



Abteilung III
C-4302/2015

Urteil vom 9. Februar 2016

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A.X._____ und **B.Y.-X.**_____,
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM, Quellenweg 6,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Schengen-Visum für C._____.

Sachverhalt:**A.**

Am 23. März 2015 stellte der ukrainische Staatsangehörige C._____ (geb. 1975; nachfolgend Gesuchsteller) bei der Schweizer Botschaft in Kiew/Ukraine ein Gesuch um Ausstellung eines Schengen-Visums für mehrere Besuche von insgesamt maximal 90 Tagen innerhalb eines Jahres bei seiner Schwester B.Y.-X._____ und deren Ehemann A.X._____ in der Schweiz. Mit undatierter Formular-Verfügung wies die Schweizer Vertretung das Gesuch ab, da die Absicht des Gesuchstellers, vor Ablauf des Visums aus dem Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten auszureisen, nicht habe festgestellt werden können.

B.

Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden am 27. März 2015 Einsprache. Im Rahmen des Einspracheverfahrens nahm die Vorinstanz Einsicht in die vom Gesuchsteller bei der Schweizer Vertretung eingereichten Unterlagen und liess durch das Migrationsamt des Kantons Solothurn weitere Abklärungen zum Sachverhalt vornehmen. Mit Entscheid vom 17. Juni 2015 wies die Vorinstanz die Einsprache ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, aufgrund der prekären Wirtschafts- und Sicherheitslage in der Ukraine sowie der persönlichen Situation des Gesuchstellers in seinem Heimatland erscheine die fristgerechte Wiederausreise nicht gesichert. Dieser Entscheid wurde den Beschwerdeführenden am 19. Juni 2015 eröffnet.

C.

Mit Eingabe vom 20. Juni 2015 nahmen die Beschwerdeführenden gegenüber der Vorinstanz Stellung zum Einspracheentscheid vom 17. Juni 2015.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 9. Juli 2015 beantragen die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Einspracheentscheides und die Erteilung des beantragten Visums.

Sie führen aus, dass der Gesuchsteller bereits mehrere Male in der Schweiz zu Besuch gewesen und immer wieder fristgerecht ausgereist sei. Im vergangenen Jahr sei er erstmals mit seiner Frau und der sechsjährigen Tochter in die Schweiz gekommen. Kurz vor der geplanten Heimreise seien die Kämpfe wieder aufgeflammt, so dass sie aus Rücksicht auf die Tochter die Rückreise mit Bewilligung des kantonalen Migrationsamts verschoben

hätten. Sie seien dann fristgerecht ausgereist. Da der Gesuchsteller eine weite Reise unternehmen müsse, wenn er in Kiew Antrag auf ein Visum stellen wolle, habe er ein Visum für maximal 90 Tagen innerhalb eines Jahres beantragt. Er beabsichtige, während dieses Jahres zwei- bis dreimal maximal 30 Tage in der Schweiz zu verbringen und nicht 90 Tage auf einmal, wie die Vorinstanz angenommen habe. Insofern sei seine Abwesenheit sowohl mit den Bedürfnissen seiner Familie als auch mit seiner beruflichen Tätigkeit vereinbar. Der vorinstanzliche Entscheid verletze zudem das Recht der Beschwerdeführenden auf Achtung des Familien- und Privatlebens.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 5. Juli 2011 (recte: 2015; Posteingang: 23. Juli 2015) beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

F.

Die Beschwerdeführenden nahmen am 8. September 2015 zur Vernehmlassung Stellung.

Diese Stellungnahme wurde der Vorinstanz am 15. September 2015 zur Kenntnis gebracht und der Schriftenwechsel geschlossen.

G.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Einspracheentscheide bezüglich Schengen-Visa sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

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

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts erheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Gericht wendet 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. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch eines ukrainischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums für mehrere Besuche (maximal 90 Tage innerhalb eines Jahres) in der Schweiz zugrunde. Da sich der Gesuchsteller nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen kann und die beabsichtigte Aufenthaltsdauer 90 Tage innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen 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 Rechtsakte übernommen hat. Das Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsbestimmungen gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (Art. 2 Abs. 2 - 5 AuG).

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 verpflichtet, ausländischen Personen die Einreise zu gestatten. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich dabei um einen autonomen Entscheid (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBI 2002 3774; BGE 135 II 1 E. 1.1). Das Schengen-Recht schränkt die nationalstaatlichen Befugnisse insoweit ein, als es einheitliche Voraussetzungen für die Einreise

und die Erteilung bzw. Verweigerung eines Visums aufstellt und die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Einreise bzw. das Visum zu verweigern, wenn die Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Einen Anspruch auf Einreise bzw. Visum vermittelt jedoch auch das Schengen-Recht nicht (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.1.4 und 4.1.5).

5.

5.1 Drittstaatsangehörige benötigen zur Einreise in die Schweiz bzw. den Schengen-Raum für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen 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 ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen (vgl. zu den *Einreisevoraussetzungen*: 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 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [nachfolgend: Schengener Grenzkodex bzw. SGK], ABl. L 105/1 vom 13.04.2006 [konsolidierte Fassung, Stand: 26.11.2013]; Art. 14 Abs. 1 Bst. a-c und Art. 21 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [nachfolgend: Visakodex], ABl. L 243/1 vom 15.09.2009 [konsolidierte Fassung, Stand: 18.10.2013]; vgl. zum *Personenkreis*: Art. 2 Ziff. 5 und Ziff. 6 SGK; vgl. zu den Gründen für die *Visumsverweigerung*: Art. 32 Visakodex).

5.2 Sind – abgesehen vom Visum selbst – die Voraussetzungen für die Ausstellung eines für den gesamten Schengen-Raum geltenden Visums nicht erfüllt, kann in Ausnahmefällen ein sog. "Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit" erteilt werden, das nur für das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats gilt. Unter anderem kann der betreffende Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wenn er es aus humanitä-

ren 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 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. L 81/1 vom 21.03.2001; zum vollständigen Quellenachweis 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 die Ukraine in dieser Liste aufgeführt ist, unterliegt der Gesuchsteller der Visumpflicht.

7.

7.1 Die Vorinstanz begründet die Abweisung der Einsprache im Wesentlichen damit, dass die fristgerechte Wiederausreise des Gesuchstellers 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.

7.2

7.2.1 Die Lage in der Ukraine wird zur Zeit durch die Spannungen nach der Annexion der Halbinsel Krim durch Russland im März 2014 und durch die Kämpfe im Osten des Landes (Regionen Lugansk und Donezk) geprägt. Insbesondere wirken sie sich auf die wirtschaftliche Lage aus, die sich in den letzten Jahren deutlich verschlechtert hat. Die Wirtschaftsleistung schrumpfte im Jahr 2014 um 7 % und für 2015 wird ein Rückgang von etwa 9 % erwartet, trotz der zögerlichen Stabilisierung seit dem Frühjahr 2015. Als Folge der Wirtschaftskrise haben sich die Lebensbedingungen der Bevölkerung deutlich verschlechtert. Die Einkommen sind zurückgegangen, während die Preise für Güter und Dienstleistungen gestiegen sind (z.B. Lebensmittel: 2014 +25 %, 2015 [Oktober] +34 %). Die Schattenwirtschaft und Netzwerke aus Familienmitgliedern und Freunden gewinnen dadurch an Bedeutung. Die Sicherheitslage ist in den von den Separatisten kontrollierten Gebieten in der Ostukraine (Teile der Oblaste Lugansk und Donezk)

nach wie vor prekär, auch wenn der vereinbarte Abzug schwerer Waffen zu einer Verbesserung der Situation für die Zivilbevölkerung geführt hat. Zudem gibt die Menschenrechtslage zu Besorgnis Anlass (Quellen: Deutsches Auswärtiges Amt, www.auswaertiges-amt.de > Aussen- und Europapolitik > Länderinformationen > Ukraine: Reise- und Sicherheitshinweise / Wirtschaft / Innenpolitik, Stand September 2015 bzw. Januar 2016; UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte, Report on the human rights situation in Ukraine, 16 August to 15 November 2015, www.ohchr.org; KSENIIA GATSKOVA, Der Lebensstandard in der Ukraine in den Jahren 2014/2015, DEUBER/SCHWABE, Äusserst verhaltener Wirtschaftsausblick zwei Jahre nach dem Maidan, beide in: Ukraine Analysen Nr. 161 vom 9.12.2015, www.laender-analysen.de).

7.2.2 Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise von Besuchern aus der Ukraine und insbesondere aus den Gebieten im Osten des Landes, die vom Konflikt betroffen sind, allgemein als hoch einschätzt.

7.3

7.3.1 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. Hingegen 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.

7.3.2 Der Gesuchsteller ist 40 Jahre alt, verheiratet und Vater einer Tochter. Er lebt mit seiner Familie in Z. _____ im Oblast Lugansk. Er ist in der Baubranche selbständig erwerbstätig. Gemäss Angaben in der Beschwerdeschrift ermöglicht das Einkommen des Gesuchstellers der Familie, "recht und schlecht über die Runden" zu kommen. Die Beschwerdeführenden unterstützen die Familie seit Jahren in finanzieller Hinsicht und kommen auch für sämtliche mit den Besuchen in der Schweiz verbundenen Kosten auf. Der Gesuchsteller hielt sich schon etliche Male in der Schweiz auf (2012 [einmal], 2013 [dreimal], 2014 [zweimal]) und reiste jeweils fristgerecht wieder aus. Im Juli 2014 begleiteten ihn seine Ehefrau und Tochter in die Schweiz. Da zu jener Zeit die Kämpfe in der Nähe von Z. _____ wieder aufgeflammt waren, wurden die bis zum 20. Juli 2014 gültige Visa um

60 Tage verlängert. Danach reiste die Familie ordnungsgemäss wieder aus.

7.3.3 Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass weder die familiären noch die beruflichen Verpflichtungen den Gesuchsteller von einer möglichen Migration abhalten könnten. Sie verweist im Zusammenhang mit den familiären Verpflichtungen auf den Umstand, dass der Gesuchsteller alleine in die Schweiz kommen möchte. Es sei ungewöhnlich, dass er seine Familie während 90 Tagen in einem Krisengebiet zurücklassen wolle. Bei einer Verschlimmerung der Situation wäre er nicht in der Lage, seinen Angehörigen beizustehen. Es sei somit davon auszugehen, dass die familiären Verantwortlichkeiten nicht besonders gross seien. Das gleiche gelte für seine berufliche Situation, da nicht ersichtlich sei, wie er die durch eine so lange Abwesenheit entstehenden Einkommenseinbussen kompensieren wolle. Der Gesuchsteller sei zwar schon mehrmals in der Schweiz gewesen. Hieraus könne er jedoch wegen der inzwischen veränderten politischen Lage nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal er bei seinem letzten Besuch eine Verlängerung des Visums beantragt habe.

7.3.4 Der Auffassung der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Es gibt keinen Grund daran zu zweifeln, dass der Gesuchsteller seine familiären Verpflichtungen gegenüber Ehefrau und Tochter ernst nimmt. Auch spricht sein Verhalten anlässlich seiner bisherigen Besuche in der Schweiz gegen die Annahme, er strebe die Auswanderung in die Schweiz an. Dies zeigt sich – entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung – gerade am letzten Besuch im Sommer/Herbst 2014, als er mit Ehefrau und Tochter nach Abflauen der Kämpfe trotz der nach wie vor prekären Sicherheitslage rechtzeitig und anstandslos in seine Heimat zurückgekehrt ist. Auch die beantragte Aufenthaltsdauer von 90 Tagen vermag unter Berücksichtigung der durchaus plausiblen Ausführungen in der Beschwerdeschrift die familiären Verpflichtungen nicht zu relativieren.

8.

Insgesamt ist somit davon auszugehen, dass die Wiederausreise des Gesuchstellers trotz der allgemeinen Lage in der Ukraine als hinreichend gesichert anzusehen ist. Indem die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt wesentlich anders beurteilt hat, hat sie Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Sache zur neuerlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dieser bleibt zu prüfen, ob die übrigen Einreisevoraussetzungen (noch) erfüllt sind (vgl. E. 5.1 und 5.2) oder ob allenfalls gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV aus

humanitären Gründen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen ist.

Bei ihrer Prüfung wird die Vorinstanz ein besonderes Augenmerk auf den Aufenthaltszweck richten (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. b Visakodex i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK). Zwar hatte sie offenbar Zweifel am Zweck der Besuche (vgl. Verfügung S. 3 Mitte). Sie hat dazu jedoch in der Begründung ihrer Verfügung keine weiteren Ausführungen gemacht. Auch hatten die Beschwerdeführenden aufgrund der Verfügung der Schweizer Vertretung, die lediglich die Wiederausreise als nicht gesichert angesehen hat, keinen Anlass, sich im vorinstanzlichen Verfahren zu diesem Thema zu äussern. Aufgrund der Akten scheinen jedoch gewisse Vorbehalte durchaus angebracht. So stehen die geplanten Aufenthalte – 90 Tage verteilt auf mehrere Besuche innerhalb eines Jahres – möglicherweise in einem gewissen Widerspruch zum angegebenen Aufenthaltszweck – Besuch der Schwester und des Schwagers –, da zur Pflege einer solchen Beziehung im Allgemeinen nicht so häufige und ausgedehnte Aufenthalte notwendig sind, zumal die finanzielle Lage des Gesuchstellers und seiner Familie offenbar schon seit Jahren prekär ist.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten, da den nicht vertretenen Beschwerdeführenden durch das vorliegende Verfahren keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG entstanden sind.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 800.- wird den Beschwerdeführenden zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilage: Formular Zahlungsadresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Solothurn (Ref-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Barbara Kradolfer

Versand: