



Urteil vom 28. September 2020

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Susanne Genner,
Richter Fulvio Haefeli,
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

Parteien

1. A. _____,
2. B. _____,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum zu Besuchszwecken.

Sachverhalt:**A.**

Der im Jahr (...) geborene nepalesische Staatsangehörige C. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beantragte am 12. Dezember 2019 bei der schweizerischen Botschaft in Kathmandu die Ausstellung eines Schengen-Visums für einen Besuchsaufenthalt von 35 Tagen bei seiner im Kanton Zürich lebenden Schwester und deren Lebenspartner (nachfolgend: Beschwerdeführende; vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 3/45 und 3/58–61).

B.

Mit Formular-Verfügung vom 17. Dezember 2019 lehnte die Schweizer Botschaft den Visumsantrag mit der Begründung ab, die fristgerechte Wiederausreise des Gesuchstellers aus dem Schengen-Raum erscheine nicht hinreichend gesichert und die vorgelegten Informationen über den Zweck und die Bedingungen des beabsichtigten Aufenthalts seien überdies nicht glaubhaft (SEM act. 3/49-51).

C.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführenden am 20. Dezember 2019 Einsprache bei der Vorinstanz (SEM act. 1/6). In der Folge liess die Vorinstanz durch das Migrationsamt des Kantons Zürich weitere Abklärungen zum Sachverhalt vornehmen (SEM act. 6/66–75).

D.

Die Vorinstanz wies die Einsprache mit Entscheid vom 24. Februar 2020 ab. Zur Begründung führte sie aus, die Absicht des Gesuchstellers, vor Ablauf des Visums aus dem Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten auszureisen, habe nicht festgestellt werden können. Weder die allgemeine Lage in Nepal noch die persönliche Situation des jungen, ledigen und kinderlosen Gesuchstellers würden Gewähr für eine fristgemässe Rückkehr in sein Heimatland bieten (SEM act. 7/76–78).

E.

Mit Eingabe vom 3. März 2020 (Poststempel gleichentags) erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Ausstellung eines Schengen-Visums an den Gesuchsteller. Sie führten im Wesentlichen aus, der Zweck seines Aufenthaltes sei ausschliesslich ein Ferienbesuch in der Schweiz, damit er Zeit mit der Familie

seiner Schwester verbringen und seinen kürzlich geborenen Neffen kennenlernen könne. Die fristgerechte Wiederausreise sei hinreichend gewährt, da ihr Gast in Nepal seit über fünf Jahren in einer festen Beziehung sei und über eine – in finanzieller und sozialer Hinsicht – gute Arbeitsstelle verfüge (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 14. Mai 2020 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Ergänzend wies sie darauf hin, dass erfahrungsgemäss auch langjährige Konkubinate und verhältnismässig gute Arbeitsstellen die Gesuchsteller oft nicht daran hindern, ins europäische Ausland zu emigrieren, insbesondere wenn im Zielstaat bereits Verwandte leben (BVGer act. 6).

G.

Mit Replik vom 29. Juli 2020 machten die Beschwerdeführenden unter anderem geltend, dass sich die familiäre Situation ihres Gastes geändert habe, da er Ende Jahr Vater eines Kindes werde. Entgegen den Vorbringungen der Vorinstanz habe der Gesuchsteller sehr wohl Verpflichtungen im Heimatland, zumal er auch beabsichtige, bald zu heiraten (BVGer act. 8).

H.

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 (Art. 37 VGG).

1.2 Die Beschwerdeführenden haben am vorangegangenen Einspracheverfahren teilgenommen und sind als Gastgeber des Gesuchstellers durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Obwohl der anberaumte Besuchszeitraum inzwischen abgelaufen ist, muss auf ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse geschlossen werden. Dies belegt allein schon die

Einreichung des Rechtsmittels. Die Beschwerdeführenden sind daher zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.3 In der vorliegenden Beschwerdeangelegenheit entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

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 – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch eines nepalesischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums zu Besuchszwecken für die 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 AIG (SR 142.20) und seine Ausführungsbestimmungen gelangen nur insoweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2-5 AIG).

3.2 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 gehalten, Ausländerinnen und Ausländern die Einreise zu gestatten. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich dabei um einen autonomen Entscheid (vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3774). 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. Visumerteilung vermittelt auch das Schengen-Recht nicht (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.1.5).

3.3 Drittstaatsangehörige benötigen zur Einreise in 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 – wie im Falle des aus Nepal stammenden Gesuchstellers – erforderlich ist (vgl. Anhang I zur Verordnung (EU) 2018/1806, ABl. L 303/39 vom 28.11.2018; zum vollständigen Quellenachweis vgl. Fussnote zu Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]). Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Namentlich haben sie in diesem Zusammenhang zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts verlassen, bzw. ausreichende Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise bieten. Des Weiteren 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 2 AIG; Art. 3 und 8 VEV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 2 der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 [kodifizierter Text] über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [nachfolgend: Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 77/1 vom 23. März 2016]; Art. 14 Abs. 1 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]; CARONI et al., Migrationsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 141 ff.).

3.4 Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. e SGK ist auch dann anzunehmen, wenn die drittstaatsangehörige Person nicht bereit ist, das Hoheitsgebiet des Schengen-Raums fristgerecht wieder zu verlassen (vgl. EGLI/MEYER, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum AuG; 2010, Art. 5 N. 33). Die Behörden haben daher zu prüfen und Drittstaatsangehörige zu belegen, dass

die Gefahr einer rechtswidrigen Einwanderung oder einer nicht fristgerechten Ausreise nicht besteht (Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 21 Abs. 1 Visakodex). Die Gewähr für eine gesicherte Wiederausreise, wie sie Art. 5 Abs. 2 AIG verlangt, wenn nur ein vorübergehender Aufenthalt vorgesehen ist, steht mit dieser Regelung im Einklang (vgl. BVGE 2009/27 E. 5.2).

3.5 Sind – abgesehen vom Visum selbst – die vorerwähnten Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt, kann in Ausnahmefällen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit erteilt werden, das nur für das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats gilt. Von dieser Möglichkeit kann der in Frage stehende Mitgliedstaat u.a. Gebrauch machen, wenn er es aus humanitären Gründen, aus solchen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält (vgl. Art. 3 Abs. 4 und Art. 7 VEV, Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; ebenso Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK).

4.

4.1 Die Vorinstanz hält die gesicherte und fristgerechte Wiederausreise des Gesuchstellers für nicht gewährleistet.

In der Regel lassen sich keine gesicherten Feststellungen darüber treffen, ob eine drittstaatsangehörige Person tatsächlich beabsichtigt, vor Ablauf des Visums den Schengen-Raum zu verlassen, weshalb darüber eine Prognose zu erstellen ist. Hierzu sind alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen. Die Beweisführungslast obliegt dabei der drittstaatsangehörigen Person (Art. 14 Abs. 1 Bst. d VK; Art. 14 Abs. 3 i.V.m. Anhang II VK; Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK; Art. 5 Abs. 2 AIG; BVGE 2014/1 E. 4.4 und E. 6.1). Anhaltspunkte zur Beurteilung der Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise können sich zunächst aus der allgemeinen Situation im Herkunftsland der drittstaatsangehörigen Person ergeben. Namentlich bei Einreisegesuchen von Personen aus Staaten bzw. Regionen mit politisch, wirtschaftlich und sozial ungünstigen Verhältnissen rechtfertigt sich eine strenge Praxis, da die persönliche Interessenlage in solchen Fällen erfahrungsgemäss häufig nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung im Einklang steht (BVGE 2014/1 E. 6.1 m.H.).

4.2 Mit einem jährlichen Pro-Kopf-Einkommen von umgerechnet Fr. 950.– ist Nepal eines der ärmsten Länder der Welt. Die politische Situation, der Mangel an ausgebildeten Arbeitskräften und die schwache Infrastruktur behindern die wirtschaftliche Entwicklung des Landes. Das gesamtwirtschaftliche Wachstum bewegte sich in den letzten Jahren zwischen zwei und vier

Prozent und war damit zu niedrig, um die Armut substantiell zu reduzieren. Die Entwicklung Nepals wird durch immer häufiger auftretende Naturkatastrophen – wie Überschwemmungen und Erdbeben – gebremst. Im April 2015 erschütterte ein schweres Erdbeben das Land und brachte die Wirtschaft über längere Zeit zum Erliegen. Darüber hinaus traf die Corona-Krise – trotz bislang vergleichsweise niedrigen Infektionszahlen – das Land schwer. Eine mehrere Monate andauernde strenge Ausgangssperre trieb zahlreiche Menschen in eine finanzielle Notlage (vgl. zum Ganzen < www.liportal.de/nepal/wirtschaft-entwicklung >, Stand: Juli 2020, abgerufen am 27. August 2020).

4.3 Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise von Besuchern aus Nepal grundsätzlich als hoch einstuft, insbesondere wenn im Ausland bereits ein gewisses familiäres Beziehungsnetz besteht. Allerdings wäre es zu schematisch und nicht haltbar, generell und ohne spezifische Anhaltspunkte ausschliesslich aufgrund der allgemeinen Lage in der Herkunftsregion auf eine nicht hinreichend gesicherte Wiederausreise zu schliessen. Es gilt vielmehr, über die Situation im Herkunftsland hinaus, ebenfalls die weiteren Umstände zu würdigen. Dabei sind in die Prognose hinsichtlich der Absicht einer gesuchstellenden Person, den Schengen-Raum fristgerecht zu verlassen, deren persönliche, familiäre und berufliche bzw. wirtschaftliche Situation sowie deren Interessenlage miteinzubeziehen. Obliegt einer gesuchstellenden Person im Heimatland beispielsweise eine besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, kann dies die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Umgekehrt 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 (BVG E 2014/1 E. 6.3.1 m.H.; 2009/27 E. 8).

4.4 Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen 29-jährigen, ledigen Mann. Bezüglich seiner privaten Situation lässt sich den Akten entnehmen, dass er seit mehr als fünf Jahren in einer festen Beziehung lebt, seine Partnerin gemäss Arztbericht vom 12. Juli 2020 Ende Jahr ein Kind von ihm erwartet und sie demnächst heiraten wollen (BVGer act. 1 und 8). In Anbetracht der bevorstehenden Geburt seines Kindes dürfte der Gesuchsteller durchaus familiäre Verpflichtungen im Heimatland haben. Dieser Umstand bildet für sich allein aber noch keine Garantie für eine anstandslose und fristgerechte Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt. Die Erfah-

rung zeigt, dass es in der Regel vielmehr die individuell herrschenden wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse sind, die letztlich über Rückkehr oder Verbleib im Ausland entscheiden. Dass eine Familie vorübergehend getrennt wird, wird je nach Interessenlage in Kauf genommen. Dies umso eher, wenn die Betreuung des zukünftigen Kindes durch nahe Angehörige – in casu dessen leibliche Mutter sowie deren Eltern – sichergestellt werden kann und die Hoffnung besteht, die Zurückgebliebenen aus dem Ausland besser unterstützen und später nachziehen zu können (vgl. Urteil des BVGer F-1520/2019 vom 16. Oktober 2019 E. 8.1). Die familiären und persönlichen Verpflichtungen sind daher nicht so beschaffen, dass sie den Gesuchsteller in nachhaltiger Weise von einer Emigration abhalten könnten.

4.5 Vor diesem Hintergrund ist der wirtschaftlichen Situation des Gesuchstellers ein besonderes Augenmerk zu widmen. Gemäss seinen Angaben im Antrag auf Erteilung eines Schengen-Visums arbeitet er als Marketing Manager beim «D. _____» (SEM act. 3/60). Ein Schreiben des Arbeitgebers bestätigt, dass der Gesuchsteller seit April 2014 im Unternehmen beschäftigt ist (SEM act. 3/39). Gemäss eingereichten Lohnauszügen von August bis Oktober 2019 erzielt er ein monatliches Einkommen von NPR 25'000 (ca. Fr. 190.–; SEM act. 3/37–38). Sein Einkommen liegt damit knapp über dem monatlichen Durchschnittseinkommen in Nepal, welches rund Fr. 174.– beträgt (vgl. < <https://de.numbeo.com/lebenshaltungskosten/land/Nepal> >, abgerufen am 27. August 2020). Die Erfahrung zeigt jedoch, dass aufgrund des grossen Lohngefälles zwischen der Schweiz und Staaten wie Nepal selbst ein für einheimische Verhältnisse gutes Salär nicht nachhaltig davon abhalten kann, das Heimatland dauerhaft zu verlassen. Dies auch im Hinblick auf eine soziale Absicherung in der Schweiz. Kommt hinzu, dass angesichts des ursprünglich für zwei bis drei Monate vorgesehenen Auslandsaufenthalts (SEM act. 3/45) nicht davon ausgegangen werden kann, der Eingeladene verfüge tatsächlich über eine massgebliche berufliche Verankerung in seinem Heimatland, welche die Gefahr eines Verbleibens in der Schweiz respektive im Schengen-Raum über den deklarierten Zeitraum hinaus als unwahrscheinlich erscheinen lässt.

Einem eingereichten Kontoauszug der «E. _____» lässt sich weiter entnehmen, dass der Gesuchsteller per 9. Dezember 2019 über ein Schlussguthaben von NPR 1'918'763.75 (ca. Fr. 14'530.–) verfügte. Dieses Guthaben resultierte grösstenteils aus im Verlaufe des Novembers erfolgten Einzahlungen. Anfangs des Monats betrug der Vermögensstand nämlich lediglich NPR 10'793.75 (ca. Fr. 80.–). Die Herkunft der getätigten Einzahlungen ist – bis auf vier Schuldenbegleichungen von Freunden – aus den

Akten mehrheitlich nicht ersichtlich. Offen bleibt die Frage, ob es sich hierbei allenfalls um Unterstützungsleistungen handelt (SEM act. 3/26–34). Weitere Angaben zur finanziellen Situation des Gesuchstellers finden sich nicht in den Akten. Vor dem Hintergrund der unklar gebliebenen Vermögenssituation kann jedenfalls nicht als erstellt gelten, der Gesuchsteller lebe in wirtschaftlich günstigen oder privilegierten Verhältnissen, welche ihn verlässlich von einer Emigration abzuhalten vermöchten, zumal sämtliche mit dem Besuchsaufenthalt verbundenen Kosten von den Gastgebern übernommen würden (SEM act. 1/6 und BVGer act. 1).

5.

Vor dem dargelegten allgemeinen und persönlichen Hintergrund des Gesuchstellers durfte die Vorinstanz davon ausgehen, seine Wiederausreise sei im Sinne der massgeblichen Bestimmungen nicht gesichert. An der Richtigkeit dieser Einschätzung ändert auch die Tatsache nichts, dass die Beschwerdeführenden eine Verpflichtungserklärung abgegeben und damit ihr Vertrauen in ein rechtskonformes Verhalten ihres Gastes zum Ausdruck gebracht haben (SEM act. 6/73). Auch wenn ihr Wunsch, den Gesuchsteller in die Schweiz einzuladen, verständlich ist, gilt es zu bedenken, dass bei der Risikobeurteilung in erster Linie das mögliche Verhalten des Gastes selbst von Bedeutung ist. Gastgeber können zwar mit rechtlich verbindlicher Wirkung für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit einem Besuchsaufenthalt, nicht aber für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen ihres Gastes eintreten (vgl. in diesem Zusammenhang auch BVGE 2009/27 E. 9). Mit diesen Ausführungen fehlt es an einer unabdingbaren Voraussetzung für die Erteilung eines einheitlichen Visums für den Schengen-Raum.

6.

Gründe für die Ausstellung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit (vgl. E. 3.5) wurden von den Beschwerdeführenden nicht geltend gemacht und ergeben sich auch nicht aus den Akten.

7.

Gestützt auf die obigen Erwägungen ist die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen und auf Fr. 900.– festzusetzen (vgl. 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]). Die Verfahrenskosten sind durch den geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

(Dispositiv nächste Seite).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 900.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie sind durch den bereits geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast

Versand: