

BVGer C-3013/2008 vom 14. Februar 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-02-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3013_2008

FR: TAF C-3013/2008 du 14 février 2009

IT: TAF C-3013/2008 del 14 febbraio 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 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).

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 in Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK erwähnte Einreiseerfordernis der ausreichenden finanziellen Mittel wird in Absatz 3 präzisiert. Danach kann die Feststellung ausreichender finanzieller Mittel anhand von Bargeld, Reiseschecks und Kreditkarten erfolgen; ebenso können - sofern in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen - Verpflichtungserklärungen und Bürgschaften von Gastgebern Nachweise für das Vorhandensein ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts darstellen. Das schweizerische Ausländerrecht sieht diese und andere Sicherheiten in Art. 2 Abs. 2 sowie in Art. 7-11 VEV vor. Unter Verweis auf die Rechtsgrundlage von Art. 5 SGK führt die GKI aus, welche Belege sich zum Nachweis der Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts eignen (vgl. ABl. C 326, S. 11).

E. 7

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 philippinischer Staatsangehöriger unterliegt der Gesuchsteller damit der Visumpflicht.

E. 8.1

Auf den Philippinen sind fraglos breite Bevölkerungsschichten von vergleichsweise kargen wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen betroffen. Immer wiederkehrende politische Turbulenzen und die hohe Staats- und Auslandverschuldung haben das Land in der Entwicklung und im Vergleich zu den Nachbarländern zurückgeworfen. In den letzten Jahren war das Land aber auf einen stabilen Wachstumspfad mit Wachstumsraten von durchschnittlich 6% eingeschwenkt. Leider ist es der philippinischen Regierung trotz des starken Wirtschaftswachstums nicht gelungen, die Armut im Land zu reduzieren. Nach Angaben der Weltbank ist sie im Gegenteil sogar von 30% im Jahr 2003 auf 33% im Jahr 2006 angestiegen, und dies gegen den Trend der Südostasien-Region, in der die Armut allgemein rückläufig ist. Auch die Arbeitslosigkeit bleibt ein drängendes Problem. Die Arbeitslosenrate 2007 ist zwar weitgehend stabil geblieben (7.3% geschätzt). Zu den offiziellen Arbeitslosen kommen jedoch ca. 21% Unterbeschäftigte (Quelle: <http://www.auswaertiges-amt.de>, Stand: November 2008, besucht im Februar 2009). Entsprechend hoch ist der Anteil jener, die zeitweise oder auf Dauer ins Ausland emigrieren wollen, um dort unter günstigeren Lebensbedingungen eine bessere Existenz aufbauen zu können. So verlassen mittlerweile über 1 Mio. Menschen jährlich die Philippinen, um im Ausland Arbeit zu suchen (vgl. Auswärtiges Amt, a.a.O.). Dieser Trend zeigt sich erfahrungsgemäss dort besonders stark, wo durch Anwesenheit von Verwandten oder Bekannten bereits ein soziales Beziehungsnetz im Ausland besteht. Im Falle der Schweiz führt dies angesichts der restriktiven Zulassungsregelung nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen.

E. 8.2

Die persönlichen Verhältnisse eines Gesuchstellers bzw. einer Gesuchstellerin sind insofern von Bedeutung, als sie Rückschlüsse darüber zulassen, ob in der angestammten Umgebung besondere Verwurzelungen bzw. soziale oder berufliche Verpflichtungen vorhanden sind, die vernünftigerweise dazu führen dürften, dass keine über den deklarierten Aufenthaltswitz hinausgehenden Absichten bestehen (oder während des Besuchsufenthalts entwickelt werden könnten) und die Pflicht zur Wiederausreise respektiert wird.

E. 8.3

Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen 28-jährigen, unverheirateten Mann. Über seine persönlichen Verhältnisse ist bekannt, dass er eine Lebenspartnerin hat, seit dem 13. März 2008 Vater eines Sohnes ist und für den Lebensunterhalt seiner Familie aufkommt. Hinzuweisen ist diesbezüglich auch auf die vom Beschwerdeführer eingereichte Geburtsurkunde vom 25. März 2008, in der als Beruf der Lebenspartnerin "housewife" angegeben wird. Da sie als Hausfrau und Mutter eines zehn Monate alten Kindes vermutlich keiner weiteren Erwerbstätigkeit nachgeht, ist es offensichtlich, dass sie auf finanzielle Unterstützung angewiesen ist. Diese Lebenskonstellation - verbunden mit der zu den Akten gereichten Vaterschaftsanerkennungsurkunde - lässt klar auf familiäre

Verpflichtungen des Gesuchstellers schliessen. Dem Einwand der Vorinstanz, der Gesuchsteller überlasse seinen Sohn durch die mehrmonatige Abwesenheit sich selbst, ist vorerst zu entgegnen, dass dieser zu keiner Zeit einen mehrmonatigen Aufenthalt in der Schweiz plante. Gemäss Gesuch vom 20. Februar 2008 wurde lediglich ein Visum für einen Monat beantragt. Dass in der Verpflichtungserklärung vom 25. März 2008 drei Monate geltend gemacht wurden, ist mit dem Wunsch nach einer gewissen Flexibilität in der Reiseplanung zu erklären (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 25. März 2008). Weiter kann auch nicht die Rede davon sein, der Gesuchsteller überlasse sein Kind sich selber, lässt er doch seine Lebenspartnerin ebenfalls auf den Philippinen zurück, womit die Betreuung und Pflege durch die Mutter des Kindes sichergestellt ist.

E. 8.4

Der Beschwerdeführer macht des Weiteren berufliche Bindungen geltend: Der Gesuchsteller besitze ein kleines Transportunternehmen, welches hauptsächlich Fischtransporte durchführe. Aufgrund der Akten kann davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsteller dieses Unternehmen sehr erfolgreich führt: Den zusammen mit dem Einreisegesuch eingereichten Unterlagen kann entnommen werden, dass sein Bankkonto bei der Porac Bank am 8. Oktober 2007 einen Aktivsaldo von PHP 230'000 (vgl. Kontoauszug Porac Bank) und sein Bankkonto bei der Eastwestbank einen Aktivsaldo von PHP 230'564.14 (vgl. Kontoauszug Eastwest Bank) aufwies. Dies entspricht einem Gesamtvermögen von ungefähr Fr. 11'500.-. Die vom Beschwerdeführer mit Beschwerde zusätzlich eingereichten Unterlagen bestätigen diese Annahme. Wie diverse Fotos belegen, befinden sich die für den Transport eingesetzten Lastwagen (vgl. Fahrzeugzulassungen vom 13. Oktober 2004 und 16. August 2006) in einem guten Zustand. Darüber hinaus soll der Gesuchsteller noch Angestellte beschäftigen. Er verfügt damit über eine massgebliche berufliche Verankerung in seinem Heimatland, wofür auch die eher massvolle Dauer des geplanten Besuchsaufenthalts von einem Monat - und nicht, wie von der Vorinstanz fälschlicherweise behauptet, mehreren Monaten - spricht.

E. 8.5

Auch wenn ein gewisses Risiko für ein missbräuchliches Verhalten nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, ergibt sich zusammenfassend, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesuchstellers hinreichend Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise bieten. An diesem Ergebnis vermag der Verweis der Vorinstanz auf die Auslandsvertretung, die das Einreisebegehren ebenfalls abgelehnt hat, nichts zu ändern. Denn Einerseits ist nicht ersichtlich, ob die Auslandsvertretung bei ihrem formlosen Entscheid sämtliche Beurteilungsgrundlagen berücksichtigte. Andererseits war sie auch nicht in Kenntnis der Vorbringen im Beschwerdeverfahren.

E. 9

Aufgrund vorgängiger Erwägungen bieten die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesuchstellers durchaus hinreichende Gewähr für eine gesicherte Wiederausreise. Demzufolge ist festzustellen, dass die angefochtene Verfügung den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig resp. unvollständig festhält und in fehlerhafter Ausübung des Ermessens ergangen ist (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei ist von der Vorinstanz abzuklären, ob die in Art. 2 Abs. 1 VEV genannten Einreisevoraussetzungen gemäss Schengener

Grenzkodex erfüllt sind oder allenfalls gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV aus humanitären Gründen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen ist.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder dem Beschwerdeführer noch der Vorinstanz Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen, da dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 4 und Art. 8 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv Seite 11)

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