

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2137/2009
{T 0/2}

Urteil vom 2. Juli 2009

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey,
Richter Bernard Vaudan,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A.X._____ und B.X._____
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Einreisebewilligung für C._____.

Sachverhalt:**A.**

Am 2. Februar 2009 beantragte der indische Staatsangehörige C._____ (geboren 1991; nachfolgend Gesuchsteller) bei der schweizerischen Vertretung in New Delhi ein Visum für einen Aufenthalt von 90 Tagen bei seinem im Kanton Basel-Stadt lebenden Onkel A.X._____. Als Aufenthaltszweck wurden "gesundheitliche Gründe" genannt. Nach formloser Verweigerung übermittelte die Auslandsvertretung das Gesuch zur Prüfung und zum Entscheid an die Vorinstanz.

B.

Nachdem die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt bei den als Gastgeber fungierenden Beschwerdeführern A.X._____ und B.X._____ weitere Auskünfte eingeholt hatte, wies die Vorinstanz das Visumsgesuch mit Verfügung vom 25. März 2009 ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, die allgemeine Lage im Herkunftsland und die persönlichen Verhältnisse des Gesuchstellers liessen den Schluss auf eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise nicht zu. Zudem handle es sich bei dem von den Gastgebern und vom Gesuchsteller deklarierten Aufenthaltszweck (Kinderbetreuung, Mithilfe im Haushalt) um eine bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeit. Unter den gegebenen Umständen beständen Zweifel am angegebenen Aufenthaltszweck.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 31. März 2009 beantragen die Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Erteilung eines Visums an den Gesuchsteller. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, der Beschwerdeführer müsse sich dringend einer Hüftoperation unterziehen. Für die Betreuung der beiden Kinder im Alter von einem und drei Jahren seien sie für die Zeit des Spitalaufenthaltes und der langen Rekonvaleszenz dringend auf Hilfe ihres Neffen angewiesen. Der Beschwerde beigelegt waren unter anderem Kopien zweier Arbeitsverträge der Beschwerdeführerin und eines Arztzeugnisses.

D.

Mit Vernehmlassung vom 1. Mai 2009 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

E.

Mit Verfügung vom 7. Mai 2009 wurde den Beschwerdeführern die Möglichkeit gegeben, sich zur Stellungnahme der Vorinstanz zu äussern. Am 8. Mai 2009 ging eine Bestätigung des Universitätsspitals Basel vom 5. Mai 2009 ein, welche auf die Dringlichkeit der Operation des Beschwerdeführers hinwies; der Klinikaufenthalt werde vier bis fünf Wochen dauern, bis zur vollständigen Wiederaufnahme der Tätigkeiten zuhause würden drei Monate vergehen. Zudem wandte sich die Beschwerdeführerin am 19. Mai 2009 telefonisch ans Bundesverwaltungsgericht, um die Dringlichkeit ihres Anliegens zu unterstreichen.

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. 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 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.

4.1 Bezüglich der Einreisevoraussetzungen für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten verweist Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) 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 Mitgliedstaats darstellen (Bst. d und e).

4.2 Die Einreisevoraussetzungen gemäss Schengener Grenzkodex entsprechen im Wesentlichen Art. 5 Abs. 1 Bst. a - d des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20). 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.

4.3 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.

5.

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. Indien findet sich im Anhang I, so dass der Gesuchsteller der Visumpflicht unterliegt.

6.

6.1 Der Grund für den Aufenthalt des Gesuchstellers in der Schweiz ist eine bevorstehende, dringende Operation, der sich der Beschwerdeführer unterziehen muss. Die Beschwerdeführerin sei zu 100% erwerbstätig, deshalb werde für die Zeit des Spitalaufenthalts und der Rehabilitation des Beschwerdeführers eine Person zur Betreuung der Kinder benötigt. Diverse von den Beschwerdeführern eingereichte Bestätigungen des Spitals und von Ärzten sowie Kopien der Arbeitsverträge der Beschwerdeführerin belegen diese Situation.

6.2 Gemäss Art. 11 AuG benötigen Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Dauer des Aufenthalts eine Bewilligung (Abs. 1). Dabei gilt als Erwerbstätigkeit jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Abs. 2; vgl. auch Art. 1a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Die Bewilligung des Aufenthalts für eine Erwerbstätigkeit liegt in der Kompetenz der kantonalen Behörden (Art. 40 Abs. 1 AuG) und unterliegt strengen Voraussetzungen (Art. 18 ff. AuG).

6.3 Es ist davon auszugehen, dass der vom Gesuchsteller und den Beschwerdeführern angegebene Aufenthaltszweck unter den Begriff Erwerbstätigkeit fällt, auch wenn es sich um eine Hilfeleistung innerhalb der Familie handelt, dies nicht zuletzt wegen der vorgesehene Dauer von drei Monaten (vgl. etwa die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2164/2008 vom 19. Mai 2009 E. 8.4 und C-6975/2008 vom 14. April 2009 E. 8.3 je mit Hinweisen). Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens kann jedoch nur über die Erteilung eines Visums zum bewilligungsfreien Aufenthalt (Art. 10 Abs. 1 AuG) befunden werden, da nur in diesem Bereich die Auslandvertretungen in eigener Kompetenz handeln können (vgl. Art. 6 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 15 VEV) bzw. die Vorinstanz für den Erlass einer formellen Verfügung zuständig

ist (Art. 6 Abs. 2 AuG). In dieser Hinsicht hat die Vorinstanz die Erteilung eines Visums zurecht verweigert.

7.

Selbst wenn es vorliegend um einen Verwandtenbesuch ohne bewilligungspflichtige Mithilfe bei der Kinderbetreuung und im Haushalt ginge, stünden der Erteilung eines Visums weitere Gründe entgegen.

7.1 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 machen. Dabei sind sämtliche Umstände des Einzelfalles zu würdigen.

7.2 Anhaltspunkte zur Beurteilung der fristgerechten Wiederausreise können sich aus der allgemeinen Lage des Herkunfts- oder Heimatlandes der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers ergeben. Kommt die gesuchstellende Person aus einem Land oder einer Region mit politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen, so kann dies darauf hindeuten, dass die persönliche Interessenlage nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

7.2.1 Die wirtschaftliche Situation Indiens wurde in den letzten Jahren bis zum Einsetzen der aktuellen Wirtschaftskrise durch ein kräftiges Wachstum von durchschnittlich knapp 9 % geprägt. Allerdings hat die Phase des hohen Wirtschaftswachstums die regionalen Entwicklungsunterschiede auf dem Subkontinent und vor allem das zunehmende Einkommensgefälle zwischen der expandierenden städtischen Mittelschicht und der überwiegend armen Bevölkerung auf dem Lande, wo noch knapp 70 % aller Inder leben, stärker hervortreten lassen. Knapp 30 % der indischen Bevölkerung hat ein Einkommen von weniger als 1 US-\$ pro Tag zur Verfügung. Den grössten Anteil am Brutto-Inland-Produkt (BIP) hat der Dienstleistungssektor (55 %), aber nur etwa 25 % der Arbeitskräfte sind dort beschäftigt. Umgekehrt verhält es sich mit dem Agrarsektor (18 % des BIP), wobei aber etwa 50 % der Inderinnen und Inder direkt von diesem Sektor abhängig sind. Zudem ist der Anteil Analphabeten an der Gesamtbevölkerung hoch und nur etwa 5 % aller Inderinnen und Inder verfügen über eine formale Ausbildung (Quellen: Länder- und Reisehinweise auf der Webseite des deutschen Auswärtigen Amtes, www.auswaertiges-amt.de, Stand März 2009, Länderinformation auf der Webseite des Staatssekretariats für

Wirtschaft [SECO], www.seco.admin.ch, Stand Februar 2009, beide Seiten besucht am 16. Juni 2009). So sind breite Bevölkerungsschichten nach wie vor von vergleichsweise schwierigen ökonomischen und sozialen Lebensbedingungen betroffen.

Die Bereitschaft, das Land auf der Suche nach besseren Lebensbedingungen zu verlassen, zeigt sich erfahrungsgemäss besonders stark bei jüngeren und ungebundenen Personen. Ein im Ausland bestehendes soziales Beziehungsnetz (Freunde oder Verwandte) kann den Entscheid auszuwandern erleichtern.

7.2.2 In Anbetracht der insgesamt schwierigen Verhältnisse in Indien ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise allgemein als hoch einschätzte.

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 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 Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern, die keine besonderen 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 Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen 18jährigen, ledigen Mann, der im Landwirtschaftsbereich tätig ist. Weitere Informationen sind den Akten nicht zu entnehmen. Verpflichtungen beruflicher, gesellschaftlicher oder familiärer Art, welche den Gesuchsteller nachhaltig von einer Emigration abzuhalten vermöchten, sind nicht ersichtlich. Mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass die persönlichen Verhältnisse des Gesuchstellers nicht genügend Sicherheit für eine fristgerechte, anstandslose Wiederausreise bieten.

8.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz zurecht zum Schluss gekommen ist, die Wiederausreise des Gesuchstellers erscheine aufgrund der allgemeinen Lage im Herkunftsland und aufgrund seiner persönlichen Situation nicht hinreichend gesi-

chert. Damit fehlt es an einer Voraussetzung zur Erteilung eines Visums (vgl. oben E. 4.2). Aber auch der deklarierte Zweck des Aufenthaltes rechtfertigt die Verweigerung eines Visums, da es sich um eine bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeit handelt, die nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein kann. Die angefochtene Verfügung ist daher im Lichte von Art. 49 VwVG rechtmässig und die Beschwerde demzufolge abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführern 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]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Sie sind durch den am 20. April 2009 geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- Bevölkerungsdienste und Migration des Kantons Basel-Stadt

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Kradolfer

Versand: