

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5817/2007/
{T 0/2}

Urteil vom 2. Juni 2009

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler, Richter Bernard Vaudan,
Gerichtsschreiber Adrian Brand.

Parteien

A._____ und **B.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisebewilligungen für **C.**_____ und **D.**_____.

Sachverhalt:**A.**

C._____ (geboren [...] 1936) und seine Ehefrau **D.**_____ (geboren [...] 1948), beide irakische Staatsangehörige, beantragten am 7. Mai 2007 bei der Schweizerischen Vertretung in Bagdad ein Visum für einen zweimonatigen Besuchsaufenthalt bei der im Kanton Aargau lebenden Tochter respektive Stieftochter **A.**_____, deren Ehemann **B.**_____ sowie deren gemeinsamen Kindern. Nach formloser Verweigerung übermittelte die Vertretung die Gesuche zum Entscheid an die Vorinstanz.

B.

Nachdem das Migrationsamt des Kantons Aargau bei den Gastgebern Abklärungen zum beabsichtigten Besuchsaufenthalt vorgenommen hatte, wies die Vorinstanz die Einreisegesuche mit Verfügung vom 15. August 2007 ab.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 31. August 2007 beantragen die Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Gutheissung des Gesuchs um Bewilligung der Einreise.

D.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 25. Oktober 2007 die Abweisung der Beschwerde.

E.

In ihrer Stellungnahme vom 28. Januar 2009 halten die Beschwerdeführer an ihren Rechtsbegehren fest.

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 Beschwerdeführenden sind gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 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 Auslän-

dern 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 das Einreise- und Visumsverfahren [VEV, AS 2007 5537]) 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 (Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204], in Kraft seit 12. Dezember 2008). 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: Bern-

hard 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 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 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 irakische Staatsangehörige unterliegen die Gesuchsteller damit der Visumpflicht.

7.

Die Vorinstanz begründet ihre ablehnende Verfügung vom 15. August 2007 im Wesentlichen damit, dass ein Visum insbesondere dann zu verweigern sei, wenn die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise des Gesuchstellers, sei es als Folge der in seinem Ursprungsland herrschenden politischen oder sozioökonomischen Verhältnisse oder aufgrund seiner persönlichen Situation, nicht als gesichert betrachtet werden könne. Wie die in zahlreichen Fällen gemachte Erfahrung zeige, würden insbesondere Touristen- oder Besuchervisa immer wieder von Personen, welche sich eigentlich dauerhaft in der Schweiz niederlassen möchten, missbraucht. Im vorliegenden Fall oblägen den Gesuchstellern unter anderem weder gesellschaftliche Verpflichtungen

noch familiäre Verantwortlichkeiten, welche gegebenenfalls Gewähr für eine fristgerechte Rückkehr bieten könnten und das vorgängig beschriebene Risiko als entsprechend gering erscheinen liessen.

8.

Die Beschwerdeführer machen in ihrer Rechtsmitteleingabe vom 31. August 2007 im Wesentlichen geltend, sie hätten die Gesuchsteller seit dem Jahre 1996 nicht mehr sehen können. Das gesamte soziale Leben der Gesuchsteller finde im Irak statt, wo sie auch ihren Lebensmittelpunkt hätten. Sie hätten dort mehrere Brüder, Enkelkinder und engste Familienangehörige. Sie besässen ein eigenes Haus und einen kleinen Bauernbetrieb, an welchem sie sehr hängen würden. Bei einer dauerhaften Ausreise würden sie sämtliche sozialen Kontakte sowie finanziellen Ansprüche (Pension) verlieren. Aus diesen Gründen könnten sie ihre Heimat nicht verlassen und sich in der Schweiz niederlassen.

9.

In ihrer Vernehmlassung vom 25. Oktober 2007 führt die Vorinstanz im Wesentlichen erneut aus, die Gesuchsteller würden aus einer Region stammen, aus welcher als Folge der dort herrschenden wirtschaftlichen und soziokulturellen Verhältnisse der Zuwanderungsdruck offenkundig stark anhalte. Viele würden versuchen, sich im Ausland durch Ausschöpfung sämtlicher rechtlicher Mittel eine vermeintlich bessere Zukunft aufzubauen. Als Folge der sich daraus ergebenden Problematik sowie aufgrund der gemachten Erfahrungen sähen sich die Behörden gezwungen, eine restriktive Visumpolitik zu verfolgen beziehungsweise das Risiko einer nicht gesicherten Wiederausreise in jedem Fall grundsätzlich als hoch einzuschätzen. Von dieser generellen Einschätzung sei nur abzuweichen, wenn dem oder der Betroffenen im Herkunftsland besondere familiäre, berufliche oder gesellschaftliche Verpflichtungen oblägen. Im vorliegenden Fall treffe dies aber offensichtlich nicht zu. Die Gesuchsteller seien Rentner und hätten somit im Heimatland keine beruflichen Verpflichtungen mehr. Die Tatsache, dass gemäss den Beschwerdeführer die engsten Familienangehörigen im Irak leben würden und sich somit das gesamte soziale Leben und der Lebensmittelpunkt dort befinde, könne die Gesuchsteller nicht von einer Emigration abhalten. Es seien schliesslich alle drei Kinder der Gesuchsteller nach Europa emigriert, die zwei Töchter in die Schweiz und der Sohn nach Holland. Das Risiko einer nicht fristgerechten Wie-

derausreise nach Ablauf des Besuchervisums sei deshalb als relativ hoch zu gewichten.

10.

Die Beschwerdeführer halten in ihrer Replik vom 28. Januar 2009 an den mit der Rechtsmitteleingabe vom 31. August 2007 gestellten Rechtsbegehren fest und verweisen im Wesentlichen auf die dort gemachten Ausführungen. Weiter führen sie aus, ihre Söhne möchten endlich ihre Grosseltern persönlich kennen lernen und es wäre wichtig, dass die Gesuchsteller anlässlich der ersten Kommunion ihres Enkels vom 11. April 2009 in der Schweiz sein könnten.

11.

Seit Beginn der US-Offensive im Februar 2007 hat sich die Sicherheitslage im Irak verbessert: Anschläge und Angriffe Aufständischer auf Zivilbevölkerung und Militär sind erheblich zurückgegangen. Dennoch ist der Irak immer noch eines der gewalttätigsten und gefährlichsten Länder der Welt. Bei Anschlägen und Feuergefechten, insbesondere in Bagdad und in den Gebieten nördlich von Bagdad, kommen monatlich immer noch mehrere hundert Menschen ums Leben. Zwischen den multinationalen Streitkräften und irakischen Sicherheitskräften auf der einen und unterschiedlichen militanten Gruppen auf der anderen Seite kommt es täglich zu bewaffneten Auseinandersetzungen. Auch wahllose Anschläge durch Selbstmordattentäter finden immer wieder statt. Es ist nicht zu erwarten, dass die irakischen Sicherheitskräfte vor dem Jahr 2012 in der Lage sein werden, interne terroristische oder extremistische Bedrohungen selbst zu kontrollieren (Quellen: www.auswaertiges-amt.de, Stand: 15. Mai 2009 sowie MICHAEL KIRSCHNER, Irak Update der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 14. August 2008).

Abgesehen von der prekären Sicherheitslage bestehen – trotz Erdölreichtums – erhebliche wirtschaftliche und soziale Probleme. Die gesamte grundlegende Infrastruktur des Landes wie beispielsweise Elektrizität, Gesundheitsversorgung, Trinkwasser, Kanalisation wird vernachlässigt. Der irakischen Regierung und Verwaltung fehlt es zwar nicht an finanziellen Mitteln, um die humanitären und sozioökonomischen Verhältnisse zu verbessern; sie ist aber u.a. durch Korruption, Bürokratie und innere Streitereien kaum handlungsfähig. Schätzungen gehen davon aus, dass eine Arbeitslosigkeit von 50% besteht und dass bis zu acht Millionen Iraker auf Nothilfe angewiesen sind. Beson-

ders betroffen sind verletzbare Personen wie Kinder, Frauen, Kranke, Behinderte oder Alte (vgl. MICHAEL KIRSCHNER a.a.O).

12.

Aufgrund der geschilderten Situation besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass im Irak diejenigen, denen sich die entsprechende Möglichkeit bietet, eine Emigration ins Auge fassen. Dennoch entbinden die dargelegten Umstände nicht von einer einzelfallbezogenen Beurteilung. Namentlich können berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen die Prognose einer anstandslosen Wiederausreise begünstigen.

13.

Den Akten lassen sich keine Hinweise auf besondere familiäre, berufliche oder gesellschaftliche Verpflichtungen der Gesuchsteller im Irak entnehmen. Die engsten Familienangehörigen, die Kinder, haben alle den Irak verlassen und befinden sich in der Schweiz respektive in Holland. Als Rentner haben die Gesuchsteller im Irak kein berufliches Engagement mehr, weshalb auch das Vorliegen von besonderen beruflichen Verpflichtungen zu verneinen ist. Der diesbezügliche Einwand in der Beschwerde, die Gesuchsteller würden bei einer Emigration ins Ausland ihrer Rente verlustig gehen, vermag mit Blick auf die allfällige Möglichkeit einer um vieles höheren sozialen Unterstützung in der Schweiz nicht zu überzeugen. Entgegen der in der Rechtsmitteleingabe vertretenen Auffassung erscheinen – angesichts der gesamten Lebensumstände im Heimatland – auch die geltend gemachte Verbundenheit der Gesuchsteller mit ihrem eigenen Haus und ihrem kleinen Bauernbetrieb sowie der Umstand, dass sich ihr bisheriger Lebensmittelpunkt im Irak befunden hat, nicht geeignet, die Gesuchsteller verlässlich davon abzuhalten, den Entscheid für eine Emigration zu fällen. Vor dem geschilderten Hintergrund ist das Risiko, dass die Gesuchsteller die Schweiz nach erfolgter Einreise nicht wieder fristgemäss verlassen könnten, als hoch zu erachten. An dieser Einschätzung vermag auch die gegenteilige Zusicherung der Beschwerdeführer nichts zu ändern.

14.

Die Vorinstanz durfte unter den gegebenen Umständen zu Recht davon ausgehen, die fristgerechte Wiederausreise der Gesuchsteller sei nicht gewährleistet. An dieser Einschätzung vermag auch die gegenteilige Zusicherung und erklärte Bereitschaft der Beschwerdeführer

sämtliche Kosten auch auf unbestimmte Zeit zu übernehmen, nichts zu ändern, wobei es an dieser Stelle zu betonen gilt, dass die Integrität der Beschwerdeführer in ihrer Eigenschaft als Gastgeber in keiner Art und Weise in Zweifel gezogen wird. Indessen sind bei der Abwägung des Risikos einer nicht fristgerechten Wiederausreise nicht so sehr die Einstellung oder Absichten eines Gastgebers oder einer Gastgeberin, 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. Gastgeber können zwar für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt, nicht aber – mangels rechtlicher und faktischer Durchsetzbarkeit – für ein bestimmtes Verhalten ihrer Gäste garantieren (vgl. anstelle vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2405/2008 vom 18. März 2009 E. 10 mit Hinweisen). Der durchaus verständliche Wunsch der Beschwerdeführer, die Gesuchsteller (Vater der Beschwerdeführerin und dessen zweite Ehefrau) in der Schweiz wiederzusehen, hat demnach in den Hintergrund zu treten. Als Schweizerbürgern steht den Beschwerdeführern schliesslich auch die Möglichkeit offen, ein Familientreffen ausserhalb der Schweiz in Betracht zu ziehen.

15.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

16.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (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 Beschwerdeführenden auferlegt. Sie werden mit dem am 19. September 2007 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...]; zurück)
- das Migrationsamt Kanton Aargau

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Adrian Brand

Versand: