

BVGer C-5798/2008 vom 5. März 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5798_2008

FR: TAF C-5798/2008 du 5 mars 2009

IT: TAF C-5798/2008 del 5 marzo 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 als Verfügungsadressat zur Anfechtung der Beschwerde legitimiert; auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. 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 Visumverfahren [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. Aufgrund ihrer Nationalität unterliegen die Beschwerdeführer damit der Visumpflicht.

E. 7.1

Wenn es zu beurteilen gilt, ob das Kriterium der gesicherten Wiederausreise erfüllt ist, muss ein zukünftiges Verhalten beurteilt werden. Dazu lassen sich in der Regel keine Feststellungen, sondern lediglich Prognosen machen. Dabei rechtfertigt es sich durchaus, Einreisegesuchen von Bürgerinnen und Bürgern aus Staaten beziehungsweise Regionen mit

politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen von vornherein mit Zurückhaltung zu begegnen, da die persönliche Interessenlage in solchen Fällen häufig nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

E. 7.2

Was die Beurteilung der allgemeinen Situation im Herkunftsland anbelangt, so geht aus der Begründung der Vorinstanz nicht eindeutig hervor, auf welches Land sich ihre Analyse bezieht. Die Nationalität der Gesuchsteller wird in den Akten mit "Volksrepublik China (Tibet)" angegeben, das eingeladene Ehepaar lebt aber seit langem in einer tibetischen Exilgemeinde in Indien. Angesichts dieser Sachlage muss bei der Prognose bezüglich der fristgerechten Wiederausreise aus der Schweiz die allgemeine Lage in Indien näher betrachtet werden.

E. 7.3

Dank anhaltendem kräftigen Wachstums (9 % im Haushaltsjahr 2007/8; durchschnittlich 8,8 % in den letzten fünf Jahren) gehört Indien heute zu denjenigen Staaten mit dem weltweit grössten Bruttoinlandprodukt (BIP). Die meisten langfristigen Wachstumsprognosen gehen davon aus, dass das Land mit seinen gegenwärtig ca. 1,1 Mia. Menschen mit seinem BIP bis zur Mitte des Jahrhunderts nach China und den USA an dritter Stelle liegen wird. Dessen ungeachtet bleibt Indien mit einem durchschnittlichen jährlichen Pro-Kopf-Einkommen von nur 793 US-Dollar (USD) und enormen Defiziten in der sozialen Infrastruktur ein Entwicklungsland, in welchem 28 % der Bevölkerung unterhalb der Armutsgrenze von 1 USD pro Kopf und Tag leben und mehr als 50 % von weniger als 2 USD. Krasse Gegensätze prägen weiterhin das wirtschaftliche Erscheinungsbild des Landes. Die überwiegende Mehrheit der indischen Bevölkerung bewegt sich in überkommenen ländlich-agraren Strukturen, wird wirtschaftlich jedoch zunehmend marginalisiert. Die Auswirkungen der jüngsten internationalen Finanzkrise, die auch Indien miterfasst hat, werden zudem nicht ausbleiben und auf die Wachstumsraten drücken (Quelle: www.auswaertiges-amt.de, Länder, Reisen und Sicherheit > Indien > Wirtschaft, Stand: September 2008, besucht am 16. Februar 2009). Die wirtschaftliche Lage der im indischen Exil lebenden Tibetergemeinschaft lässt sich derweil eher schwer einschätzen. Gemäss Angaben der tibetischen Exilregierung lebt etwa ein Fünftel der Tibeter an oder unter der Armutsgrenze. Dabei hätten diejenigen Landsleute, die (wie die Gesuchsteller) in landwirtschaftlichen Kooperationen und "Settlements" in Südindien ansässig seien, mit besonders grossen wirtschaftlichen Problemen zu kämpfen. Insgesamt ist jedoch davon auszugehen, dass die Lage der Tibeter in Indien sich nicht wesentlich von der allgemeinen Situation in diesem Land unterscheidet (vgl. dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-822/2006 vom 21. Juni 2007 E. 4.1), mithin auf dem indischen Subkontinent generell nach wie vor namhafte Bevölkerungsschichten von vergleichsweise schwierigen ökonomischen und sozialen Lebensbedingungen betroffen sind.

E. 7.4

Angesichts der nicht einfachen ökonomischen Lage im Aufenthaltsstaat der Gesuchsteller und unter Berücksichtigung, dass die Bereitschaft, das Heimatland zu verlassen, erfahrungsgemäss dort begünstigt wird, wo bereits Verwandte, Freunde oder Bekannte im Ausland leben, ist die Beurteilung der Vorinstanz, die das Risiko einer nicht fristgerechten

Wiederausreise als relativ hoch einschätzte, nicht zu beanstanden. Bei der Risikoanalyse sind allerdings nicht nur solche allgemeine Umstände und Erfahrungen, sondern auch sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Obliegt einer Gesuchstellerin oder einem Gesuchsteller beispielsweise eine besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, so kann dieser Umstand durchaus die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Umgekehrt muss bei Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern, die in ihrer Heimat keine besonderen Verpflichtungen haben, das Risiko, dass sie sich nach einer bewilligten Einreise nicht gemäss den fremdenpolizeilichen Regeln verhalten, als vergleichsweise hoch eingestuft werden.

E. 8.1

Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen 68 ½-jährigen ehemaligen Landwirt; seine Ehegattin, für die ebenfalls ein Visum beantragt wird, ist 53 Jahre alt. Über die familiäre Situation der in einem tibetischen "Settlement" wohnhaften Eheleute ist ansonsten nur bekannt, dass sich die einzige Schwester des Gesuchstellers in derselben Siedlung niedergelassen haben soll. Besondere Betreuungspflichten oder sonstige familiäre oder gesellschaftliche Verpflichtungen, welche die beiden ernsthaft von einer Emigration abzuhalten vermöchten, sind keine ersichtlich. Kommt hinzu, dass die Gesuchsteller - wie eben erwähnt - gemeinsam um Einreise in die Schweiz ersuchen. Demgegenüber halten sich laut Darstellung in der Beschwerdeschrift und der Replik gleich eine ganze Reihe von Verwandten und Bekannten in der Schweiz auf. Diesem Gesichtspunkt gilt es bei der Beurteilung der vorliegenden Einreisegesuche mit Rechnung zu tragen, ist doch das Risiko, dass die in ihrer Herkunftsregion verbliebenen Eheleute ebenfalls eine dauerhafte Anwesenheit hierzulande anstreben könnten, unter derartigen Umständen nicht bloss als gering einzustufen. Vielmehr erscheint es angesichts des Alters des Gesuchstellers keineswegs abwegig, dass er nach mehrwöchigem Aufenthalt in der Schweiz geneigt sein könnte, den Lebensabend (zusammen mit der Ehefrau) im Umfeld all seiner aus dem Tibet geflohenen Freunde zu verbringen. Auf eine in dieser Hinsicht erhebliche Flexibilität deutet nur schon der Umstand hin, dass das eingeladene Paar gleich einen Besuchsaufenthalt von drei Monaten anstrebt.

E. 8.2

Aber auch die wirtschaftlichen und beruflichen Verhältnisse sind nicht geeignet, die Prognose, welche aufgrund der allgemeinen Lage im Herkunftsland (vgl. Ziffer 7.3 hiervor) und der familiären Situation der Betroffenen (Ziffer 8.1) erstellt wurde, entscheidend zu beeinflussen. Der im Jahre 2007 in den Ruhestand getretene Gesuchsteller war bis dahin im wenig lukrativen Landwirtschaftssektor tätig (siehe dazu ebenfalls die Bestätigung einer lokalen Bank vom 7. Juni 2008). Inwieweit er und seine Ehefrau mit ihren jetzigen Aktivitäten bzw. Nebenbeschäftigungen (Erteilen von Musikunterricht, Büroarbeiten für tibetische Organisationen, Bewirtschaften eines kleinen Landwirtschaftsbetriebes) noch ein Erwerbseinkommen erzielen, ist nicht aktenkundig, sie befinden sich aber eingeständenermassen nicht in einer besonders vorteilhaften und stabilen wirtschaftlichen Situation. Die Kosten des geplanten Besuchsaufenthalts werden denn laut Visumsantrag vom 21. Juli 2008 von Dritten ("Sponsor", "Relatives/Invites") übernommen. Für erhöhte Emigrationstendenzen spricht sodann der Umstand, dass im konkreten Fall gewisse Zweifel am deklarierten Aufenthaltszweck bestehen (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK). Was die festgestellten Ungereimtheiten in den Angaben der Beteiligten zum Verwandtschaftsgrad

zwischen dem Gastgeber und dessen Ehefrau einerseits, den eingeladenen Personen andererseits anbelangt, kann auf die Ausführungen in der Vernehmlassung verwiesen werden. Die diesbezüglichen Unklarheiten lassen nicht mit der notwendigen Bestimmtheit ausschliessen, dass es sich bei der Einladung um eine Gefälligkeit handelt und in Wirklichkeit noch andere Interessen im Spiel sein könnten. Zu denken ist im Falle des Gesuchstellers, welcher dem Beschwerdeführer zufolge vor etwas mehr als zwei Jahren schwer erkrankt ist und sich danach einer Kehlkopfoperation unterziehen musste (siehe die vom 27. Dezember 2007 datierende Bestätigung des "Mallya Hospital" in Bangalore oder die Beschwerdebeilagen), insbesondere an eine Einreise zu medizinischer (Nach)behandlung. Darüber wäre jedoch unter einem anderen Aspekt sowie in einem andersartigen Verfahren zu befinden. Auch aus dem Besuchsaufenthalt im Jahre 1991 lässt sich schliesslich nichts zu Gunsten des Standpunktes des Beschwerdeführers ableiten, erfolgte die damalige Einreise des Gesuchstellers in die Schweiz doch unter gänzlich anderen Voraussetzungen (Alter, Gesundheitszustand, Einreise als Einzelperson, inzwischen verschärfte Visumspraxis). Angesichts dieser Sachlage sind die Bedenken der Vorinstanz hinsichtlich einer fristgerechten Rückkehr berechtigt.

E. 8.3

Nach dem Gesagten durfte die Vorinstanz daher zu Recht davon ausgehen, die Wiederausreise der Gesuchsteller sei im Sinne der massgeblichen Bestimmungen nicht gesichert. Zwar lässt sich diese Einschätzung nicht zu einer gesicherten Feststellung verdichten; sie reicht aber aus, um die Erteilung eines Einreisevisums - auf das, wie erwähnt, kein Rechtsanspruch besteht - abzulehnen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Beschwerdeführer für die rechtzeitige Rückreise der eingeladenen Personen garantiert. Seine Integrität als Gastgeber wird dabei in keiner Art und Weise in Zweifel gezogen. Indessen sind bei der Abwägung des Risikos einer nicht fristgerechten Wiederausreise nicht so sehr die Einstellung des Gastgebers, sondern in erster Linie das mögliche Verhalten der betreffenden Gäste selber von Bedeutung. Nur Letztere sind in der Lage, hinreichend Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise zu bieten. Der Gastgeber kann zwar für gewisse finanzielle Risiken Garantie leisten, nicht aber - mangels rechtlicher und faktischer Durchsetzbarkeit - für ein bestimmtes Verhalten der Gäste (vgl. anstelle vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6493/2007 vom 9. Juni 2008 E. 5.3).

E. 9

Aufgrund dieser Darlegungen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das öffentliche Interesse sowie die Beachtung der geltenden Bestimmungen entsprechend gewichtete und den Gesuchstellern die Einreise verweigerte. Die angefochtene Verfügung verletzt kein Bundesrecht (inkl. SGK). Der rechtserhebliche Sachverhalt wurde richtig und vollständig festgestellt, und die Vorinstanz hat das ihr zustehende Ermessen pflichtgemäss und zutreffend gehandhabt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dispositiv Seite 12

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