

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6206/2008
{T 0/2}

Urteil vom 14. April 2009

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Bernard Vaudan, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Lorenz Noli.

Parteien

1. P _____
2. H _____
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch
Centre Socio Culturel Africain (CSCA),

gegen

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

Gegenstand

Visum zu Besuchszwecken.

Sachverhalt:**A.**

Die 1990 geborene kenianische Staatsangehörige E_____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beantragte bei der Schweizerischen Botschaft in Nairobi am 8. April 2008 bzw. am 26. Juni 2008 ein Visum für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei ihrer Grossmutter H_____ und deren Ehemann P_____ (nachfolgend: die Gastgeber bzw. die Beschwerdeführer) in Zollikofen (BE). Nach formloser Verweigerung leitete die Schweizerische Vertretung das Gesuch an die Vorinstanz zur Prüfung und zum Entscheid weiter.

B.

Zum Gesuch begrüsst, veranlasste der Migrationsdienst des Kantons Bern über die zuständige Einwohnergemeinde bei den Gastgebern weitere Abklärungen und brachte deren Ergebnis am 25. August 2008 – zusammen mit einer ablehnenden Stellungnahme – der Vorinstanz zur Kenntnis.

C.

Die Vorinstanz weigerte sich in einer Verfügung vom 11. September 2008, das beantragte Besuchsvisum auszustellen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt könne nicht als gesichert betrachtet werden. Die Gesuchstellerin lebe in einer Region, aus der als Folge der dort herrschenden wirtschaftlichen und soziokulturellen Verhältnisse ein anhaltend starker Zuwanderungsdruck festzustellen sei. Bei ihr selbst seien weder berufliche noch gesellschaftliche Verpflichtungen, aber auch keine familiären Verantwortlichkeiten festzustellen, die trotz dieser Verhältnisse besondere Gewähr für eine Wiederausreise bieten könnten.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 26. September 2008 (Datum Poststempel) erheben die Gastgeber beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragen, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das Visum zum Besuchsaufenthalt sei zu erteilen. Zur Begründung rügen sie im Wesentlichen, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, die Wiederausreise wäre nicht gesichert. Die Gesuchstellerin habe in ihrem Heimatland durchaus Verpflichtungen. So befinde sie sich seit März 2007 in einer Ausbildung zur Bürofachfrau (Diplomkurs).

Überdies sei sie seit dem Tod ihrer Mutter im Jahr 2000 mit der Betreuung ihrer beiden jüngeren Geschwister betraut. Ihren Vater würden die Kinder nicht kennen. Komme hinzu, dass sie (die Gastgeber) eine Garantieerklärung unterzeichnet hätten, wonach ihr Gast nach Ablauf des Visums wieder nach Kenia zurückkehren werde.

Mit der Beschwerde wurden u.a. Kopien des Einladungsschreibens, des Visumsantrags, einzelner Einträge im Reisepass der Gesuchstellerin, eines Totenscheins (die Mutter betreffend) und einer Schulbestätigung eingereicht.

E.

Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung vom 5. Februar 2009 an der angefochtenen Verfügung fest und schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Gestützt auf die Akten könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Gesuchstellerin alleine für ihre Geschwister verantwortlich sei. Komme hinzu, dass die mit zusätzlichen Abklärungen betraute Gemeindebehörde Zweifel an der Garantiefähigkeit der Gastgeber geäussert hätten.

F.

In einer Replik vom 3. März 2009 halten die Beschwerdeführer an ihrem Rechtsbegehren und dessen Begründung fest. Ihre finanzielle Garantiefähigkeit könne nicht in Frage gestellt werden. Die Verweigerung des Visums komme im Ergebnis einer unverhältnismässigen Einschränkung der Reisefreiheit und des Besuchsrechts unter nächsten Verwandten gleich.

G.

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 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 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.

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 Visumverfahren [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.

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 öffentli-

che 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 aus-

reichenden 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 befreit sind. Gemäss dieser Regelung unterliegt die Gesuchstellerin gestützt auf ihre Staatszugehörigkeit 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 Kenia ist ein typisches Entwicklungsland im subsaharischen Afrika. Zwar nimmt es eine herausragende Stellung innerhalb der ostafrikanischen Region ein. Das Land hat die leistungsfähigste Volkswirtschaft in dieser Region. Das Wirtschaftswachstum betrug 2007 6,3%. Rund 56% der Bevölkerung leben allerdings unterhalb der Armutsgrenze.

grenze (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 zwar 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 30. März 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.

9.

9.1 Bei der Risikoanalyse betreffend die gesicherte 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 19-jährige, unverheiratete und kinderlose Frau. Gemäss den Angaben der Beschwerdeführer lebt sie zusammen mit zwei jüngeren Geschwistern, für deren Betreuung sie seit dem Tod der Mutter im Jahre 2000 alleine verantwortlich sei. Weiterführende Angaben zum Alter der Geschwister und zum Umfang bzw. der Art des behaupteten Betreuungsverhältnisses

wurden nicht gemacht. Aus den Umständen kann zumindest nicht geschlossen werden, die Geschwister seien existentiell auf die Anwesenheit der Gesuchstellerin angewiesen. Die Beschwerdeführer bringen selber relativierend vor, dass die Betreuung der Geschwister während der geplanten dreimonatigen Auslandsabwesenheit der Gesuchstellerin durch eine benachbarte Familie sichergestellt sei. Kommt hinzu, dass offenbar auch der Vater der Gesuchstellerin und eine Tante in Kenia leben und arbeiten (so aus einer schriftlichen Auskunft der Gesuchstellerin der Schweizerischen Vertretung in Nairobi gegenüber zu schliessen).

9.3 Nach dem bisher Gesagten kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesuchstellerin in ihrem Heimatland familiäre Verpflichtungen obliegen, die besondere Gewähr für eine Wiederausreise bieten könnten. Tritt hinzu, dass in Situationen angespannter wirtschaftlicher Verhältnisse regelmässig selbst zurückbleibende nahe Angehörige nicht verlässlich davon abhalten können, den Entscheid für eine Emigration zu fällen. Dass sich die Gesuchstellerin und ihre Geschwister nicht in besonders vorteilhaften wirtschaftlichen Verhältnissen befinden, davon muss ausgegangen werden. Denn nach Angaben der Beschwerdeführer bestanden die einzigen Einkünfte aus von ihnen geleisteter Unterstützung.

9.4 Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, dass sich die Gesuchstellerin in ihrem Heimatland mitten in einer begonnenen Berufsausbildung befinde und diese auch beenden wolle. Die Gesuchstellerin besuche seit März 2007 die Elite School of Careers in Malindi und werde voraussichtlich im Oktober 2009 ihre Ausbildung zur Bürofachfrau abschliessen. Einer von der Schule ausgestellten Bestätigung vom 17. September 2008 ist denn auch zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin einen Kurs in "Front Office Operation and Administration" sowie einen Deutschkurs belegt. Ihren momentanen Lebensunterhalt finanziert die Gesuchstellerin jedoch noch durch monatliche Zahlungen ihrer Schweizer Grossmutter (d.h. der Beschwerdeführerin). Vor dem Hintergrund der schwierigen Verhältnisse vor Ort versteht es sich von selbst und bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass die Tatsache allein einer laufenden Berufsausbildung nicht schon den Schluss auf intakte Zukunftsaussichten und damit auf fehlenden Migrationsdruck zulässt.

10.

Vor dem aufgezeigten persönlichen und allgemeinen Hintergrund durfte die Vorinstanz demnach davon ausgehen, dass keine hinreichende Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise der Gesuchstellerin nach einem Besuchsaufenthalt bestehe. An dieser Beurteilung vermögen auch die Einwände der Beschwerdeführer nichts zu ändern, wonach sie eine Garantieverpflichtung eingegangen seien und für die Wiederausreise der Gesuchstellerin besondere Gewähr leisteten. 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).

11.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann offenbleiben, ob die Vorinstanz zu Recht auch einen zusätzlichen Hinderungsgrund in Form einer bei den Beschwerdeführern bestehenden ungenügenden Garantiefähigkeit angenommen hat.

12.

Vor dem aufgezeigten Hintergrund erweist sich die angefochtene Verfügung als rechtmässig (Art. 49 VwVG) und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

13.

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

(Dispositiv Seite 11)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Lorenz Noli

Versand: