als Folge der in ihrem Ursprungsland herrschenden politischen oder sozioökonomischen Verhältnisse oder aufgrund ihrer persönlichen Situation. Wie die in zahlreichen Fällen gemachte Erfahrung zeige, würden insbesondere Touristen- oder Besuchervisa immer wieder von Personen, welche sich eigentlich dauerhaft hier niederlassen möchten, missbraucht. Der Gesuchsteller stamme immerhin aus einer Region, aus welcher der starke Zuwanderungsdruck anhalte. Zwingende Gründe für seine Einreise seien nicht ersichtlich.

C.

Gegen diese Verfügung erhoben die Gastgeber, A.Y._____ und B.Y._____, am 8. Februar 2008 Beschwerde mit dem Begehren um Erteilung der beantragten Einreisebewilligung. Sie machen geltend, der Gesuchsteller lebe in gesicherten finanziellen Verhältnissen, da er mit einem Anteil von 15% Mitinhaber der Engineering Group GmbH in Deçan/Kosovo sei. Er wolle vor allem deshalb in die Schweiz kommen, um seine Schwester Antigone und ihre Familie zu besuchen; diese seien hier anerkannte Flüchtlinge und könnten daher nicht in den Kosovo reisen. Die fristgerechte Wiederausreise ihres Gastes stehe nicht in Frage, da er im Kosovo noch weitere Verwandte habe. Zudem sei noch im April 2006 ein Bruder besuchsweise in der Schweiz gewesen und fristgerecht wieder ausgereist. Im Jahre 2007 habe

X._____ zwar ein Einreisegesuch zur Vorbereitung einer Heirat gestellt; die Heirat sei aber nicht zustande gekommen.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 27. März 2008 spricht sich die Vorinstanz unter Erläuterung der bereits genannten Gründe für die Abweisung der Beschwerde aus. Im Übrigen werde nunmehr geltend gemacht, der Gesuchsteller sei seit einigen Monaten Teilhaber einer Gesellschaft; worin seine Tätigkeit bestehe, sei aber unklar. Zudem habe er bei seinem Einreisegesuch im Februar 2007 noch angegeben, arbeitslos zu sein. Seine fristgerechte Wiederausreise erscheine daher – trotz gegenteiliger Zusicherungen der Gastgeber – als nicht gesichert.

E.

Mit der darauffolgenden Stellungnahme vom 29. April 2008 übersandten die Beschwerdeführer verschiedene Belege zum umstrittenen Arbeitsverhältnis und wiesen darauf hin, dass das italienische Konsulat in Pristina ihrem Gast im April 2008 ein Schengen-Visum ausgestellt habe.

F.

Der Inhalt der vorinstanzlichen Akten wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen Berücksichtigung finden.

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 Die Beschwerdeführer sind 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.

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 Visumsverfahren [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 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 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 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.

7.

Die Sicherheitslage im seit Februar 2008 unabhängigen und von der Schweiz als Staat anerkannten Kosovo konnte zwar im Verlaufe der letzten Jahre weitgehend stabilisiert werden; ebenso sind beim Wiederaufbau von Administration und Infrastruktur unter Beteiligung internationaler Organisationen und Staatengemeinschaften Fortschritte zu verzeichnen. Trotzdem bestehen noch immer massive unbewältigte Probleme. Dazu zählen die hohe Arbeitslosigkeit, die geringe Produktivität und die Abhängigkeit von Auslandsüberweisungen. Ein nachhaltiger wirtschaftlicher Aufschwung ist demzufolge nicht zu verzeichnen. Auch der Frieden ist noch nicht dauerhaft gesichert (Quelle: http://www.bmz.de/de/laender/partnerlaender/kosovo/zusammenarbeit_kosovo.html, Stand März 2009, besucht im Juni 2009). Gemäss Weltbank liegt der Armutsanteil der Bevölkerung bei 45% und 15% leben sogar in extremer Armut (Tageseinkommen 1.42 Euro bzw. 0.93 Euro); die Gesundheitsversorgung gehört zu den schlechtesten in Südosteuropa (Quelle: <http://www.worldbank.org/kosovo>, Stand: April 2009, besucht im Juni 2009).

Aufgrund der geschilderten Situation versuchen viele – insbesondere jüngere – Menschen ins Ausland zu gelangen, um sich unter günstigeren Lebensbedingungen eine bessere Existenz zu sichern. Dabei gilt vor allem West- und Mitteleuropa und somit auch die Schweiz als Wunschdestination. Der Trend zur Auswanderung zeigt sich erfahrungsgemäss dort besonders stark, wo durch die Anwesenheit von Verwandten oder Freunden bereits ein minimales Beziehungsnetz im Ausland besteht. Im Fall der Schweiz führt dies angesichts der restri-

tiven Zulassungsregelung nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen.

8.

Angesichts der geschilderten Situation ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise von Besuchern aus dem Kosovo generell als hoch einschätzt. Bei der Risikoanalyse sind allerdings nicht nur allgemeine Umstände und Erfahrungen, sondern auch sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Obliegt der gesuchstellenden Person beispielsweise eine besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, so kann dieser Umstand durchaus die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen.

9.

Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen 32-jährigen geschiedenen Mann. Gemäss eigenen Angaben hielt er sich im Jahr 2003 wiederholt in der Schweiz auf; den Akten zufolge bemühte er sich seinerzeit um einen Aufenthaltstitel in Deutschland und versuchte von dort aus, illegal in die Schweiz einzureisen (siehe Grenzkontrollrapport vom 8. November 2003). Im Februar 2007, damals arbeitslos, beantragte er ein Einreisevisum, um sich in der Schweiz zu verheiraten und danach hier zu bleiben. Bereits diese geschilderten Bemühungen lassen vermuten, dass X._____ auch mit dem jetzt beantragten Besuchervisum in Wirklichkeit einen dauerhaften Verbleib in der Schweiz bezwecken könnte. Dabei fällt nicht ins Gewicht, dass seine Mutter und sein Bruder während des beabsichtigten Besuchs – für den übrigens kein Zeitraum angegeben wurde – im Kosovo verbleiben würden.

Dass der Gesuchsteller anscheinend mittlerweile eine Berufstätigkeit aufgenommen hat, kann seine fristgerechte Wiederausreise ebenso wenig gewährleisten: Seine bescheinigte Anstellung als „Manager für ausländische Geschäftsbeziehungen“ datiert vom 1. Januar 2008 und liefert keine Anhaltspunkte für sein tatsächliches Tätigkeitsfeld. Auch der Umstand, dass er einen nicht bezifferten Anteil von 15% an einer erst am 1. August 2007 eingetragenen GmbH besitzt, ermöglicht keine Einschätzung, welche wirtschaftlichen Perspektiven für ihn damit verbunden sind. Erst recht kann daraus – entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer – nicht geschlossen werden, dass ihr Gast im Kosovo in gesicherten finanziellen Verhältnissen lebt.

10.

Vor diesem Hintergrund ist das Risiko, dass der Gesuchsteller die Schweiz nach erfolgter Einreise nicht wieder fristgemäss verlassen könnte, hoch einzuschätzen. Die Beschwerdeführer haben zwar geltend gemacht, dass ihr Gast nicht nur sie selbst, sondern auch seine in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Schwester Antigone besuchen wolle. Ihr, die laut eingerechter Kopie ihres Ausländerausweises über die Niederlassungsbewilligung verfügt, steht jedoch die Möglichkeit offen, ihren Bruder im Ausland zu treffen.

11.

Die Vorinstanz durfte unter den gegebenen Umständen zu Recht davon ausgehen, die fristgerechte Wiederausreise des Gesuchstellers sei nicht gewährleistet. Zwar lässt sich diese Einschätzung nicht zu einer gesicherten Feststellung verdichten; sie reicht aber aus, um die Erteilung einer Einreisebewilligung – auf welche, wie erwähnt, ohnehin kein Rechtsanspruch besteht – abzulehnen.

12.

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

13.

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

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2 064 038; Akten retour)
- das Amt für Migration des Kantons Luzern

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Haake

Versand: