



Urteil vom 30. September 2014

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey,
Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,
4. **D.**_____,
alle vertreten durch Lea Stacher, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum.

Sachverhalt:**A.**

Am 15. Juli 2013 reichten die Beschwerdeführenden – die Beschwerdeführer 3 und 4 durch ihren gesetzlichen Vertreter, E._____ – bei der Schweizer Botschaft in Jakarta/Indonesien Gesuche um Ausstellung eines Schengen-Visums für einen Besuchsaufenthalt von rund drei Wochen in der Schweiz ein. Eingeladen von E._____ und F._____ sollten die Beschwerdeführenden der Eintragung der Partnerschaft der Gastgeber beiwohnen und überdies sollten die Beschwerdeführer 3 und 4 (geb. 2012), deren (Adoptiv-)Vater E._____ ist, getauft werden. Die Beschwerdeführerin 1 (geb. 1945; wohnhaft auf Ambon) ist die Mutter von E._____. Die Beschwerdeführerin 2 (geb. 1990; wohnhaft auf Bali) ist das Kindermädchen der Beschwerdeführer 3 und 4 und sollte sich auch während des Aufenthalts in der Schweiz um die Kleinkinder kümmern. Die Schweizer Vertretung wies die Gesuche mit Verfügungen vom 17. Juli 2013 ab, da die Wiederausreise nicht gesichert erschien.

B.

Gegen diese Verfügungen erhoben beide Gastgeber am 20. Juli 2013 bzw. 21. Juli 2013 Einsprache. Nachdem die Vorinstanz durch das Amt für Migration des Kantons Zug weitere Abklärungen zum Sachverhalt hatte durchführen lassen, wies sie die Einsprachen mit Entscheid vom 1. Oktober 2013 ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, die Wiederausreise der Beschwerdeführenden sei aufgrund der allgemeinen Lage in Indonesien und der persönlichen Situation nicht gewährleistet.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 31. Oktober 2013 beantragt die Rechtsvertreterin namens ihrer Mandanten die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung der beantragten Visa. Eventualiter seien Visa nur an die Beschwerdeführer 3 und 4 zu erteilen.

Die Rechtsvertreterin führt dazu aus, E._____ habe sich entschieden, seine Söhne in Indonesien aufwachsen zu lassen, obwohl er als Inhaber einer Niederlassungsbewilligung die Möglichkeit hätte, sie in die Schweiz zu holen. F._____ besuche sie regelmässig in Indonesien. In der Schweiz sollen die Beschwerdeführer 3 und 4 durch einen guten Bekannten, der Pfarrer ist, getauft werden. Die Partnerschaft sei inzwischen eingetragen worden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz seien die Sicherheitslage und die wirtschaftlichen Verhältnisse in Indonesien nicht schlechter als in anderen Ländern, sodass es kein Anlass bestehe, dar-

aus abzuleiten, die Beschwerdeführenden würden nicht wieder ausreisen. Das gleiche gelte mit Blick auf die persönlichen Verhältnisse. Die Beschwerdeführerin 1 sei familiär und sozial in Indonesien stark verwurzelt und lebe in gesicherten finanziellen Verhältnissen. Die Beschwerdeführerin 2 sei eine Cousine von E._____. Sie habe eine gute Anstellung und sei ebenfalls sozial und familiär stark verwurzelt. Sie habe sich seit der Geburt um die Beschwerdeführer 3 und 4 gekümmert und sei wie eine Mutter für sie. Sie würde deshalb nicht alleine in der Schweiz zurückbleiben.

D.

Mit Vernehmlassung vom 15. Januar 2014 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

E.

Auf Aufforderung des Gerichts bestätigten die Beschwerdeführenden am 8. August 2014, dass nach wie vor beabsichtigt sei, die Beschwerdeführer 3 und 4 in der Schweiz taufen zu lassen. Zudem solle die Partnerschaft von F.____ und E._____ gesegnet werden.

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 Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, 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 der Erteilung von Schengen-Visa 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 VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführenden sind gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Insbesondere haben sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), wo sie sich durch F._____ vertreten liessen, die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 direkt und die Beschwerdeführenden 3 und 4 durch E._____ als gesetzlichen Vertreter. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

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

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 2014/1 E. 2 mit Hinweisen).

3.

Der angefochtenen Verfügung liegen Gesuche von indonesischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums für einen dreiwöchigen Aufenthalt in der Schweiz zugrunde. Da sich die Beschwerdeführenden nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen können und die beabsichtigte Aufenthaltsdauer 90 Tage 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 (vgl. 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 Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3774; BGE 135 II 1 E. 1.1). Das Schengen-Recht schränkt die nationalstaatlichen Befugnisse insoweit ein, als es einheitliche Voraussetzungen für Einreise und Visum 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. 4.1.5).

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; 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 [Visakodex] [nachfolgend: Visakodex], ABl. L 243/1 vom 15.09.2009; vgl. zum *Personenkreis*: Art. 2 Ziff. 5 und Ziff. 6 SGK).

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 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 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 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 Indonesien in dieser Liste aufgeführt sind, unterliegen die Beschwerdeführenden der Visumpflicht.

7.

7.1 Die Vorinstanz begründet die Abweisung der Einsprache im Wesentlichen damit, dass die Wiederausreise der Beschwerdeführenden 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 Personen in die Beurteilung mit einzubeziehen.

7.2

7.2.1 Die wirtschaftliche Lage Indonesiens ist insgesamt solid. Im Jahr 2013 lag das Wirtschaftswachstum bei 5,8 % des Bruttoinlandprodukts (BIP). Wichtigste Wirtschaftszweige sind industrielle Fertigung, Handel/Hotel/Gastgewerbe sowie Land-, Wald- und Fischereiwirtschaft. Mehr als die Hälfte des BIP wird auf der Insel Java erwirtschaftet; wichtige Wirtschaftsregionen finden sich auch auf anderen Inseln, beispielsweise auf Sumatra oder Bali. Etwa 60 % der Arbeitnehmer sind im informellen Sektor beschäftigt. Die offizielle Arbeitslosenrate lag 2013 bei 6,3 %. Gut 11 % der Bevölkerung leben unter der nationalen Armutsgrenze von etwa 25 USD/Monat. Die politische Lage Indonesiens ist grundsätzlich stabil.

Separatistische Bewegungen und immer wieder aufflammende ethnisch-religiös motivierte Spannungen gefährden jedoch die Sicherheit in einzelnen Regionen (vgl. Deutsches Auswärtiges Amt, www.auswaertigesamt.de > Reise & Sicherheit > [Suche] Indonesien > Reisehinweise, berücksichtigte Unterkapitel: Wirtschaftspolitik [Stand: März 2014], Innenpolitik [Stand: September 2013] und Reise- und Sicherheitshinweise; Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten, www.eda.admin.ch > Reisehinweise > Reiseziele > Indonesien. Beide Websites abgerufen am 12.09.2014).

7.2.2 Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise von Besuchern aus Indonesien allgemein als hoch einschätzt, insbesondere, wenn sie – wie beispielsweise die Beschwerdeführerin 1 – aus einem Gebiet mit immer wieder aufflackernden ethnisch oder religiös motivierten Spannungen stammen. Solche Bedenken sind auch gerechtfertigt, wenn die gesuchstellende Person in der Schweiz bereits über ein gewisses soziales Beziehungsnetz (Verwandte oder Freunde) verfügt.

7.3 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.

7.4

7.4.1 Die Beschwerdeführer 3 und 4 sind im Juli dieses Jahres zwei Jahre alt geworden. In diesem Alter richtet sich der Aufenthaltsort der Kinder nach dem Willen der Eltern. Im vorliegenden Fall hat sich der in der Schweiz niederlassungsberechtigte Vater entschieden, vorerst in Indonesien zu leben. Der Vater hätte somit die Möglichkeit, die Kinder im Rahmen des Familiennachzugs dauerhaft in die Schweiz zu holen. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass die Kinder nach einem bewilligten Besuchsaufenthalt die Schweiz wieder verlassen werden.

7.4.2 Die Beschwerdeführerin 1 ist die Mutter von E._____. Sie ist 69 Jahre alt, verwitwet und hat nach eigenen Angaben immer auf der Insel Ambon gelebt. Sie macht geltend, dort sozial und familiär stark verwurzelt zu sein und sich besonders in der Kirchgemeinde zu engagieren. Als pensionierte Angestellte im Bereich Schulverwaltung beziehe sie eine "ordentliche Rente sowie eine Witwenrente". Sie möchte für rund drei Wochen in die Schweiz kommen, um an der Taufe ihrer Enkelkinder teilzunehmen sowie die Familie ihres Schwiegersohnes und den Ort kennen zu lernen, wo ihr Sohn lange Jahre gelebt hat.

Die Bedenken der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin 1 würde nicht wieder ausreisen, können aufgrund der Aktenlage nicht geteilt werden. Die Ausführungen zu Zweck und Dauer des beabsichtigten Aufenthalts sind nachvollziehbar und in sich stimmig. Was die Situation der Beschwerdeführerin 1 in Indonesien anbelangt, so lässt sich daraus kein Migrationsrisiko ableiten. Zu diesem Schluss tragen insbesondere das Alter, das fehlende Beziehungsnetz in der Schweiz sowie die glaubhaft dargelegte Verwurzelung im Heimatland bei. Der Umstand, dass es in Ambon immer wieder zu religiös motivierten Auseinandersetzungen kommt, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern, zumal die Beschwerdeführerin 1 im Jahre 2011, als es zu heftigen Zusammenstössen gekommen ist (vgl. etwa NZZ vom 28. September 2011, Indonesiens brüchiger Religionsfrieden), nicht versucht hat, ihren damals in der Schweiz lebenden Sohn zu besuchen.

7.4.3 Die Beschwerdeführerin 2 ist das Kindermädchen der Beschwerdeführer 3 und 4. Sie betreut die Kinder seit jeher und soll sich auch während des Aufenthalts in der Schweiz um sie kümmern und an deren Taufe teilnehmen. Sie ist 24 Jahre alt und eine Cousine von E._____. Gemäss der Eingabe vom 8. August 2014 hatte sie die Absicht, noch im August zu heiraten.

Es gibt keinen Anlass an diesen Angaben zu zweifeln. Es erscheint glaubhaft, dass die Gründe für die Reise die Betreuung der Kinder auch in dieser Zeit und die Teilnahme an der Taufe sind. Zwar werden keine Dokumente vorgelegt, weder für das Arbeitsverhältnis noch für die geplante Eheschliessung. Es gibt jedoch auch keine Hinweise, die Zweifel am Zweck des Aufenthalts wecken würden. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin 2 mit den Kindern nach Indonesien zurückreisen wird.

8.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass den Beschwerdeführenden die Erteilung eines Visums nicht mit der Begründung verweigert werden kann, aufgrund der allgemeinen Lage in Indonesien und ihrer jeweiligen persönlichen Situation erscheine die Wiederausreise nicht gesichert bzw. Zweck und Umstände des beabsichtigten Aufenthalts seien nicht belegt. 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), was jedenfalls zur Erteilung der beantragten Visa führt (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.1.5), oder ob allenfalls gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV aus humanitären Gründen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit in Frage kommt.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG).

9.2 Die obsiegenden Beschwerdeführenden haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen im Beschwerdeverfahren erwachsenen verhältnismässig hohen und notwendigen Kosten zulasten der Vorinstanz (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da dem Gericht keine Kostennote der Rechtsvertreterin vorliegt, ist die Entschädigung auf Grund der Akten festzulegen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Daher wird die Parteientschädigung unter Berücksichtigung der rechtlichen Komplexität und des Umfangs des Verfahrens auf Fr. 1'800.- (inkl. MWST und Auslagen) festgelegt.

(Dispositiv S. 10)

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.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.- auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilagen: Doppel der Eingabe vom 8. August 2014 sowie Akten Ref-Nr. [...], [...], [...] und [...])
- das Amt für Migration des Kantons Zug (ad [...])

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Kradolfer

Versand: