

BVGer C-2914/2009 vom 19. Oktober 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2914_2009

FR: TAF C-2914/2009 du 19 octobre 2009

IT: TAF C-2914/2009 del 19 ottobre 2009

Regeste

Einreise

Erwägungen

E. 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]).

E. 1.2

Sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50-52 VwVG).

E. 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).

E. 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).

E. 4

Der 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) wurde in der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 angenommen. 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. Durch die Übernahme des Schengen-Besitzstandes wurden im Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) 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.

E. 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).

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

unglaubliche 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.

E. 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.

E. 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 kosovarische Staatsangehörige unterliegt die Gesuchstellerin damit der Visumpflicht.

E. 7

Das Bundesamt verweigerte der Gesuchstellerin die Visumserteilung namentlich mit der Begründung, dass angesichts der im Vergleich zur Schweiz schlechteren Lebensbedingungen im Kosovo keine genügende Gewähr für ihre gesicherte Wiederausreise bestehen würde.

E. 7.1

Geht es um die Prüfung des Kriteriums der gesicherten Wiederausreise, so können bezüglich eines solchen künftigen Verhaltens keine gesicherten Feststellungen, sondern lediglich Prognosen getroffen werden. Anhaltspunkte für die Beurteilung der gesicherten Wiederausreise können sich aus der allgemeinen Lage im Herkunftsland der Besucherin oder des Besuchers ergeben. In diesem Rahmen ist bei Einreisegesuchen von Personen aus Staaten beziehungsweise Regionen mit politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen zu berücksichtigen, dass deren persönliche Interessenlage in solchen Fällen häufig nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

E. 7.2

Die Gesuchstellerin 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. Aus wirtschaftlicher Sicht ist es aber trotz grosser internationaler Unterstützung bisher nicht gelungen, eine Wachstumsdynamik im Kosovo einzuleiten; es herrscht wirtschaftliche Stagnation und die Arbeitslosigkeit bleibt hartnäckig hoch. So sind mehr als die Hälfte der Erwerbsfähigen ohne oder zumindest ohne regelmässiges Einkommen. Der Armutsanteil der Bevölkerung im Kosovo lag im Jahr 2008 bei 45%; 15% der Staatsbürger leben sogar in extremer Armut (vgl. <http://www.worldbank.org>, Countries > Europe and Central Asia > Kosovo > Overview > Country Brief 2009 [updated April 2009], besucht im September 2009). Der Zuwanderungsdruck aus dieser Region ist dementsprechend hoch, was sich auch in der schweizerischen Asylstatistik widerspiegelt. So stammten im Jahr 2008 7.8% der Asylsuchenden aus dem Gebiet von Serbien und Kosovo. Diese Region stand damit in der Statistik der Asylgesuche nach Nationen an vierter Stelle (vgl. kommentierte BFM-Asylstatistik 2008, S. 9). Seit dem 1. April 2009 gelten Serbien und Kosovo gemäss Beschluss des Bundesrates vom 6. März 2009 zwar als verfolgungssichere Staaten (so genannte Safe Countries), es wird sich aber zeigen müssen, ob und falls ja welchen Einfluss dies auf künftige Asylbewerberzahlen haben wird. Immerhin stellten im 2. Quartal 2009 noch 142 Personen aus dem Kosovo hier ein Asylgesuch. Kosovo liegt damit in der Quartalsstatistik der Asylgesuche nach Nationen an sechster Stelle (vgl. kommentierte Asylstatistik des BFM 2. Quartal 2009, S. 2).

E. 7.3

Die geschilderten Umstände im Herkunftsland der Gesuchstellerin deuten zwar auf ein latentes Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise hin; sie entbinden die Vorinstanz bei der Analyse des Migrationsrisikos jedoch nicht von einer einzelfallbezogenen Beurteilung. Namentlich können berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Umgekehrt muss bei einer gesuchstellenden Person, die keine der erwähnten Verpflichtungen hat, welche sie von einer möglichen Emigration abhalten könnten, aufgrund entsprechender Erfahrungen das Risiko eines ausländerrechtlich nicht vorschriftsgemässen Verhaltens nach bewilligter Einreise zu einem Besuchsaufenthalt als hoch eingeschätzt werden. In diesem Zusammenhang wirft der Parteivertreter dem BFM vor, nicht einzelfallbezogen argumentiert zu haben. Es wäre in der Tat zu schematisch und nicht haltbar, generell und ohne spezifische Anhaltspunkte, ausschliesslich aufgrund der allgemeinen Lage im Herkunftsland auf eine nicht hinreichend gesicherte Wiederausreise zu schliessen. Eine solche Situation liegt jedoch nicht vor, hat die Vorinstanz doch zumindest die Ergebnisse der Einzelfallprüfung (keine engen Bindungen der Gesuchstellerin zum Heimatland, Verweis auf Ablehnungsgründe der zuständigen Auslandsvertretung) in der angefochtenen Verfügung aufgeführt. Weitere auf den Einzelfall Bezug nehmende Aspekte finden sich in der Vernehmlassung. Die diesbezügliche Rüge erweist sich somit als unbegründet.

E. 8.1

Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine bald 67-jährige, verwitwete Frau. Was die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse anbelangt, so geht aus den Akten hervor,

dass heute zwei ihrer Söhne und eine Tochter im Kosovo und die übrigen Kinder in der Schweiz wohnen (siehe Eingabe des Beschwerdeführers vom 23. Februar 2009 zu Handen der Migrationsbehörde des Kantons Waadt sowie Replik). Einem Bericht der Fremdenpolizei der Stadt Bern (heute: Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei [EMF] der Stadt Bern) vom 22. Mai 2003 zufolge haben sich allerdings zeitweilig sämtliche ihrer Söhne im Ausland aufgehalten. Zudem soll die Gesuchstellerin eine Wohnung besitzen und Leistungen der Pensionskasse beziehen. Letzteres ist aktenmässig nicht hinreichend erstellt. Diese Angaben lassen im Gesamten betrachtet nicht auf besondere familiäre oder gesellschaftliche Verpflichtungen schliessen, welche die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise garantieren würden. Kommt hinzu, dass die Betroffene gleich eine dreimonatige Landesabwesenheit geplant hat (vgl. ihr Einreisegesuch vom 22. Januar 2009), was ebenfalls auf eine erhebliche Flexibilität hindeutet.

E. 8.2

Gegen eine massgebende Verwurzelung in der Herkunftsregion spricht wie eben angetönt sodann, dass ein Teil der Kinder der Gesuchstellerin (worunter der Beschwerdeführer) je mit eigenen Familien und gefestigtem Aufenthalt hierzulande ansässig ist. Der Gastgeber und seine Ehefrau haben im Frühjahr 2006 sogar das Schweizer Bürgerrecht erworben. Dieser vergleichsweise enge Bezug zur Schweiz dürfte sich durch die Geburt von Enkelkindern inzwischen noch verstärkt haben (vgl. dazu wiederum die obgenannte Eingabe vom 23. Februar 2009). Vor allem aber gilt es hervorzuheben, dass die eingeladene Person in der Vergangenheit wiederholt versucht hat, in der Schweiz Fuss zu fassen bzw. ein Anwesenheitsrecht zu erwirken. So weilte sie zweimal als Asylsuchende im Kanton Waadt. Auf das erste Asylgesuch vom 4. November 1997 wurde am 17. November 1997 nicht eingetreten; das zweite Asylgesuch vom 5. Oktober 1998 wies das BFM (damals: Bundesamt für Flüchtlinge [BFF]) mit Entscheid vom 18. Februar 2000 ab. Soweit ersichtlich, hielt sich die Gesuchstellerin in dieser Zeit in der Schweiz auf, zeitweilig galt sie als verschwunden. Anfangs Juli 2000 kehrte sie in ihre Heimat zurück. Bereits am 15. September 2000 reichte der Beschwerdeführer für seine Mutter aber ein Gesuch um Familiennachzug ein, welchem die Migrationsbehörde des Kantons Waadt mit Verfügung vom 19. März 2001 nicht stattgab. Am 6. August 2001 stellte die Gesuchstellerin bei der Schweizerischen Vertretung in Pristina daraufhin ein Begehren für einen dreimonatigen Tourismusaufenthalt in der Schweiz. Dieses Einreisegesuch wurde vom EJPD mit Beschwerdeentscheid vom 5. April 2002 (vgl. Ref-Nr. A8-0121075) in letzter Instanz abgewiesen. Auch einem Einreisebegehren vom 9. Januar 2003 war kein Erfolg beschieden (siehe den unangefochten gebliebenen Entscheid des Bundesamtes für Zuwanderung, Integration und Auswanderung [IMES, heute: BFM] vom 2. Juli 2003). Aufgrund der dargelegten Begebenheiten ist daher davon auszugehen, dass nach wie vor ein starker Bezug der Gesuchstellerin zur Schweiz (mit entsprechendem Emigrationswillen) besteht.

E. 8.3

Der Rechtsvertreter wendet auf Beschwerdeebene ein, die Situation im Kosovo sei heute nicht mehr mit derjenigen vor einigen Jahren zu vergleichen. Ausserdem halte sich die Gesuchstellerin seit nunmehr acht Jahren wiederum ununterbrochen dort auf. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass sich die Lebensbedingungen in diesem Land in gewissen Bereichen inzwischen verbessert haben. Die Vorgeschichte, in welcher sich die Bindungen der eingeladenen Person zum Gastland manifestieren (siehe E. 8.2 hiervor), kann bei der vorzunehmenden Interessenabwägung indessen nicht ausgeklammert werden. Die

Bemühungen der Betroffenen, die Gesuchstellerin in die Schweiz zu holen, wurden denn erst im Januar 2006 eingestellt, wobei dies mehr aus pragmatischen Gründen denn aus Überzeugung geschah (vgl. Schreiben des Beschwerdeführer vom 30. Januar 2006 an das EJPD), weshalb von fortbestehenden Emigrationstendenzen auszugehen ist. Unklarheiten bestehen ferner hinsichtlich des Gesundheitszustandes der Gesuchstellerin und ihrer Integration im Heimatland. Die diesbezüglichen Angaben in der Rechtsmitteleingabe resp. der Replik decken sich jedenfalls nicht. Dem zitierten Vergleichsfall wiederum (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-917/2006 vom 2. Oktober 2007) liegt eine völlig andere Konstellation zu Grunde. Die aufgelisteten Aspekte bergen vielmehr nach wie vor ein erhöhtes Risiko in sich, die Gesuchstellerin könnte nach einem mehrmonatigen Aufenthalt in der Schweiz geneigt sein, ihren Lebensabend bei den hier ansässigen Söhnen und Töchtern zu verbringen. Angesichts dieser Sachlage (Alter, Zivilstand, keine überdurchschnittliche Verwurzelung in der Heimat, Mehrheit der Kinder wohnt in der Schweiz, frühere Asyl-, Einreise- und Aufenthaltsgesuche) sind die Zweifel der Vorinstanz an einer fristgerechten Rückkehr berechtigt. Sie werden von der Schweizer Vertretung vor Ort geteilt.

E. 9

Unter den geschilderten Umständen durfte die Vorinstanz somit zu Recht davon ausgehen, es bestehe nicht genügend Gewähr für eine gesicherte Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer diese zugesichert hat, ist doch eine solche Garantie weder faktisch noch rechtlich durchsetzbar. Gastgeber können für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit einem Besuchsaufenthalt garantieren, nicht jedoch für ein bestimmtes Verhalten des Gastes (vgl. anstelle vieler: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2618/2008 vom 26. Februar 2009 E. 11 und C-8300/2007 vom 19. November 2008 E. 5.3).

E. 10

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG rechtmässig ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die auf Fr. 600.- festzusetzenden Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dispositiv