

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6239/2008
{T 0/2}

Urteil vom 16. Februar 2009

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Lorenz Noli.

Parteien

H_____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Hans Hegetschweiler,

gegen

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

Gegenstand

Visum zu Besuchszwecken.

Sachverhalt:**A.**

Die 1943 geborene pakistanische Staatsangehörige A_____ (nachfolgend Gesuchstellerin) beantragte am 17. Juli 2008 bei der Schweizer Botschaft in Islamabad ein Visum für einen einmonatigen Besuchsaufenthalt bei einem ihrer beiden in der Schweiz lebenden Söhne, H_____ (nachfolgend: Beschwerdeführer bzw. Gastgeber). Die Schweizer Vertretung weigerte sich, in eigener Kompetenz ein Visum zu erteilen und überwies das Gesuch der Vorinstanz zum förmlichen Entscheid.

B.

Von der Vorinstanz über das Gesuch informiert, veranlasste das Migrationsamt des Kantons Zürich beim Gastgeber weitere Abklärungen.

C.

In einer Verfügung vom 16. September 2008 lehnte es auch die Vorinstanz ab, das beantragte Visum zu erteilen. Sie begründete ihre Weigerung im Wesentlichen damit, dass die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt nicht als gesichert betrachtet werden könnte. Die Gesuchstellerin lebe in einer Region, aus der als Folge der dort herrschenden wirtschaftlichen und soziokulturellen Verhältnisse ein anhaltend starker Zuwanderungsdruck festzustellen sei.

D.

Mit Beschwerde vom 30. September 2008 gelangte der Gastgeber dagegen an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das Gesuch um Bewilligung der Einreise zu einem Besuchsaufenthalt sei gutzuheissen. Zur Begründung rügt er im Wesentlichen, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt nicht gewährleistet wäre.

E.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 3. Dezember 2008 auf Abweisung der Beschwerde.

F.

In einer Replik vom 27. Januar 2009 hält der Beschwerdeführer an seinem Rechtsbegehren und dessen Begründung fest.

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 dieses sich weigert, ein Visum zu Besuchszwecken auszustellen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in dieser Materie letztinstanzlich (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 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, 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 Visumserteilung [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: BERNHARD 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 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 beinhaltet jedoch kein zusätzliches, nur im nationalen Recht verankertes Erfordernis und steht daher auch nicht im Widerspruch zum Schengener Grenzkodex. Die Offenbarungspflicht im Zusammenhang mit dem Zweck und den Umständen des beantragten (vorübergehenden) Aufenthalts impliziert vielmehr die Absicht, nach Erfüllung dieses Zwecks wieder ausreisen zu wollen. Erfol-

gen 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 wieder 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 eine 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 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. Gemäss dieser Regelung unterliegt die Gesuchstellerin gestützt auf ihre Staatszugehörigkeit der Visumpflicht.

7.

7.1 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.

7.2 In Pakistan sind zweifellos breite Kreise der Bevölkerung von vergleichsweise kargen Lebensbedingungen betroffen. Zwar konnte die Wirtschaft in den vergangenen Jahren hohe reale Wachstumsraten ausweisen. Diese positive Entwicklung ist aber in der jüngsten Vergangenheit wieder eingebrochen. Die aktuelle Wirtschaftslage ist durch eine hohe Inflationsrate (ca. 20 Prozent) und ein hohes Defizit der Handels- und Zahlungsbilanz gekennzeichnet. Knappheit an Energie und Grundnahrungsmitteln sind an der Tagesordnung. Die Regierung hat ein Reformprogramm in Kraft gesetzt, mit dem diese Entwicklung aufgehalten werden soll. Es ist jedoch unklar, ob die ergriffenen Massnahmen das Land aus der gegenwärtigen Finanzkrise befreien können. Die pakistanische Regierung gibt das durchschnittliche Pro-Kopf-Einkommen mit 1'043 US-Dollar an, was einem 12-prozentigen Anstieg gegenüber dem Vorjahr entspricht. Damit bleibt Pakistan allerdings in der Kategorie der Länder mit niedrigen Einkommen (Quelle: <http://www.auswaertiges-amt.de>, Stand: Oktober 2008, besucht am 11. Februar 2009). Das Land verzeichnet aus diesen Gründen eine anhaltend hohe Emigrationsrate, wobei nicht nur weitere Teile des arabischen Raumes, sondern auch Europa und hier unter anderem die Schweiz zu den Wunschdestinationen auswanderungswilliger Staatsbürger gehören. Die Tendenz zur Immigration in die Schweiz zeigt sich erfahrungsgemäss besonders stark bei Personen, die hier bereits über ein soziales Beziehungsnetz verfügen.

8.

8.1 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 ur-

sprünglich deklarierten Absichten halten könnten, als hoch eingeschätzt werden.

8.2 Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine 65-jährige, verwitwete Frau, welche nach Darstellung des Beschwerdeführers in einem Dorf im Punjab lebt. Sie wohne dort seit dem Tod des Ehegatten alleine in einem Haus. Im gleichen Dorf lebten drei ihrer insgesamt fünf Söhne mit deren Familien. Sie besäßen alle eigene Häuser. Da es in Pakistan keine staatliche Altersvorsorge gebe, sei die Gesuchstellerin auf die Unterstützung durch ihre im gleichen Ort lebenden Söhne angewiesen. Diese Unterstützung werde ihr in ihrem angestammten, traditionell dörflichen Umfeld viel eher gewährt als hier in der Schweiz, wo die Söhne in einem westlich geprägten Milieu lebten. Komme hinzu, dass „allfällige finanzielle Zuwendungen“ der hier anwesenden Söhne in Pakistan eine viel höhere Kaufkraft hätten. Schliesslich habe die Gesuchstellerin ihr ganzes bisheriges Leben in Pakistan verbracht, spreche weder deutsch noch englisch und könnte sich schon aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters hier kaum noch integrieren.

8.3 Die Vorinstanz verweist in Bezug auf die persönlichen Verhältnisse der Verfahrensbeteiligten in ihrer Vernehmlassung einleitend auf die Einschätzung der Schweizerischen Vertretung in Islamabad, die ihrerseits eine Wiederausreise nicht als gesichert betrachtet habe. Die Darstellung der Verhältnisse durch den Beschwerdeführer sei insofern zu relativieren, als einer der drei in Pakistan lebenden Söhne offenbar über keinerlei Einkünfte verfüge. Er habe ursprünglich einmal ein Asylgesuch in der Schweiz gestellt, sich dann ein Aufenthaltsrecht gestützt auf eine Heirat erwirkt und dieses später wieder verloren. Der Beschwerdeführer selbst habe im Übrigen annähernd den gleichen Weg in die Migration beschritten.

8.4 Tatsache ist, dass die Gesuchstellerin dank ihren Söhnen sowohl in Pakistan wie auch in der Schweiz ein soziales Beziehungsnetz hat. Dass sie mit ihrer herkömmlichen Umgebung verwurzelt und dadurch dort ein vergleichsweise vertrauterer Lebensumfeld haben dürfte, ist nicht ernsthaft in Frage zu stellen. Auf der anderen Seite ist über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse ihrer Söhne praktisch nichts bekannt. Ebenso wenig ist transparent, wie diese Söhne untereinander die Betreuungs- und finanzielle Unterstützungspflicht gegenüber der Mutter geregelt haben. Sollten diese Pflichten schwergewichtig oder sogar ausschliesslich einem der in der Schweiz lebenden Söh-

ne zukommen, so könnte dies durchaus bedeuten, dass die Mutter sich trotz ihres Alters noch entsprechend verschieben sollte. Bei einer solchen Lebensplanung können nicht nur finanzielle und logistische Überlegungen, sondern kann beispielsweise auch die (im Vergleich zwischen den beiden Ländern unterschiedliche) Qualität der Gesundheitsversorgung eine Rolle spielen. Im Vordergrund steht – wie der Beschwerdeführer richtig bemerkt – die Familie und deren Bedürfnisse; nicht jedoch das weitere Lebensumfeld.

8.5 Die Annahme ungenügender Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise rechtfertigt sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass insgesamt bereits drei Söhne der Gesuchstellerin in die Schweiz eingewandert sind, um sich hier eine bessere Zukunft aufbauen zu können.

9.

Der Beschwerdeführer will letztlich in seiner Person Gewähr für eine anstandslose und fristgerechte Wiederausreise der Gesuchstellerin aus der Schweiz bieten. An der Integrität des Beschwerdeführers zu zweifeln besteht grundsätzlich kein Anlass. In seiner Rolle als Gastgeber kann er im Rahmen der von den Kantonen üblicherweise verlangten Garantien in bestimmtem Umfang für finanzielle Risiken einstehen, mangels rechtlicher und faktischer Durchsetzbarkeit nicht aber für ein bestimmtes Verhalten des Gastes. Dies umso weniger, als selbst entsprechende Erklärungen des Gastes nur deklaratorischen Charakter haben (vgl. im Zusammenhang mit Studienaufenthalten den Entscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 27. Juli 1992, auszugsweise publiziert in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 57.24).

10.

Vor dem aufgezeigten Hintergrund durfte die Vorinstanz zu Recht davon ausgehen, dass die fristgerechte Wiederausreise nicht gewährleistet sei. Die angefochtene Verfügung ist demnach 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 [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Dossier ZEMIS [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich ad [...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Lorenz Noli

Versand: