

# **BVGer F-5808/2019 vom 12. März 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-03-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5808\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5808_2019)

FR: TAF F-5808/2019 du 12 mars 2020

IT: TAF F-5808/2019 del 12 marzo 2020

## **Regeste**

Schengen-Visum

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Einspracheentscheide des SEM bezüglich 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).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführenden haben am vorangegangenen Einspracheverfahren teilgenommen und sind als Gastgeber des Gastes durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Der fest anberaumte Besuchszeitraum ist inzwischen abgelaufen. Durch die Einreichung des Rechtsmittels haben die Beschwerdeführenden jedoch kundgetan, dass sie ihr Rechtsschutzinteresse aufrechterhalten. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 1.3**

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

## **E. 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 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.; 2011/43 E. 6.1).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeschrift legten die Beschwerdeführenden die Geburtsurkunden der beiden Kinder sowie die Heiratsurkunde des Gastes bei. Sie führten aus, diese bereits im Rahmen des Einspracheverfahrens eingereicht zu haben, jedoch habe die Vorinstanz die Unterlagen nicht berücksichtigt, weshalb ein Verfahrensfehler vorliege. Sofern die Beschwerdeführenden damit sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs - welches

die Pflicht der Behörden beinhaltet, die Vorbringen der Parteien in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen - geltend machen, gilt es diese verfahrensrechtliche Rüge vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet ist, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

### **E. 3.2**

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 136 V 117E. 4.2.2.2; 133 I 201 E. 2.2).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführenden hatten dem Fragebogen des Migrationsamtes Solothurn (unterzeichnet am 14. Oktober 2019) die Geburtsurkunden der beiden Kinder sowie die Heiratsurkunde des Gastes beigelegt (vgl. Beschwerdebeilagen). Indem die Vorinstanz diese nicht berücksichtigte und folglich festhielt, die familiären Verhältnisse des Gastes seien nicht erstellt, hat sie den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführenden verletzt. Die Gehörsverletzung ist jedoch nicht als schwerwiegend zu bezeichnen, zumal die in Frage stehenden Unterlagen keine neuen bzw. nicht bereits geltend gemachten Tatsachen enthielten. Im Rahmen der Replik war es den Beschwerdeführenden ferner möglich, sich zur Stellungnahme der Vorinstanz zu den in Frage stehenden Dokumenten zu äussern. Schliesslich ist der Mangel der Heilung zugänglich, da das Bundesverwaltungsgericht vorliegend mit voller Kognition urteilt (vgl. E. 2 oben). Bei dieser Sachlage ist der Verfahrensmangel als geheilt zu betrachten.

### **E. 4**

Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch eines ägyptischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums für einen 25-tägigen Besuchsaufenthalt in der Schweiz zugrunde. Da sich der Gast nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen kann 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 (BVGE 2014/1 E. 3; 2011/48 E. 3). Das AIG und dessen Ausführungsbestimmungen gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (Art. 2 Abs. 4 AIG).

### **E. 5.1**

Drittstaatsangehörige dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeit-raums von 180 Tagen einreisen, wenn sie im Besitz eines Visums sind, falls ein solches nach Massgabe der Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 (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; nachfolgend: Verordnung [EU] 2018/1806; in Kraft seit 15. Februar 2019]) erforderlich ist (Art. 6 Abs. 1 Bst. b der Verordnung [EG] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Kodifizierter Text] [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23.03.2016]; Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumserteilung [VEV; SR 142.204]; vgl. auch Art. 2 Ziff. 6 SGK; Art. 5 Abs. 1 Bst. a AIG). Als ägyptischer Staatsangehöriger unterliegt der Gast unbestritten ermassen der Visumpflicht (Anhang I der bereits erwähnten Verordnung Nr. 2018/1806; Art. 8 Abs. 1 VEV).

### **E. 5.2**

Voraussetzung zur Visumserteilung und zur Einreise ist unter anderem, dass die drittstaatsangehörige Person keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellt (Art. 6 Abs. 1 Bst. e SGK) und Gewähr für die gesicherte Wiederausreise bietet (Art. 32 Abs. 1 Bst. b 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]; Art. 5 Abs. 2 AIG; BVGE 2011/48 E. 4.5; 2009/27 E. 5.2). Wenn die betreffende Person nicht bereit ist, das Hoheitsgebiet des Schengen-Raums fristgerecht wieder zu verlassen, ist eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. e SGK anzunehmen (BVGE 2014/1 E. 4.3 m.H.). Die Behörden haben daher unter Mitwirkung der drittstaatsangehörigen Person zu prüfen, ob diese für die gesicherte Wiederausreise Gewähr bietet (Art. 14 Abs. 1 Bst. d VK; Art. 21 Abs. 1 VK; BVGE 2014/1 E. 4.4; Art. 5 Abs. 2 AIG; BVGE 2009/27 E. 5.2).

### **E. 5.3**

Das schweizerische Ausländerrecht kennt weder ein allgemeines Recht auf Einreise noch gewährt es einen besonderen Anspruch auf Erteilung eines Visums. Die Schweiz ist daher grundsätzlich nicht gehalten, drittstaatsangehörigen Personen die Einreise zu gestatten. 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 aber auch das Schengen-Recht nicht (BVGE 2014/1 E. 4.1.1 und E. 4.1.5; 2011/48 E. 4).

### **E. 5.4**

Sind sämtliche Voraussetzungen für die Visumserteilung erfüllt, ist das Schengen-Visum auszustellen. Ist hingegen einer der in Art. 32 Abs. 1 VK (nicht abschliessend) aufgelisteten Tatbestände gegeben, darf ein einheitliches Visum nicht erteilt werden (vgl. Art. 21 Abs. 1 und Abs. 3 VK; Art. 32 Abs. 1 VK; BVGE 2014/1 E. 4.5; 2011/48 E. 4.6; Urteil des BVGer F-7617/2016 E. 4.1). Das Schengen-Visum ist deshalb unter anderem zu verweigern, wenn Zweifel an der von der drittstaatsangehörigen Person bekundeten Absicht bestehen, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf der Gültigkeit des beantragten Visums wieder zu verlassen (Art. 32 Abs. 1 Bst. b VK; BVGE 2014/1 E. 4.4). Den Behörden kommt bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die Visumserteilung erfüllt sind, ein weiter Beurteilungsspielraum zu (BVGE 2014/1 E. 4.1.5 in fine).

## **E. 5.5**

Sind - abgesehen vom Visum selbst - die 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 unter anderem 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).

## **E. 6.1**

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.).

## **E. 6.2**

Die innenpolitische Lage in Ägypten bleibt weiterhin angespannt. Seit April 2017 gilt landesweit der Ausnahmezustand. Schwerwiegende Anschläge auf ägyptische Sicherheitskräfte und zivile Ziele können nach wie vor nicht ausgeschlossen werden. Der Ausnahmezustand geht mit erhöhten Eingriffsbefugnissen für Sicherheitskräfte und Militär einher. Kritische Äusserungen über Ägypten und politische Kommentare auch in den sozialen Medien können unter anderem als strafbare Beleidigung und Diffamierung Ägyptens oder des Staatspräsidenten bzw. als strafbares "Verbreiten falscher Nachrichten" angesehen werden und eine Strafverfolgung nach sich ziehen (vgl. zum Ganzen [www.auswaertiges-amt.de](http://www.auswaertiges-amt.de) Aussen- und Europapolitik Ägypten Reise- und Sicherheitshinweise - Teilreisewarnung, Stand: 12. März 2020, abgerufen am selben Tag). Gemäss Angaben der Weltbank für das Jahr 2018 lag das Bruttonationaleinkommen (BNE) bei USD 2'800 pro Kopf, während es in der Schweiz USD 84'410 erreichte. Über 30 % der ägyptischen Bevölkerung lebten im selben Jahr unter der nationalen Armutsgrenze. Die Arbeitslosigkeit in Ägypten erreichte im Jahr 2017 11.7 %, im selben Zeitraum in der Schweiz lag sie bei 4.8 % (vgl. zum Ganzen <https://data.worldbank.org/> Egypt, abgerufen am 12.03.2020). Eine wichtige Rolle spielen überdies weiterhin die Überweisungen der Ausländägypter, welche im Jahr 2018 USD 29 Mrd. betragen haben (The World Bank: Record High Remittances Sent Globally in 2018, 8. April 2019, abrufbar unter <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2019/04/08/record-high-remittances-sent-globally-in-2018> > abgerufen am 12.03.2020). Schliesslich figurierte Ägypten im Jahr 2016 auf Rang 111 von 188 Ländern des Index der menschlichen Entwicklung der Vereinten Nationen, welcher nicht nur das BNE, sondern auch die Lebenserwartung und die Ausbildungsdauer berücksichtigt (United Nations Development Programme: Human Development Report

2016, abrufbar unter<

[http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016\\_human\\_development\\_report.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf) >, abgerufen am 10.03.2020). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise von Besuchern aus Ägypten allgemein als hoch einschätzt.

### **E. 6.3**

In die Prognose über die Absicht einer gesuchstellenden Person, den Schengen-Raum fristgerecht zu verlassen, sind weiter deren persönliche, familiäre und berufliche Situation sowie deren Interessenlage miteinzubeziehen (BVGE 2014/1 E. 6.3.1). 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 (BVGE 2014/1 E. 6.3.1 m.H.; 2009/27 E. 8).

#### **E. 6.3.1**

Aus den Gesuchsunterlagen geht hervor, dass der Gast verheiratet und Vater von zwei Kindern ist. Aus dem Kindesverhältnis könnte zwar auf gewisse familiäre Verpflichtungen geschlossen werden, welche angesichts der Dauer der geplanten Auslandabwesenheit allerdings wieder etwas zu relativieren sind. Der Vorinstanz ist ferner zuzustimmen, dass das Bestehen eines Kindesverhältnisses als solches das Risiko einer nicht anstandslosen Wiederausreise nicht per se entfallen lässt (vgl. BVGE 2014/1 E. 6.3.5). Sonstige besondere Verpflichtungen familiärer Natur, welche den Gast nachhaltig von einer möglichen Emigration abzuhalten vermöchten, sind nicht ersichtlich.

#### **E. 6.3.2**

Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse des Gastes ist den Akten zu entnehmen, dass er Chef der (...) der D. \_\_\_\_\_ ist (SEM-act. 68-103). In den Monaten Juni bis August 2019 hat er einen monatlichen Nettolohn von EGP 8'095.- (rund CHF 500.-) bzw. 9'145.- (rund CHF 565.-) erhalten. Dieser widerspiegelt sich jedoch in den ebenfalls in den Gesuchsunterlagen enthaltenen Kontoauszügen nicht. Hingegen lässt sich diesen entnehmen, dass der Kontostand des Gastes im März 2019 lediglich rund EGP 51.- (rund CHF 3.-) betragen hat. Im Vorfeld der Einreichung des Gesuchs um Erteilung eines Schengen-Visums wurde das Konto aufgestockt und ist im August 2019 auf rund EGP 91'656.- (rund CHF 5'662.-) angewachsen. Aus welchen Quellen dieses Geld stammt und was der Grund für die Zahlungen war, geht weder aus den Gesuchsunterlagen noch aus den Eingaben der Beschwerdeführenden hervor. Die dargelegten wirtschaftlichen Verhältnisse sind jedenfalls nicht geeignet, die Prognose für eine fristgerechte Wiederausreise zu begünstigen.

### **E. 6.4**

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise erfahrungsgemäss erhöht ist, wenn durch die Anwesenheit von Verwandten oder Freunden in der Schweiz bereits ein soziales Beziehungsnetz besteht (BVGE 2014/1 E. 6.2.2). Dies ist vorliegend der Fall, lebt doch der Bruder des Gastes gemäss dem Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) in der Schweiz (vgl. auch erstes Gesuch um Erteilung eines Schengen-Visums aus dem Jahr 2015; SEM-act. 1-67).

### **E. 6.5**

Wie aufgezeigt, bieten weder die Familienverhältnisse noch die wirtschaftliche Situation des Gastes eine Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt. Schliesslich gilt es darauf hinzuweisen, dass der Gast sich bereits in den Jahren 2015 (in der Schweiz) und 2017 (in der Schweiz und in Frankreich) erfolglos um ein Schengen-Visum bemühte (SEM-act. 308 f.).

### **E. 7**

Unter Berücksichtigung der allgemeinen Situation im Herkunftsland und vor dem dargelegten persönlichen Hintergrund durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass keine hinreichende Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise des Gastes nach einem Besuchsaufenthalt besteht. An dieser Einschätzung vermag auch der Hinweis der Beschwerdeführenden auf die von ihnen unterzeichnete Verpflichtungserklärung und die sich daraus ergebende Verantwortung nichts zu ändern. Sie können zwar als Gastgeber mit rechtlich verbindlicher Wirkung für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt, nicht aber für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen ihres Gastes einstehen (vgl. BVGE 2009/27 E. 9). Demnach wurde das Visum für den gesamten Schengen-Raum zu Recht verweigert. Gründe humanitärer oder anderer Art, die die Erteilung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit rechtfertigen würden (vgl. dazu E. 5.5 vorstehend), wurden nicht geltend gemacht.

### **E. 8**

Die angefochtene Verfügung ist im Ergebnis - nach Heilung des Verfahrensmangels - im Lichte von Art. 49 VwVG rechtmässig. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

### **E. 9**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung aufzuerlegen, jedoch aufgrund der festgestellten Verletzung des rechtlichen Gehörs billigkeitshalber auf CHF 700.- herabzusetzen (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 Differenz zum einbezahlten Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.