

# **BVGer C-119/2008 vom 27. Mai 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-119\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-119_2008)

FR: TAF C-119/2008 du 27 mai 2009

IT: TAF C-119/2008 del 27 maggio 2009

## **Regeste**

Einreise

## **Erwägungen**

### **E. 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 betreffend Verweigerung der Einreisebewilligung, welche vom Bundesverwaltungsgericht endgültig beurteilt werden (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

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

### **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 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, BBl 2002 3774; BGE 133 I 185 E. 2.3 S. 189).

#### **E. 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 Visumsverfahren [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. 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).

#### **E. 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 öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen (Bst. d und

e).

### **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.

### **E. 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.

### **E. 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. Als thailändische Staatsangehörige unterliegt die Gesuchstellerin damit der Visumpflicht.

### **E. 7**

Das Bundesamt verweigerte der Gesuchstellerin die Visumserteilung insbesondere mit der Begründung, dass die im Vergleich zur Schweiz schlechteren Lebensbedingungen in Thailand auf eine fehlende Rückkehrbereitschaft hindeuteten. Der Beschwerdeführer hat der Vorinstanz deswegen vorgeworfen, diskriminierend und willkürlich entschieden zu haben.

### **E. 7.1**

Geht es um die Beurteilung des Kriteriums der gesicherten Wiederausreise, so können bezüglich eines solchen künftigen Verhaltens keine gesicherten Feststellungen, sondern lediglich Prognosen getroffen werden. In diesem Rahmen ist Einreisegesuchen von Personen aus Staaten beziehungsweise Regionen mit politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen von vornherein mit Zurückhaltung zu begegnen, da deren persönliche Interessenlage in solchen Fällen häufig nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht. Wenn die Visumserteilung von der Staatsangehörigkeit und der sozialen, familiären und beruflichen Situation des Gesuchstellers abhängig gemacht wird, kann darin nicht Willkür oder Diskriminierung erblickt werden. Vielmehr ergeben sich die vorzunehmenden Wertungen aus den einschlägigen Bestimmungen des Landesrechts und des übernommenen Schengen-Besitzstands (vgl. Art. 16 des bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, BS 1 121] sowie Art. 5 AuG, Art. 5 SGK und GKI [hierzu oben E. 5.2]).

### **E. 7.2**

Demnach kann es unter Umständen im öffentlichen Interesse liegen, gewisse Personengruppen aus bestimmten Ländern nicht einreisen zu lassen. Zu Unrecht geht der Beschwerdeführer davon aus, dass die Vorinstanz den (gar nicht möglichen) Beweis einer künftigen nicht fristgerechten Wiederausreise erbringen müsse und dass die Gesuchstellerin als freier Mensch das Recht habe, seiner Einladung in die Schweiz Folge zu leisten. Aufgrund des grossen Ermessens, das der entscheidenden Behörde zukommt, kann jeder gegen das öffentliche Interesse an einer Einreise sprechende Umstand den Ausschlag geben, ein Gesuch abzulehnen.

### **E. 7.3**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Herkunftsland der Gesuchstellerin und unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Lebensumstände einen ermessensfehlerfreien Entscheid getroffen hat.

### **E. 8**

Die internationale Finanzkrise hat seit dem letzten Quartal 2008 auch auf die Wirtschaft Thailands deutlich spürbare Auswirkungen. Hauptursache ist deren Exportabhängigkeit und das Wegbrechen wichtiger Absatzmärkte (USA, Japan, EU, China). Überlagert wurde der Ende vergangenen Jahres einsetzende Abwärtstrend durch die politische Konfrontation zwischen damaliger Regierung und regierungskritischen Demonstranten, die Ende November 2008 in der Besetzung der internationalen Flughäfen Bangkoks gipfelte und zu einem massiven Einbruch im Tourismus führte. Die Regierung Abhisit hat auf den wirtschaftlichen Rückgang relativ rasch reagiert und bereits am 13. Januar 2009 die erste Staffel eines umfangreichen Konjunkturprogramms mit einem Volumen von rund 1,5 Mrd. Euro verabschiedet. Dennoch ist unübersehbar, dass der Abwärtstrend bis auf Weiteres anhalten wird. Angesichts der schwer einschätzbaren internationalen Risiken, insbesondere der Entwicklung der thailändischen Exportmärkte, bleiben die Prognosen für das Jahr 2009 vorsichtig und gehen von einem Wachstum des Bruttoinlandprodukts zwischen 0 und 2% aus. Eine Rezession wird nicht ausgeschlossen. Der Einbruch im Exportsektor dürfte 2009 zu einem Anstieg der Arbeitslosenquote - sie lag Ende 2008 nach offiziellen Angaben bei 1,4% - auf 3,4 bis 4% führen (Quelle: <http://www.auswaertiges-amt.de>, Länder- und

Reiseinformationen>Thailand>Wirtschaft, Stand: März 2009, besucht im Mai 2009). Vor diesem Hintergrund besteht ein vielfacher Wunsch zur Auswanderung, der sich vor allem bei denjenigen manifestiert, die bereits über ein minimales soziales Beziehungsnetz im Ausland verfügen. Im Falle der Schweiz führt dies angesichts der restriktiven fremdenpolizeilichen Zulassungsregelung nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen. Dabei geht es nicht etwa allein um die Einreichung von Asylgesuchen nach erfolgter Einreise, sondern es wird oftmals versucht, den Aufenthalt zu verlängern oder - beispielsweise durch Ausbildung oder Heirat - auf eine andere migrationsrechtliche Grundlage zu stellen.

## **E. 9**

Die geschilderten Umstände im Heimatland der Gesuchstellerin deuten zwar auf das latente Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise hin; sie entbinden die Vorinstanz aber nicht von einer einzelfallbezogenen Beurteilung. Namentlich können berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen.

### **E. 9.1**

Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine 36-jährige Frau, die laut ihrem Visumsantrag in einem Restaurant als "account" arbeitet. Der Beschwerdeführer hat dieses Tätigkeitsgebiet zunächst als Buchhaltung bezeichnet, wovon auch die Vorinstanz ausgegangen ist. Zutreffender - und wie in der Beschwerde vorgebracht - dürfte jedoch sein, dass die Gesuchstellerin beruflich weniger qualifiziert und lediglich als Kassiererin beschäftigt ist. Dass sie hiervon ihren Lebensunterhalt bestreiten kann, ist zu bezweifeln, hat doch der Beschwerdeführer in seinem an die Botschaft gerichteten Schreiben vom 27. September 2007 mitgeteilt, dass er seine Freundin und deren Familie mit monatlich 230 Franken unterstütze. Angesichts dessen und auch angesichts der mittelfristig ungünstigen Perspektiven in ihrem Heimatland wäre ihr etwaiger Wunsch zur Emigration nachvollziehbar. Immerhin ist die Gesuchstellerin mittlerweile sogar geschieden und hat offensichtlich keine weiteren familiären Verpflichtungen. Der Beschwerdeführer, Jahrgang 1959, selbst alleinstehend bzw. getrenntlebend (vgl. die beim Gastgeberkanton eingereichten Belege), hat dementsprechend auch eingeräumt, dass er später einmal mit seiner Freundin zusammenleben wolle.

### **E. 9.2**

Ob X.\_\_\_\_\_ dieselbe Lebensplanung hat, kann den Akten nicht entnommen werden. Immerhin ist aber ersichtlich, dass der Beschwerdeführer seine Freundin im April 2007 in einem Restaurant in Bangkok kennen gelernt hat und dass sich aus dieser Ferienbekanntschaft der Wunsch nach einem Wiedersehen in der Schweiz entwickelt hat. Dabei fällt auf, dass die Gesuchstellerin im Visumsformular einen Besuchszeitraum (15. Januar bis 14. April 2008) genannt hat, der gar nicht dem Wunsch ihres Gastgebers entsprach. Dieser hat - offensichtlich in Unkenntnis darüber, dass ein Visumsantrag persönlich gestellt werden muss - in seiner Beschwerde ausdrücklich betont, dass niemals eine Einreise für Mitte Januar 2008, sondern erst für den 1. März 2008 geplant gewesen sei. Angesichts dieses Widerspruchs ist der von der Gesuchstellerin angegebene Besuchszweck erst recht zu bezweifeln.

## **E. 10**

Vor dem geschilderten Hintergrund kann nicht ausgeschlossen werden, dass X. \_\_\_\_\_ - einmal in die Schweiz eingereist - der Verpflichtung zur anstandslosen Wiederausreise womöglich nicht mehr nachkommt. Demgegenüber stellt der Beschwerdeführer die fristgerechte Rückkehr seines Gastes nicht in Frage und verweist insofern auf die ihm selbst obliegende Verantwortung. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass bei der Abwägung des Risikos einer nicht fristgerechten Wiederausreise nicht so sehr die Absichten des Gastgebers, sondern in erster Linie das mögliche Verhalten des Gastes selbst von Bedeutung sind. Nur Letzterer ist in der Lage, hinreichend Gewähr für seine Rückkehrbereitschaft zu bieten. Der Gastgeber kann zwar für gewisse finanzielle Risiken garantieren, mangels rechtlicher und faktischer Durchsetzbarkeit nicht aber für ein bestimmtes Verhalten des Gastes (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7257/2008 vom 30. April 2009 E. 8.5). Dies gilt auch im vorliegenden Fall, wo selbst die Vorinstanz die Redlichkeit des Beschwerdeführers nicht in Frage gestellt hat.

#### **E. 11**

Die Vorinstanz durfte unter den gegebenen Umständen zu Recht davon ausgehen, dass die fristgerechte Wiederausreise der Gesuchstellerin nicht gewährleistet sei. Zwar lässt sich diese Einschätzung nicht zu einer völlig gesicherten Feststellung verdichten; sie reicht aber aus, um die Erteilung einer Einreisebewilligung - auf welche, wie erwähnt, ohnehin kein Rechtsanspruch besteht - abzulehnen.

#### **E. 12**

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

#### **E. 13**

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 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Dispositiv nächste Seite

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.