



Abteilung III
C-2706/2012

Urteil vom 6. August 2013

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer,
Richterin Marie-Chantal May Canellas,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

1. **A.X.**_____,
2. **B.X.**_____,
beide vertreten durch lic. iur. Rolf Weidmann, Rechtsanwalt,
Anwaltskanzlei Weidmann,
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Schengen-Visum für **C.**_____.

Sachverhalt:**A.**

Am 9. Februar 2012 stellte die kenianische Staatsangehörige C._____ (geboren 1966; nachfolgend Gesuchstellerin) bei der Schweizerischen Vertretung in Nairobi ein Gesuch um Ausstellung eines Visums für einen dreimonatigen Besuch bei den Beschwerdeführenden. Dieses Gesuch wies die Schweizer Vertretung am 13. Februar 2012 ab.

B.

Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden am 14. Februar 2012 Einsprache. Nachdem die Vorinstanz durch das Migrationsamt des Kantons Zürich weitere Abklärungen zum Sachverhalt hatte durchführen lassen, wies sie die Einsprache mit Entscheid vom 17. April 2012 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Wiederausreise der Gesuchstellerin sei aufgrund der allgemeinen Lage in Kenia sowie angesichts ihrer persönlichen Situation nicht gewährleistet.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 15. Mai 2012 beantragt der Rechtsvertreter im Namen seiner Mandanten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Erteilung des beantragten Visums. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe mit Blick auf die gesicherte Wiederausreise nicht alle Umstände der persönlichen Situation der Gesuchstellerin berücksichtigt bzw. diese nicht richtig gewertet.

D.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 26. Juni 2012 die Abweisung der Beschwerde.

E.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgeset-

zes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört das BFM, das mit der Abweisung der Einsprache betreffend Verweigerung eines Schengen-Visums eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

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

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

2.

Mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen; massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/43 E. 6.1, BVGE 2011/1 E. 2 und BVGE 2007/41 E. 2).

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 andere Staaten auch – grundsätzlich nicht verpflichtet, ausländischen Personen 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 135 II 1 E. 1.1).

4.

Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch einer kenianischen 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 drei Monate 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 Rechlakte übernommen hat. Das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (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).

5.

5.1 Angehörige von Staaten, die nicht Teil des Schengen-Raumes sind (sog. Drittstaaten), benötigen zur Einreise in die Schweiz bzw. den Schengen-Raum für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten gültige Reisedokumente, die zum Grenzübertritt berechtigen, und ein Visum, sofern dieses erforderlich ist. 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 bzw. Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. Ferner dürfen Drittstaatsangehörige nicht im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschlossen sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen (vgl. zum Ganzen: Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 AuG; Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumserteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK], ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1-32 [geändert durch Art. 2 der Verordnung {EU} Nr. 265/2010 vom 25. März 2010, ABl. L 85 vom 31.03.2010, S. 1-4]; Art. 14 Abs. 1 Bst. a-c und Art. 21 Abs. 1 Visakodex, ABl. L 243 vom 15.09.2009, S. 1-58).

5.2 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. Unter anderem kann der betreffende Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wenn er es aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; ebenso Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK).

6.

Anhang I zur Verordnung (EG) Nr. 539/2001 vom 15. März 2001 (ABl. L 81 vom 21.03.2001, S. 1-7; zum vollständigen Quellennachweis vgl. Fussnote zu Art. 4 Abs. 1 VEV) listet diejenigen Staaten auf, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen der Schengen-Mitgliedstaaten im Besitze eines Visums sein müssen. Da Kenia in dieser Liste aufgeführt ist, unterliegt die Gesuchstellerin der Visumspflicht.

7.

Die Vorinstanz begründet die Abweisung der Einsprache im Wesentlichen damit, dass die Wiederausreise der Gesuchstellerin nicht gewährleistet sei. 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 ist einerseits die allgemeine Lage im Herkunftsland und andererseits die individuelle Situation der gesuchstellenden Person in die Beurteilung mit einzubeziehen.

7.1 Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid davon aus, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse in Kenia prekär seien und der Zuwanderungsdruck daher stark. Viele Personen versuchten, sich insbesondere im westlichen Ausland eine bessere Zukunft aufzubauen. Bestehe bereits ein Beziehungsnetz im Ausland, müsse das Risiko einer nicht fristgerechten und anstandslosen Rückkehr grundsätzlich als hoch angesehen werden.

Diese Einschätzung wird von den Beschwerdeführenden nicht in Frage gestellt. Es sind auch für das Gericht keine Anhaltspunkte ersichtlich, die eine andere Beurteilung der allgemeinen Situation in Kenia und die damit verbundenen Migrationsbewegungen, nicht zuletzt auch in die Schweiz, nahelegen würden (vgl. www.auswaertiges-amt.de > Reise & Sicherheit > Reise- und Sicherheitshinweise: Länder A-Z > Kenia > Wirtschaftspolitik,

Stand: Mai 2012; www.worldbank.org > Research > Prospects > Migration and Remittances > Data > Migration and Remittances Factbook 2011; beide Seiten besucht im Juli 2013).

7.2

7.2.1 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.

7.2.2 Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine 47-jährige ledige Frau. Gemäss eigenen Angaben lebt sie mit ihrer Mutter und ihren beiden Kindern (mittlerweile 18 bzw. 12 Jahre alt) zusammen. Sie gehöre der Mittelschicht an. Auch ihre Geschwister lebten in Kenia. Gemäss Bestätigung des Arbeitgebers, einem Schlachthaus in Familienbesitz, ist die Gesuchstellerin als Gelegenheitsarbeiterin ("casual labourer") im Bereich Hygiene und Sauberkeit ("hygiene and cleanliness") tätig. Sie ist Mitglied eines Kirchenchores.

Die Gesuchstellerin ist gemäss den Angaben der Beteiligten seit ihrer Kindheit mit der Beschwerdeführerin 2 befreundet. Sie pflegen den Kontakt mittels Besuchen in Kenia (so zuletzt 2010) und moderner Kommunikationsmittel. Die Beschwerdeführenden möchten sich mit ihrer Einladung für die in Kenia erlebte Gastfreundschaft revanchieren und der Gesuchstellerin die Schweiz zeigen. Da die Gesuchstellerin in einem Familienbetrieb arbeite, könne ihre Abwesenheit ohne Probleme überbrückt werden; um die Kinder würden sich Verwandte kümmern.

7.2.3 Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, dass die Gesuchstellerin keine besonderen familiären oder gesellschaftlichen Verpflichtungen habe, die das aufgrund der allgemeinen Situation in Kenia bestehende Risiko einer nicht anstandslosen Wiederausreise entsprechend gering erscheinen lassen würden. Sie erwähnt in dieser Hinsicht insbesondere, dass die Gesuchstellerin drei Monate von ihrem Arbeitsplatz fernbleiben kann und ihre Kinder durch andere Personen betreuen lassen würde.

7.2.4 Die Beschwerdeführenden bringen hiergegen vor, dass die Vorinstanz nicht nachvollziehbar dargelegt habe, worin "über das übliche Mass hinausgehende Verpflichtungen" bestehen könnten. Bei der Prüfung der konkreten Umstände sei sie lediglich zum Ergebnis gelangt, die Gesuchstellerin besitze wenig zwingende Verpflichtungen im Herkunftsland. Begründet werde dies mit der Abkömmlichkeit der Gesuchstellerin von ihrem Arbeitsplatz und der Tatsache, dass die Kinder in der Zeit des Auslandsaufenthalts fremdbetreut würden. Mit dieser Argumentation würden die beiden wichtigsten und für die Beurteilung der Verpflichtungen und der engen Verbundenheit eines Menschen mit seinem Heimatland positiven Faktoren ihres Gehaltes entleert bzw. gar ins Gegenteil verkehrt. Die Verpflichtung der Gesuchstellerin ihren Kindern gegenüber sowie ihre berufliche und gesellschaftliche Verankerung in Kenia müssten die zu stellende Prognose erheblich zugunsten der anstandslosen Rückkehr beeinflussen.

7.2.5 Den Beschwerdeführenden ist zuzustimmen, dass eine gefestigte berufliche Situation und die Verantwortung für Kinder zugunsten einer fristgerechten Wiederausreise sprechen können (so z.B. im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6305/2011 vom 10. April 2013 E. 7.2.4). Wie die Tatsache einzuschätzen ist, dass die Kinder während der Abwesenheit durch Drittpersonen betreut werden, ist aufgrund der Gegebenheiten im Einzelfall zu beurteilen. So vermag dieser Umstand im vorliegenden Fall angesichts des Alters der Kinder – die ohne weiteres von anderen Personen als der Mutter betreut werden können – und mangels Ausführungen und Belegen zur tatsächlich gelebten Beziehung (z.B. indirekt durch Angaben zum Umfang der Erwerbstätigkeit, vgl. unten E. 7.2.6) die Prognose nicht entscheidend zu beeinflussen.

7.2.6 Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführenden kann jedoch die berufliche Situation der Gesuchstellerin gestützt auf die eingereichten Unterlagen nicht als gefestigt angesehen werden. Aus dem Wortlaut der beiden in den Akten vorhandenen Arbeitgeberbestätigungen kann – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden – nicht geschlossen werden, die Gesuchstellerin verfüge über eine feste Arbeitsstelle und ein "genügendes, für kenianische Verhältnisse gar gutes Einkommen". In der Bestätigung vom 21. Januar 2012 heisst es schlicht, die Gesuchstellerin sei "eine unserer Arbeiterinnen im Schlachthaus" ("one of our workers in the slaughter house"); in der zweiten Bestätigung, die vom 8. Mai 2012 datiert, heisst es, sie sei eine "unserer Gelegenheitsarbeiterinnen, die sich um die Hygiene und Sauberkeit" kümmere ("one of our casual labourers who takes care of hygiene and cleanliness").

rer who deals with hygiene and cleanliness"). "Casual labourer" bedeutet "Gelegenheitsarbeiter" und auch in anderen Zusammenhängen drückt "casual" eine deutliche Unverbindlichkeit aus. Die Interpretation der Beschwerdeführenden, wonach "casual labourer" feste Mitarbeiterin bedeute, ist daher nicht nachvollziehbar, auch unter Berücksichtigung, dass Englisch in Kenia zwar Amtssprache, aber für viele wohl nicht Muttersprache ist. Die Bestätigungen enthalten auch keine Angaben, wie lange die Gesuchstellerin schon dort angestellt oder wie hoch ihr Einkommen ist. Auch wurden keine anderen Belege bezüglich der finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin eingereicht. Die Gesuchstellerin selber erwähnte im Fragebogen, den sie am 9. Februar 2012 bei der Schweizer Vertretung ausfüllte, dass sie seit 10 Jahren in dem Schlachthaus arbeite und für die Zukunft plane, ihr eigene Firma im Bereich Fleischverarbeitung zu gründen ("To start my own business specializing in beef"). Diese Angaben sind allerdings nicht geeignet, die berufliche Situation anders zu beurteilen. Zwar sind 10 Jahre eine beachtliche Dauer, die in der Regel von einem gefestigten Arbeitsverhältnis zeugt; vorliegend kann die Dauer jedoch nichts an der Unverbindlichkeit des Arbeitsverhältnisses ändern. Ferner gab die Gesuchstellerin ihr Einkommen mit 500 kenianischen Schillingen (KES) pro Tag an; dies entspricht nach aktuellem Wechselkurs (Juli 2013) etwa USD 5.76. Angesichts der hohen Armutsrate in Kenia (50 % der Bevölkerung lebt unter der Armutsgrenze, 25 % müssen gar mit weniger als einem Dollar pro Tag auskommen. Vgl. www.auswaertiges-amt.de, a.a.O.) erscheint dieses Einkommen zwar ausreichend, gemessen am Wohlstandsgefälle zwischen der Schweiz und Kenia ist es jedoch als sehr tief anzusehen.

7.2.7 Somit vermag die persönliche Situation der Gesuchstellerin die Prognose bezüglich der rechtzeitigen und anstandslosen Wiederausreise nicht zu ihren Gunsten zu beeinflussen.

7.3 Insgesamt ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin zwar familiäre Verpflichtungen gegenüber ihren beiden Kindern hat, die sie an ihr Heimatland binden. Zudem darf aufgrund ihres Alters angenommen werden, dass sie sich nicht leichtfertig für eine Emigration entscheidet. Allerdings erscheinen diese Bindungen nicht so stark und ausgeprägt, dass sie die aufgrund der wirtschaftlichen Situation – sowohl der allgemeinen in Kenia als auch der persönlichen der Gesuchstellerin – negative Prognose bezüglich der anstandslosen Wiederausreise nach bewilligtem Besuchsaufenthalt aufzuwiegen vermöchten. Ferner ist auch in die Beurteilung mit einzubeziehen, dass zwischen den Beschwerdeführenden und der Ge-

suchstellerin ein freundschaftliches, nicht aber ein verwandtschaftliches Verhältnis besteht. Es ist daher nicht als unverhältnismässig anzusehen, wenn dieser Kontakt auch weiterhin mittels Besuchen in Kenia und moderner Kommunikationsmittel zu pflegen ist.

7.4 Aus diesen Erwägungen folgt, dass sich der Sachverhalt zwar in gewissen Punkten von den in der Beschwerdeschrift zitierten Urteilen des Bundesverwaltungsgericht unterscheidet (C-4901/2011 vom 25. Januar 2012, C-1851/2010 vom 21. September 2011 und C-7136/2010 vom 26. August 2011). So treffen im vorliegenden Fall die Risikofaktoren "jung, ledig, ohne Kinder, arbeitslos" nur teilweise zu (die Gesuchstellerin ist unverheiratet). Die hier vorzunehmende Gesamtbeurteilung des Einzelfalles führt jedoch – wie gezeigt – letztlich zum gleichen Ergebnis wie in den erwähnten Urteilen.

8.

Die Beschwerdeführenden beanstanden, die Vorinstanz stelle zu hohe, willkürlich erscheinende und unklar spezifizierte Schranken für die Ausstellung eines Besuchervisums auf, indem sie "zwingende Gründe" für einen Besuchsaufenthalt verlange. Sie verkennen in diesem Zusammenhang, dass Visa für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten nicht nur für Ferienaufenthalte, sondern auch zu anderen Zwecken erteilt werden. So kann die Vorinstanz beispielsweise aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz gehalten sein, ein solches Visum auszustellen (vgl. Art. 2 Abs. 4 VEV und oben E. 5.2). Die allgemein gehaltene Kritik an der Begründung der Vorinstanz ist demnach ungerechtfertigt. Wichtige oder gar zwingende Gründe, welche die Ausstellung eines Visums in Abweichung von den Einreisevoraussetzungen (vgl. E. 5.1) erlauben oder gar erforderlich machen würden, werden nicht geltend gemacht und sind auch aus den Akten nicht ersichtlich.

9.

Insgesamt ist somit mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die fristgerechte und anstandslose Wiederausreise der Gesuchstellerin angesichts der allgemeinen Lage in Kenia und ihrer persönlichen Situation nicht als hinreichend gesichert anzusehen ist. Gründe für die Ausstellung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit liegen keine vor. Somit ist der angefochtene Einspracheentscheid im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie sind durch den einbezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Ref-Nr. [...])

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Kradolfer

Versand: