Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung VI
F-1088/2026

Urteil vom 7. September 2026

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiber Jan Hoefliger.

Parteien

A._____,
vertreten durch B._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum; Verfügung des SEM vom 19. Januar 2026.

Sachverhalt:

A.

A.a Am 18. Juli 2025 ersuchte die Beschwerdeführerin (geb. […], Gambia) bei der schweizerischen Auslandsvertretung in Dakar um Ausstellung eines Schengen-Visums für einen Aufenthalt vom 1. September 2025 bis 24. November 2025. Als Aufenthaltszweck gab sie im Formular den Besuch von Familienangehörigen an. Sie reise mit ihrem Cousin in die Schweiz.

A.b Ihr Onkel (ihr bevollmächtigter Vertreter B._____, Staatsangehöriger des Vereinigten Königreichs) verfasste ein Einladungsschreiben an die Auslandvertretung, in der angab, er möchte die Beschwerdeführerin in die Schweiz einladen, damit sein Sohn (geb. 1. September 2025, Staatsangehöriger des Vereinigten Königreichs, Cousin der Beschwerdeführerin), der sich seit dem zweiten Lebensjahr in ihrer Obhut befinde, unter ihrer Aufsicht in die Schweiz reisen könne.

A.c Mit Formularverfügung vom 29. Juli 2025 wies die schweizerische Vertretung im Namen der Vorinstanz das Gesuch mit der Begründung ab, es seien keine Belege für den Zweck und die Bedingungen des geplanten Aufenthalts geliefert worden und es seien Zweifel bezüglich des Wahrheitsgehalts der angegebenen Verwandtschaft mit dem Gastgeber vorhanden. Weiter fehle die Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise aus dem Schengenraum.

A.d Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 1. September 2025 Einsprache bei der Vorinstanz, worauf diese die Gesuchsunterlagen zwecks Durchführung ergänzender inländischer Abklärungen an das Migrationsamt des Kantons Zürich (nachfolgend Migrationsamt) übermittelte. Das Migrationsamt holte darauf vom Gastgeber schriftlich unter anderem Antworten auf mehrere Fragen sowie eine durch diesen unterzeichnete Verpflichtungserklärung ein.

B.

Am 19. Januar 2026 wies die Vorinstanz die Einsprache ab.

C.

Dagegen gelangte die Beschwerdeführerin mit Rechtsmitteleingabe vom 17. Februar 2026 an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss, der Einspracheentscheid vom 19. Januar 2026 sei aufzuheben und das Visum sei zu erteilen.

D.
Mit Vernehmlassung vom 14. April 2026 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

E.
Am 29. April 2026 schloss die Instruktionsrichterin den Schriftenwechsel ab.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Einspracheentscheide des SEM betreffend Schengen-Visa sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20] i.V.m. Art. 31 ff. VGG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am vorangegangenen Einspracheverfahren teilgenommen. Weiter ist, auch wenn der Zeitpunkt des geplanten Aufenthalts mittlerweile verstrichen ist, von einem fortbestehenden Rechtsschutzinteresse auszugehen. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG).

2.
2.1 Mit Beschwerde an das 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 (Art. 49 VwVG).

2.2 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.

2.3 Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2; 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Wird eine Verfügung angefochten, hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen nicht nur ihre eigene Zuständigkeit zur Behandlung der Beschwerde, sondern auch jene der Vorinstanz zur Fällung des angefochtenen Entscheids zu überprüfen. Ist die Zuständigkeit der Vorinstanz umstritten, tritt die Justizbehörde – wenn die Prozessvoraussetzungen vor dieser Instanz gegeben sind – auf das Rechtsmittel ein und klärt die Kompetenzfrage (MICHEL DAUM/PETER BIERI, VwVG Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 7 N. 28). Stellt die Beschwerdeinstanz fest, dass die Zuständigkeit einer unteren Instanz nicht gegeben war, hebt sie deren Entscheid auf (THOMAS FLÜCKIGER, Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 7 N. 24).

3.2 Die Beschwerdeführerin begründet ihr Gesuch damit, dass sie den Sohn des Gastgebers für die Flugreise aus Gambia in die Schweiz begleiten und diesen anschliessend drei Monate in der Schweiz betreuen möchte (vgl. unter anderem unten E. 4.1).

3.3 Bei Aufenthalten im Schengenraum von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen richten sich die Voraussetzungen für das Überschreiten der Aussengrenzen durch Drittstaatsangehörige nach Art. 6 der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex [SGK], ABl. L 77/1 vom 23.03.2016). Davon zu unterscheiden sind die nationalen Vorschriften über die Zulassung zu einer Erwerbstätigkeit. Das Schengenrecht erlaubt den Mitgliedstaaten zudem, für Personen, die während ihres Aufenthalts einer Erwerbstätigkeit nachgehen, Ausnahmen von der Befreiung von der Visumpflicht vorzusehen (vgl. Art. 6 Abs. 3 der Verordnung [EU] 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie die Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind [ABl. L 303/39 vom 28.11.2018]). Die Schweiz hat davon mit Art. 8 Abs. 4 der Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung vom 15. August 2018 (VEV, SR 142.204) Gebrauch gemacht.

3.4 Gemäss Art. 6 Abs. 1 AIG wird das Visum im Auftrag der zuständigen Behörde des Bundes oder der Kantone von der schweizerischen Vertretung im Ausland oder von einer anderen durch den Bundesrat bestimmten Behörde ausgestellt. Bei einer Verweigerung des Visums für einen bewilligungsfreien Aufenthalt erlässt die zuständige Auslandvertretung je nach

Zuständigkeitsbereich im Namen des Staatssekretariates für Migration (SEM) oder des Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) mittels eines Formulars eine Verfügung (Art. 6 Abs. 2 AIG). Gegen diese kann bei der verfügenden Instanz (SEM oder EDA) innerhalb von 30 Tagen schriftlich Einsprache erhoben werden (Art. 6 Abs. 2bis erster Satz AIG).

3.5 Die Auslandvertretungen erteilen, verweigern, annullieren oder heben Visa für kurzfristige oder längerfristige Aufenthalte oder Visa für den Flughafentransit im Namen der zuständigen Behörden (SEM, EDA, Kantone) auf (vgl. Art. 36 VEV). Nach Art. 39 Abs. 1 VEV sind die kantonalen Migrationsbehörden zuständig für die Visumerteilung, wenn der Aufenthalt durch den Kanton zu bewilligen ist. Dies ist regelmässig bei beabsichtigter Erwerbstätigkeit der Fall (vgl. Art. 11 Abs. 1 AIG). Der ausländerrechtliche Begriff der Erwerbstätigkeit ist dabei weit gefasst. Als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AIG). Ohne Belang für die Qualifikation als Erwerbstätigkeit ist dabei, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder vorübergehend ausgeübt wird (vgl. Art. 1*a* Abs. 1 VZAE). Für bestimmte grenzüberschreitende Erwerbstätigkeiten besteht allerdings bis zu acht Tagen innerhalb eines Kalenderjahrs keine Bewilligungspflicht (vgl. Art. 14 Abs. 1 VZAE).

3.6 Heisst die kantonale Migrationsbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung mit Erwerbstätigkeit für eine Person gut, die sich im Ausland befindet, ermächtigt sie die Auslandvertretung zugleich zur Visumsausstellung (vgl. Art. 5 VZAE). Bei dieser Ermächtigung handelt es sich nicht um einen separaten, eigenständig anfechtbaren Entscheid über die Einreise, sondern sie resultiert unmittelbar aus der Erteilung der Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung (vgl. Urteil des BGer 2C_400/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 1.2.1). Ist der Kurzaufenthalt hingegen nicht bewilligungspflichtig, liegt die Zuständigkeit zur Erteilung von Schengen-Visa beim Bund (SEM oder EDA). Für die vorliegende Zuständigkeitsfrage ist somit entscheidend, ob der geplante Kurzaufenthalt einer kantonalen Bewilligung bedarf.

4.

Mit Blick auf die Zuständigkeit für die Erteilung des Schengen-Visums ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin beabsichtigt, während ihres Kurzaufenthalts in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und ob diese eine kantonale Bewilligungspflicht begründet.

4.1 Gemäss den Angaben des Gastgebers betreut die Beschwerdeführerin seit acht Jahren dessen an Epilepsie erkrankten Sohn. Der Gastgeber beabsichtigt, seinen in der Schweiz geborenen Sohn aus Gambia in die Schweiz zurückzuholen, damit dieser hier die Schule besuchen kann. Um den Alltag mit seinem Sohn zu organisieren, sei es wichtig, dass die Beschwerdeführerin diesen während der ersten drei Monate in die Schweiz begleite, bis er sich eingewöhnt habe und die neue Familiensituation organisiert sei.

4.2 Nach den Weisungen des SEM zum AIG gelten Beschäftigungsverhältnisse zwischen Familienmitgliedern oder Verwandten grundsätzlich als Erwerbstätigkeit. Im Sinne einer Ausnahmeregelung können jedoch Familienmitglieder in auf- oder absteigender Linie unter bestimmten Voraussetzungen für die Unterstützung und Kinderbetreuung im Rahmen eines Touristen- oder Besuchsaufenthalts von höchstens 90 Tagen je Bezugszeitraum von 180 Tagen ohne Bewilligung zugelassen werden. Diese Ausnahmeregelung gilt nicht für Verwandte in der Seitenlinie, namentlich Geschwister, Cousins und Cousinen; deren Tätigkeit ist ab dem ersten Tag bewilligungspflichtig (Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich, Kapitel 4 Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit, Oktober 2013, aktualisiert am 30. Juni 2026, Ziff. 4.7.15.4, abrufbar auf < https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich/aufenthalt_mit_erwerbstaetigkeit.html >).

4.3 Da die Beschwerdeführerin mit dem zu betreuenden Kind nicht in auf- oder absteigender Linie verwandt ist, fällt die während drei Monaten vorgesehene Kinderbetreuung nicht unter die genannte Ausnahmeregelung und ist als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren. Die Weisungen des SEM sind für das Bundesverwaltungsgericht zwar nicht verbindlich; es besteht vorliegend jedoch kein Anlass, von der darin zum Ausdruck kommenden Verwaltungspraxis abzuweichen (vgl. BGE 141 III 401 E. 4.2.2). Da die vorgesehene Tätigkeit während drei Monaten ausgeübt werden soll, greift zudem bereits aufgrund der Dauer die Bewilligungsbefreiung nach Art. 14 Abs. 1 VZAE für bestimmte grenzüberschreitende Erwerbstätigkeiten von höchstens acht Tagen innerhalb eines Kalenderjahrs nicht. Es liegt somit ein bewilligungspflichtiger Kurzaufenthalt vor.

4.4 Die Zuständigkeit für die Bewilligung des Aufenthalts und die damit verbundene Visumerteilung liegt folglich beim Kanton, in dem der vorgesehene Arbeitsort liegt (Art. 11 Abs. 1 zweiter Satz AIG; Art. 39 Abs. 1 VEV), vorliegend beim Migrationsamt des Kantons Zürich. Die Auslandvertretung

hätte das Visumsgesuch daher nicht im Namen des SEM verweigern dürfen. Ebenso wenig hätte die Vorinstanz auf die dagegen erhobene Einsprache eintreten dürfen. Sie hätte die Eingabe vielmehr der zuständigen kantonalen Behörde überweisen müssen (Art. 8 Abs. 1 VwVG), zumal sie selbst davon ausging, dass die vorgesehene Kinderbetreuung eine bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeit darstellt.

4.5 Nach der Rechtsprechung hat die funktionelle Unzuständigkeit einer verfügenden Behörde nur dann die Nichtigkeit ihres Entscheids zur Folge, wenn ihr auf dem betreffenden Gebiet keinerlei Entscheidungsgewalt zukommt, sie mithin über eine Angelegenheit entschieden hat, die klar ausserhalb ihres Kompetenzbereichs liegt (Urteil des BGer 1C_655/2023 vom 16. Mai 2024 E. 2.2.2). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Unzuständigkeit der Vorinstanz war weder offensichtlich noch leicht erkennbar, zumal dem SEM im Bereich der Einreise und Visumerteilung durchaus eigene Zuständigkeiten zukommen. Der angefochtene Einspracheentscheid ist daher nicht nichtig, sondern aufzuheben.

5.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid ist aufzuheben mit der Feststellung, dass auf die Einsprache vom 1. September 2025 mangels Zuständigkeit nicht einzutreten ist. Die Vorinstanz wird zu prüfen haben, ob eine Überweisung der Angelegenheit an die zuständige kantonale Behörde geboten ist.

6.
6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 900.– ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

6.2 Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da nicht ersichtlich ist, dass ihr verhältnismässig hohe Kosten entstanden sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

7.
Dieses Urteil ist endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 19. Januar 2026 mit der Feststellung aufgehoben wird, dass auf die Einsprache vom 1. September 2025 mangels Zuständigkeit nicht einzutreten ist.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 900.– wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Susanne Genner	Jan Hoefliger

Versand: