



Abteilung III
C-7136/2010

Urteil vom 26. August 2011

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Bernard Vaudan,
Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Denise Kaufmann.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Visum zu Besuchszwecken.

Sachverhalt:**A.**

Die 1987 geborene kenianische Staatsangehörige B._____ (im Folgenden: Gesuchstellerin) beantragte am 20. Mai 2010 bei der Schweizerischen Botschaft in Nairobi ein Schengen-Visum für einen rund dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei A._____ (im Folgenden: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer) in C._____ (ZH). Dieser hatte am 17. Mai 2010 eine entsprechende Einladung an die Schweizer Botschaft gerichtet.

B.

Mit Formularentscheid vom 20. Mai 2010 lehnte es die Schweizer Vertretung ab, das gewünschte Visum auszustellen. Sie begründete ihre Haltung mit der ihrer Auffassung nach fehlenden Garantie für eine Wiederausreise der Gesuchstellerin aus dem Schengen-Raum.

C.

Gegen diesen Entscheid erhob der Gastgeber ebenfalls am 20. Mai 2010 Einsprache bei der Vorinstanz. Dabei wendete er ein, die Gesuchstellerin habe keine Veranlassung, die Schweiz bzw. den Schengen-Raum nach einem Besuchsaufenthalt nicht fristgerecht wieder zu verlassen. Sie studiere seit drei Jahren an der Universität Eldoret, werde im Herbst (nach dem geplanten Besuchsaufenthalt in der Schweiz) ihr Studium fortführen und im Frühling 2011 ihren Abschluss machen. Er und die Gesuchstellerin hätten alle erforderlichen Vorkehrungen (Flugbuchung, Abschluss einer Reiseversicherung und Abgabe einer Garantieerklärung) getroffen, und er garantiere nach wie vor für eine fristgerechte Wiederausreise seines Gastes.

D.

Am 22. Juli 2010 richtete das Migrationsamt des Kantons Zürich einen Fragekatalog an den Gastgeber, den dieser mit einer Eingabe vom 3. August 2010 beantwortete.

E.

Mit Verfügung vom 13. September 2010 wies die Vorinstanz die Einsprache ab. 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 insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht herrschenden Verhältnisse ein

anhaltend starker Zuwanderungsdruck festzustellen sei. Bei der Gesuchstellerin selbst handle es sich um eine junge und unverheiratete Studentin. Ihr oblägen weder familiäre Verantwortlichkeiten noch berufliche Verpflichtungen, welche trotz der allgemeinen Verhältnisse besondere Gewähr für eine Wiederausreise bieten könnten. Die Schweizer Vertretung in Nairobi habe die Ausstellung eines Visums deshalb zu Recht verweigert.

F.

Mit Beschwerde vom 1. Oktober 2010 beantragt der Gastgeber beim Bundesverwaltungsgericht implizit, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, und das gewünschte Besuchervisum sei zu erteilen. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass die Wiederausreise der Gesuchstellerin nach einem Besuchsaufenthalt nicht gesichert sei. Die im Zusammenhang mit dem Gesuch von den Behörden verlangten Unterlagen seien alle geliefert worden, und er versichere nochmals, dass sein Gast die Schweiz nach dem Besuchsaufenthalt anstandslos wieder verlassen werde.

G.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 7. Dezember 2010 auf Abweisung der Beschwerde. Dabei qualifizierte sie unter anderem die im Zusammenhang mit ihrem Studium von der Gesuchstellerin im erstinstanzlichen Verfahren eingereichte Bestätigung als ungenügend.

H.

Der Beschwerdeführer verzichtete in der Folge auf die Einreichung einer Replik.

I.

Auf den weiteren Akteninhalt und die zusammen mit der Beschwerde eingereichten Unterlagen wird, soweit entscheidungswesentlich, 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom

20. Dezember 1968 (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 Schengen-Visums zu Besuchszwecken verweigert wird. In dieser Materie entscheidet 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 die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte 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 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. Urteil des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003 E. 1.2, nicht publiziert in BGE 129 II 215).

3.

Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch einer kenianischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums für einen dreimonatigen Aufenthalt in der Schweiz zugrunde. Da sich die Gesuchstellerin nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen kann und die beabsichtigte Aufenthaltsdauer drei Monate nicht überschreitet, fällt die vorliegende Streitsache in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Schengen-Assoziierungsabkommen, mit denen die Schweiz den Schengen-Besitzstand und die dazugehörigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte übernommen hat. Das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) und seine

Ausführungsverordnung gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (Art. 2 Abs. 2 bis Abs. 5 AuG).

4.

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums präsentieren sich im Anwendungsbereich des Schengen-Rechts wie folgt:

4.1. 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 135 II 1 E. 1.1 mit Hinweisen). Das Schengen-Recht schränkt die nationalstaatlichen Befugnisse insoweit ein, als es einheitliche Voraussetzungen für Einreise und Visum aufstellt und die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Einreise bzw. das Visum zu verweigern, wenn die Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Einen Anspruch auf Einreise bzw. Visum vermittelt auch das Schengen-Recht nicht (a.M. PHILIPP EGLI / TOBIAS D. MEYER, in: Martina Caroni / Thomas Gächter / Daniela Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 5 N. 3 f.).

4.2. Angehörige von Drittstaaten dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraums einreisen, wenn sie im Besitz gültiger Reisedokumente sind, die zum Grenzübertritt berechtigen. Ferner benötigen sie ein Visum, falls ein solches nach Massgabe der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, erforderlich ist. Kein Visum benötigen Drittstaatsangehörige, die Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels sind oder über ein gültiges Visum für den längerfristigen Aufenthalt verfügen (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. a AuG, Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b der 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 [nachfolgend: Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1-32], Art. 4 VEV).

4.3. Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (Art. 5 Abs. 1 Bst. b AuG, Art. 2 Abs. 1 VEV, Art. 5 Abs. 1 Bst. c und Abs. 3 SGK sowie Art. 14 Abs. 1 Bst. a–c der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [nachfolgend: Visakodex]). Namentlich haben sie in diesem Zusammenhang zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthaltes verlassen, bzw. ausreichende Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise zu bieten (Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 21 Abs. 1 Visakodex sowie Art. 5 Abs. 2 AuG; vgl. dazu PHILIPP EGLI / TOBIAS D. MEYER, a.a.O. Art. 5 N. 33). Weiterhin dürfen Drittstaatsangehörige nicht im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschlossen sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen (Art. 5 Abs. 1 Bst. c AuG, Art. 5 Abs. 1 Bst. d und e SGK).

4.4. Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. e SGK ist auch dann anzunehmen, wenn die drittstaatsangehörige Person nicht bereit ist, das Hoheitsgebiet des Schengen-Raums fristgerecht wieder zu verlassen (vgl. dazu PHILIPP EGLI / TOBIAS D. MEYER, a.a.O., Art. 5 N. 33; ferner Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts 1 C. 1.10 vom 11. Januar 2011 Rz. 29). Die Behörden haben daher zu prüfen und drittstaatsangehörige Personen zu belegen, dass die Gefahr einer rechtswidrigen Einwanderung oder einer nicht fristgerechten Ausreise nicht besteht (Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 21 Abs. 1 Visakodex). Die Gewähr der gesicherten Wiederausreise, wie sie Art. 5 Abs. 2 AuG verlangt, wenn nur ein vorübergehender Aufenthalt vorgesehen ist, steht mit dieser Regelung im Einklang (vgl. BVerGE 2009/27 E. 5 mit Hervorhebung des Zusammenhangs zum Einreiseerfordernis des belegten Aufenthaltszwecks nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK).

4.5. Sind die vorerwähnten Einreisevoraussetzungen (Visum ausgenommen) nicht erfüllt, darf ein für den gesamten Schengen-Raum geltendes "einheitliches Visum" (Art. 2 Ziff. 3 Visakodex) nicht erteilt

werden (Art. 12 VEV, Art. 32 SGK). Hält es jedoch ein Mitgliedstaat aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich, so ist er berechtigt, der drittstaatsangehörigen Person, welche die ordentlichen Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt, ausnahmsweise ein "Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit" zu erteilen (Art. 2 Ziff. 4 Visakodex). Dieses Visum ist grundsätzlich nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig (Art. 32 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; unter denselben Voraussetzungen kann einer drittstaatsangehörigen Person die Einreise an den Aussengrenzen gestattet werden, vgl. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK).

5.

5.1. Die Gesuchstellerin unterliegt als kenianische Staatsangehörige der Visumpflicht (Anhang I zur Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001). Bei der Prüfung der Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 SGK steht die Frage der gesicherten Wiederausreise im Vordergrund, welche die Vorinstanz aufgrund der allgemeinen Lage im Heimatland sowie der persönlichen Verhältnisse der Gesuchstellerin anzweifelt. Dazu lassen sich in der Regel keine gesicherten Feststellungen, sondern lediglich Prognosen treffen. Dabei sind sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu würdigen.

5.2. Anhaltspunkte zur Beurteilung der Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise können sich aus der allgemeinen Situation im Herkunftsland der Besucherin oder des Besuchers ergeben. Einreisegesuche von Bürgerinnen und Bürgern aus Staaten bzw. Regionen mit politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen können darauf hindeuten, dass die persönliche Interessenlage in solchen Fällen nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

5.3. Obwohl Kenia die leistungsfähigste Volkswirtschaft in der ostafrikanischen Region ausweisen kann, leben trotzdem knapp 60% der Bevölkerung unterhalb der Armutsgrenze. Ungefähr 25% der Bevölkerung müssen mit weniger als 1 US-Dollar pro Tag auskommen (Quelle: Webseite des Deutschen Auswärtigen Amtes: www.auswaertiges-amt.de > Länder, Reise, Sicherheit > Auswahl Kenia > Wirtschaftspolitik, Stand: November 2010, besucht im Juli 2011). Geschätzte 40% [Stand 2008] der arbeitsfähigen Bevölkerung sind arbeitslos (Quelle: Webseite der Central Intelligence Agency [CIA]:

www.cia.gov > The World Factbook > Auswahl Kenya > Economy, besucht im Juli 2011). Entsprechend hoch ist der Anteil jener, die versuchen, nach Westeuropa – unter anderem auch in die Schweiz – zu gelangen, um sich unter günstigeren Bedingungen 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 Zulassungsregelung nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen.

5.4. Bei der Risikoanalyse sind allerdings nicht nur die erwähnten allgemeinen Umstände und Erfahrungen, sondern auch sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Obliegt einer gesuchstellenden Person im Heimatland beispielsweise eine besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, kann dieser Umstand durchaus die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Umgekehrt muss bei Personen, die in ihrer Heimat keine besonderen Verpflichtungen haben, das Risiko für ein ausländerrechtlich nicht regelkonformes Verhalten (nach bewilligter Einreise zu einem Besuchsaufenthalt) hoch eingeschätzt werden.

6.

6.1. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine junge, unverheiratete Frau. Sie lebt zusammen mit ihrer Mutter in Eldoret. Eine Schwester der Gesuchstellerin wohnt in Mombasa. Ob in Kenia noch weitere nahe Angehörige leben, kann den Akten nicht entnommen werden. Die Gesuchstellerin dürfte in ihrer Heimat zwar familiäre Bindungen haben. Eigentliche Verpflichtungen persönlicher oder familiärer Natur, welche die Prognose einer fristgerechten und anstandslosen Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt begünstigen könnten, wurden aber weder geltend gemacht noch sind solche ersichtlich.

6.2. Im Zeitpunkt des Visumantrags ging die Gesuchstellerin keiner Erwerbstätigkeit nach. Sie studierte an der Moi Universität in Eldoret "Business Management". Ob sie ihr Studium – wie im Einspracheverfahren vom Beschwerdeführer in Aussicht gestellt – tatsächlich im Frühling dieses Jahres mit Erfolg abgeschlossen hat, ist nicht bekannt. Im Weiteren kann den Akten auch nicht entnommen werden, in welchen wirtschaftlichen Verhältnissen sie und ihre

Angehörigen leben. Insgesamt sind daher auch in den beruflichen bzw. wirtschaftlichen Verhältnissen der Gesuchstellerin keine Besonderheiten erkennbar, welche die Gefahr eines Verbleibens in der Schweiz bzw. im Schengen-Raum über den deklarierten Zeitraum hinaus als unwahrscheinlich erscheinen liessen.

6.3. Vor dem allgemeinen und persönlichen Hintergrund konnte die Vorinstanz demnach willkürfrei davon ausgehen, dass keine hinreichende Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise der Gesuchstellerin nach einem Besuchsaufenthalt besteht. An dieser Einschätzung vermögen die gegenteiligen Zusicherungen des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Als Gastgeber kann er mit rechtlich verbindlicher Wirkung zwar für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt, nicht aber für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen seines Gastes eintreten (vgl. in diesem Zusammenhang BVGE 2009/27 E. 9).

6.4. Gründe für die Ausstellung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit (vgl. E. 4.5) wurden vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

7.

Aus vorstehenden Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

Dispositiv S. 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. ZEMIS [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Denise Kaufmann

Versand: