Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-1780/2011

Urteil vom 18. Februar 2013

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisebewilligung für **B.**_____.

Sachverhalt:

A.
Am 30. Dezember 2010 stellte der kosovarische Staatsangehörige B._____ (geb. 1980; nachfolgend Gesuchsteller) bei der Schweizer Vertretung in Pristina ein Gesuch um Ausstellung eines Visums für einen zweiwöchigen Besuch beim Beschwerdeführer. Dieses Gesuch wies die Schweizer Vertretung am 31. Dezember 2010 ab.

B.
Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsteller am 10. Januar 2011 Einsprache. Nachdem die Vorinstanz durch das Migrationsamt des Kantons St. Gallen weitere Abklärungen zum Sachverhalt hatte durchführen lassen, wies sie die Einsprache mit Entscheid vom 15. März 2011 mit der Begründung ab, die Wiederausreise des Gesuchstellers sei aufgrund der allgemeinen Lage im Kosovo sowie angesichts seiner persönlichen Situation nicht gewährleistet. Diesen Entscheid stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu, der vom Gesuchsteller als Zustelladresse benannt worden war.

C.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 20. März 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 9. Juni 2011 die Abweisung der Beschwerde.

E.
Mit Verfügung vom 15. Juni 2011 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, sich zur Vernehmlassung der Vorinstanz zu äussern. Von dieser Möglichkeit machte er keinen Gebrauch.

F.
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 Beschwer*. 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 Fragebogen bei der Sachverhaltsfeststellung mitwirkte. Darin erklärte er sinngemäss, man möge den Gesuchsteller in die Schweiz einreisen lassen,

damit er sich für die im Kosovo genossene Gastfreundschaft revanchieren 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 den Einsprecher an der von ihm angegebenen Zustelladresse in der Schweiz (d.h. den Beschwerdeführer), dem Beschwerdeführer den Eindruck vermittelt, er sei ohne Weiteres zur Beschwerde berechtigt.

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 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 zwei Wochen in die Schweiz und die umliegenden Länder kommen möchte (vgl. Einsprache vom 10. Januar 2011). Da sich dieser nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen kann und die beabsichtigte Aufenthaltsdauer drei Monate nicht überschreitet, fällt sein Gesuch in den Anwendungsbereich der Schengen-Assoziierungsabkommen, mit denen die Schweiz den Schengen-Besitzstand und die dazugehörigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte übernommen hat. Das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsverordnungen 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.], Stämpflis 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 der allgemeinen Lage in seinem Heimatland und seinen persönlichen Verhältnissen begründet. Zu der somit im Vordergrund stehenden Frage der gesicherten Wiederausreise können jedoch lediglich Prognosen getroffen werden.

6.1 Die Vorinstanz begründete ihren Einspracheentscheid einerseits mit der allgemeinen Lage im Kosovo: Dort herrschten schwierige wirtschaftliche Verhältnisse und als Folge davon hohe Arbeitslosigkeit, wodurch die Auswanderung gefördert werde. Bestehe zudem ein soziales oder familiäres Beziehungsnetz in der Schweiz, sei das Risiko einer nicht fristgerechten und anstandslosen Wiederausreise grundsätzlich als hoch anzusehen. Andererseits beruft sich die Vorinstanz auf die fehlenden beruflichen, familiären oder gesellschaftlichen Verpflichtungen des Gesuchstellers im Kosovo: Dieser sei jung, ledig, kinderlos und stehe in keinem festen Arbeitsverhältnis. Das vorgängig beschriebene Risiko der nicht anstandslosen Wiederausreise könne deshalb nicht als gering angesehen werden.

6.2 Der Beschwerdeführer bestreitet die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz bezüglich der allgemeinen Lage im Kosovo und der persönlichen Situation des Gesuchstellers nicht. 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 22. Januar 2013). Ebenso ist davon auszugehen, dass sich auch in Bezug auf die persönliche Situation des Gesuchstellers inzwischen keine wesentlichen Änderungen ergeben haben, da der Beschwerdeführer keine entsprechende Mitteilung gemacht hat (vgl. zur Mitwirkungspflicht: Art. 13 VwVG).

6.3 Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsmitteleingabe denn auch lediglich geltend, er garantiere, dass die Ausreise aus der Schweiz fristgerecht erfolgen werde. Andernfalls würde er für das Verhalten des Gesuchstellers haften.

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 und 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]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den einbezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […] zurück)
– das Migrationsamt des Kantons St. Gallen

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Ruth Beutler	Barbara Kradolfer

Versand: