



Urteil vom 9. April 2013

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Giulia Santangelo.

Parteien

F._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Einreisebewilligung
in Bezug auf **L.**_____.

Sachverhalt:**A.**

Am 23. April 2012 stellte der kosovarische Staatsangehörige L. _____ (geb. 1969; nachfolgend Gesuchsteller bzw. Eingeladener) bei der Schweizer Vertretung in Pristina ein Gesuch um Ausstellung eines Visums für einen einmonatigen Besuch bei seinem Bruder (nachfolgend: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer). Dieses Gesuch wies die Schweizer Vertretung am 7. Mai 2012 ab.

B.

Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsteller am 18. Mai 2012 Einsprache. Nachdem die Vorinstanz durch das Amt für Migration des Kantons Z. _____ beim Gastgeber weitere Abklärungen zum Sachverhalt hatte durchführen lassen, wies sie die Einsprache mit Entscheid vom 16. Juli 2012 mit der Begründung ab, in den vergangenen Jahren sei dem Gesuchsteller ein Besuchervisum mehrmals verweigert worden. Weder sei er derzeit erwerbstätig noch sei seine aktuelle finanzielle Situation belegt. Sodann habe er im Jahre 2009 ohne Visum in die Schweiz einreisen wollen. Abklärungen hätten damals ergeben, dass er betreffend Aufenthaltsnachforschung vom Q. _____ ausgeschrieben worden sei. Damit bestünden nicht unerhebliche Zweifel am vorgebrachten Aufenthaltszweck. Dies umso mehr, als sein Besuchsaufenthalt kaum mit den familiären Verpflichtungen sowie mit den geringen finanziellen Möglichkeiten vereinbar sei. Diesen Entscheid stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu, welcher zuvor, mit Schreiben vom 19. April 2012 seinen Bruder zu sich in die Schweiz eingeladen hatte. Diese Einladung war zusammen mit weiteren Unterlagen dem Visumsgesuch beigelegt worden.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 15. Juli 2011 beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Bewilligung der Einreise des Gesuchstellers. Er garantiere die fristgerechte Ausreise des Gesuchstellers.

D.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 16. Oktober 2012 die Abweisung der Beschwerde.

E.

Auf den übrigen 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM, mit denen die Erteilung eines Schengen-Visums verweigert wird. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (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 Verwaltungsverfahrensgesetz (Art. 37 VGG).

1.3 Art. 48 VwVG legt fest, dass zur Erhebung einer Beschwerde berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und wer ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Als erste Voraussetzung nennt Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG die sog. *formelle Beschwerde*. Dies bedeutet, dass die beschwerdeführende Person am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben muss, soweit sie dazu in der Lage war, und mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen sein muss (vgl. VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 48 N 22; ISABELLE HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 6 zu Art. 48).

Ob diese Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt ist, ist fraglich (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6404/2011 vom 25. Mai 2012 E. 1.3): Die Einsprache wurde vom Gesuchsteller bei der Schweizer Vertretung eingereicht. Der Beschwerdeführer selber hat keine Einsprache gemacht. Allerdings war er insofern am Einspracheverfahren beteiligt, als er mittels dem ihm vom kantonalen Migrationsamt zugestellten Frage-

bogen bei der Sachverhaltsfeststellung mitwirkte. Darin erklärte er sinn- gemäss, man möge den Gesuchsteller in die Schweiz einreisen lassen, damit er, als Pate seines Sohnes, diesen in der Schweiz besuchen könne. Ob dies genügt, um von der formellen Beschwer auszugehen, kann jedoch angesichts des Ausgangs des Verfahrens und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG, Art. 50 und 52 VwVG), offen gelassen werden. Überdies hat auch die Vorinstanz, indem sie den Einspracheentscheid einzig an den Beschwerdeführer adressiert hat und nicht etwa an diesen zu Händen des Einsprechers an die von ihm angegebenen Zustelladresse in der Schweiz (d.h. die Adresse des Beschwerdeführers), dem Beschwerdeführer den Eindruck vermittelt, er sei ohne Weiteres zur Beschwerde berechtigt. Daher rechtfertigt es sich, auf die Beschwerde einzutreten.

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 Beschwerde- verfahren 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (BVGE 2011/1 E. 2 mit Hinweis).

3.

Die angefochtene Verfügung bezieht sich auf das Visumsgesuch eines kosovarischen Staatsangehörigen, der für dreissig Tage in die Schweiz kommen möchte. Da sich dieser nicht auf die EU/EFTA-Personen- freizügigkeitsabkommen berufen kann und die beabsichtigte Aufenthalts- dauer drei Monate nicht überschreitet, fällt sein Gesuch in den Anwen- dungsbereich der Schengen-Assoziierungsabkommen, mit denen die Schweiz den Schengen-Besitzstand und die dazugehörigen gemein- schaftsrechtlichen Rechtsakte übernommen hat. Das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsver- ordnungen gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen- Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (Art. 2 Abs. 2 - 5 AuG).

4.

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums präsentieren sich im Anwendungsbereich der erwähnten Rechtsgrundlagen wie folgt:

4.1 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 andere 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 135 II 1 E. 1.1 mit Hinweisen; BVGE 2009/27 E. 3). Das Schengen-Recht schränkt die nationalstaatlichen Befugnisse insoweit ein, als es einheitliche Voraussetzungen für Einreise und Visum aufstellt und die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Einreise bzw. das Visum zu verweigern, wenn die Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Einen Anspruch auf Einreise bzw. Visum vermittelt auch das Schengen-Recht nicht (vgl. aber die abweichende Auffassung von PHILIPP EGLI/TOBIAS D. MEYER, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 5 N. 3 f.).

4.2 Angehörige von Drittstaaten dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraum einreisen, wenn sie im Besitz gültiger Reisedokumente sind, die zum Grenzübertritt berechtigen. Staatsangehörige gewisser Länder benötigen zudem ein Visum (vgl. Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind). Kein Visum benötigen Drittstaatsangehörige, die Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels sind oder über ein gültiges Visum für den längerfristigen Aufenthalt verfügen (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. a AuG, 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, SGK, ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1 - 32] und Art. 2 der Verordnung [EG] Nr. 562/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. März 2010 zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens

von Schengen und der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 in Bezug auf den Verkehr von Personen mit einem Visum für einen längerfristigen Aufenthalt [ABl. L 85 vom 31.03.2010, S. 1 - 4]).

4.3 Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (Art. 5 Abs. 1 Bst. b AuG, Art. 2 Abs. 1 VEV, Art. 5 Abs. 1 Bst. c und Abs. 3 SGK sowie Art. 14 Abs. 1 Bst. a - c der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [nachfolgend: Visakodex]). Namentlich haben sie in diesem Zusammenhang zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthaltes verlassen, bzw. ausreichende Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise zu bieten (Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 21 Abs. 1 Visakodex sowie Art. 5 Abs. 2 AuG; vgl. dazu EGLI/MEYER, a.a.O. Art. 5 N. 33). Weiterhin dürfen Drittstaatsangehörige 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. c AuG, Art. 5 Abs. 1 Bst. d und e SGK).

4.4 Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. e SGK ist auch dann anzunehmen, wenn die drittstaatsangehörige Person nicht bereit ist, das Hoheitsgebiet des Schengen-Raums fristgerecht wieder zu verlassen (vgl. dazu EGLI/MEYER, a.a.O., Art. 5 N. 33; ferner Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts 1 C. 1.10 vom 11. Januar 2011 Rz. 29). Die Behörden haben daher zu prüfen und gesuchstellende Personen dementsprechend zu belegen, dass die Gefahr einer rechtswidrigen Einwanderung oder einer nicht fristgerechten Ausreise nicht besteht (Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 21 Abs. 1 Visakodex). Die Gewähr der gesicherten Wiederausreise, wie sie Art. 5 Abs. 2 AuG verlangt, wenn nur ein vorübergehender Aufenthalt vorgesehen ist, steht mit dieser Regelung im Einklang (vgl. BVGE 2009/27 E. 5 mit Hervorhebung des Zusammenhangs zum Einreiseerfordernis des belegten Aufenthaltszwecks nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK).

4.5 Sind die vorerwähnten Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt, darf ein für den gesamten Schengen-Raum geltendes "einheitliches Visum" (Art. 2 Ziff. 3 Visakodex) nicht erteilt werden (Art. 12 VEV, Art. 32 SGK). Hält es jedoch ein Mitgliedstaat aus humanitären Gründen, aus Gründen des na-

tionalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich, so ist er berechtigt, der drittstaatsangehörigen Person, welche die ordentlichen Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt, ausnahmsweise ein "Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit" zu erteilen (Art. 2 Ziff. 4 Visakodex). Dieses Visum ist grundsätzlich nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig (Art. 32 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; unter denselben Voraussetzungen kann einer drittstaatsangehörigen Person die Einreise an den Aussengrenzen gestattet werden, vgl. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK).

5.

Anhang I zur Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 listet diejenigen Staaten auf, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen der Schengen Mitgliedstaaten im Besitze eines Visums sein müssen (Abl. L 81 vom 21.03.2001, S. 17; zum vollständigen Quellennachweis vgl. Fussnote zu Art. 4 Abs. 1 VEV). Da der Kosovo zu diesen Staaten zählt, unterliegt der Gesuchsteller der Visumspflicht.

6.

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz bezweifelt, dass der Gesuchsteller die Schweiz bzw. den Schengen-Raum wieder anstandslos verlassen würde, und dies mit seinem Verhalten in der Vergangenheit sowie seinen persönlichen Verhältnissen begründet. Zu der somit im Vordergrund stehenden Frage der gesicherten Wiederausreise können jedoch lediglich Prognosen getroffen werden. Anhaltspunkte können sich zunächst aus der allgemeinen Situation im Herkunftsland ergeben. Einreisegesuche von Bürgerinnen und Bürger 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 im Einklang stehen.

6.1 Bis heute hat sich an der allgemeinen Situation im Kosovo nichts geändert (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1880/2012 vom 6. Juni 2012 E. 5.3 mit Hinweisen; s. auch: www.auswaertiges-amt.de > Reise & Sicherheit > Reise- und Sicherheitshinweise: Länder A – Z > Kosovo > Wirtschaftspolitik. Stand September 2012, besucht am 25. März 2013).

6.2 Bei der Risikoanalyse sind allerdings nicht nur die erwähnten allgemeinen Umstände und Erfahrungen, sondern auch sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Obliegt einer gesuchstellenden Person im Heimatland beispielsweise eine besondere, berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, kann dieser Umstand durchaus die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Umgekehrt muss bei Personen, die in ihrer Heimat keine besonderen Verpflichtungen haben, das Risiko für ein ausländerrechtlich nicht regelkonformes Verhalten (nach bewilligter Einreise zu einem Besuchsaufenthalt) hoch eingeschätzt werden. Erfahrungsgemäss wird die Tendenz zur Auswanderung dort noch begünstigt, wo bereits ein soziales Beziehungsnetz (Verwandte, Freunde) im Ausland besteht.

6.3 Der Gesuchsteller ist 44 Jahre alt, lebt mit seiner Ehefrau im Kosovo und ist arbeitslos. Er hat sodann, entgegen seinen Behauptungen bei der Schweizerischen Vertretung, wonach er noch nie ein Gesuch um Einreisebewilligung eingereicht habe, in den Jahren 2002 bis 2006 wiederholt ein Visum beantragt, welches ihm jedoch stets verweigert wurde. Verpflichtungen des Gesuchstellers, welche nachhaltig von einer Emigration abhalten könnten, sind aus den Akten keine ersichtlich. Zeigt doch die Erfahrung, dass selbst Frau und Kinder nicht von einer Emigration abhalten können, nicht zuletzt weil diese im Rahmen eines späteren Familiennachzugs die Möglichkeit hätten, dem Gesuchsteller in die Schweiz zu folgen. Der Umstand, dass der Gesuchsteller in seiner Heimat nicht einmal seinen eigenen Lebensunterhalt verdienen kann und er hinsichtlich seiner finanziellen Verhältnisse keine Angaben macht, verstärkt die Befürchtung, er könnte einen künftigen Verbleib in der Schweiz beabsichtigen. Hinzu kommt, dass bereits drei Schwestern und zwei Brüder den Weg der Emigration vorangegangen sind und nun in der Schweiz leben.

6.4 Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsmitteleingabe lediglich geltend, er garantiere, dass die Ausreise aus der Schweiz fristgerecht erfolgen werde und er für die finanziellen Aufwendungen während des Aufenthaltes aufkommen werde.

Bei der Risikoanalyse bezüglich der Wiederausreise des Gesuchstellers stehen nicht die guten Absichten des Gastgebers an der Einhaltung der Vorschriften – an denen zu zweifeln kein Anlass besteht – im Zentrum, sondern vielmehr das aufgrund der Analyse der Gesamtumstände mögliche Verhalten des Gastes. Dieses kann vom Beschwerdeführer jedoch nur beschränkt beeinflusst werden. Mangels rechtlicher und faktischer

Durchsetzbarkeit kann der Beschwerdeführer nicht für ein bestimmtes Verhalten des Gesuchstellers Garantie leisten, sondern nur für finanzielle Belange (BVGE 2009/27 E. 9). Das Fehlen einer der Einreisevoraussetzungen kann deshalb durch die Zusicherung des Beschwerdeführers, im Falle der nicht fristgerechten Wiederausreise für das Verhalten des Gesuchstellers zu haften, nicht kompensiert werden.

7.

Insgesamt ist somit mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die fristgerechte und anstandslose Wiederausreise angesichts der allgemeinen Lage im Kosovo insbesondere aber unter Berücksichtigung der persönlichen Situation des Gesuchstellers nicht als hinreichend gesichert anzusehen ist. Gründe, die es erlauben würden, ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. E. 4.5), werden vorliegend nicht geltend gemacht und sind auch aus den Akten nicht ersichtlich. Die Beschwerde ist daher 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 Seite 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 21. September 2012 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (...)
- das Amt für Migration (...)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Teuscher

Giulia Santangelo

Versand: