Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2526/2012

Urteil vom 23. August 2013

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum für **B.**_____.

Sachverhalt:

A.
Am 27. Januar 2012 stellte die kosovarische Staatsangehörige B._____ (geb. 1954; nachfolgend Gesuchstellerin) bei der Schweizerischen Vertretung in Pristina ein Gesuch um Ausstellung eines Visums für einen einmonatigen Besuchsaufenthalt bei ihrem in der Schweiz lebenden Sohn, dem Beschwerdeführer. Dieses Gesuch wies die Schweizer Vertretung am 30. Januar 2012 ab.

B.
Gegen diese Verfügung erhob die Gesuchstellerin am 21. Februar 2012 Einsprache. Nachdem die Vorinstanz durch das Migrationsamt des Kantons Luzern weitere Abklärungen zum Sachverhalt hatte durchführen lassen, wies sie die Einsprache mit Entscheid vom 3. Mai 2012 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Wiederausreise sei aufgrund der allgemeinen Lage im Kosovo sowie angesichts ihrer persönlichen Situation nicht gewährleistet.

C.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 8. Mai 2012 beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Ausstellung eines Schengen-Visums an die Gesuchstellerin. Seine Eltern hätten insgesamt sieben Kinder, davon lebten fünf im Kosovo und zwei in der Schweiz. Zwei seiner Brüder lebten mit den Eltern zusammen. Seine Mutter solle während ihres Aufenthalts in der Schweiz sehen können, wie ihre beiden Kinder hier lebten.

D.
Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 14. Juni 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 Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört das BFM, das mit der Abweisung der Einsprache betreffend Verweigerung eines Schengen-Visums eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.3 Art. 48 Abs. 1 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).

1.3.1 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 sie mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist (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).

1.3.2 Die Einsprache vom 21. Februar 2012 hat die Gesuchstellerin in eigenem Namen eingereicht; die vorliegende Beschwerde wurde hingegen vom Beschwerdeführer in dessen Namen erhoben. Es stellt sich daher die Frage, ob der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat. Dem Beschwer-

deführer, der als Gastgeber und Garant fungiert, wurde im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens vom Migrationsamt des Kantons Luzern ein Fragebogen zugestellt, den er am 26. März 2012 ausgefüllt retournierte. Darin stellt er sinngemäss den Antrag, es sei der Gesuchstellerin das beantragte Visum auszustellen. Damit hat er im obenerwähnten Sinne am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist mit seinem Antrag unterlegen.

1.3.3 Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG, Art. 50 und 52 VwVG) ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

2.

Mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen; massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/43 E. 6.1, BVGE 2011/1 E. 2 und BVGE 2007/41 E. 2).

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 andere Staaten auch – grundsätzlich nicht verpflichtet, ausländischen Personen 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).

4.
Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch einer kosovarischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums für einen einmonatigen Aufenthalt in der Schweiz zugrunde. Da sich die Gesuchstellerin nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen kann und die beabsichtigte Aufenthaltsdauer drei Monate nicht überschreitet, fällt die vorliegende Streitsache in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Schengen-Assoziierungsabkommen, mit denen die Schweiz den Schengen-Besitzstand und die dazugehörigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtakte übernommen hat. Das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsbestimmungen gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2 bis 5 AuG).

5.
5.1 Angehörige von Staaten, die nicht Teil des Schengen-Raumes sind (sog. Drittstaaten), benötigen zur Einreise in die Schweiz bzw. den Schengen-Raum für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten gültige Reisedokumente, die zum Grenzübertritt berechtigen, und ein Visum, sofern dieses erforderlich ist. Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Namentlich haben sie zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums wieder verlassen bzw. Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. Ferner 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 (vgl. zum Ganzen: Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 AuG; Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumserteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK], ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1-32 [geändert durch Art. 2 der Verordnung {EU} Nr. 265/2010 vom 25. März 2010, ABl. L 85 vom 31.03.2010, S. 1-4]; Art. 14 Abs. 1 Bst. a-c und Art. 21 Abs. 1 Visakodex, ABl. L 243 vom 15.09.2009, S. 1-58).

5.2 Sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines für den gesamten Schengen-Raum geltenden Visums nicht erfüllt, kann in Ausnahmefällen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit erteilt werden. Unter anderem kann der betreffende Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch

machen, wenn er es aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; ebenso Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK).

6.

Anhang I zur Verordnung (EG) Nr. 539/2001 vom 15. März 2001 (ABl. L 81 vom 21.03.2001, S. 1-7; zum vollständigen Quellennachweis vgl. Fussnote zu Art. 4 Abs. 1 VEV) listet diejenigen Staaten auf, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen der Schengen-Mitgliedstaaten im Besitze eines Visums sein müssen. Da Kosovo in dieser Liste aufgeführt ist, unterliegt die Gesuchstellerin der Visumspflicht (vgl. hierzu insb. Erwägungsgrund 4 und Art. 1 Abs. 1 Bst. b die Verordnung [EG] Nr. 1244/2009 vom 30. November 2009 ABl. L 336 vom 18.12.2009 S.1-3).

7.

7.1 Die Vorinstanz begründet die Abweisung der Einsprache im Wesentlichen damit, dass die Wiederausreise der Gesuchstellerin nicht gewährleistet sei. Bei der Beurteilung des Kriteriums der gesicherten Wiederausreise muss ein zukünftiges Verhalten beurteilt werden. Hierzu sind lediglich Prognosen möglich, wobei jedoch sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu würdigen sind. Dabei ist einerseits die allgemeine Lage im Herkunftsland und andererseits die individuelle Situation der gesuchstellenden Person in die Beurteilung mit einzubeziehen.

7.2

7.2.1 Obwohl Kosovo von der Wirtschafts- und Finanzkrise nicht in grösserem Umfang betroffen war, ist die wirtschaftliche Lage nach wie vor schwierig. Kosovo gehört immer noch zu den ärmsten Ländern Europas. Grosse Teile der Bevölkerung leben in wirtschaftlich ungünstigen Verhältnissen. Dazu gehören die hohe Arbeitslosigkeit (sie wird auf rund 45 % geschätzt, bei den 15 – 25-Jährigen sogar auf 70 % – wobei diese Zahl durch den grossen informellen Sektor zu relativieren ist) und prekäre Einkommensverhältnisse (monatliches Durchschnittseinkommen 2011 ca. 300 Euro; die Hälfte aller Einwohner lebt an oder unter der Armutsgrenze). Überweisungen aus dem Ausland stellen eine wichtige Einkommensquelle und damit einen bedeutenden Wirtschaftsfaktor dar. Aufgrund dieser Situation streben viele Einwohner von Kosovo die Emigration an, um ihre wirtschaftliche Existenz zu sichern (Quellen: www.auswaertiges-amt.de > Reise- und Sicherheit > Reise und Sicherheitshinweise: Länder

A-Z > Kosovo > Wirtschaftspolitik, Stand April 2013; UNDP Kosovo Human Development Report 2012, vgl. insb. S. 1 ff., S. 11, S. 40, S. 96 www.kosovo.undp.org > What and Why > Policy, Research, Gender, and Communication > Kosovo Human Development Report 2012. Beide Websites besucht im Juni 2013).

7.2.2 Angesichts der geschilderten Umstände ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise von Besuchern aus dem Kosovo allgemein als hoch einschätzt.

7.3 Bei der Risikoanalyse sind allerdings nicht nur solch allgemeine 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. Andererseits muss bei Personen, die in ihrer Heimat keine besonderen Verpflichtungen haben, das Risiko eines ausländerrechtlich nicht regelkonformen Verhaltens nach einer bewilligten Einreise als hoch eingeschätzt werden.

7.3.1 Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine 59-jährige, verheiratete Frau. Sie hat insgesamt sieben Kinder, von denen nach Angaben des Beschwerdeführers fünf im Kosovo und zwei in der Schweiz leben. Die Gesuchstellerin ist Hausfrau. In dem Haushalt leben neben ihr und ihrem Ehemann auch noch zwei Söhne, einer davon mit Ehefrau. Gemäss Darlegungen des Beschwerdeführers arbeitet der Ehemann der Gesuchstellerin als Abwart in einer Schule, der eine Sohn und dessen Ehefrau als Lehrer und der andere Sohn als Bauarbeiter.

7.3.2 Die Vorinstanz führt in diesem Zusammenhang aus, dass die Gesuchstellerin keine Arbeitsstelle habe, Hausfrau sei und über kein regelmässiges Einkommen verfüge. Zudem lebten zwei Kinder in der Schweiz, dadurch verfüge sie über ein Beziehungsnetz in der Schweiz. Es sei daher davon auszugehen, dass ihr (im Heimatland) keine besonderen Verpflichtungen obliegen.

7.3.3 Der Auffassung der Vorinstanz kann im vorliegenden Fall nicht beigepflichtet werden. Aufgrund der persönlichen Situation der Gesuchstellerin ist von besonderen familiären bzw. sozialen Verpflichtungen auszugehen. So besorgt die Gesuchstellerin in ihrer Funktion als Hausfrau die

ganze oder zumindest einen Grossteil der Hausarbeit für die übrigen mit ihr zusammenlebenden Familienmitglieder, da diese berufstätig sind. Zwar ist über die Einkommensverhältnisse nichts bekannt und es fehlt auch an Belegen für die behaupteten Erwerbstätigkeiten. Es gibt aber auch keine Indizien, die Zweifel an den Vorbringen wecken. Dass zwei Kinder in der Schweiz leben und die Gesuchstellerin deshalb über ein Beziehungsnetz hierzulande verfügt, wie die Vorinstanz betont, trifft zwar zu. Allerdings hat die Vorinstanz ausser Acht gelassen, dass der Ehemann und die Mehrheit der Kinder der Beschwerdeführerin im Kosovo leben. Dies spricht für ein mindestens ebenso starkes Beziehungsnetz im Kosovo. Zudem ist hervorzuheben, dass die Gesuchstellerin nicht zuletzt aufgrund ihres Alters nicht zur Personengruppe gehört, von der das grösste Emigrationsrisiko ausgeht.

Zugunsten der Gesuchstellerin bzw. deren ordnungsgemässem Verhalten ist im Weiteren der Umstand zu berücksichtigen, dass dem vom Beschwerdeführer im Januar 2012 ebenfalls eingeladenen Sohn der Gesuchstellerin ein Visum ausgestellt wurde. Er reiste offenbar anstandslos wieder aus, wurde ihm doch am 15. Februar 2013 erneut ein Visum für einen Familienbesuch erteilt. Bei diesem Sohn, Jahrgang 1981, handelt es sich offenbar um den unverheirateten, im gleichen Haushalt mit der Gesuchstellerin lebenden und als Bauarbeiter tätigen Bruder des Beschwerdeführers. Dieser Bruder gehört aufgrund seines Alters zur Risikogruppe bezüglich Emigration. Zudem sind bei ihm keine besonderen Verpflichtungen – wie Ehepartner, Kinder etc. – ersichtlich, die gegen das Risiko einer Auswanderung sprechen würden. Trotzdem erachtete das BFM die Einreisevoraussetzungen als erfüllt.

Vergleicht man die Risikofaktoren dieser beiden Personen, ist nicht einzusehen, weshalb bei der Gesuchstellerin das Risiko eines nicht regelkonformen Verhaltens höher einzuschätzen sein sollte als bei ihrem Sohn.

8.

Insgesamt ist somit davon auszugehen, dass die Wiederausreise der Gesuchstellerin trotz der allgemeinen Lage im Kosovo als hinreichend gesichert anzusehen ist. Indem die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt wesentlich anders beurteilt hat, hat sie Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Sache zur neuerlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dieser bleibt zu prüfen, ob die übrigen Einreisevoraussetzungen (noch)

erfüllt sind (vgl. E. 5.1 und 5.2) oder ob allenfalls gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV aus humanitären Gründen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen ist.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten, da dem nicht vertretenen Beschwerdeführer durch das vorliegende Verfahren keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG entstanden sind.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 700.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben; Formular Zahladresse)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […] zurück)
– das Migrationsamt des Kantons Luzern

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Ruth Beutler	Barbara Kradolfer

Versand: