



Abteilung VI
F-1563/2017

Urteil vom 30. Januar 2019

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Martin Kayser, Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Schengen-Visum zu Besuchszwecken.

Sachverhalt:**A.**

B._____, geboren 1952 in Tibet, lebt seit ihrer Kindheit in Indien. Sie und ihr Sohn C._____, geboren 1969, beantragten im November 2016 bei der Schweizerischen Vertretung in New Delhi die Erteilung von Schengen-Visa, um ihre im Kanton Zürich lebenden Verwandten für die Dauer von 50 Tagen besuchen zu können. Die Botschaft lehnte die Anträge am 22. November 2016 ab mit der Begründung, dass die Gesuchstellenden über keine ausreichenden finanziellen Mittel für den Besuchsaufenthalt verfügten und zudem auch keine nachweisbare Absicht hätten, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht zu verlassen.

B.

Gegen diesen Entscheid erhob A._____, Gastgeberin und Nichte bzw. Cousine der Gesuchstellenden, am 26. November 2016 Einsprache an das SEM (vgl. Vorakten S. 4; in der Verfügung wird als Datum irrtümlich der 3. Dezember 2016 aufgeführt). Inhaltlich äusserte sie ihr Unverständnis darüber, dass die Visumsgesuche aufgrund der unzureichenden finanziellen Rücklagen ihrer Tante abgewiesen worden seien; gemeinsam mit ihren Eltern würde nämlich sie selbst für alle Kosten der beiden Gäste aufkommen und könnte, falls gewünscht, auch eine entsprechende Verpflichtungserklärung einreichen

C.

Nach Durchführung kantonaler Abklärungen, in deren Verlauf die Gastgeberin eine Verpflichtungs- bzw. Garantieerklärung über 30'000 Franken abgegeben hatte, wies das SEM ihre Einsprache mit Verfügung vom 7. Februar 2017 ab. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, die Gesuchstellenden stammten aus Tibet und damit aus einer Region, aus welcher als Folge der dortigen wirtschaftlichen Verhältnisse ein erheblicher Zuwanderungsdruck bestehe. Bei beiden Gesuchstellenden handele es sich um ungebundene Personen, denen in ihrer Heimat keine über das übliche Mass hinausgehenden Verpflichtungen oblägen: B._____ sei verwitwet und gehe keiner Erwerbstätigkeit mehr nach; ihr Sohn C._____ sei ledig und kinderlos, weshalb bei ihm, ob erwerbstätig oder nicht, der Wille zur Emigration nicht auszuschliessen sei. Das Risiko der nicht anstandslosen Wiederausreise erscheine daher bei beiden als nicht gering. Abgesehen davon sei die familiäre Bindung zur Gastgeberin auch nicht derart eng, dass ihnen der Aufenthalt in der Schweiz erlaubt werden müsste.

D.

Mit Beschwerde vom 9. März 2017 wandte sich A. _____, nun rechtlich vertreten, an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Erteilung einer Einreisebewilligung für ihre Tante B. _____. Diese wolle nun allein in die Schweiz kommen, nachdem ihr Sohn C. _____, der sie wegen seiner englischen Sprachkenntnisse hätte begleiten sollen, vor Kurzem unerwartet verstorben sei.

Zur Begründung macht die Beschwerdeführerin geltend, es gehe ihr um eine Familienzusammenführung, welche durch den Besuch ihrer Tante in der Schweiz sehr viel einfacher zu bewerkstelligen sei als durch einen Besuch der in der Schweiz lebenden Familienangehörigen in Indien. Sie alle pflegten den familiären Kontakt über WhatsApp; auch B. _____ kommuniziere auf diese Weise mit ihren in Europa lebenden Verwandten. Nun sei es insbesondere ein Wunsch ihrer Mutter, so die Beschwerdeführerin, der älteren Schwester ihre zweite Heimat, in der sie vor Jahrzehnten das Bürgerrecht erhalten habe, zu zeigen.

Ein Interesse, längerfristig in der Schweiz zu bleiben, habe ihre Tante nicht. Sie sei 1962, also vor mehr als 50 Jahren von Tibet nach Indien geflüchtet, sei dort verwurzelt und bewirtschaftete ein Haus mit umliegendem Grundstück. Letzteres erlaube ihr, sich selbst zu versorgen; finanzielle Probleme kenne sie daher nicht. Ausserdem sei sie in Indien seit über 23 Jahren Mitglied der tibetischen Frauenvereinigung. All dies sowie der Umstand, dass in Indien der zweite Sohn, die Schwiegertöchter sowie acht Enkelkinder lebten, seien Indizien dafür, dass sie nach dem Besuchsaufenthalt in der Schweiz wieder dorthin zurückkehren wolle. Die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass ihre Tante noch in Tibet lebe, und habe deswegen einen ablehnenden Entscheid getroffen.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 3. Mai 2017 beantragte die Vorinstanz unter Hinweis auf den Inhalt der angefochtenen Verfügung die Abweisung der Beschwerde. Dass die Gesuchstellerin ihren Wohnsitz nicht in Tibet, sondern seit Jahren in Indien habe, sei durchaus berücksichtigt, allerdings nicht schriftlich erwähnt worden.

F.

Auf die ihr mit Verfügung vom 5. Mai 2017 eingeräumte Möglichkeit, sich mittels Replik zur vorinstanzlichen Vernehmlassung zu äussern, hat die Beschwerdeführerin verzichtet.

G.

Mit Eingabe vom 7. Februar 2018 teilte die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht mit, sie habe vor wenigen Tagen eine Tochter zur Welt gebracht und es sei ihr ein Anliegen, diese der Gesuchstellerin bzw. Grosstante vorzustellen. Dass ihre Tante über genügend finanzielle Mittel verfüge, zeigten der Kontoauszug der *State Bank of India* sowie deren Steuererklärungen der letzten beiden Jahre; Kopien dieser Dokumente seien beigelegt.

H.

Auf den übrigen Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des SEM, die im Einspracheverfahren gegen die Verweigerung eines Schengen-Visums ergehen. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin hat insoweit am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, als sie gegen den ablehnenden botschaftlichen Entscheid vom 22. November 2016 Einsprache erhoben hat. Als Gastgeberin der Gesuchstellerin ist sie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Die Voraussetzungen der Beschwerdelegitimation gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. a – c VwVG sind somit erfüllt. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 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 verpflichtet, ausländischen Personen die Einreise zu gestatten. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich dabei um einen autonomen Entscheid (vgl. BGE 135 II 1 E. 1.1). 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 (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.1.5).

3.2 Die angefochtene Verfügung betrifft das Visumsgesuch einer in Indien lebenden Tibeterin. Da diese sich nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeits-Abkommen berufen kann und die beabsichtigte Aufenthaltsdauer 90 Tage nicht überschreitet, fällt ihr Gesuch in den Anwendungsbereich der Schengen-Assoziierungsabkommen, mit denen die Schweiz den Schengen-Besitzstand und die dazugehörigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte übernommen hat. Das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG, SR 142.20) und seine Ausführungsbestimmungen gelangen nur insoweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 4 AIG sowie Art. 1 Abs. 2 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumserteilung [VEV, SR 142.204]).

4.

Drittstaatsangehörige müssen den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Namentlich haben sie zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums wieder verlassen bzw. Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. Sie dürfen nicht im Schengener Informationssystem (SIS II) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen (vgl. zu den *Einreisevoraussetzungen*: Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 AIG; Art. 3 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex] [kodifizierte Fassung] ABl. L 77 vom 23. März 2016 [nachfolgend: SGK].

5.

Im vorliegenden Fall hat die Botschaft in New Delhi die Abweisung des Visumsantrags sowohl mit der bezweifelten fristgerechten Wiederausreise als auch mit den angeblich unzureichenden finanziellen Mitteln der Gesuchstellerin begründet; letztere Einschätzung trifft aber nicht mehr zu. Dabei kann dahingestellt bleiben, wie sich die Einkünfte des von ihr erst im Verlauf des Beschwerdeverfahrens eröffneten Kontos bei der *State Bank of India* zusammensetzen, weil ihre eigene Einkommenssituation unberücksichtigt bleiben darf. Entscheidend ist, dass die Gastgeberin – wie ihre im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Lohnabrechnungen zeigen – für die Kosten des geplanten Besuchsaufenthalts ihrer Tante aufkommen könnte.

6.

6.1 Die Vorinstanz hat die fristgerechte und anstandslose Wiederausreise der Gesuchstellerin ebenfalls als nicht gewährleistet betrachtet und dies mit der wirtschaftlichen Situation in ihrer Herkunftsregion, aber auch mit ihren persönlichen Verhältnissen begründet. Zu der damit im Vordergrund stehenden Frage der gesicherten Wiederausreise können jedoch lediglich Prognosen getroffen werden, wobei alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen sind. Bei Einreisegesuchen von Personen aus Regionen mit politisch oder wirtschaftlich ungünstigen Verhältnissen rechtfertigt sich eine strenge Praxis, da die persönliche Interessenlage in solchen Fällen häufig

nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung im Einklang steht (vgl. BVGE 2014/1 E. 6.1 m.H.).

6.2 Angesichts dessen, dass die Vorinstanz Tibet als Herkunftsregion der Gesuchstellerin bezeichnet hat, ist zwar festzustellen, dass es in deren Fall nicht mehr darauf ankommen kann, wie sich die ökonomischen Lebensumstände im heutigen – von der Volksrepublik China als Verwaltungseinheit geführten – Tibet darstellen; bezüglich der Lebensumstände in Indien, wo die Gesuchstellerin vor mehr als 50 Jahren Aufnahme gefunden hat, stellt sich jedoch die analoge Frage.

6.3 Nach Angaben des *UNO-Hochkommissariats für Flüchtlinge* befanden sich im Dezember 2012 mehr als 100'000 tibetische Flüchtlinge im indischen Exil. Die meisten von ihnen leben in den 37 offiziellen und rund 70 informellen tibetischen Siedlungen, wobei erstere, so die Angaben des *Tibet Justice Center* aus dem Jahr 2011, als stark überbevölkert und landwirtschaftlich übernutzt gelten. Hohe Arbeitslosigkeit und Unterbeschäftigung der Exiltibeter sind ein zusätzliches Problem. Immerhin sind diejenigen, die in den offiziellen Siedlungen leben und dort registriert sind, im Vergleich zu den übrigen, die sich hauptsächlich über Indien und Nepal verteilen, deutlich besser gestellt. Dank der tibetischen Exilregierung in Daressalam und dank erheblicher ausländischer Unterstützung verfügen ihre Siedlungen über eine Infrastruktur, in denen unter anderem Unterkunft, medizinische Versorgung sowie der Zugang zu Schulen gewährleistet wird. Zudem haben die dort lebenden Personen, weil im Besitz eines *Registration Certificate*, die Möglichkeit, innerhalb des Landes zu reisen; für die legale Ausreise aus Indien benötigen sie ein zusätzliches *Identity Certificate* sowie die ausdrückliche behördliche Zustimmung zur Wiedereinreise (zu Vorstehendem: FEDERAL OFFICE FOR MIGRATION, Country of Origin Information, Focus: The Tibetan Community in India, Berne 2013; ADRIAN SCHUSTER, China/Indien: Situation tibetischer Flüchtlinge in Indien, Auskunft der SFH-Länderanalyse vom 9. September 2013).

7.

7.1 Bezüglich der Gesuchstellerin ist festzustellen, dass sie, die ihren festen Aufenthalt in einer offiziellen tibetischen Siedlung hat und die dortige Infrastruktur sowie den landwirtschaftlichen Ertrag ihres Grundstücks nutzen darf, weitaus mehr Privilegien genießt, als andere Exiltibeter, welche ihren Lebensunterhalt ausserhalb solcher Siedlungen bestreiten müssen. Zudem fällt Gewicht, dass sie mittlerweile 66 Jahre alt ist, in der tibetischen Gemeinschaft integriert ist und sich schon aufgrund fehlender

Sprachkenntnisse und des hiesigen Klimas schwerlich den Lebensverhältnissen in der Schweiz anpassen könnte. Direkte Anhaltspunkte dafür, dass die hier lebenden Verwandten – zumal nicht der Kernfamilie zugehörig – ihren eventuell gewünschten Verbleib in der Schweiz befürworten würden, fehlen ebenfalls.

7.2 Die oben (E. 6.3) beschriebenen Probleme in den tibetischen Siedlungen machen allerdings deutlich, dass die wirtschaftliche Situation der Gesuchstellerin auf Dauer nicht derart gesichert ist, wie dies die Beschwerdeführerin darstellt. Insbesondere das für Exiltibeter generell eingeschränkte Recht auf Landbesitz sowie die in den Siedlungen knapper werdende Verfügbarkeit von fruchtbarem Land könnten für sie in Zukunft existenzielle Auswirkungen haben. Zudem ist – sowohl in räumlicher als auch in finanzieller Hinsicht unklar – wie weit die Unterstützungsmöglichkeiten ihrer in Indien lebenden Verwandten reichen. Die Annahme liegt nahe, dass diese von den prekärer werdenden Lebensbedingungen in den tibetischen Siedlungen ebenfalls betroffen sind.

7.3 Die vorstehenden Ausführungen zeigen auf, dass es einerseits gute Gründe gibt, die eine anstandslose Rückkehr der Gesuchstellerin vermuten lassen, andererseits aber auch Gründe, welche gegen ihre fristgerechte Wiederausreise sprechen. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung erscheint die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise jedoch vertretbar, sofern das bezüglich der Rückreise bestehende Kostenrisiko – über die von der Beschwerdeführerin bereits geleistete Verpflichtungserklärung hinaus – zusätzlich eingeschränkt wird.

7.4 In Übereinstimmung mit Art. 6 Abs. 4 (in fine) SGK, der unter dem Vorbehalt entsprechender nationaler Rechtsvorschriften auch Gastgebern von Drittstaatsangehörigen die Sicherstellung ausreichender finanzieller Mittel zu deren Gunsten ermöglicht, hält Art. 6 Abs. 3 AuG fest, dass zur Deckung von allfälligen Aufenthalts- Betreuungs- und Rückreisekosten *eine befristete Verpflichtungserklärung, die Hinterlegung einer Kautions oder andere Sicherheiten verlangt werden dürfen*. Diese Bestimmung erlaubt es somit im vorliegenden Fall, von der Beschwerdeführerin eine zusätzliche Sicherheit zu verlangen, welche allfällige Rückreisekosten der Gesuchstellerin decken beziehungsweise auf diese einen gewissen Druck zur Rückkehr ausüben würde (vgl. auch die insofern vergleichbare Konstellation im Urteil des BVerG F-190/2017 vom 9. Oktober 2018 E. 8.3).

7.5 Folglich ist der Gesuchstellerin das beantragte Visum unter der Auflage zu erteilen, dass ihre Gastgeberin eine zusätzliche Sicherheit erbringt, welche, anders als die Verpflichtungserklärung, einem direkten materiellen Gegenwert entspricht. Je nach Handhabung der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde ist die Beschwerdeführerin aufzufordern, entweder auf einem von dieser Behörde bezeichneten Bankkonto eine Kautions im Betrag von Fr. 30'000.– zu hinterlegen oder aber eine Bankgarantie in gleicher Höhe beizubringen (vgl. auch Art. 6 Abs. 3 AuG i.V.m. Art. 15 Abs. 5 [analog] und Art. 18 VEV). Unter dieser zusätzlichen – und als verhältnismässig im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BV geltenden – Voraussetzung darf das Risiko einer nicht anstandslosen Wiederausreise als vertretbar erachtet werden.

8.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Gesuchstellerin die Erteilung eines Visums nicht mit der Begründung verweigert werden darf, die Wiederausreise erscheine nicht gesichert. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es bleibt von der Vorinstanz abzuklären, ob die Gesuchstellerin die übrigen Einreisevoraussetzungen erfüllt (vgl. oben E. 4) und insbesondere die von den indischen Behörden zu erteilende Genehmigung für die Wiedereinreise (*No Objection to Return to India [NORI]*) vorweisen kann. Weiterhin hat sich die Vorinstanz zu vergewissern, ob seitens der Beschwerdeführerin die erforderliche Kautions beziehungsweise Bankgarantie beigebracht wurde.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG), und der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Für die ihr im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ist ihr eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 900.– zuzusprechen (vgl. Art. 7 – 9 sowie Art. 14 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 7. Februar 2017 wird aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Abklärung und Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.– wird an die Beschwerdeführerin zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 900. – auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; mit Formular *Zahladresse*)
- die Vorinstanz (mit den Akten)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Barbara Giemsa-Haake

Versand: