

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1509/2008
{T 0/2}

Urteil vom 13. Februar 2009

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer,
Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Visum zu Besuchszwecken.

Sachverhalt:**A.**

Die 1981 geborene vietnamesische Staatsangehörige T._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beantragte am 19. Dezember 2007 bei der Schweizerischen Botschaft in Hanoi ein Visum für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei A._____ (nachfolgend: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer) in M._____ (ZH). Nach formloser Verweigerung übermittelte die Schweizerische Vertretung das Gesuch zur Prüfung und zum Entscheid an die Vorinstanz.

B.

Nachdem das Amt für Migration des Kantons Zürich beim Beschwerdeführer ergänzende Auskünfte eingeholt und an die Vorinstanz weitergeleitet hatte, wies diese das Einreisegesuch mit Verfügung vom 26. Februar 2008 ab. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt könne angesichts der wirtschaftlichen und soziokulturellen Lage im Herkunftsland der Gesuchstellerin, aber auch in Berücksichtigung derer persönlicher Verhältnisse nicht als gesichert betrachtet werden. Die Gesuchstellerin sei jung, ledig, kinderlos und ohne feste Anstellung.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 5. März 2008 beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung des gewünschten Besuchervisums. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, die Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt wäre nicht gesichert. Mit der Einladung würden keine unlauteren Absichten verfolgt; sie diene wirklich nur einem Besuchsaufenthalt. Die Gesuchstellerin habe ihre Arbeitsstelle aufgegeben, um ihrer an Krebs erkrankten Mutter beistehen zu können. Inzwischen gehe es der Mutter wieder besser; sie hätten sich aber entschieden, dass sich die Gesuchstellerin erst nach ihrer Rückkehr aus der Schweiz eine neue Arbeit suche. Dessen ungeachtet habe sie gar nicht die Absicht, volle drei Monate in der Schweiz zu verbringen. Mit der beantragten Zeitspanne habe man lediglich eine gewisse organisatorische Flexibilität erzielen wollen. Im Übrigen habe er als Gastgeber eine Garantieerklärung unterzeichnet und er werde sich auch um die Wiederausreise seines Gastes kümmern.

D.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 24. April 2008 auf Abweisung der Beschwerde.

E.

Der Beschwerdeführer verzichtete in der Folge auf die Einreichung einer Replik.

F.

Auf den weiteren 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 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]).

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 rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Be-

schwerdeverfahren 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, BBI 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 die Einreise und die Visumserteilung [VEV, SR 142.204]) 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 Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise nur gelten, sofern das Schengen-Recht keine abwei-

chenden Bestimmungen enthält). Im Weiteren ist die VEV total revidiert worden. 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 131 II 352 E. 1.3.1 [mit Hinweis auf Rechtsprechung und zitierte Doktrin], 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 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 Mitgliedsstaats 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 Absichtser-

klärung dar, nach Erfüllung dieses Zwecks wieder ausreisen zu wollen. Erfolgen widersprüchliche oder unglaubwürdige 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.

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 in Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK erwähnte Einreiseerfordernis der ausreichenden finanziellen Mittel wird in Absatz 3 präzisiert. Danach kann die Feststellung ausreichender finanzieller Mittel anhand von Bargeld, Reiseschecks und Kreditkarten erfolgen; ebenso können – sofern in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen – Verpflichtungserklärungen und Bürgschaften von Gastgebern Nachweise für das Vorhandensein ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts darstellen. Das schweizerische Ausländerrecht sieht diese und andere Sicherheiten in Art. 2 Abs. 2 sowie in Art. 7–11 VEV vor. Unter Verweis auf die Rechtsgrundlage von Art. 5 SGK führt die GKI aus, welche Belege sich zum Nachweis der Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts eignen (vgl. ABl. C 326, S. 11).

7.

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 vietnamesische Staatsangehörige unterliegt die Gesuchstellerin damit der Visumpflicht.

8.

8.1 Wenn es zu beurteilen gilt, ob das Kriterium der gesicherten Wiederausreise erfüllt ist, muss ein zukünftiges Verhalten beurteilt werden. Dazu lassen sich in der Regel keine Feststellungen, sondern lediglich Prognosen treffen. Dabei rechtfertigt es sich durchaus, Einreisegesuchen von Bürgerinnen und Bürgern aus Staaten oder Regionen mit politisch respektive wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen zum 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.

8.2 Seit Anfang der 90er Jahre befindet sich die Wirtschaft Vietnams in einem Übergangsprozess von einer Plan- zu einer Marktwirtschaft mit "sozialistischer Orientierung". Im Zuge der im Frühjahr 2008 offensichtlich gewordenen Überhitzung der vietnamesischen Volkswirtschaft hatten internationale Rating-Agenturen (Fitch, Standard and Poor's) die Perspektiven Vietnams von "stabil" auf "negativ" herabgestuft und dem Land eine Wirtschafts- und Finanzkrise prognostiziert. Inzwischen hat sich die wirtschaftliche Situation Vietnams allerdings wieder entspannt, die von der Regierung ergriffenen Maßnahmen (restriktive Geldpolitik, Budgetdisziplin, flexiblere Wechselkurspolitik u.a.) zeigen Wirkung. Im Ergebnis ist die allgemeine Inflationsrate (headline inflation) zuletzt zwar spürbar zurückgegangen, liegt im Jahresvergleich aber noch immer bei 25%. Das Wirtschaftswachstum, lange Jahre Oberziel vietnamesischer Wirtschaftspolitik, wird von der Regierung derzeit folgerichtig als nachrangiges Ziel verstanden, Priorität hat die Bekämpfung der Inflation. Das für 2008 prognostizierte Wirtschaftswachstum wurde zuletzt mehrfach

nach unten korrigiert und liegt laut gegenwärtigem Plan bei 6% (ursprünglich waren 9% geplant). (Quelle: <http://www.auswaertiges-amt.de>, Stand: November 2008, besucht am 3. Februar 2009). Viele Vietnamesen wandern denn auch auf der Suche nach einer Arbeitsmöglichkeit und der Verbesserung ihres persönlichen und familiären Einkommens aus. Ungefähr 3 Mio. Vietnamesen leben im Ausland, weitere 300'000 Vietnamesen sind im Ausland als Gelegenheitsarbeiter tätig (Quelle: <http://www.iom.int/jahia/Jahia/pid/505>, Stand: März 2007, besucht am 3. Februar 2009).

8.3 Aufgrund der geschilderten Entwicklung wird deutlich, dass der bis anhin bestehende Migrationsdruck ungebrochen anhalten wird. Der Trend zur Auswanderung 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 Zulassungsregelung nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen.

9.

9.1 Bei der Risikoanalyse sind aber nicht nur solch allgemeine Umstände und Erfahrungen, sondern auch sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Obliegt einem Gesuchsteller bzw. einer Gesuchstellerin im Heimatstaat beispielsweise eine besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, kann dieser Umstand durchaus die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Umgekehrt muss bei Gesuchstellern und Gesuchstellerinnen, die in ihrer Heimat keine der erwähnten Verpflichtungen haben, das Risiko, dass sie sich nach einer bewilligten Einreise nicht an die fremdenpolizeilichen Vorschriften halten, als hoch eingeschätzt werden.

9.2 Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine 27-jährige, ledige und kinderlose Frau. An nahen Verwandten hat sie in Vietnam die Eltern und einen Bruder. Der Beschwerdeführer weist in seiner Beschwerdeschrift zwar auf das Bestehen von familiären Verantwortlichkeiten hin, versäumt es aber, diese zu konkretisieren. Mit der Pflege der an Krebs erkrankten Mutter oblagen der Gesuchstellerin zwar vorübergehend besondere Pflichten. Allerdings ist die Mutter nach Darstellung des Beschwerdeführers inzwischen erfolgreich operiert worden und soll sich von diesem Eingriff weitgehend erholt haben.

Unter diesen Umständen und aufgrund der Tatsache, dass die Gesuchstellerin ohne besonderen Anlass eine längerfristige Auslandabwesenheit plant, kann jedenfalls nicht angenommen werden, es bestehe zur Zeit ein zwingender Betreuungsbedarf.

9.3 Die Gesuchstellerin geht offenbar seit längerem keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. Der Beschwerdeführer betonte zwar, sie habe eine Stelle aufgegeben, um ihrer Mutter beistehen zu können und sie werde nach ihrer Rückkehr vom geplanten Besuchsaufenthalt in der Schweiz wieder eine Arbeit suchen. Wie gross ihre Chancen sind, innert nützlicher Frist wieder eine Arbeitsstelle zu finden, lässt sich nicht abschätzen. Unklar ist auch, wie sich die wirtschaftliche Situation der Gesuchstellerin zurzeit präsentiert. In einem Schreiben vom 19. Dezember 2007 an die Adresse der Schweizerischen Botschaft in Hanoi hatte sie immerhin festgehalten, dass sie und ihre Mutter vom Beschwerdeführer unterstützt würden.

10.

Vor dem aufgezeigten persönlichen und allgemeinen Hintergrund durfte die Vorinstanz demnach davon ausgehen, dass keine hinreichende Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise der Gesuchstellerin nach einem Besuchsaufenthalt bestehe. An dieser Beurteilung vermögen auch die Einwände des Beschwerdeführers nichts zu ändern, wonach er eine Garantieverpflichtung eingegangen sei und sich persönlich um die Wiederausreise der Gesuchstellerin kümmern werde. Die Integrität des Beschwerdeführers in seiner Eigenschaft als Gastgeber wird nicht in Zweifel gezogen. Indessen sind bei der Abwägung des Risikos einer nicht fristgerechten Wiederausreise nicht so sehr die Einstellung und Absichten des Gastgebers, sondern in erster Linie das mögliche Verhalten des Gastes selbst von Bedeutung. Nur Letzterer ist in der Lage, hinreichend Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise zu bieten. Der Gastgeber kann zwar für gewisse finanzielle Risiken Garantie leisten, nicht aber – mangels rechtlicher und faktischer Durchsetzbarkeit – für ein bestimmtes Verhalten des Gastes (vgl. anstelle vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6950/2007 vom 7. November 2008 E. 8). Dementsprechend würde auch die Garantieverpflichtung solcher Personen – wie sie der Beschwerdeführer abgegeben hat – an der vorgenommenen Beurteilung nichts ändern, da auch sie nicht für die fristgerechte Wiederausreise der Gesuchstellerin garantieren könnten.

11.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

12.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. 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 Seite 11)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: