

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5672/2008
{T 0/2}

Urteil vom 10. Juni 2009

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Lorenz Noli.

Parteien

W_____

Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Visum zu Besuchszwecken.

Sachverhalt:**A.**

Der 1952 geborene philippinische Staatsangehörige N_____ beantragte am 12. Juni 2008 – zeitgleich mit der 1984 geborenen philippinischen Staatsangehörigen M_____ – bei der Schweizerischen Vertretung in Manila ein Visum für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei W_____ in Zürich (nachfolgend: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer). Letzterer hatte schon am 6. April 2008 ein Einladungsschreiben an die schweizerische Vertretung gerichtet, in welchem er die beiden Gesuchsteller vorstellte und seine Beziehungen zu diesen kurz erläuterte. Die schweizerische Vertretung weigerte sich, in eigener Kompetenz Visa zugunsten der Gesuchsteller auszustellen und leitete deren Anträge zur Prüfung und zum formellen Entscheid an die Vorinstanz weiter.

B.

Über die Anträge informiert, holte das Migrationsamt des Kantons Zürich beim Gastgeber weitere Auskünfte ein und übermittelte diese anschliessend an die Vorinstanz.

C.

In zwei separaten Verfügungen vom 13. August 2008 lehnte es die Vorinstanz ab, den Gesuchstellern ein Visum zu erteilen. Sie begründete ihre Weigerung in beiden Fällen im Wesentlichen damit, dass die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt nicht als gesichert betrachtet werden könne; dies in Berücksichtigung der allgemeinen Lage im Herkunftsgebiet und der persönlichen Verhältnisse der Gesuchsteller.

D.

Mit zwei separaten Rechtsmitteleingaben vom 2. September 2008 gelangt der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt sinngemäss, die vorinstanzlichen Verfügungen seien aufzuheben bzw. die Visa seien zu erteilen. Zur Begründung rügt er im Wesentlichen, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, die Wiederausreise seiner Gäste nach einem Besuchsaufenthalt wäre nicht gesichert.

E.

Die beiden Beschwerden wurden separat instruiert und werden auch separat beurteilt (vgl. C-5673/2008; Urteil gleichen Datums).

F.

Im vorliegend zu beurteilenden Verfahren des Gesuchstellers N_____ (im Folgenden: Gesuchsteller) schliesst die Vorinstanz mit einer Vernehmlassung vom 7. November 2008 auf Abweisung der Beschwerde.

G.

Der Beschwerdeführer seinerseits hält mit einer Eingabe vom 1. Dezember 2008 replizierend an seinem Rechtsbegehren und dessen Begründung fest.

H.

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, mit denen die Erteilung eines Visums verweigert wird. In dieser Materie urteilt das Bundesverwaltungsgericht 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 das im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Rechtsmittel 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 andere 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.

Der 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) wurde in der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 angenommen. 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. Durch die Übernahme des Schengen-Besitzstandes wurden im Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) 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 Regelungen enthält). Im Weiteren ist die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über das Einreise- und Visumverfahren (VEV, AS 2007 5537) total revidiert worden (vgl. Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]). 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 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 An-

hang 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. Aufgrund seiner Staatsangehörigkeit unterliegt der Gesuchsteller damit der Visumspflicht.

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 verbindlichen Feststellungen, sondern lediglich Prognosen machen. Dabei rechtfertigt es sich, Einreisegesuchen von Personen aus Staaten mit politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen mit einer gewissen 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 Auf den Philippinen sind fraglos breite Bevölkerungsschichten von vergleichsweise kargen wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen betroffen. Immer wiederkehrende politische Turbulenzen und die hohe Staats- und Auslandverschuldung haben das Land in der Entwicklung und im Vergleich zu den Nachbarländern zurückgeworfen. In den letzten Jahren war das Land zwar auf einen stabilen Wachstumspfad mit Wachstumsraten von durchschnittlich 6% eingeschwenkt. Leider ist es der Regierung trotz dieses starken Wirtschaftswachstums nicht gelungen, die Armut im Land zu reduzieren. Nach Angaben der Weltbank ist sie im Gegenteil sogar von 30% im Jahr 2003 auf 33% im Jahr 2006 angestiegen, und dies gegen den Trend der Südostasien-Region, in der die Armut allgemein rückläufig ist. Auch die Arbeitslosigkeit bleibt ein drängendes Problem. Die Arbeitslosenrate 2007 ist zwar weitgehend stabil geblieben (7,3% geschätzt). Zu den offiziellen Arbeitslosen kommen jedoch ca. 21% Unterbeschäftigte (Quelle: <http://www.auswaertiges-amt.de>, Stand: November 2008, besucht am 14. Mai 2009). Entsprechend hoch ist der Anteil jener, die zeitweise oder auf Dauer ins Ausland emigrieren wollen, um dort unter günstigeren Lebensbedingungen eine bessere Existenz aufbauen zu können. So verlassen mittlerweile über 1 Mio. Menschen jährlich die Philippinen, um im Ausland Arbeit zu suchen (vgl. Auswärtiges Amt, a.a.O.). Dieser Trend zeigt sich erfahrungsgemäss dort besonders stark, wo durch Anwesenheit von Verwandten oder Bekannten bereits ein sozia-

les 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 betreffend einer Wiederausreise sind aber nicht nur solch allgemeine Umstände zu berücksichtigen, sondern sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles. Obliegt einer Gesuchstellerin bzw. einem Gesuchsteller im Heimatstaat beispielsweise eine besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, kann dieser Umstand die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise durchaus begünstigen. Umgekehrt muss bei Personen, die in ihrem Heimatland keine besonderen Verpflichtungen haben, das Risiko, dass sie sich nach einer bewilligten Einreise nicht an die ursprünglich deklarierten Absichten halten könnten, als hoch eingeschätzt werden.

9.2 Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen 57-jährigen Mann, seit 1989 verheiratet und Vater dreier Söhne. Er lebt zusammen mit seiner Ehefrau und zweien seiner Söhne (geb. 1991 bzw. 1994) in einem eigenen Haus in der philippinischen Stadtgemeinde Dolores, Provinz Eastern Samar. Der älteste Sohn (geb. 1989), welchem der Beschwerdeführer Pate ist, lebt in Manila und absolviert an der dortigen De La Salle Universität ein Studium.

Beruflich geht der Gesuchsteller einer Beschäftigung in der örtlichen Stadverwaltung nach und fungiert in der Stellung eines 'Assistant Manager-Designate' als persönlicher Mitarbeiter der Bürgermeisterin von Dolores. Entsprechend einer eingereichten Bestätigung der Stadverwaltung erzielt er dabei ein monatliches Einkommen von 9'045 Philippinischen Pesos. Dies entspricht umgerechnet einem Monatslohn von rund 210 Franken bzw. einem Jahreslohn von rund 2520 Franken und liegt damit über dem durchschnittlichen landesweiten Pro-Kopf-Einkommen (von 1'864 US-Dollar bzw. rund 2'100 Franken, Quelle: U.S. Departement of State, <<http://www.state.gov>>, Travel > Countries and Regions > Background Notes > Philippines, Stand: April 2009, besucht am 18. Mai 2009). Der von der Stadverwaltung von Dolores ausgestellten Bestätigung kann überdies entnommen werden, dass dem Gesuchsteller die Möglichkeit eingeräumt wurde, für die Dauer des geplanten Aufenthaltes in der Schweiz unbezahlten Urlaub zu beziehen. Den dadurch verursachten Verdienstausschlag will der Beschwerdeführer

vollumfänglich übernehmen, was angesichts von dessen aktenkundigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen weiter kein Problem sein dürfte.

Die Beziehung des Gesuchstellers zum Beschwerdeführer ist nach dessen Darstellung geprägt von einer nahezu 25 Jahre dauernden Freundschaft. Der Beschwerdeführer, der offenbar bis vor kurzem mit einer Frau philippinischer Herkunft verheiratet war, hält sich regelmässig in der Region des Gesuchstellers auf, besitzt dort diverse Liegenschaften und Grundstücke, die vom Gesuchsteller verwaltet werden, und hat gemeinsam mit letzterem in der Vergangenheit diverse lokale Entwicklungsprojekte unterstützt.

9.3 Auch wenn ein gewisses Risiko für ein missbräuchliches Verhalten nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, besteht doch aufgrund der dargelegten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, aber auch der besonderen Beziehungen zum Gastgeber genügend Gewähr dafür, dass der Gesuchsteller nach seinem Besuchsaufenthalt die Schweiz wieder ordnungsgemäss verlassen wird.

10.

Indem die Vorinstanz anders geurteilt hat, ist ihr Entscheid rechtsfehlerhaft ergangen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei ist von der Vorinstanz abzuklären, ob die in Art. 2 Abs. 1 VEV genannten Einreisevoraussetzungen gemäss Schengener Grenzkodex erfüllt sind oder allenfalls gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV aus humanitären Gründen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen ist.

11.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind weder dem Beschwerdeführer noch der Vorinstanz Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, da dem Beschwerdeführer zur wirksamen Verfolgung seiner Interessen offensichtlich keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 4 und Art. 8 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 13. August 2008 wird aufgehoben und die Sache zu einem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 500.- wird zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Dossier [...] retour)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Lorenz Noli

Versand: