



Urteil vom 9. Februar 2017

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Martin Kayser, Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

Parteien

1. **A.**_____, (...)
2. **B.**_____, (...),
beide vertreten durch lic. iur. LL.M. Patrick Bühlmann,
Rechtsanwalt, Wyss & Partner,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum für **C.**_____, Indien.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die indische Staatsangehörige C. _____ (geb. 1. Dezember 1960; nachfolgend: die Gesuchstellerin) ersuchte erstmals am 11. April 2012 gemeinsam mit ihrem Ehemann auf der Schweizerischen Botschaft in New-Dehli (nachfolgend: Botschaft) um Ausstellung eines Schengen-Visums für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei ihrem Sohn A. _____ und dessen Ehefrau B. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführende, Gastgeber) im Kanton Zürich. Die Gesuchstellerin und ihr Ehemann wollten ihren Sohn und dessen Familie besuchen und Ferien in der Schweiz machen. Die nachgesuchten Visa wurden mittels Formular-Verfügung am 13. April 2012 durch die Botschaft verweigert mit der Begründung, dass die Absicht der Gesuchstellenden, vor Ablauf der Visa aus dem Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten auszureisen, nicht festgestellt werden konnte. Die gegen diesen Entscheid erhobene Einsprache der Beschwerdeführenden wies die Vorinstanz am 6. Juli 2012 ab.

A.b Am 18. April 2016 ersuchte die mittlerweile verwitwete Gesuchstellerin ein weiteres Mal auf der Botschaft um Ausstellung eines Schengen-Visums für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei ihrem Sohn und dessen Familie in der Schweiz. Die Einreiseerlaubnis wurde mittels Formular-Verfügung am 22. April 2016 durch die Botschaft verweigert mit der Begründung, die Gesuchstellerin verfüge weder über genügend finanzielle Mittel noch habe ihre Absicht, vor Ablauf des Visums aus dem Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten auszureisen, festgestellt werden können.

B.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführenden am 11. Mai 2016 Einsprache.

C.

Nach den durch die kantonale Migrationsbehörde durchgeführten Inlandsabklärungen wies das SEM die Einsprache am 5. Juli 2016 ab. Begründet wurde die Abweisung unter anderem mit dem Aspekt, die Gesuchstellerin stamme aus einer Region, aus welcher als Folge der dort insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht herrschenden Verhältnisse der Zuwanderungsdruck nach wie vor stark anhalte. Viele versuchten sich im Ausland eine vermeintlich bessere Zukunft aufzubauen. Bestehe dort bereits ein gewisses familiäres Beziehungsnetz, müsse das Risiko einer nicht fristgerechten und anstandslosen Rückkehr als grundsätzlich hoch eingestuft werden.

Von dieser generellen Einschätzung könne nur abgewichen werden, wenn der betreffenden Person besondere, über das übliche Mass hinausgehende Verpflichtungen obliegen würden. Bei der verwitweten Gesuchstellerin handle es sich in diesem Sinne um eine ungebundene Person. Sie bewirtschafte Land der Familie und betreue die in ihrer Heimat lebenden Enkelkinder. Es könne somit davon ausgegangen werden, dass ihr keine besonderen gesellschaftlichen oder beruflichen Verpflichtungen obliegen würden, welche das Risiko einer nicht anstandslosen Ausreise als entsprechend gering erscheinen lassen würde. An dieser Einschätzung könnten auch die gegenteiligen Zusicherungen der Gastgeber nichts ändern, zumal sie lediglich für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt garantieren könnten, nicht aber für ein bestimmtes Verhalten ihrer Gäste. Zudem sei den Beschwerdeführenden zuzumuten, die Gesuchstellerin in ihrer Heimat zu besuchen.

D.

Gegen die Abweisung der Einsprache erhoben die Beschwerdeführenden handelnd durch ihren Vertreter am 8. September 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung des nachgesuchten Visums.

E.

Das SEM schliesst mit Vernehmlassung vom 13. Oktober 2016 auf Abweisung der Beschwerde.

F.

Die Beschwerdeführenden machten am 18. November 2016 von ihrem Recht auf Replik Gebrauch.

G.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht – unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen – Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des VwVG, die von einer in Art. 33 VGG

aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des SEM, mit denen die Erteilung einer Einreisebewilligung verweigert wird.

1.2 Sofern das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (vgl. Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 In der vorliegenden Angelegenheit entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

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 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 (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m. H.).

3.

3.1 Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch einer indischen 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 90 Tage 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 (AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsbestimmungen gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2-5 AuG).

3.2 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. BGE 135 II 1 E. 1.1, BVGE 2014/1 E. 4.1.1 [erster Teil] m.w.H.).

3.3 Drittstaatsangehörige dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen einreisen, wenn sie im Besitz gültiger Reisedokumente sind, die zum Grenzübertritt berechtigen. Ferner benötigen sie ein Visum, falls ein solches nach Massgabe der EU-Visa-Verordnung erforderlich ist ([EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 [ABl. L 81 vom 21. 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). Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige 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 beziehungsweise Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. Ferner dürfen Drittstaatsangehörige 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 Mitgliedstaates darstellen (vgl. zum Ganzen: Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 AuG; Art. 2 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 2 der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 [kodifizierter Text] über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [nachfolgend: Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 77/1 vom 23. März 2016]; Art. 14 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [nachfolgend: Visakodex]); Art. 4 VEV).

3.4 Sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines für den gesamten Schengen-Raum geltenden Visums nicht erfüllt, kann in Ausnahmefällen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit erteilt werden. Von dieser Möglichkeit kann der betreffende Mitgliedstaat u.a. Gebrauch machen,

wenn er es aus humanitären Gründen, aus solchen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält (vgl. Art. 2 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 4 VEV, Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; ebenso Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK).

3.5 Aufgrund ihrer indischen Staatsangehörigkeit ist die Gesuchstellerin nach Massgabe des Anhangs I der EU-Visa-Verordnung eine Drittstaatsangehörige, die der Visumpflicht unterliegt. Dementsprechend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Voraussetzungen zur Erteilung eines Schengen-Visums zu Recht verneint hat.

4.

Die Vorinstanz begründet die Abweisung der Einsprache im Wesentlichen damit, dass die Wiederausreise der Gesuchstellerin nicht gewährleistet sei und sie nicht über genügend ausreichende finanzielle Mittel verfüge. Bei der Beurteilung des Kriteriums der gesicherten Wiederausreise muss ein zukünftiges Verhalten beurteilt werden. Hierzu sind lediglich Prognosen möglich, wobei jedoch sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu würdigen sind. Dabei sind einerseits die allgemeine Lage im Herkunftsland und andererseits die individuelle Situation der gesuchstellenden Person in die Beurteilung mit einzubeziehen.

4.1 Wie die Beschwerdeführenden in ihrer Rechtmittleingabe zu Recht ausführen, hat sich Indiens Wirtschaft zuletzt erholt und an Dynamik gewonnen. Im Haushaltsjahr 2015/2016 lag das Wirtschaftswachstum bei 7,6 %. Damit zählt Indien nach wie vor zu den am stärksten expandierenden Volkswirtschaften der Welt. Trotzdem sieht sich das Land bei der Armutsbekämpfung und in der Bildungs- und Infrastrukturentwicklung vor gewaltige Herausforderungen gestellt. Etwa 30% der Bevölkerung lebt unterhalb der Armutsgrenze von USD 1 pro Kopf und Tag; weniger als USD 2 pro Tag zur Verfügung haben sogar 70% der Bevölkerung. Allerdings zeigen sich erhebliche regionale Unterschiede. Ein zunehmendes Einkommensgefälle besteht nicht zuletzt einerseits zwischen der prosperierenden städtischen Mittelschicht und andererseits der überwiegend armen Bevölkerung auf dem Lande. Nur ca. 10% aller Beschäftigten stehen in einem vertraglich geregelten Arbeitsverhältnis. Die übrigen 90% werden dem sog. „informellen Sektor“ zugerechnet, die weder gegen Krankheit noch Arbeitsunfälle abgesichert sind noch Anspruch auf soziale Leistungen oder Altersvorsorge haben. Wachstum und Wohlstand verdankt Indien v.a. dem Dienstleistungssektor mit einem Anteil von über 53 % am BIP. Davon profitiert aber bei einem Beschäftigungsanteil von etwa 30 % nur der kleinere

Teil der Bevölkerung (Quelle: Deutsches Auswärtiges Amt, www.auswaer-tiges-amt.de > Aussen- und Europapolitik > Länderinformationen > Indien > Wirtschaft, Stand: September 2016, besucht im Januar 2017).

4.2 Lediglich zur allgemeinen Information hielt das SEM unter Berufung auf die Asylstatistik per Ende August 2016 in seiner Vernehmlassung vom 13. Oktober 2016 fest, dass sich – entgegen der Annahme der Beschwerdeführenden in ihrer Rechtsmitteleingabe – 50 Personen aus Indien in der Schweiz in einem Asylverfahren befinden, und folglich die Asylzahlen in den letzten Monaten beträchtlich gestiegen seien. Gemäss der Asylstatistik des SEM wurden im Jahr 2015 16 und im Jahr 2016 31 Asylgesuche von indischen Staatsangehörigen eingereicht (vgl. www.sem.admin.ch > Internationales > Herkunftsländerinformationen, besucht im Januar 2017). Folglich hat sich innert Jahresfrist allein die Zahl der Asylgesuche verdoppelt. Berücksichtigt man die Tatsache, dass ein Asylgesuch mehrere Personen umfassen kann, hat die Anzahl von indischen Staatsangehörigen, die sich in der Schweiz in einem Asylverfahren befinden, entgegen den anderslautenden Bemerkungen der Beschwerdeführenden im Verlauf des letzten Jahres merklich zugenommen.

4.3 Angesichts der geschilderten Umstände ist nicht zu beanstanden, dass das SEM das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise von Besucherinnen und Besuchern aus Indien allgemein als hoch einschätzt, insbesondere, wenn durch die Anwesenheit von Verwandten im Ausland bereits ein Beziehungsnetz besteht.

5.

5.1 Bei der Risikoanalyse sind allerdings nicht nur solch allgemeine 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. Andererseits muss bei Personen, die in ihrer Heimat keine besonderen Verpflichtungen haben, das Risiko eines ausländerrechtlich nicht regelkonformen Verhaltens nach einer bewilligten Einreise als hoch eingeschätzt werden.

5.2 Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um die heute 56-jährige verwitwete C._____. Zwei ihrer insgesamt drei Söhne leben in Portugal, der

dritte (der Beschwerdeführer) in der Schweiz. Obwohl den Akten keine näheren Angaben über die Lebensumstände der beiden in Portugal lebenden Söhne der Beschwerdeführerin zu entnehmen sind, ist davon auszugehen, dass diese dort unter eher harten Bedingungen ein Auskommen als Gastbeziehungsweise Wanderarbeiter finden, und keine Möglichkeit hätten, ihre Mutter bei sich aufzunehmen. Schliesslich leben diese auch getrennt von ihren Ehefrauen und ihren Kindern, welche in Indien gemeinsam mit der Gesuchstellerin in einem ländlichen Vorort von D._____ unter einem Dach leben, wo sie sich dem Haushalt sowie der Kinderbetreuung widme und ihr eigenes Land bewirtschaftete.

5.3 Die Beschwerdeführenden heben hervor, dass das Alter aber auch die familiären Aufgaben und Bindungen der Gesuchstellerin in Indien deutlich gegen ein Migrationsrisiko sprächen. Ausserdem spreche sie kein Deutsch und sei nicht mit der hiesigen Kultur beziehungsweise den örtlichen Gepflogenheiten vertraut. Diesen Ausführungen ist jedoch die soziale Stellung, die Witwen in Indien einnehmen, entgegen zu halten, welche mit dem Tod ihres Ehemannes ihren Platz in der Familie aber auch in der Gesellschaft verlieren und häufig in erbärmlichen Verhältnissen leben müssen. Bereits im Jahr 2011 veröffentlichte die Zeitung „The Hindu“ einige Artikel über deren Misere. In der Folge wurde auch Indiens Oberster Gerichtshof auf die Situation der Witwen in Indien aufmerksam und verpflichtete die Regierung in einer Direktive ausdrücklich, sich um die Witwen zu kümmern. Bis heute sind es jedoch vor allem Nichtregierungsorganisationen, die sich der Witwen annehmen und versuchen, ihnen zu helfen (Quelle: Spiegelonline, www.spiegelonline.de > einestages > witwen- in- Indien- xavier- zimbardo dokumentiert- revolution vom 17. April 2016, besucht im Januar 2017). Vor diesem Hintergrund ist der Anreiz, in der Schweiz zu bleiben, und in die Familie des Sohnes aufgenommen zu werden, sehr gross und kann kaum durch den Aspekt, sich in einer fremde Kultur zurecht finden oder eine Fremdsprache erlernen zu müssen, gedämmt werden. Zudem ist unabhängig vom jeweiligen Kulturkreis zu beobachten, dass Menschen in der zweiten Lebenshälfte eher dazu neigen, bestehende Freundschaften und familiäre Kontakte zu pflegen, als neue ausserhäusliche Kontakte zu knüpfen. Folglich kann auch im vorliegenden Fall davon ausgegangen werden, dass sich die Gesuchstellerin vor allem in der Gesellschaft der Familie ihres Sohnes bewegen würde und sie kaum darauf aus sein dürfte, neue Bekanntschaften oder Freundschaften zu schliessen. Im Übrigen vermag auch der Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-5443/2015 vom 11. August 2016 zu keiner anderen Betrachtungsweise

zu führen, liegt doch diesem Urteil ein gänzlich anderer Sachverhalt zugrunde.

5.4 Vor dem geschilderten Hintergrund ist das Risiko, dass die Gesuchstellerin die Schweiz nach einem Besuchsaufenthalt nicht wieder rechtzeitig verlassen könnte, nicht zu unterschätzen. Daran vermögen auch die gegenteiligen Zusicherungen der Beschwerdeführenden nichts zu ändern, zumal der mittlerweile verstorbene Ehemann der Gesuchstellerin bereits im Verlauf des Interviews anlässlich der ersten Gesuchs um Ausstellung eines Schengen-Visums erklärte, sie würden allenfalls in der Schweiz bleiben, falls es ihnen dort gefallen sollte (vgl. Verfügung der Vorinstanz vom 6. Juli 2012 S.2 letzter Absatz). Abgesehen davon können Gastgeber zwar für bestimmte finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt, nicht aber für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen ihres Gastes rechtswirksam eintreten (vgl. BVGE 2014/1 E. 6.3.7 m. w. H.). Aus dem gleichen Grund kann auch nicht entscheidend sein, dass die Beschwerdeführenden im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Aufenthalt grossen Aufwand betrieben haben.

6.

Gründe für die Ausstellung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit (vgl. E. 4.4) wurden von den Beschwerdeführenden nicht geltend gemacht und ergeben sich auch sonst nicht aus den Akten.

7.

Aus den 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 sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. 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 abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie sind durch den am 28. September 2016 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- [die zuständige kantonale Behörde]

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Ulrike Raemy

Versand: