

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1195/2008
{T 0/2}

Urteil vom 13. August 2009

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz), Richter Bernard Vaudan,
Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Einreisebewilligung in Bezug auf
B._____.

Sachverhalt:**A.**

Am 12. Dezember 2007 beantragte die thailändische Staatsangehörige B._____ (geboren 1968; nachfolgend Gesuchstellerin) bei der schweizerischen Vertretung in Bangkok ein Visum für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt beim Beschwerdeführer. Nach formloser Verweigerung des Visums übermittelte die Auslandvertretung das Gesuch zur Prüfung und zum Entscheid an die Vorinstanz.

B.

Nachdem die kantonale Migrationsbehörde bei dem als Gastgeber fungierenden Beschwerdeführer weitere Informationen eingeholt hatte, wies die Vorinstanz das Einreisegesuch mit Verfügung vom 15. Februar 2008 ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, dass die Wiederausreise der Gesuchstellerin aufgrund der wirtschaftlichen und soziokulturellen Verhältnisse im Herkunftsland sowie wegen der persönlichen Verhältnisse nicht als gesichert angesehen werden könne.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 25. Februar 2008 beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Erteilung der beantragten Einreisebewilligung an die Gesuchstellerin. Er versichert, dass die Gesuchstellerin nicht vorhabe, sich unter Umgehung der Begrenzungsmaßnahmen in der Schweiz eine bessere Zukunft aufzubauen; das liessen seine finanziellen Verhältnisse nicht zu. Im Weiteren böten die familiären Verhältnisse Gewähr dafür, dass die Gesuchstellerin nicht in der Schweiz bleibe. Das von der Vorinstanz angeführte Risiko sei deshalb als gering einzustufen. Zudem werde er alles für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise tun.

D.

Mit Vernehmlassung vom 2. April 2008 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Als Ergänzung der Begründung der Verfügung beruft sie sich auf die Einschätzung der Auslandvertretung, wonach die familiären Verhältnisse keine ausreichende Gewähr für die Wiederausreise bieten könnten.

E.

Mit Eingabe vom 17. März (recte: April) 2008 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung.

F.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit entscheidenderheblich, 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 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. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich 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 VwVG (Art. 37 VGG).

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).

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 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).

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).

4.

Am 1. Januar 2008 sind das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) sowie die dazu gehörigen Ausführungsverordnungen (u.a. die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über das Einreise- und Visumverfahren [VEV, AS 2007 5537]) in Kraft getreten. In der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 wurde dem 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) zugestimmt. 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. Seitdem ist die Schweiz verpflichtet, den übernommenen Schengen-Besitzstand anzuwenden und umzusetzen, wie u.a. die Bestimmungen zur gemeinsamen Visapolitik, auf die verschiedentlich in EG-Rechtsakten verwiesen wird. Durch die Übernahme des Schengen-Besitzstandes wurden im AuG entsprechende Anpassungen notwendig (vgl. u.a. Art. 2 Abs. 4 AuG, wonach die Bestimmungen über das Visumsverfahren 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. Das bedeutet, dass die Schweiz ungeachtet der übergangsrechtlichen Bestimmung von Art. 126 Abs. 1 AuG völkerrechtlich verpflichtet ist, auf Verfahren, die am 12. Dezember 2008 hängig sind, das neue Recht anzuwenden (zum Vorrang des internationalen Rechts: vgl. BGE 122 II 485 E. 3, 122 II 234 E. 4.e, 119 V 171 E. 4; RAINER J. SCHWEIZER, Zur Einleitung: Das Bundesverwaltungsgericht im System der öffentlich-rechtlichen Rechtspflege des Bundes, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Das Bundesverwaltungsgericht: Stellung und Aufgaben, St. Gallen 2008, S. 24).

5.

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 Visumspflicht 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).

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 unglaubwürdige Angaben zum Aufent-

haltszweck, 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.

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.

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. Thailand findet sich in Anhang I, so dass die Gesuchstellerin als thailändische Staatsangehörige der Visumpflicht unterliegt.

7.

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.

7.2 Anhaltspunkte zur Beurteilung der fristgerechten Wiederausreise können sich aus der allgemeinen Lage im Herkunftsland der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers ergeben. Einreisegesuche von Bürgerinnen und Bürgern 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 Einreisewilligung in Einklang steht.

Die wirtschaftliche Situation Thailands zeigte in den letzten Jahren ein robustes Wachstum, auch wenn innenpolitische Unsicherheit, aufkommende Gewalt in den vier südlichsten Provinzen sowie die Auswirkungen des verheerenden Tsunami von 2004 eine Verlangsamung des Wirtschaftswachstums bewirkt haben. Die weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise sowie die zunehmend unsichere innenpolitische Situation (Besetzung der Flughäfen Ende November/Anfang Dezember 2008 sowie die Demonstrationen der politischen Opposition und die vorübergehende Verhängung des Ausnahmezustandes über Bangkok und die umliegenden Provinzen im April 2009) haben sich in den letzten Monaten deutlich negativ auf die wirtschaftliche Situation Thailands ausgewirkt (Quellen: Länder- und Reiseinformationen auf der Webseite des deutschen Auswärtigen Amtes: www.auswaertiges-amt.de > Thailand > Rubriken: Wirtschaft, Innenpolitik sowie Reise- und Sicherheitshinweise, Stand: Mai 2009 bzw. 15. Juli 2009; Background Notes auf der Webseite des US Aussenministeriums: www.state.gov > Travel > Countries and Regions > Background Notes, Stand: Januar 2009. Beide Seiten besucht am 15. Juli 2009). Die Lebensbedingungen beträchtlicher Teile der Bevölkerung waren bereits vor den jüngsten Ereignissen in ökonomischer und sozialer Hinsicht vergleichsweise schwierig. Entsprechend hoch ist der Anteil jener Thailänder, die versuchen, ins Ausland zu gelangen, um sich unter günstigeren Lebensbedingungen eine bessere Existenz aufzubauen bzw. sichern zu können. Der Trend zeigt sich erfahrungsgemäss dort besonders stark, wo im Ausland durch die Anwesenheit von Verwandten oder Bekannten bereits ein minimales soziales Beziehungsnetz besteht.

7.3 Angesichts der geschilderten Situation ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise von Besuchern aus Thailand generell als hoch einschätzt. Bei der Risikoanalyse sind jedoch nicht nur solch allgemeine Umstände und Erfahrungen zu berücksichtigen, sondern, wie erwähnt, sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles. Obliegen dem Gesuchsteller oder der Gesuchstellerin im Heimatstaat besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen, kann dieser Umstand durchaus die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Andererseits muss bei Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern, die in der Heimat keine der erwähnten Verpflichtungen haben, die sie von einer möglichen Emigration abhalten könnten, aufgrund entsprechender Erfahrungen das Risiko eines fremdenpolizeilich nicht vorschriftsgemässen Verhaltens nach bewilligter Einreise als hoch eingeschätzt werden.

7.4 Aus den Akten geht hervor, dass die Gesuchstellerin 41 Jahre alt und geschieden ist. Zum Zeitpunkt der Gesuchstellung war sie arbeitslos. Gemäss den Angaben der Botschaft vom 12. Dezember 2007 hat die Gesuchstellerin drei Kinder im Alter von damals 15, 14 und 7 Jahren. Sie sei im November 2007 geschieden worden und habe auf der Botschaft eine Bestätigung vorgelegt, welche sie als unverheiratet ausgewiesen habe. Auf die Frage, wozu sie diese Bestätigung brauche, gab die Gesuchstellerin an, sie schliesse eine Heirat nicht aus. Der Gastgeber sei ihr Freund ("boyfriend"). Gemäss Angaben des Gastgebers ist die Gesuchstellerin, welche er als seine Freundin bezeichnet, Mutter von Zwillingen im Teenageralter.

Aus diesen Angaben ist nicht erkennbar, dass die Gesuchstellerin berufliche, familiäre oder gesellschaftliche Verpflichtungen hat, welche sie nachhaltig von einer Emigration abzuhalten vermögen. Zwar bestehen familiäre Bindungen zu den minderjährigen Kindern. Es sind jedoch Widersprüche zwischen den Angaben der Gesuchstellerin gegenüber der Botschaft und denjenigen des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren erkennbar. Zudem schliesst die Gesuchstellerin offenbar eine Heirat in der Schweiz nicht aus. Aufgrunddessen kann die fristgerechte und anstandslose Wiederausreise nicht als gesichert angesehen werden. An dieser Stelle ist zu betonen, dass keine Zweifel an der Integrität des Beschwerdeführers und an seinem festen Willen bestehen, die Frist zur Wiederausreise zu respektieren (vgl. auch die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 2. April 2008). Naturgemäss kann

jedoch ein Gastgeber nur für gewisse finanzielle Risiken garantieren, mangels rechtlicher und faktischer Durchsetzbarkeit nicht aber für ein bestimmtes Verhalten des Gastes (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6923/2007 vom 6. April 2009 E. 10 mit Hinweisen).

7.5 Unter den gegebenen Umständen durfte die Vorinstanz zu Recht davon ausgehen, es bestehe aufgrund der Situation im Herkunftsland der Gesuchstellerin und deren persönlichen Verhältnissen nicht genügend Gewähr für die fristgerechte und anstandslose Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt.

8.

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

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (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. 10)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 5. März 2008 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich ([...])

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Kradolfer

Versand: