

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5673/2008

{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.**

Die 1984 geborene philippinische Staatsangehörige M_____ beantragte am 12. Juni 2008 – zeitgleich mit dem 1952 geborenen philippinischen Staatsangehörigen N_____ – 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 5. 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 wäre nicht gesichert.

E.

Die beiden Beschwerden wurden separat instruiert und werden auch separat beurteilt (vgl. C-5672/2008; Urteil gleichen Datums).

F.

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

G.

Der Beschwerdeführer seinerseits hält in einer Replik vom 1. Dezember 2008 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 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 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 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 Ein-

schätzung 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 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 be-

freit sind. Aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit 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 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 aber auf einen stabilen Wachstumspfad mit Wachstumsraten von durchschnittlich 6% eingeschwenkt. Leider ist es der philippinischen Regierung trotz des 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 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 betreffend einer Wiederausreise sind aber nicht nur solch allgemeine Umstände zu berücksichtigen, sondern sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles. Obliegt einer Person im Heimatstaat beispielsweise eine besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, kann dieser Umstand die Prognose 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 Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine 25-jährige, unverheiratete und kinderlose Frau. Sie stammt aus der Provinz Western Samar. Ihre Familienangehörigen leben mehrheitlich in Tarangnan, in der Nähe von Catbalogan, Western Samar. Der Vater arbeite als Fischer, eine Schwester habe in Manila als Haushalthilfe gearbeitet, sei jetzt aber wieder in der Provinz.

9.3 Über die beruflichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesuchstellerin ist nur wenig bekannt. Nach den Darstellungen des Beschwerdeführers arbeitet sie seit rund einem Jahr als Showgirl in einem Klub namens 'Stardust' in Manila. Über die Anstellungsbedingungen und die Höhe des mit dieser Tätigkeit erzielten Einkommens liegen keine Angaben vor. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Gesuchstellerin unterstütze mit ihrem Einkommen die Familie. Dabei räumt er allerdings selber ein, sie erziele mit ihrer Berufstätigkeit bloss ein relativ geringes Einkommen. Dass es sich nicht um ideale oder besonders attraktive Verhältnisse handeln kann, zeigt sich nicht zuletzt im Vermerk des Beschwerdeführers gegenüber dem kantonalen Migrationsamt, wonach er die Anwesenheit der Gesuchstellerin u.a. dazu benutzen wolle zu schauen, wie er ihr helfen könne, eine andere Arbeit zu finden.

9.4 Weder in den persönlichen oder familiären, noch in den beruflichen Verhältnissen der Gesuchstellerin sind solchermassen Elemente zu erkennen, die besondere Gewähr für eine Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt in der Schweiz zu vermitteln vermöchten. Dies lässt sich auch mit dem Verhältnis zum Gesuchsteller und zum Beschwerdeführer nicht wettmachen. Zu ersterem (den der Beschwerdeführer schon lange kennt und den er als seinen besten Freund be-

zeichnet) soll zwar eine Verwandtschaft bestehen. Für die Einladung stand allerdings erklärermassen nicht dies im Vordergrund, sondern der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Gesuchstellerin im Februar 2008 in Manila persönlich kennen gelernt hat, ihr seither freundschaftlich verbunden ist und seinem Gast (dem Gesuchsteller) eine Reisebegleitung ermöglichen will. Schliesslich will sich der Beschwerdeführer mit ihrer Einladung auch für die im Februar 2008 in Manila genossene Gastfreundschaft erkenntlich zeigen. In einer an die Schweizerische Vertretung in Manila gerichteten E-Mail vom 11. Juni 2008 räumte der Beschwerdeführer selbst ein, dass die Gesuchstellerin (nach den Erfahrungen der Bewilligungsbehörde und im Gegensatz zu ihrem Begleiter) als Risikofaktor betrachtet werden könnte. Er beteuert allerdings, er werde die Gesuchstellerin nicht heiraten (was sie auch wisse) und er garantiere, dass sie in der Schweiz keine Bekanntschaften suchen werde. Seine Einladung sei ein einmaliges Geschenk, das er nicht wiederholen werde. An der Integrität des Beschwerdeführers und der Lauterkeit seiner Absichten ist sicherlich nicht zu zweifeln. Dennoch scheint fraglich, ob er Einfluss auf das Verhalten der Gesuchstellerin nehmen könnte, sollte diese, einmal in die Schweiz eingereist, sich entgegen ihrer vorherigen Deklaration dazu entscheiden, ihren Aufenthalt hier zu verlängern oder gar auf Dauer im Land zu verbleiben. Ganz generell gilt festzustellen, dass bei der Abwägung des Risikos einer nicht fristgerechten Wiederausreise nicht so sehr die Haltung des Gastgebers, sondern in erster Linie das mögliche Verhalten des Gastes selbst von Bedeutung ist. 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).

10.

Die angefochtene Verfügung erweist sich somit als rechtmässig (Art. 49 VwVG) und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Lorenz Noli

Versand: