



Urteil vom 26. November 2020

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richterin Susanne Genner,
Gerichtsschreiberin Corina Fuhrer.

Parteien

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
Beschwerdeführende,
vertreten durch lic. iur. Stefan La Ragione, Rechtsanwalt,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum zu Besuchszwecken für **A.**_____.

Sachverhalt:**A.**

Der kosovarische Staatsangehörige A._____ (geboren 2002; nachfolgend: Gesuchsteller bzw. Beschwerdeführer 1) lebt bei seiner Mutter in C._____, Kosovo. Am 18. April 2019 beantragte er, vertreten durch die Mutter, bei der Schweizerischen Botschaft in Pristina ein Schengen-Visum für einen 90-tägigen Besuchsaufenthalt bei seinem Vater B._____ (nachfolgend: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer 2) im Kanton Zürich (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 3/33 ff.). Dem Visumantrag legte er ein durch den Gastgeber verfasstes Einladungsschreiben vom 15. April 2020 bei. Letzterer bestätigte darin, den Gesuchsteller als Feriengast für einen Besuch einzuladen und erklärte, ihm fehle aus beruflichen Gründen die Zeit, regelmässig nach Kosovo zu reisen. Im Weiteren verpflichtete er sich zur Übernahme sämtlicher Kosten im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt des Gesuchstellers und garantierte für dessen fristgerechte Wiederausreise aus der Schweiz (SEM-act. 3/25).

B.

Mit Formularverfügung vom 15. Mai 2019 lehnte die Schweizerische Botschaft in Pristina den Visumantrag mit der Begründung ab, die Absicht des Gesuchstellers, vor Ablauf des Visums wieder aus dem Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten auszureisen, habe nicht festgestellt werden können (SEM-act. 3/31 f.).

C.

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer 2 für sich und den damals noch minderjährigen Gesuchsteller am 27. Mai 2019 Einsprache beim SEM erheben (SEM-act. 1/1 ff.). Dabei wurde im Wesentlichen argumentiert, die Botschaft gehe zu Unrecht davon aus, dass die Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt nicht gesichert wäre. Die Vorinstanz liess daraufhin weitere Abklärungen durch die kantonale Migrationsbehörde vornehmen (SEM-act. 4/39 ff.). Am 1. Juli 2019 gab der Gastgeber ergänzende Auskünfte zu einem schriftlichen Fragekatalog und unterzeichnete eine Verpflichtungserklärung, wonach er gegenüber den zuständigen Behörden bis zu einem Betrag vom Fr. 30'000.– für sämtliche durch die Anwesenheit des Gesuchstellers verursachten, ungedeckten Kosten aufkommen werde (SEM-act. 4/41 ff. und 47).

D.

Mit Entscheid vom 19. Juli 2019 wies die Vorinstanz die Einsprache ab. Dabei teilte sie die Einschätzung der schweizerischen Auslandvertretung,

wonach die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise des Gesuchstellers nach einem Besuchsaufenthalt nicht als hinreichend gesichert betrachtet werden könne. Dieser stamme aus einer Region, aus welcher als Folge der dort insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht herrschenden Verhältnisse der Zuwanderungsdruck (recte: Abwanderungsdruck) nach wie vor stark anhalte. Im Rahmen der Inlandabklärungen habe sich zudem herausgestellt, dass für den Gesuchsteller am 28. Januar 2019 ein Gesuch um Familiennachzug bei der kantonalen Migrationsbehörde eingereicht worden sei. Obwohl dieses in der Folge abgeschrieben worden sei, müsse davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsteller nach wie vor einen längerdauernden Aufenthalt in der Schweiz anstrebe, was den Absichtserklärungen betreffend der fristgerechten Wiederausreise nach Ablauf des Besuchervisums widerspreche (SEM-act. 6/80 ff.).

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 16. August 2019 beantragen die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und dem Gesuchsteller sei nunmehr – aufgrund der bereits angebrochenen Sommerferien – ein einmonatiges Visum auszustellen (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

F.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 17. Oktober 2019 auf Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 5).

G.

Mit Replik vom 21. November 2019 (BVGer-act. 7) halten die Beschwerdeführenden an ihrer Beschwerde und deren Begründung fest.

H.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Einspracheentscheide des SEM betreffend Schengen-Visa sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführenden haben am vorangegangenen Einspracheverfahren teilgenommen und sind als Verfügungsadressat (Beschwerdeführer 1) bzw. Gastgeber (Beschwerdeführer 2) durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie sind zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Obwohl der anberaumte Besuchszeitraum inzwischen verstrichen ist, muss auf ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse geschlossen werden. Dies belegt allein schon die Einreichung des Rechtsmittels. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 In der vorliegenden Angelegenheit 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 Sachverhalts sowie 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. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Dem angefochtenen Einspracheentscheid liegt das Gesuch eines kosovarischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums für einen Besuchsaufenthalt 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 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 Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) und seine Ausführungsbestimmungen gelangen nur soweit zur Anwendung, als

die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (Art. 2 Abs. 4 AIG).

3.2 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, sowie ein Visum, sofern dieses – wie im Falle des aus Kosovo stammenden Gesuchstellers – erforderlich ist (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Anhang I 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 der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind [ABl. L 303/39 vom 28.11.2018]). Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichend 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 [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 23.3.2016]; 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 [Visakodex, VK, ABl. L 243/1 vom 15.09.2009]).

3.3 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 (BVGE 2014/1 E. 4.3 m.H.). 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 VK). Beste-

hen Zweifel an der von der drittstaatsangehörigen Person bekundeten Absicht, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf der Gültigkeit des beantragten Visums wieder zu verlassen, ist das Visum zu verweigern (Art. 32 Abs. 1 Bst. b VK; BVGE 2014/1 E. 4.4 f.). Den Behörden kommt bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die Visumerteilung erfüllt sind, ein weiter Beurteilungsspielraum zu (BVGE 2014/1 E. 4.1.5).

3.4 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 betreffende 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 VEV; Art. 25 Abs. 1 Bst. a VK; Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK).

4.

4.1 Bei der Beurteilung der Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise steht ein zukünftiges Verhalten in Frage, weshalb sich darüber lediglich Prognosen treffen lassen. Hierzu sind alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Die Beweisführungslast obliegt dabei der gesuchstellenden Person (Art. 14 Abs. 1 Bst. d VK; Art. 14 Abs. 3 i.V.m. Anhang II VK; Art. 6 Abs. 1 Bst. c SGK; Art. 5 Abs. 2 AIG; BVGE 2014/1 E. 4.4). Anhaltspunkte zur Beurteilung der Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise bilden einerseits die allgemeine Lage im Herkunftsland und andererseits die individuelle Situation der gesuchstellenden Person. Es rechtfertigt sich, Einreisegesuchen von Personen aus Regionen mit politisch oder wirtschaftlich eher ungünstigen Verhältnissen mit einer gewissen Zurückhaltung zu begegnen, da die persönliche Interessenlage in solchen Fällen häufig nicht mit Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht (BVGE 2014/1 E. 6.1).

4.2 Im Zusammenhang mit der allgemeinen Lage in Kosovo weist die Vorinstanz in ihrem Entscheid auf nachteilige wirtschaftliche Verhältnisse und einen damit einhergehenden Migrationsdruck hin. Diese Einschätzung ist nicht zu beanstanden: Die Arbeitslosigkeit lag in Kosovo im Jahr 2019 bei 29.5% und das Pro-Kopf-Einkommen betrug EUR 3'890.– (Quelle: Wirtschaftskammer Österreich (WKO): www.wko.at > Themen > Aussenwirtschaft > Aussenwirtschaft Wirtschaftsberichte > Kosovo, Stand: September 2020, besucht im Oktober 2020; vgl. anstelle vieler auch Urteil des BVGer F-6205/2019 vom 17. August 2020 E. 5.2 f. m.H.).

4.3 Vor diesem Hintergrund kann insbesondere bei jungen, ungebundenen Personen der Wunsch nach Auswanderung entstehen. Die Bereitschaft, das Heimatland zu verlassen, wird zudem erfahrungsgemäss dort begünstigt, wo – wie im vorliegenden Fall – bereits ein soziales Beziehungsnetz im Ausland besteht. Dies führt nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen, indem nach einer allfälligen Einreise versucht wird, den Aufenthalt auf eine ganz andere rechtliche oder faktische Basis zu stellen und sich so der Pflicht zur Wiederausreise zu entziehen (BVGE 2014/1 E. 6.2.2 m.H.).

5.

5.1 Neben den allgemeinen Umständen im Herkunftsland sind – wie erwähnt – sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Durch besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen kann die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigt werden. Umgekehrt muss bei Personen, die in ihrer Heimat keine derartigen Verpflichtungen haben, das Risiko eines ausländerrechtlich nicht regelkonformen Verhaltens nach einer bewilligten Einreise als hoch eingeschätzt werden (BVGE 2014/1 E. 6.3.1).

5.2 Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen heute 18-jährigen, unverheirateten und kinderlosen Mann. Er lebt in Kosovo bei seiner Mutter und war noch nie in der Schweiz. Im Rahmen des Einspracheverfahrens gaben die Beschwerdeführenden an, der Gesuchsteller sei in Kosovo in ein tragfähiges, soziales Netz eingebunden und beabsichtige, seinen seit zwölf Jahren in der Schweiz wohnhaften Vater während den mehrmonatigen Sommerferien zu besuchen (SEM-act. 1/7).

5.3 In seinem Visumantrag gab der Gesuchsteller an, Student zu sein (SEM-act. 3/35 Ziff. 19). Im Zuge der kantonalen Abklärungen konkretisierte der Gastgeber diese Angabe dahingehend, dass der Gesuchsteller noch bis im Sommer 2020 zur Schule gehe (SEM-act. 4/41 f. Ziff. 3 und 7). Die Beschwerdeführenden argumentieren insbesondere, die dem Gesuchsteller im Heimatland obliegende Schulpflicht biete wesentliche Gewähr für seine Rückkehr dorthin nach dem angestrebten Besuchsaufenthalt (BVGer-act. 1; SEM-act. 1/7). Ist allerdings aufgrund der erwähnten Angaben davon auszugehen, der Gesuchsteller habe die Schule im Sommer 2020 abgeschlossen, kann dem nicht mehr gefolgt werden. Weitere Angaben zum schulischen oder beruflichen Hintergrund des Gesuchstellers in seinem Heimatland wurden nicht gemacht. Hinzu kommt, dass für den Ge-

suchsteller erst im Januar 2019 ein Gesuch um Bewilligung des Familiennachzugs zum Vater eingereicht wurde. Die Beschwerdeführenden bestätigen in ihrer Replik vom 21. November 2019 diesen Sachverhalt, stellen sich aber auf den Standpunkt, dieses Vorgehen sei in Ermangelung einer Rechtsberatung irrtümlich erfolgt und ohne jede Aussicht auf Gutheissung gewesen. Dieser Irrtum dürfe dem Beschwerdeführer 1 nun nicht zum Nachteil gereichen, indem darin der Wunsch nach einer Wohnsitznahme in der Schweiz gesehen werde. Dieser Darstellungsweise ist immerhin entgegenzuhalten, dass die Mutter des Gesuchstellers am 28. Januar 2019 eine von der Schweizerischen Botschaft vorbereitete Erklärung unterzeichnete, mit der sie ihr Einverständnis dazu gab, dass der Gesuchsteller inskünftig in der Schweiz bei seinem Vater lebe und mit der sie zur Kenntnis nahm, dass sie nicht automatisch das Recht habe, ein Visum zu erhalten, um ihren Sohn in der Schweiz besuchen zu können (SEM-act. 5/71). Unter Berücksichtigung der gesamten persönlichen Situation des Gesuchstellers ist jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz gestützt auf das eingereichte Familiennachzugsgesuch davon ausging, dieser strebe womöglich einen längerfristigen Aufenthalt in der Schweiz an.

5.4 Insgesamt sind beim Gesuchsteller somit keine besonderen Verpflichtungen in Kosovo ersichtlich, die das allgemein als hoch einzuschätzende Risiko einer nicht gesetzeskonformen Wiederausreise von kosovarischen Gesuchstellenden mit sozialem Beziehungsnetz in der Schweiz entscheidend relativieren. Daran vermag auch die Bereitschaft des Beschwerdeführers 2, eine Garantiesumme zu hinterlegen, nichts zu ändern. In seiner Eigenschaft als Gastgeber kann er zwar für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt Garantie leisten. Mangels rechtlicher und faktischer Durchsetzbarkeit ist dies für ein bestimmtes Verhalten seines Gastes aber nicht möglich (vgl. BVGE 2014/1 E. 6.3.7; 2009/27 E. 9).

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass vorliegend die Voraussetzungen für die Erteilung eines einheitlichen Visums für den Schengen-Raum nicht erfüllt sind. Zu Recht hat die Vorinstanz aufgrund der nicht gesicherten Wiederausreise dem Gesuchsteller das Visum verweigert. Es sind auch keine humanitären Gründe, nationale Interessen oder internationale Verpflichtungen ersichtlich, welche die Ausstellung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit gebieten würden (vgl. dazu E. 3.4 vorstehend). Schliesslich können auch die familiären Kontakte im bisherigen Rahmen weiter gepflegt werden: Der Beschwerdeführer 2 räumt selbst ein, er könne

den Gesuchsteller – wenn auch nur unregelmässig – in Kosovo treffen (vgl. zum Ganzen BGE 144 II 1 E. 6.1; 143 I 21 E. 5.1; 137 I 247 E. 4.1.2; 135 I 143 E. 2.2; BVGE 2011/48 E. 6.3.1). Der an sich verständliche Wunsch der Beschwerdeführenden, gemeinsam Zeit in der Schweiz zu verbringen, hat folglich in den Hintergrund zu treten.

7.

Die angefochtene Verfügung ist im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (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]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Corina Fuhrer