

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2135/2008
{T 0/2}

Urteil vom 12. Februar 2009

Besetzung

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

Parteien

N._____ und C._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Visum zu Besuchszwecken.

Sachverhalt:**A.**

Die 1986 geborene kenianische Staatsangehörige C._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beantragte bei der Schweizerischen Botschaft in Nairobi am 18. Februar 2008 ein Visum für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei ihrer Cousine C._____ und deren Ehemann N._____ (nachfolgend: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer) in K._____. Nach formloser Verweigerung leitete die Schweizerische Vertretung das Gesuch an die Vorinstanz zur Prüfung und zum Entscheid weiter.

B.

Über das Gesuch informiert, traf das Ausländeramt des Kantons St. Gallen bei den Gastgebern mittels eines Fragebogens eigene Abklärungen und leitete deren Ergebnis an die Vorinstanz weiter.

C.

Die Vorinstanz weigerte sich in einer Verfügung vom 25. März 2008, das beantragte Besuchsvisum auszustellen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt könne nicht als gesichert betrachtet werden. Die Gesuchstellerin lebe in einer Region, aus der als Folge der dort herrschenden wirtschaftlichen und soziokulturellen Verhältnisse ein anhaltend starker Zuwanderungsdruck festzustellen sei. Bei ihr selbst seien weder berufliche noch gesellschaftliche Verpflichtungen, aber auch keine familiären Verantwortlichkeiten festzustellen, die trotz dieser Verhältnisse besondere Gewähr für eine Wiederausreise bieten könnten.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 1. April 2008 erheben die Gastgeber beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragen, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das Visum zum Besuchsaufenthalt sei zu erteilen. Zur Begründung rügen sie im Wesentlichen, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, die Wiederausreise wäre nicht gesichert. Die Gesuchstellerin werde im Sommer 2008 eine Ausbildung beginnen, für die sie bereits angemeldet sei. Komme hinzu, dass sie als Gastgeber eine Garantieerklärung unterzeichnet hätten, wonach ihr Gast nach Ablauf des Visums wieder nach Kenia zurück-

kehren werde. Als Beweismittel waren der Beschwerde Kopien der Verpflichtungserklärung sowie einer Schulbestätigung beigelegt.

E.

Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung vom 15. Mai 2008 an der angefochtenen Verfügung fest und schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

F.

Die Beschwerdeführer verzichteten in der Folge auf die Einreichung einer Replik.

G.

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 Die Beschwerdeführer sind 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 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 Visa-

politik, 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 abweichenden 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 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 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 Staatsangehörige von Kenia unterliegt die Beschwerdeführerin damit der Visumpflicht.

8.

8.1 Kenia ist ein typisches Entwicklungsland im subsaharischen Afrika. Zwar nimmt es eine herausragende Stellung innerhalb der ostafrikanischen Region ein. Kenia ist die leistungsfähigste Volkswirtschaft in dieser Region. Das Wirtschaftswachstum betrug 2007 6,3%. Rund 56% der Bevölkerung leben allerdings unterhalb der Armutsgrenze (23% verfügen über weniger als 1 USD pro Tag). 60% der Bevölkerung der Hauptstadt Nairobi leben in Slums. Kenias Budget ist zwar zu 95% geberunabhängig, die Verschuldung ist aber mit dem Haushalt 2007/2008 wieder angestiegen. Die nach den Wahlen im Dezember 2007 eingetretene politische Krise hat die wirtschaftlichen Aussichten Kenias nur vorübergehend eingetrübt. Der Tourismussektor, die grösste Devisenquelle, wird aber noch längere Zeit am Imageschaden Kenias als Reiseland zu leiden haben (Länder- und Reiseinformationen des Auswärtigen Amtes > Länder, Reisen und Sicherheit > Kenia > Wirtschaftspolitik, www.auswaertiges-amt.de, Stand Oktober 2008, besucht am 3. Februar 2009). In Kenia sind nach wie vor viele – vornehmlich junge Menschen – arbeitslos oder in unsicheren Verhältnissen beschäftigt. Entsprechend hoch ist der Anteil jener, die versuchen, nach Westeuropa – unter anderem auch in die Schweiz – zu gelangen, um sich unter günstigeren Lebensbedingungen eine bessere Existenz aufzubauen. Diese Tendenz zur Auswanderung zeigt sich erfahrungsgemäss besonders stark bei jüngeren und ungebundenen Personen, die bereits über ein minimales soziales Beziehungsnetz im Ausland

(Verwandte oder Freunde) verfügen. Im Falle der Schweiz führt dies angesichts der restriktiven fremdenpolizeilichen Zulassungsregelung nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen.

8.2 Angesichts der nicht einfachen Lage in der Heimat der Gesuchstellerin ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise als hoch einschätzte. Bei der Risikoanalyse sind allerdings nach dem bereits Gesagten nicht nur solche allgemeine Umstände und Erfahrungen, sondern auch sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Insofern ist den Beschwerdeführern zuzustimmen, dass zur Beurteilung eines Visumantrags nicht nur die allgemeine Lage im Herkunftsland massgebend ist. Obliegt nämlich einem Gesuchsteller bzw. einer Gesuchstellerin im Heimat- oder ständigen Aufenthaltsstaat 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 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 zu einem Besuchsaufenthalt hoch eingeschätzt werden.

9.

9.1 Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine 22-jährige, ledige und kinderlose Frau. Über ihre familiären Verhältnisse ist nur gerade bekannt, dass sie in der Heimat noch ihre Eltern und mehrere Geschwister habe. Ohne irgendwelche Aufschlüsse kann daraus allerdings nicht schon auf ein soziales Umfeld mit persönlichen oder familiären Bindungen oder gar Verpflichtungen geschlossen werden, welche die Prognose einer fristgerechten Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt begünstigen könnten. Auch die geplante mehrmonatige Abwesenheit der Gesuchstellerin, die sich durch den Aufenthalt in der Schweiz ergeben würde, deutet darauf hin, dass der Gesuchstellerin in ihrem Heimatland keine sozialen Verpflichtungen obliegen.

9.2 Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung war die Gesuchstellerin nicht erwerbstätig. Auf ihrem Visumantrag gab sie an, Studentin am Dynamic Centre of Professional Studies in Nairobi zu sein. Die Beschwerdeführer präzisierten diese Angaben gegenüber der kantonalen

Migrationsbehörde auf entsprechende Frage hin insofern, als die Gesuchstellerin diese Ausbildung im Juni 2008 beginnen werde. Die Kopie eines entsprechenden Bestätigungsschreibens vom 15. Februar 2008 der genannten Schule (über die Einschreibung und den Beginn der Ausbildung) wurde im Beschwerdeverfahren zu den Akten gegeben. Ob die Gesuchstellerin die Ausbildung inzwischen begonnen hat, ist nicht bekannt. Ebenso wenig ist ersichtlich, wie sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesuchstellerin zurzeit präsentieren und welche beruflichen Perspektiven sich ihr nach Beendigung der Ausbildung eröffnen sollten. Es versteht sich von selbst und bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass – vor dem Hintergrund der erwähnten schwierigen Verhältnisse vor Ort – die Tatsache allein einer laufenden oder beabsichtigten Berufsausbildung nicht schon den Schluss auf intakte Zukunftsaussichten und damit auf fehlenden Migrationsdruck zulässt.

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 der Beschwerdeführer nichts zu ändern, wonach sie eine Garantieverpflichtung eingegangen seien und für die Wiederausreise der Gesuchstellerin besondere Gewähr leisteten. Die Integrität der Beschwerdeführer in ihrer 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 der Gastgeber, 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. Die Gastgeber können 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).

11.

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

12.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG) Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 600.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen

2.

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

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Ausländeramt des Kantons St. Gallen (ad [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: