

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2426/2008
{T 0/2}

Urteil vom 8. April 2009

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

G._____ und C._____,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung einer Einreisebewilligung.

Sachverhalt:

A.

Der 1979 geborene kenianische Staatsangehörige S._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beantragte bei der Schweizerischen Botschaft in Nairobi am 19. Februar 2008 ein Visum für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei seinem Bruder G._____ und dessen Ehefrau C._____ (nachfolgend: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer) in Basel. Nach formloser Verweigerung leitete die Schweizerische Vertretung das Gesuch an die Vorinstanz zur Prüfung und zum Entscheid weiter.

B.

Nachdem das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt bei den Gastgebern weitere Abklärungen vorgenommen und an die Vorinstanz weitergeleitet hatte, wies diese das Gesuch um Bewilligung der Einreise mit Verfügung vom 25. März 2008 ab. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt könne nicht als gesichert betrachtet werden. Der Gesuchsteller lebe in einer Region, aus der als Folge der dort herrschenden wirtschaftlichen und soziokulturellen Verhältnisse ein anhaltend starker Zuwanderungsdruck festzustellen sei. Bei ihm selbst seien weder zwingende berufliche noch gesellschaftliche Verpflichtungen, aber auch keine familiären Verantwortlichkeiten festzustellen, die trotz dieser Verhältnisse besondere Gewähr für eine Wiederausreise bieten könnten. Des Weiteren lägen keine Gründe vor, die eine Einreise als zwingend erscheinen liessen.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 15. April 2008 erheben die Gastgeber beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragen sinngemäss, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das Visum zum Besuchsaufenthalt sei zu erteilen. Zur Begründung rügen sie im Wesentlichen, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt nicht gewährleistet wäre.

Der Beschwerde beigelegt waren Kopien des Schriftenwechsels zwischen den Gastgebern und der Vorinstanz.

D.

Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung vom 29. Mai 2008 an der angefochtenen Verfügung fest und schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

E.

Die Beschwerdeführer verzichteten 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 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 rechtserheblichen 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, 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 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.

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 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 Schengen-Recht nimmt eine Differenzierung in Bezug auf die Visumspflicht 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 Visumspflicht befreit sind. Gemäss dieser Regelung unterliegt der Gesuchsteller gestützt auf seine Staatsangehörigkeit der Visumspflicht.

7.

7.1 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 1. April 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.

7.2 In Anbetracht der allgemeinen Situation gewichtete die Vorinstanz somit das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise zu Recht als relativ hoch. Es wäre jedoch zu schematisch und nicht haltbar, generell und ohne spezifische Anhaltspunkte ausschliesslich aufgrund der allgemeinen Lage im Herkunftsland auf eine nicht hinreichend gesicherte Wiederausreise zu schliessen. Die eben genannten Umstände entbinden die Vorinstanz daher nicht von einer einzelfallbezogenen Beurteilung. Namentlich können berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen die Prognose einer anstandslosen Wiederausreise begünstigen.

8.

8.1 Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen 29-jährigen, ledigen und kinderlosen Mann. Über seine familiären Verhältnisse ist nur gerade bekannt, dass er in seiner Heimat noch seine Eltern und mehrere Geschwister hat und ein Bruder mit seiner Familie in der Schweiz lebt. Aufgrund dieser Angaben allein kann 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 des Gesuchstellers, die sich durch den Aufenthalt in der Schweiz ergeben würde,

deutet darauf hin, dass ihm in seinem Heimatland keine sozialen Verpflichtungen obliegen.

8.2 Gemäss Angaben des Gesuchstellers sei er Student (vgl. Visumantrag vom 19. Februar 2008). Ergänzend führten die Beschwerdeführer schriftlich am 11. März 2008 gegenüber dem kantonalen Migrationsamt auf entsprechende Frage hin aus, der Gesuchsteller absolviere eine Ausbildung als Safaribegleiter und besuche einen Deutschkurs. Das Ziel sei, dass der Gesuchsteller einmal als Allrounder für sie arbeite. In einem weiteren Schreiben der Beschwerdeführer vom 28. März 2008 an die Vorinstanz wird zudem geltend gemacht, der Gesuchsteller habe bis Ende Januar 2008 als Gärtner gearbeitet. Da er jedoch Probleme gehabt habe, nebst seiner Arbeit als Gärtner auch die Ausbildung als Safaribegleiter zu absolvieren, hätten ihn nun die Beschwerdeführer angestellt. Die Beschwerdeführer würden den Bau einer Pension in Kenia planen und hätten zu diesem Zweck Land gekauft. Ob der Gesuchsteller die Ausbildung als Safaribegleiter inzwischen abschliessen konnte und wie weit – falls überhaupt – der Bau der Pension vorangetrieben wurde, ist nicht bekannt. Ebenso wenig ist ersichtlich, wie sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesuchstellers – ausser der pauschalen Aussage, er habe keine finanziellen Probleme – zurzeit präsentieren. Unsicher ist auch, welche beruflichen Perspektiven sich ihm nach Beendigung der Ausbildung als Safaribegleiter eröffnen. Zumindest lässt sich allein aus dem Umstand, der Gesuchsteller könne zukünftig als Allrounder für die Beschwerdeführer arbeiten, nicht auf vorteilhafte und stabile wirtschaftliche Verhältnisse schliessen.

9.

Vor dem aufgezeigten persönlichen und allgemeinen Hintergrund durfte die Vorinstanz demnach davon ausgehen, dass keine hinreichende Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise des Gesuchstellers nach einem Besuchsaufenthalt bestehe. An dieser Beurteilung vermögen auch die Ausführungen der Beschwerdeführer nichts zu ändern, gemäss welchen sie die Wiederausreise des Gesuchstellers aus der Schweiz zusichern und die Garantiesumme der Verpflichtungserklärung als Sicherheit anbieten. 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).

10.

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

11.

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 Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt in Kopie.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: