

BVGer C-995/2008 vom 12. November 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-995_2008

FR: TAF C-995/2008 du 12 novembre 2009

IT: TAF C-995/2008 del 12 novembre 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. In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (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 formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. 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

Verfahren, die bei Inkrafttreten der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) am 12. Dezember 2008 (dem Datum auch des Inkrafttretens des Abkommens 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]) hängig sind, werden gemäss Art. 57 VEV nach neuem Recht fortgeführt (und damit insbesondere nach dem übergeordneten Schengen-Recht).

E. 5.1

Zur Einreise in den Schengen-Raum für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten benötigen sogenannte Drittstaatsangehörige, d.h. Bürger eines nicht zu diesem Raum gehörigen Staates (vgl. zu den Schengen-Assoziierungsabkommen Anhang 1 Ziffer 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.2]), gültige Reisedokumente, die zum Grenzübertritt berechtigen, und ein Visum, sofern dieses erforderlich ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 VEV 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 bzw. SGK, ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1-32]; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Bst. a AuG). Im Weiteren müssen sie den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Bst. b AuG). Sie dürfen zudem 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. d und e SGK; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Bst. c AuG).

E. 5.2

Ist nur ein vorübergehender Aufenthalt vorgesehen, verlangt Art. 5 Abs. 2 AuG, dass die Wiederausreise gesichert ist. Damit wird keine zusätzliche, lediglich im nationalen Recht verankerte Einreisevoraussetzung aufgestellt. Vielmehr handelt es sich dabei um dieselbe Fragestellung wie bei der nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK erforderlichen Überprüfung des Aufenthaltszwecks. Die Angabe des vorübergehenden Aufenthaltszwecks stellt nämlich zugleich eine Absichtserklärung dar, nach Erfüllung dieses Zwecks wieder auszureisen. So verlangt insbesondere 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), im Zusammenhang mit dem Entscheid über den Visumsantrag eine Einschätzung des Migrationsrisikos (vgl. ABl. C 326, S. 10). Im Zusammenhang mit der Überprüfung des Aufenthaltszwecks kann daher an die bisherige Praxis und Rechtsprechung bezüglich des Merkmals der gesicherten Wiederausreise angeknüpft werden (vgl. hierzu auch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1509/2008 vom 13. Februar 2009 sowie C-3013/2008 vom

14. Februar 2009 jeweils E. 5.2 und E. 5.3).

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. Die junge, von der Schweiz anerkannte Republik Kosovo ist zwar weder in Anhang I noch in Anhang II aufgeführt. Als Drittstaat, der nicht in Anhang II aufgeführt ist, unterliegen seine Staatsangehörigen jedoch der Visumpflicht.

E. 7

Die Vorinstanz verweigerte die Erteilung eines Visums an die Gesuchstellerin mit der Begründung, die fristgerechte Wiederausreise erscheine nicht gesichert.

E. 7.1

Zur Prüfung des Kriteriums der gesicherten Wiederausreise muss das Verhalten des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin im Falle einer Einreise in die Schweiz beurteilt werden. Da es sich um ein zukünftiges Verhalten handelt, lassen sich dazu in der Regel keine gesicherten Feststellungen, sondern lediglich Voraussagen machen. Dabei sind sämtliche Umstände des Einzelfalles zu würdigen.

E. 7.2

Anhaltspunkte zur Beurteilung der fristgerechten Wiederausreise können sich aus der allgemeinen Lage im Herkunftsland der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers ergeben. Dabei rechtfertigt es sich durchaus, Einreisegesuche von Bürgerinnen und Bürgern aus Staaten bzw. 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.

E. 7.2.1

Die Gesuchstellerin lebt in der inzwischen unabhängigen und von der Schweiz als Staat anerkannten Republik 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. In wirtschaftlicher Hinsicht ist das Land jedoch eines der ärmsten in Europa; es herrscht wirtschaftliche Stagnation und die Arbeitslosigkeit bleibt hartnäckig hoch. So sind mehr als die Hälfte der Erwerbsfähigen ohne oder zumindest ohne regelmässiges Einkommen. Zudem stellt die Armut ein weitverbreitetes Phänomen dar: Der Anteil der in Armut lebenden Bevölkerung lag im Jahr 2008 bei hohen rund 45 %, wobei 15 % der Einwohner gar von extremer Armut betroffen waren (Quelle: Weltbank, www.worldbank.org > Countries > Kosovo > Overview > Kosovo Brief 2009, Stand: April 2009, besucht am 8. Oktober 2009). Vor diesem Hintergrund besteht bei vielen Bürgern des Kosovo der Wunsch, ins Ausland zu gelangen, um sich unter günstigeren Lebensbedingungen eine bessere Existenz zu schaffen. 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 ausländerrechtlichen Zulassungsregelungen nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen. Dabei geht es nicht allein um die Einreichung von Asylgesuchen nach erfolgter Einreise, sondern auch um andere Versuche, den Aufenthalt zu verlängern und auf eine migrationsrechtliche Grundlage zu stellen, wie beispielsweise durch die Aufnahme einer Ausbildung oder eine Heirat.

E. 7.2.2

Angesichts der schwierigen Lage im Herkunftsland der Gesuchstellerin ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise allgemein als hoch einschätzte.

E. 7.3

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.

E. 7.4

Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine 38jährige, geschiedene Frau. Als berufliche Tätigkeit gab sie Hausfrau an. Aus den Angaben, die der Beschwerdeführer gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde gemacht hat, geht zudem hervor, dass sie bei ihren Eltern lebt. Weitere Angaben zur Situation der Gesuchstellerin in ihrem Heimatland sind den Akten nicht zu entnehmen. Es sind damit keine beruflichen, gesellschaftlichen oder familiären Verpflichtungen ersichtlich, welche die Gesuchstellerin nachhaltig von einer Emigration abhalten könnten.

E. 7.5.1

Im vorliegenden Fall ist im Weiteren die Vorgeschichte der betroffenen Familie zu berücksichtigen. Ein erstes Asylgesuch des Beschwerdeführers ist aus dem Jahr 1996 aktenkundig. Anfang 1999 stellten die Gesuchstellerin und ihr damaliger Ehemann, der Beschwerdeführer, Asylgesuche in der Schweiz, welche am 1. September 1999 abgelehnt wurden. Die Gesuchstellerin verliess die Schweiz kurze Zeit später, der Beschwerdeführer erst nach neun Monaten. Wie im Sachverhalt erwähnt (Buchstaben A.b und B.) liess sich der Beschwerdeführer am 9. April 2003 von der Gesuchstellerin scheiden und reiste in die Schweiz, um am 19. Juli 2003 eine Schweizer Bürgerin zu heiraten. Ende Oktober 2006 reisten die gemeinsamen Kinder des Beschwerdeführers und der Gesuchstellerin, die durch das Scheidungsurteil unter die elterliche Sorge des Vaters gestellt worden waren, im Familiennachzug in die Schweiz ein. Anfang Oktober 2007 zog die Schweizer Ehefrau aus der ehelichen Wohnung aus. Nur kurze Zeit später reichte die Gesuchstellerin das Einreisegesuch ein.

E. 7.5.2

Für den Beschwerdeführer, der nachweislich zwei Asylgesuche - 1996 und 1999 - gestellt hatte, bevor er sich im Jahre 2003 von der Gesuchstellerin scheiden liess und kurze Zeit später eine Schweizer Bürgerin heiratete, war offenbar die Erlangung des Aufenthaltsrechts für sich und die später nachgezogenen Kinder ein vorrangiges Ziel. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Interessenlage der Gesuchstellerin (angeblich Besuch der Kinder) mit einem zeitlich begrenzten Besuchervisum in Einklang steht. Hierbei ist neben der bereits erwähnten zeitlichen Abfolge zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin ihr Einreisegesuch nur gut einen Monat nach dem Auszug der Schweizer Ehefrau aus der gemeinsamen Wohnung stellte. Es kann - nicht zuletzt aufgrund von Erfahrungen in ähnlich gelagerten Fällen - vorliegend nicht ausgeschlossen werden, dass die Gesuchstellerin und der Gastgeber auf dem Weg über ein Besuchervisum die Wiederaufnahme des Zusammenlebens in der Schweiz anstreben. Bestärkt werden diese Zweifel am Aufenthaltszweck auch durch Schreiben der Schweizer Ehefrau, die sich in den kantonalen Akten befinden. Darin legt diese ihre Überzeugung dar, der Beschwerdeführer habe sie nur geheiratet, um für sich und seine Kinder den Aufenthalt in der Schweiz zu sichern. Diese Schreiben mögen - wie der Beschwerdeführer hervorhebt - einseitig die Sicht der Ehefrau darstellen; sie sind jedoch nicht dazu geeignet, die Zweifel am angegebenen Zweck der Einreise der Gesuchstellerin zu zerstreuen.

E. 7.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass die fristgerechte Wiederausreise der Gesuchstellerin nicht gesichert erscheint. Dabei handelt es sich nicht um eine sichere Erkenntnis, sondern um eine Prognose betreffend das zukünftige Verhalten der Gesuchstellerin im Falle ihrer Einreise in die Schweiz. Praxisgemäss genügt jedoch eine negative Prognose, um den Antrag auf Erteilung einer Einreisebewilligung, worauf wie erwähnt ohnehin kein Anspruch besteht, abzulehnen.

E. 8

Dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der Einreisevorschriften steht das Interesse der Gesuchstellerin und ihrer in der Schweiz lebenden Kinder an einem von staatlichen Eingriffen ungestörten Familienleben gegenüber, welches in allgemeiner Weise durch Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 8 EMRK geschützt wird.

E. 8.1

In der Beschwerdeschrift wird diesbezüglich geltend gemacht, die Gesuchstellerin habe seit ihrer Ausreise aus der Schweiz im Jahre 1998 (recte: 1999) ihre Kinder nicht mehr besuchen können. Mutter und Kinder hätten aufgrund von Art. 8 EMRK, der das Privat- und Familienleben schütze, das Recht auf angemessen Kontakt. Der Rechtsvertreter weist auf die Praxis des Bundesgerichts im Zusammenhang mit Aufenthaltsbewilligungen hin, wonach ein dauernder Aufenthalt nicht erforderlich sei, dass Art. 8 EMRK vielmehr genüge getan sei, wenn die Beziehung mittels Besuchsaufenthalte gepflegt werden könne. Es wird geltend gemacht, aus der angefochtenen Verfügung gehe kein erhöhtes öffentliches Interesse hervor, welches einen Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK rechtfertigen könnte. Zudem verpflichte die Kinderrechtskonvention die Schweizer Behörden, das Kindeswohl bei ihren Entscheiden zu berücksichtigen.

E. 8.2

Der Schutzbereich des Familienlebens im Sinne der genannten Bestimmungen 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 (dazu Martin Bertschi/Thomas Gächter, Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2003 S. 241; BGE 131 II 265 E. 5). Im vorliegenden Fall geht es um den persönlichen Kontakt zwischen der Gesuchstellerin und ihren beim Vater in der Schweiz lebenden Kindern, von denen eines noch minderjährig ist. Die Pflege eines solchen Kontaktes im Rahmen von Besuchsaufenthalten kann in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2A.10/2001 vom 11. Mai 2001 E. 2b). Die EMRK bzw. die Bundesverfassung garantieren jedoch kein Recht auf Einreise oder auf Verwirklichung von Familienleben an einem bestimmten Ort (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.1 mit Hinweisen; Stephan Breitenmoser in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Zürich 2002, N. 25 zu Art. 13, Jens Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, N. 25b zu Art. 8). Ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK läge allenfalls dann vor, wenn der persönliche Kontakt nur in der Schweiz möglich wäre. Dies trifft vorliegend nicht zu und wird vom Beschwerdeführer zu Recht auch nicht geltend gemacht. Die Beziehung zwischen der Gesuchstellerin und ihren in der Schweiz lebenden Kindern wird gemäss Angaben des Beschwerdeführers mittels Besuchen der Kinder im Heimatland der Gesuchstellerin gepflegt. Aus Art. 8 EMRK kann im vorliegenden Fall somit nichts zugunsten einer Einreise der Gesuchstellerin in die Schweiz abgeleitet werden. Zudem ist anzumerken, dass die Behauptung des Beschwerdeführers, die Gesuchstellerin habe seit ihrer Ausreise aus der Schweiz im Jahre 1999 die Kinder nicht mehr in der Schweiz besuchen können, eine unzutreffende Verknüpfung macht: Zwar hat die Gesuchstellerin, soweit ersichtlich, seit 1999 die Schweiz nicht mehr besucht. Allerdings geht aus den Akten hervor, dass die Kinder erst am 26. Oktober 2006, also vor drei Jahren, in die Schweiz einreisten. Vorher wäre ein Besuch in der Schweiz mit der Begründung, die Kinder sehen zu wollen, gar nicht möglich gewesen.

E. 8.3

Gemäss Kinderrechtskonvention verpflichten sich die Vertragsstaaten insbesondere, das Kindeswohl bei allen Massnahmen, die (unmündige) Kinder (Art. 1 KRK) betreffen, vorrangig zu berücksichtigen (Art. 3 KRK) und die Kinder dazu anzuhören (Art. 12 KRK). Vorliegend ist zunächst fraglich, ob es sich bei der Verweigerung der Einreisebewilligung für die Mutter überhaupt um eine die Kinder betreffende Massnahme im Sinne der Konvention handelt, die eine Prüfung des Kindeswohls und gegebenenfalls eine Anhörung der betroffenen Minderjährigen erfordern würde. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, da aus den Akten hervorgeht, dass die im Scheidungsurteil angeordnete Sorgerechts- und Besuchsregelung einerseits auf Antrag der Eltern und andererseits im Lichte des Kindeswohls ("weil so eine Entscheidung am besten für die Kinder wäre." Vgl. die Übersetzung des Scheidungsurteils in den kantonalen Akten) getroffen wurde. Diese Regelung sieht vor, dass die Kinder bei ihrem Vater leben und der Mutter ein Besuchsrecht an jedem ersten Wochenende des Monats eingeräumt wird. Die heutige Situation - die Kinder leben beim Vater und besuchen die Mutter in deren Heimat - entspricht somit, auch unter Berücksichtigung des vom sorgeberechtigten Beschwerdeführer getroffenen

Entscheid, in der Schweiz zu leben, der gerichtlich unter dem Blickwinkel des Kindeswohls angeordneten und von den Eltern offenbar damals gewünschten Regelung. Auch mit Blick auf das Kindeswohl ergibt sich keine Notwendigkeit, der Gesuchstellerin die Einreise in die Schweiz zu ermöglichen.

E. 9

Aus diesen Gründen ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin die Einreise verweigerte. Das öffentliche Interesse an der Beachtung der geltenden ausländerrechtlichen Bestimmungen überwiegt das private Interesse der Gesuchstellerin, in die Schweiz zu reisen. Die angefochtene Verfügung ist daher rechtmässig (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 10

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. 13)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.