



Abteilung VI
F-560/2019

Urteil vom 25. Juni 2019

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Julian Beriger.

Parteien

A._____ und **B.**_____,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

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

Sachverhalt:**A.**

Der kosovarische Staatsangehörige C._____ (geb. 1990, nachfolgend: Gesuchsteller) beantragte am 18. Oktober 2018 bei der schweizerischen Botschaft in Pristina die Ausstellung eines Schengen-Visums für einen Besuchsaufenthalt von 90 Tagen bei seinem Bruder A._____ und dessen Frau, B._____ (beide geb. 1985, nachfolgend: Beschwerdeführende bzw. Gastgebende; Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 3/S. 28-31).

B.

Mit Formular-Verfügung vom 1. November 2018 lehnte die Botschaft den Visumantrag ab, da die fristgerechte Wiederausreise des Gesuchstellers aus dem Schengen-Raum nicht als hinreichend gesichert erscheine (SEM-act. 3/S. 26-27).

C.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführenden am 8. November 2018 Einsprache (SEM-act. 1/S. 6). Daraufhin liess die Vorinstanz durch die kantonale Migrationsbehörde weitere Abklärungen zum Sachverhalt vornehmen (SEM-act. 4/S. 34-35).

D.

Mit Entscheid vom 18. Januar 2019 wies die Vorinstanz die Einsprache ab. Zur Begründung führte sie an, die fristgerechte Wiederausreise des Gesuchstellers könne angesichts der wirtschaftlichen Lage in Kosovo und seiner persönlichen, insbesondere finanziellen und beruflichen Situation nicht als hinreichend gesichert erachtet werden (SEM-act. 7/S. 47-50).

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 30. Januar 2019 beantragten die Beschwerdeführenden sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Ausstellung des beantragten Schengen-Visums an den Gesuchsteller. Dieser sei schon mehrmals bei ihnen zu Besuch gewesen und habe die Schweiz immer fristgerecht verlassen. Sie würden die rechtzeitige Wiederausreise des Gesuchstellers garantieren und seien bereit, eine Garantieleistung in der Höhe von Fr. 100'000.– zu erbringen (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

F.

Mit Vernehmlassung vom 11. März 2019 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 5).

G.

In ihrer Replik vom 27. März 2019 führten die Beschwerdeführenden aus, sie würden den Gesuchsteller neu gerne für 14 anstelle der ursprünglich beantragten 90 Tage einladen. Daneben reichten sie Kopien von den bisherigen Schengen-Visa des Gesuchstellers ein (BVGer-act. 7).

H.

Die Vorinstanz hielt mit Eingabe vom 5. April 2019 an ihren Standpunkten fest (BVGer-act. 9). Die Beschwerdeführenden liessen sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

I.

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). In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

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

1.3 Die Beschwerdeführenden sind als Gastgebende zur Beschwerde berechtigt (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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 Die angefochtene Verfügung erging nach der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (aVEV, AS 2008 5441). Besagte Verordnung wurde per 15. September 2018 aufgehoben und durch die Verordnung über die Einreise und Visumerteilung vom 15. August 2018 (VEV, SR 142.204) ersetzt. Gemäss den Übergangsbestimmungen kommt im vorliegenden Verfahren neues Recht zur Anwendung (vgl. Art. 69-71 VEV).

3.2 Am 1. Januar 2019 hat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) eine Teilrevision und Namensänderung erfahren (Änderung des AuG vom 16. Dezember 2016, AS 2018 3171). An den hier einschlägigen Gesetzesbestimmungen hat sich inhaltlich nichts geändert, sodass der Einfachheit halber im Folgenden die neue Bezeichnung verwendet wird (Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005, AIG; im Einzelnen Urteil des BVGer F-1186/2018 vom 10. Januar 2019 E. 2).

4.

4.1 Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch eines kosovarischen 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 und seine Ausführungsbestimmungen gelangen nur insoweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2-5 AIG).

4.2 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 zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3774; BGE 135 II 1 E. 1.1 m.H.). 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).

4.3 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 Kosovo 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 VEV). 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.).

4.4 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.], Stämpflis 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).

4.5 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).

5.

5.1 Bei der Beurteilung der Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise muss ein zukünftiges Verhalten beurteilt werden, weshalb lediglich Prognosen gestellt werden können. Dabei sind einerseits die allgemeine Lage im Herkunftsland und andererseits die individuelle Situation der gesuchstellenden Person in die Beurteilung miteinzubeziehen. 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 (vgl. BVGE 2014/1 E. 6.1 m.H.).

5.2 Im Zusammenhang mit der allgemeinen Lage in Kosovo wies die Vorinstanz in ihrer Entscheidung auf die nachteiligen wirtschaftlichen Verhältnisse und den damit einhergehenden Migrationsdruck hin. Diese Einschätzung ist im Ergebnis nicht zu beanstanden: Die Arbeitslosigkeit liegt bei 27.5% (bei Jugendlichen zwischen 15 und 24 Jahren bei 52.4%) und das Pro-Kopf-Einkommen beträgt EUR 3'339.–, womit Kosovo als ärmstes Land auf dem Balkan gilt (Quelle: Deutsches Auswärtiges Amt: www.auswaertiges-amt.de > Aussen- und Europapolitik > Länder > Kosovo > Wirtschaftspolitik, Stand: Oktober 2017, besucht im Juni 2019; vgl. zur Lage in Kosovo Urteil des BVGer F-4033/2017 vom 12. März 2018 E. 5.3).

5.3 Vor diesem Hintergrund kann insbesondere bei jungen, ungebundenen Personen der Wunsch nach Auswanderung entstehen. Ein im Ausland bereits bestehendes, soziales Beziehungsnetz aus Verwandten oder Freunden kann eine Emigration begünstigen. So wird nach einer allfälligen Einreise nicht selten – unter Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen – versucht, den Aufenthalt auf eine ganz andere rechtliche oder faktische Basis zu stellen und sich so der Pflicht zur Wiederausreise zu entziehen (Urteil des BVGer F-6975/2018 vom 11. März 2019 E. 5.3).

6.

6.1 Bei der Risikoanalyse sind nicht nur die allgemeinen Umstände, sondern auch sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalls 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).

6.2 Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen 29-jährigen, unverheirateten und kinderlosen Mann. Er lebt in Kosovo bei seinen Eltern. Aus den Akten ergeben sich keine weiteren Hinweise auf die persönlichen Verhältnisse des Gesuchstellers. Besondere soziale oder familiäre Verpflichtungen, welche den Gesuchsteller von einer Emigration abhalten könnten, sind nicht erkennbar.

6.3 In seinem Visumantrag gab der Gesuchsteller an, arbeitslos zu sein (SEM-act. 3/S. 30 Ziff. 19). Im Rahmen der kantonalen Abklärungen führten die Beschwerdeführenden aus, dass er im landwirtschaftlichen Familienbetrieb seines Cousins arbeite (SEM-act. 6/S. 42 Ziff. 3). Allerdings fehlen Unterlagen, die ein regelmässiges Einkommen oder Vermögen des Gesuchstellers belegen würden. Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Vater des Gesuchstellers verfüge über eine Festanstellung und beziehe ein monatliches Gehalt, ohne jedoch entsprechende Belege einzureichen. Auch die behauptete finanzielle Unterstützung der Familie durch die Beschwerdeführenden lässt keine Schlüsse auf die wirtschaftliche Situation des Gesuchstellers zu, sodass nicht davon ausgegangen werden kann, dass diese ihn von einer Emigration abhalten könnte.

6.4 Dem Gesuchsteller wurden bereits in den Jahren 2011, 2012, 2013 und 2014 Schengen-Visa für Besuchsaufenthalte zwischen 15 und 30 Tagen in

der Schweiz – einmal sogar für die mehrfache Einreise innerhalb eines Jahres – erteilt (vgl. Beilagen zu BVGer-act. 7; SEM-act. 3/S. 18-21). Er hat die Schweiz jeweils fristgerecht verlassen, was die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise auch im Hinblick auf den replikweise beantragten 14-tägigen Besuchsaufenthalt klar begünstigt. Zudem besteht für den geplanten Besuchsaufenthalt ein konkreter Anlass, und zwar der Einzug der Beschwerdeführenden in ihr neues Heim in der Schweiz, zu dem sie auch andere Verwandte einladen würden (vgl. BVGer-act. 7). Im Weiteren stellen die Beschwerdeführenden die Leistung einer Kautions von Fr. 100'000.– in Aussicht (BVGer-act. 1) und belegen, dass sie über dieses Geld verfügen (vgl. Kontoauszüge in SEM-act. 6/S. 37-38).

6.5 Auf der anderen Seite darf das Risiko einer Auswanderung nicht unterschätzt werden, da es sich beim Gesuchsteller um eine junge Person ohne besondere berufliche oder familiäre Verpflichtungen im Heimatland handelt und seine finanzielle Situation auch nicht als vorteilhaft bezeichnet werden kann (vgl. hierzu vorn E. 6.2 und 6.3). Zudem verfügt er in der Schweiz durch seinen Bruder und dessen Ehefrau über ein vorbestehendes familiäres Beziehungsnetz (vgl. zum Emigrationsrisiko vorn E. 5.3).

6.6 Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob dem Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise des Gesuchstellers und den in diesem Fall entstehenden hohen Aufenthalts-, Betreuungs- und Rückreisekosten vorliegend mit der Auferlegung einer Kautionsrechnung getragen werden kann (vgl. Art. 6 Abs. 3 SGK i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. b AIG; vgl. auch Art. 6 Abs. 3 AIG; vgl. hierzu und zum Folgenden Urteil des BVGer F-190/2017 vom 9. Oktober 2018 E. 8.3 [zur Publikation vorgesehen]). Die vorgängige Hinterlegung einer Kautions soll im Einklang mit Art. 5 Abs. 2 AIG und Art. 6 Abs. 1 Bst. c sowie Abs. 3 SGK (s. auch Anhang I) ebenfalls dazu dienen, Gewähr für die sichere Wiederausreise des Gesuchstellers bei Ablauf seines Visums zu bieten. Im Urteil F-190/2017 wurde die Möglichkeit der Hinterlegung einer Kautions für einen 30-tägigen Besuchsaufenthalt einer 35-jährigen, verheirateten Frau aus Gambia bei ihrem Cousin in der Schweiz bejaht, da ihr als Mutter von 3 minderjährigen Kindern sowie als Ehe- und Hausfrau eine familiäre Verantwortung oblag, die besondere Gewähr für eine Rückkehr ins Heimatland bot. Ihre wirtschaftliche Situation konnte als eher vorteilhaft bezeichnet werden (vgl. Urteil F-190/2017 E. 8.1 und 8.2). Die Lage des Gesuchstellers stellt sich vorliegend insofern anders dar, als ihm in seinem Heimatland keine besonderen familiären Verpflichtungen obliegen, und er – trotz der behaupteten Tätigkeit im Betrieb des Cousins – weder Einkommen noch Vermögen nachgewiesen hat (vgl. hierzu vorn

E. 6.2 und 6.3). Auf der anderen Seite hat der Gesuchsteller sein ausländerrechtlich konformes Verhalten anlässlich seiner bisherigen Besuchsaufenthalte in der Schweiz schon mehrfach unter Beweis gestellt, indem er jeweils fristgerecht ausgereist ist. Vor diesem Hintergrund sowie angesichts des anlassbezogenen, zeitlich eng umgrenzten Besuchsaufenthalts und der Bereitschaft der Beschwerdeführenden, für allfällig entstehende Aufenthalts-, Betreuungs- und Rückreisekosten finanziell einzustehen, erscheint das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise des Gesuchstellers im vorliegenden Fall insgesamt als vergleichbar mit jenem im Urteil F-190/2017. Somit ist dem Gesuchsteller das beantragte Visum unter der Auflage zu erteilen, dass er sowie die Beschwerdeführenden solidarisch aufzufordern sind, eine Kautionszahlung im Betrag von Fr. 30'000.– beim zuständigen kantonalen Migrationsamt beziehungsweise auf ein von letzterer Behörde bezeichnetes Bankkonto (Bankgarantie) in der Schweiz zu hinterlegen (vgl. Art. 6 Abs. 3 AIG i.V.m. Art. 15 Abs. 5 [analog] und Art. 18 VEV).

6.7 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass dem Gesuchsteller die Erteilung eines Visums nicht mit der Begründung verweigert werden darf, die Wiederausreise erscheine nicht als hinreichend gesichert. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei bleibt von der Vorinstanz abzuklären, ob der Gesuchsteller die übrigen Einreisevoraussetzungen eingehalten hat (vgl. E. 4), beziehungsweise, ob der Kautionszahlung nachgekommen wurde.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder den Beschwerdeführenden noch der Vorinstanz Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten.

7.2 Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist angesichts der den Beschwerdeführenden entstandenen verhältnismässig geringen Kosten nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Abklärung und Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 700.– wird den Beschwerdeführenden zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilage: Formular „Zahladresse“)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Kayser

Julian Beriger

Versand: