



Abteilung III
C-6037/2014

Urteil vom 19. November 2015

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum zu Besuchszwecken in Bezug auf
B. _____, **C.** _____ und **D.** _____.

Sachverhalt:**A.**

Am 3. Juni 2014 beantragte die aus der Demokratischen Republik Kongo stammende B._____ (geb. 1983, im Folgenden: Gesuchstellerin/Eingeladene) bei der Schweizerischen Botschaft in Kinshasa für sich und ihre beiden Kinder C._____ (geb. 2012) und D._____ (geb. 2013) ein Schengen-Visum für die Dauer von 30 Tagen. Als Zweck der beabsichtigten Reise gab sie an, ihre im Kanton Zürich wohnhafte Schwester und deren Ehemann (im Folgenden: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer) besuchen zu wollen. Nebst weiteren Visumsunterlagen wurde eine schriftliche Erklärung des Ehemannes der Eingeladenen vom 27. Mai 2014 vorgelegt, in welcher die Gesuchstellerin ermächtigt wird, zusammen mit den beiden minderjährigen Töchtern für einige Wochen in die Schweiz zu reisen, um an der Hochzeitsfeier ihrer Schwester vom 20. Juni 2014 teilzunehmen. Bereits am 23. Mai 2014 hatte der Gastgeber ein entsprechendes Einladungsschreiben an die Schweizer Botschaft gerichtet.

B.

Mit Formularentscheiden vom 6. Juni 2014 lehnte es die Schweizer Vertretung in Kinshasa ab, die gewünschten Visa auszustellen mit der Begründung, ein oder mehrere Schengenstaaten hätten Einwände gegen die beantragte Visumserteilung erhoben.

Gegen diese Entscheide liess die Gesuchstellerin durch ihren kongolesischen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 25. Juni 2014 beim Bundesamt für Migration (BFM; neu: SEM) Einsprache erheben.

C.

Nachdem das Migrationsamt des Kantons Zürich bei den Gastgebern ergänzende Auskünfte eingeholt und an das BFM weitergeleitet hatte, wies die Vorinstanz die Einsprache mit Verfügung vom 19. September 2014 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass im Rahmen des durchgeführten Konsultationsverfahrens ein Schengen-Vertragsstaat Einwände gegen die beantragte Visumserteilung erhoben habe. Die Ausstellung von einheitlichen Schengen-Visa sei daher nicht möglich. Es lägen auch keine besonderen, beispielsweise humanitäre Gründe vor, die die Einreise in die Schweiz trotzdem zwingend notwendig erscheinen liessen und deshalb die Ausstellung von Visa mit räumlich auf die Schweiz beschränkter Gültigkeit rechtfertigen würden.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 17. Oktober 2014 beantragt der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung der gewünschten Besuchervisa an die Gesuchstellerin und deren Kinder. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, seine Schwägerin sei verheiratet und lebe mit Ehemann und Kindern in Kinshasa. Sie habe dort eine feste Arbeitsstelle und nicht die Absicht, in die Schweiz auszuwandern, gehe es doch in casu um einen reinen Familienbesuch. Seine Ehefrau habe ihre Schwester und Nichten schon eine Weile nicht mehr gesehen.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 17. Dezember 2014 spricht sich die Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde aus.

F.

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

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des SEM, mit denen die Erteilung eines Schengen-Visums zu Besuchszwecken verweigert wird. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

1.2 Sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.3 Mangels besonderer Bestimmungen im VGG beurteilt sich die Beschwerdelegitimation nach Art. 48 VwVG. Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die

Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, ansonsten nicht auf die Beschwerde einzutreten ist. Die Beschwerdelegitimation ist von Amtes wegen zu prüfen.

1.3.1 Als erste Voraussetzung nennt Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG die sog. *formelle Beschwer*. Dies bedeutet, dass die beschwerdeführende Person am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben muss, soweit sie dazu in der Lage war, und mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist (vgl. MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2009, Art. 48 N. 22; ISABELLE HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 48 N. 6). Ob diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind, ist im Folgenden zu prüfen (vgl. Urteil des BVGer C-694/2015 vom 20. August 2015 E. 1.3 m.w.H.).

1.3.2 Im vorliegenden Verfahren liess die Gesuchstellerin durch ihren damaligen Rechtsvertreter Einsprache gegen den abschlägigen Bescheid der Botschaft erheben. Sie unterliess es jedoch, gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz selber Beschwerde zu führen. Der Gastgeber bzw. Beschwerdeführer erhob formell selber keine Einsprache und konstituierte sich erst im Beschwerdeverfahren als Partei. Allerdings war er insofern am Einspracheverfahren beteiligt, als er mittels des ihm vom Migrationsamt des Kantons Zürich zugestellten Fragebogens bei der Sachverhaltsfeststellung mitwirkte. Darüber hinaus gab er offensichtlich im Hinblick auf die Einsprache der Gesuchstellerin ausdrücklich eine schriftliche Garantie bezüglich des Verlassens des Schengen-Raums und der fristgerechten Rückreise ab und schloss sich insofern implizit der Einsprache an (vgl. Verpflichtungserklärung vom 2. September 2014). Die Voraussetzung der Teilnahme am Vorverfahren ist daher als erfüllt zu betrachten, da Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG im vorliegenden Zusammenhang weit auszulegen ist (vgl. demgegenüber etwa Urteile des BVGer C-1780/2011 vom 18. Februar 2013 E. 1.3; C-3929/2012 vom 9. April 2013 E. 1.3, in denen die Frage der formellen Beschwer in ähnlich gelagerten Fällen offen gelassen wurde). Dies rechtfertigt sich hier – jedenfalls mit Bezug auf den Beschwerdeführer – umso mehr, als die Vorinstanz den Einspracheentscheid nicht nur postalisch an den als Zustelldomizil figurierenden Beschwerdeführer adressierte, sondern sich auch in der Anrede und im weiteren Verfügungstext direkt an diesen richtete (vgl. auch C-3929/2012 E. 1.3 in fine).

1.3.3 Nachdem sowohl das Erfordernis der formellen Beschwerde nach Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG als auch die weiteren formellen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG, Art. 50 und 52 VwVG), ist auf die Beschwerde einzutreten [vgl. zum Ganzen BVGE 2014/1 E. 1.3].

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 nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch kongolesischer Staatsangehöriger um Erteilung eines Visums für einen 30-tägigen Aufenthalt in der Schweiz zugrunde. Da sich die Gesuchstellerin und ihre Kinder nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen können 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 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).

3.2 Die Erteilung eines "einheitlichen Visums" (zum Begriff vgl. Art. 2 Ziff. 3 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [nachfolgend: Visakodex]) setzt voraus, dass die gesuchstellende Person die Einreisevoraussetzungen erfüllt und kein Verweigerungsgrund vorliegt (Art. 21 und 32 Visakodex). Dazu gehört unter anderem, dass von der gesuchstellenden Person keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit oder die internationalen Beziehungen auch nur eines Mitgliedstaates

ausgehen darf (Art. 21 Abs. 1 und Abs. 3 Bst. d und Art. 32 Abs. 1 Bst. a Ziff. vi Visakodex). Ein Instrument, das es Mitgliedstaaten gestattet, eigene Sicherheitsinteressen in "fremde" Visumverfahren einzubringen, bildet das Verfahren der vorgängigen Konsultation nach Art. 22 Visakodex. Ein im Rahmen dieses Konsultationsverfahrens erhobener Einwand gegen die Einreise der gesuchstellenden Person hat die Wirkung eines Vetos: Ungeachtet seiner Berechtigung schliesst die blosse Existenz eines Einwands die Erteilung eines einheitlichen Visums aus. Möglich ist nur noch ein "Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit" (zum Begriff vgl. Art. 2 Ziff. 4 Visakodex), wenn der ersuchte Mitgliedstaat die Erteilung eines solchen aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält (Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. iii Visakodex). Dieses Visum ist grundsätzlich nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig (Art. 25 Abs. 2 Visakodex). Das nationale schweizerische Ausländerrecht beschränkt sich darauf, die dargestellten Inhalte des Schengen-Rechts zu wiederholen oder darauf zu verweisen (vgl. Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 Bst. e und Abs. 4 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]).

3.3 In casu lässt das Ergebnis des Konsultationsverfahrens die Erteilung eines einheitlichen Visums nicht zu. Ein Grund nach Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. ii Visakodex, der es gestatten würde, den Eingeladenen ein Visum mit beschränkter räumlicher Geltung zu erteilen, ist unbestrittenermassen nicht vorhanden. Infolgedessen steht die angefochtene Verfügung im Einklang mit dem materiellen Schengen-Recht. Inwieweit dieses Ergebnis materielle, durch Verfassung oder Völkerrecht geschützte Rechtspositionen der Gesuchstellerin verletzen sollte, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht substantiiert dargetan. Das formelle Schengen-Recht sieht keine weitergehende Orientierung der gesuchstellenden Person über das Ergebnis des Konsultationsverfahrens vor, als im vorliegenden Fall geschehen (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. a Visakodex i.V.m. Ziff. 6 des einheitlichen Formblatts zur Unterrichtung der gesuchstellenden Person gemäss Anhang VI des Visakodex; vgl. ferner Art. 54 Abs. 1 VEV). Eine Verletzung der prozessualen Informations- und Auskunftsrechte der Gesuchstellerin, gleichgültig ob im Landes- oder im Völkerrecht verankert, liegt darin nicht begründet, denn die Identität des intervenierenden Staates und die materielle Berechtigung der Einwände dieses Staates sind für die Beurteilung des konkreten Visumgesuchs ohne rechtliche Relevanz (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer C-6033/2009 vom 23. März 2012 E. 4.2 und 4.3).

4.

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

5.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 900.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 3. Dezember 2014 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] [...] [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (ad ZH [...])

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Daniel Brand

Versand: