

BVGer C-4227/2008 vom 28. Juli 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4227_2008

FR: TAF C-4227/2008 du 28 juillet 2009

IT: TAF C-4227/2008 del 28 luglio 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, mit denen die Ausstellung eines Einreisevisums verweigert wird. In dieser rechtlichen Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (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

Die Beschwerdeführerin 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. 3.1

Die Beschwerdeführerin beanstandet, die Vorinstanz habe das Gesuch allein gestützt auf die allgemeinen Verhältnisse im Heimatland des Gesuchstellers abgelehnt, ohne die konkreten Umstände des Einzelfalles einzubeziehen. Auf eine rechtliche Qualifizierung der Rüge verzichtet die Beschwerdeführerin. In Anbetracht der gesamten Umstände kann

jedoch davon ausgegangen werden, dass sie im Vorgehen der Vorinstanz eine Verletzung der sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergebenden Begründungspflicht erblickt (Art. 29 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 VwVG).

E. 3.2

Die Begründungspflicht verlangt von der Behörde unter anderem, dass sie die Gründe offenlegt, weshalb sie so und nicht anders entscheidet. Dieser Verpflichtung kam die Vorinstanz nicht nach, denn die persönliche Situation des Gesuchstellers, deren zentrale Bedeutung für die Risikoeinschätzung sie anerkennt und die gewürdigt zu haben sie in der Vernehmlassung behauptet, findet keinen Niederschlag in der Begründung der angefochtenen Verfügung. Eine sachgerechte Anfechtung durch den Betroffenen und eine Kontrolle durch die Rechtsmittelinstanz ist in einer solchen Situation in Frage gestellt.

E. 3.3

Trotz grundsätzlich formeller Natur des rechtlichen Gehörs ist in casu das Fehlen der Begründung als geheilt zu betrachten, da diese in der Vernehmlassung der Vorinstanz enthalten war, die Beschwerdeführerin dazu Stellung nehmen konnte und das Bundesverwaltungsgericht über volle Kognition verfügt (vgl. BGE 129 I 129 E. 2.2.3 S. 135). Die Heilung der Gehörsverletzung rechtfertigt sich umso mehr, als die rechtskundig vertretene Beschwerdeführerin nicht etwa Wiederholung des Verfahrens vor der Vorinstanz verlangt, sondern direkt eine materielle Gutheissung beantragt.

E. 4

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, BB1 2002 3774; BGE 133 I 185 E. 2.3 S. 189).

E. 5

Der 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) wurde in der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 angenommen. 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. Durch die Übernahme des Schengen-Besitzstandes wurden im Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) 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 Verordnung vom 24. Oktober 2007 über das Einreise- und Visumverfahren (VEV, AS 2007 5537) total revidiert worden (vgl. Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]). Art. 57 VEV sieht vor, dass hängige Verfahren nach dem neuen, übergeordneten (Schengen-)Recht fortgeführt werden.

E. 6.1

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. 6.2

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. 6.3

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. 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 ägyptischer Staatsangehöriger unterliegt der Gesuchsteller damit der Visumpflicht.

E. 8.1

Zur Prüfung des Kriteriums der gesicherten Wiederausreise muss ein zukünftiges Verhalten beurteilt werden. Dazu lassen sich in der Regel keine gesicherten Feststellungen, sondern lediglich Prognosen treffen. Dabei sind sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu würdigen.

E. 8.2

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.

E. 8.3

Ägypten hat den Übergang von einer staatlich gelenkten oder zumindest staatlich dominierten Wirtschaftsordnung zu einer Marktwirtschaft noch nicht abgeschlossen. Trotz mehrheitlich guter volkswirtschaftlicher Makrodaten des Haushaltsjahres 2007/08 (über 7 Prozent Wachstum und eine Vervielfachung der ausländischen Direktinvestitionen in nur vier Jahren) steckt die reformorientierte Regierung Ägyptens derzeit in einer schwierigen wirtschaftlichen Situation. Die Inflationsrate ist im August 2008 auf 25,6 Prozent angestiegen, der höchsten Rate seit über 50 Jahren. Bereits seit Ende 2007 waren infolge der Entwicklung auf dem Weltmarkt in Ägypten die Preise für Grundnahrungsmittel stark angestiegen. Dies hat grosse Teile der Bevölkerung, die über die Hälfte ihres verfügbaren Einkommens für Lebensmittel ausgeben, an den Rand des Existenzminimums gebracht. Zudem hat die Weltwirtschaftskrise Ägypten zum Jahreswechsel 2008/09 voll erreicht. Das Wirtschaftswachstum ging im 3. und 4. Quartal 2008 stärker als erwartet auf 5,8 bzw. 4,1 Prozent zurück. Die ägyptische Regierung wird in den kommenden Jahren - nebst der Bekämpfung der Inflation - auch mit der Schaffung neuer Arbeitsplätze vor grosse Herausforderungen gestellt werden. Bei einem Bevölkerungswachstum von immer noch fast 2 Prozent kommen jedes Jahr rund 800'000 Schulabgänger neu auf den Arbeitsmarkt, von denen aber nur etwa 250'000 den Weg in geregelte Beschäftigungsverhältnisse finden (Quelle: Website des Auswärtigen Amtes, Länder- und Reiseinformationen > Ägypten > Wirtschaft, <<http://www.auswaertiges-amt.de>>; Stand: April 2009, besucht im Juni 2009). Aufgrund der geschilderten Rahmenbedingungen sind breite Bevölkerungsschichten unzweifelhaft von vergleichsweise schwierigen ökonomischen und sozialen Lebensbedingungen betroffen. Entsprechend hoch ist daher auch der Anteil jener, die versuchen, ins Ausland zu gelangen, um sich unter günstigeren Lebensbedingungen eine bessere Existenz aufbauen zu können. Der Trend zeigt sich erfahrungsgemäss besonders

stark bei jüngeren und ungebundenen Personen, die durch die Anwesenheit von Verwandten oder Bekannten bereits über ein minimales soziales Beziehungsnetz im Ausland verfügen. Im Falle der Schweiz führt dies angesichts der restriktiven Zulassungsregelung nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen.

E. 8.4

Bei der Risikoanalyse sind allerdings - wie bereits erläutert - 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. Umgekehrt muss bei Personen, die in ihrer Heimat keine besonderen Verpflichtungen haben, das Risiko für ein fremdenpolizeilich nicht regelkonformes Verhalten (nach bewilligter Einreise zu einem Besuchsaufenthalt) hoch eingeschätzt werden.

E. 9.1

Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen 25-jährigen, ledigen und kinderlosen Mann. Über seine persönlichen und familiären Verhältnisse ist nur bekannt, dass in Ägypten noch seine Eltern und Geschwister leben. Damit verfügt der Gesuchsteller zwar über ein familiäres Netz vor Ort, das - wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht - durchaus wichtig sein kann. Eigentliche Verpflichtungen, welche den Gesuchsteller von einer Emigration abhalten könnten, sind daraus aber nicht abzuleiten und auch sonst nicht ersichtlich. Sie ergeben sich insbesondere auch nicht aus dem wiederholten Hinweis der Beschwerdeführerin, wonach der Gesuchsteller seine Eltern und drei Schwestern finanziell unterstütze. Eine solche Unterstützung setzt keine persönliche Anwesenheit vor Ort voraus. Im Gegenteil: Der Wunsch nach einer Emigration ist häufig gerade auch mit der Hoffnung verbunden, nahe Angehörige aus dem Ausland effizienter unterstützen zu können.

E. 9.2

Im Zeitpunkt des persönlichen Visumsantrags arbeitete der Gesuchsteller als Verkäufer im 'old market' in Sharm El Sheik. Gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin soll er damals bereits seit sechs Jahren im Verkauf tätig gewesen sein. Die Beschwerdeführerin betont zudem, dass er mit seiner Erwerbstätigkeit ein für ägyptische Verhältnisse überdurchschnittliches Einkommen erziele (monatlich umgerechnet zwischen CHF 250 und 330). In einer im Gesuchsverfahren eingereichten, undatierten Erklärung bestätigt der Arbeitgeber, dass der Gesuchsteller die Erlaubnis für einen zweimonatigen Ferienbezug habe und das Arbeitsverhältnis nach der Rückkehr aus den Ferien weiter bestehe. Die Bestätigung dürfte eher Gefälligkeitscharakter haben, äussert sie sich doch weder zur bisherigen Dauer des Arbeitsverhältnisses noch zur Höhe des Lohnes, noch zu den (finanziellen und sonstigen) Modalitäten eines zweimonatigen Urlaubs. Letzterer dürfte weit über dem landesüblichen jährlichen Ferienanspruch liegen.

E. 9.3

Dass der Gesuchsteller einer Emigration nicht gänzlich abgeneigt ist, ergibt sich schlussendlich auch aus dem deklarierten Zweck des Aufenthalts in der Schweiz, nämlich der Prüfung der Beteiligten, ob ein gemeinsames Leben hier in Betracht gezogen werden kann oder nicht.

E. 9.4

Vor dem allgemeinen und persönlichen Hintergrund durfte die Vorinstanz demnach davon ausgehen, dass keine hinreichende Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise des Gesuchstellers nach einem Besuchsaufenthalt besteht. An dieser Beurteilung vermögen die Zusicherungen der Beschwerdeführerin nichts zu ändern. Diese sind rechtlich nicht verbindlich und faktisch auch nicht durchsetzbar. Als Gastgeberin kann die Beschwerdeführerin zwar für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt, aus nahe liegenden Gründen aber nicht für ein bestimmtes Verhalten ihres Gastes garantieren (anstelle vieler vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-204/2008 vom 5. März 2009 E. 8.4 und C-3243/2007 vom 10. Juni 2008 E. 5.5).

Vorliegend tritt hinzu, dass die Beschwerdeführerin ihren Gast eingeständenermassen noch nicht sehr gut kennt. Sie ist ihm anlässlich eines Ferienaufenthalts in Ägypten Ende 2007 erstmals begegnet. Aktenkundig sind zwei weitere Reisen der Beschwerdeführerin dorthin. Ansonsten verkehre man regelmässig telefonisch und elektronisch miteinander. Der geplante Aufenthalt in der Schweiz sollte unter anderem dazu dienen, sich besser kennen zu lernen. Unter diesen Umständen und angesichts eines nicht unwesentlichen Altersunterschieds (der Gesuchsteller ist rund 17 Jahre jünger als die Gastgeberin) wird selbst die Beschwerdeführerin gewisse Vorbehalte anbringen müssen, wenn es darum geht, mögliche Wünsche und Vorstellungen des Gesuchstellers über dessen kurz- und mittelfristige Lebensgestaltung einschätzen zu können.

E. 10

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

E. 11

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 700.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).
Dispositiv S. 12

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