

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-21/2008
{T 0/2}

Urteil vom 28. Mai 2009

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Barbara Haake.

Parteien

Y._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreisebewilligung für X._____.

Sachverhalt:**A.**

Am 10. September 2007 beantragte die 1977 geborene X._____, Staatsangehörige von Kuba, bei der Schweizerischen Vertretung in Havanna ein Visum für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei ihrem im Kanton Zürich lebenden Bekannten Y._____. Nach formloser Verweigerung übermittelte die Vertretung dieses Gesuch zum Entscheid an die Vorinstanz.

B.

Nachdem das Migrationsamt des Kantons Zürich weitere Abklärungen zum beabsichtigten Besuchsaufenthalt vorgenommen hatte, wies die Vorinstanz das Einreisegesuch mit Verfügung vom 4. Dezember 2007 ab. Sie begründete ihre Ablehnung damit, dass die Erteilung einer Einreisebewilligung unter anderem dann zu verweigern sei, wenn die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise der gesuchstellenden Person nicht als gesichert betrachtet werden könne, sei es als Folge der in ihrem Ursprungsland herrschenden politischen oder sozio-ökonomischen Verhältnisse oder aufgrund ihrer persönlichen Situation. Wie die in zahlreichen Fällen gemachte Erfahrung zeige, würden insbesondere Touristen- oder Besuchervisa immer wieder von Personen, welche sich eigentlich dauerhaft hier niederlassen möchten, missbraucht. Die Gesuchstellerin stamme immerhin aus einer Region, aus welcher der starke Zuwanderungsdruck anhalte. Offensichtlich habe sie auch keine beruflichen, gesellschaftlichen oder familiären Verpflichtungen, die gegebenenfalls Gewähr für ihre fristgerechte Rückkehr bieten könnten.

C.

Gegen diese Verfügung erhob der Gastgeber, Y._____, am 28. Dezember 2007 Beschwerde mit dem Begehren um Erteilung der beantragten Einreisebewilligung. Er macht geltend, bei der Gesamtwürdigung aller Umstände sei ausser Acht gelassen worden, dass die Gesuchstellerin während des hiesigen Besuchs ihren 1998 geborenen Sohn in der Obhut ihrer Eltern zurücklassen würde. Dies sowie der Umstand, dass sie auch noch zwei Geschwister habe, sei für sie Grund genug, wieder in ihr Heimatland zurückzukehren. Er könne ihre Rückkehr jedenfalls zusichern.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. Februar 2008 spricht sich die Vorinstanz unter Erläuterung der bereits genannten Gründe für die Abweisung der Beschwerde aus. Sie weist darauf hin, dass die Integrität des Gastgebers keinesfalls in Frage gestellt werde, dass dessen Argumente aber nicht zu einer anderen Einschätzung führen könnten.

E.

Der Beschwerdeführer hat auf eine Stellungnahme hierzu verzichtet.

F.

Der weitere Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen Berücksichtigung finden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM betreffend Verweigerung der Einreisebewilligung, welche vom Bundesverwaltungsgericht endgültig beurteilt werden (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50–52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des

Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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 Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

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 – wie alle anderen 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 133 I 185 E. 2.3 S. 189).

4.

Am 1. Januar 2008 sind das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) sowie die dazu gehörigen Ausführungsverordnungen (u.a. die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über das Einreise- und Visumsverfahren [VEV, AS 2007 5537]) in Kraft getreten. In der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 wurde dem Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin (SR 362) zugestimmt. Die entsprechenden Assoziierungsabkommen (darunter das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands [SAA, SR 0.360.268.1]) sind sodann für die Schweiz am 12. Dezember 2008 definitiv in Kraft getreten. Seitdem ist die Schweiz verpflichtet, den übernommenen Schengen-Besitzstand anzuwenden und umzusetzen, wie u.a. die Bestimmungen zur gemeinsamen Visapolitik, auf die verschiedentlich in EG-Rechtsakten verwie-

sen wird. Durch die Übernahme des Schengen-Besitzstandes wurden im AuG entsprechende Anpassungen notwendig (vgl. u.a. Art. 2 Abs. 4 AuG, wonach die Bestimmungen über das Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise nur gelten, sofern das Schengen-Recht keine abweichenden Bestimmungen enthält). Im Weiteren ist die VEV total revidiert worden (Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204], in Kraft seit 12. Dezember 2008). Art. 57 VEV sieht vor, dass hängige Verfahren nach dem neuen, übergeordneten (Schengen-)Recht fortgeführt werden. Das bedeutet, dass die Schweiz ungeachtet der übergangsrechtlichen Bestimmung von Art. 126 Abs. 1 AuG völkerrechtlich verpflichtet ist, auf Verfahren, die am 12. Dezember 2008 hängig sind, das neue Recht anzuwenden (zum Vorrang des internationalen Rechts: vgl. BGE 131 II 352 E. 1.3.1 [mit Hinweis auf Rechtsprechung und zitierte Doktrin], 119 V 171 E. 4; RAINER J. SCHWEIZER, Zur Einleitung: Das Bundesverwaltungsgericht im System der öffentlich-rechtlichen Rechtspflege des Bundes, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Das Bundesverwaltungsgericht: Stellung und Aufgaben, St. Gallen 2008, S. 24).

5.

5.1 Bezüglich der Einreisevoraussetzungen für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten verweist Art. 2 Abs. 1 VEV auf die Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex [SGK, ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1–32]). Art. 5 Abs. 1 SGK präzisiert die Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige. Diese benötigen zur Einreise ein oder mehrere gültige Reisedokumente und – sofern sie der Visumpflicht unterliegen – ein gültiges Visum (Bst. a und b). Sie müssen den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (Bst. c). Im Weiteren dürfen sie 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 (Bst. d und e).

5.2 Die Einreisevoraussetzungen gemäss Schengener Grenzkodex entsprechen im Wesentlichen Art. 5 Abs. 1 Bst. a–d AuG. Das in Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK genannte Erfordernis, Zweck und Umstände des geplanten Aufenthalts zu belegen, wird in Art. 5 Abs. 1 AuG nicht explizit

erwähnt. Demgegenüber verlangt Art. 5 Abs. 2 AuG, dass im Falle eines nur vorübergehenden Aufenthalts für die gesicherte Wiederausreise Gewähr zu bieten ist. Dies stellt jedoch kein zusätzliches im nationalen Recht verankertes Erfordernis dar und steht daher nicht im Widerspruch zum Schengener Grenzkodex. Die Angabe des vorübergehenden Aufenthaltszwecks stellt nämlich zugleich eine Absichtserklärung dar, nach Erfüllung dieses Zwecks wieder ausreisen zu wollen. Erfolgen widersprüchliche oder unglaubwürdige Angaben zum Aufenthaltszweck, so kann daraus der Schluss gezogen werden, dass der jeweilige Gesuchsteller nicht willens ist, nach Ablauf des geplanten Aufenthalts den Schengenraum fristgerecht zu verlassen. In diesem Sinne äussert sich auch die Gemeinsame Konsularische Instruktion an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen, die von Berufskonsularbeamten geleitet werden (GKI, ABl. C 326 vom 22.12.2005, S. 1–149), die eine analoge Auslegung vornimmt. Die GKI verlangt hinsichtlich des Entscheids über den Visumsantrag die Einschätzung des Migrationsrisikos; es muss geprüft werden, "ob der Antragsteller die Absicht hat, in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten mit Hilfe eines zu Touristik-, Studien-, Geschäfts- bzw. zu Familienbesuchszwecken ausgestellten Visums einzuwandern und sich dort niederzulassen" (vgl. ABl. C 326, S. 10). Die laut Art. 5 Abs. 2 SGK zur Glaubhaftmachung des Aufenthaltszwecks in Frage kommenden Belege werden beispielhaft in Anhang I des Schengener Grenzkodex aufgelistet.

5.3 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist somit festzuhalten, dass die nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK erforderliche Überprüfung des Aufenthaltszwecks dieselbe Fragestellung aufwirft wie die Überprüfung des in Art. 5 Abs. 2 AuG genannten Merkmals der gesicherten Wiederausreise. Es kann daher an die bisherige Praxis und Rechtsprechung bezüglich des letztgenannten Merkmals angeknüpft werden.

6.

Das Schengen-Recht nimmt eine Differenzierung in Bezug auf die Visumpflicht von Drittstaatsangehörigen vor. Die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 (ABl. L 81 vom 21.03.2001, S. 1–7) verweist in Art. 1 Abs. 1 und 2 auf die Anhänge I und II, welche jeweils eine Liste von Drittländern enthalten. In Anhang I sind diejenigen Drittstaaten aufgelistet, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen der Schengen-Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen; Anhang II dagegen führt diejeni-

gen Drittländer auf, deren Staatsangehörige von der Visumspflicht befreit sind. Als kubanische Staatsangehörige unterliegt die Gesuchstellerin damit der Visumspflicht.

7.

Die aktuelle Wirtschaftslage Kubas ist immer noch von der mit dem Ende des kalten Krieges einhergehenden schweren Wirtschaftskrise geprägt. Das Bruttosozialprodukt schrumpfte in den Folgejahren um rund 35%, und die Lebensverhältnisse der Kubaner veränderten sich dramatisch. Immer noch besteht ein starkes Defizit in den Bereichen Infrastruktur, Industrie und Landwirtschaft, und auch heute noch muss Kuba den weit überwiegenden Teil (80%) seines Lebensmittelbedarfs importieren. Von dem erlittenen Einbruch erholt sich das Land nur langsam, nicht zuletzt dank der vor allem ideologisch begründeten Partnerschaft mit Venezuela, das Kuba die Deckung seines Energiebedarfs weit unter den Weltmarktpreisen ermöglicht. Zudem hat die Staatsführung unter Raúl Castro Massnahmen zur Stärkung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Kubas angekündigt und teilweise auch eingeleitet, wobei sie allerdings einen Übergang zur Marktwirtschaft und mehr Privateigentum ablehnt. Praktische Auswirkungen auf den Alltag der Bevölkerung haben diese Massnahmen bisher kaum, offensichtlich auch deshalb, weil die sozialistische Planwirtschaft kaum Leistungsanreize setzt. Das durchschnittliche monatliche Salär in Kuba beträgt umgerechnet bloss etwa 15 Euro; ein grosser Teil der Grundbedürfnisse kann nur in konvertibler Währung und zu Preisen gedeckt werden, die deutlich über den Vergleichspreisen in Europa oder den USA liegen. Der Zugang zu konvertibler Währung bestimmt denn auch den Lebensstandard kubanischer Familien, die schätzungsweise zu 40% Überweisungen ihrer im Ausland lebenden Verwandten erhalten (Quelle: <http://www.auswaertiges-amt.de>, Länder- und Reiseinformationen >Kuba>Wirtschaft [Stand Dezember 2008, besucht im Mai 2009], Neue Zürcher Zeitung vom 9./10. August 2008: "Kuba wartet auf seine Zukunft").

Mangels ausreichender Zukunftsperspektiven ist die Zahl der Emigranten in den letzten Jahren auf ein Rekordniveau gestiegen. Zwischen 1999 und 2006 haben mehr als 250 000 Kubaner – somit im Schnitt mehr als 30 000 jährlich – der Insel den Rücken gekehrt. Angaben der von der Emigration besonders betroffenen US-Behörden zufolge dürfte diese Zahl im Jahr 2007 noch deutlich höher gelegen haben. Sie umfasst vor allem junge und gut ausgebildete kubanische

Staatsangehörige (vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 3. März 2008: "Kultureller Aderlass mit Folgen"). Die Bereitschaft, das Land auf der Suche nach besseren Lebensbedingungen zu verlassen, wird erfahrungsgemäss dort noch begünstigt, wo bereits Verwandte oder Bekannte im Ausland leben und entsprechend ein minimales Beziehungsnetz besteht. Im Falle der Schweiz führt dies angesichts der strengen fremdenpolizeilichen Zulassungspraxis nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen. Dabei geht es nicht etwa allein um die Einreichung von Asylgesuchen nach erfolgter Einreise, sondern es wird oftmals versucht, den Aufenthalt zu verlängern oder – beispielsweise durch Ausbildung oder Heirat – auf eine andere migrationsrechtliche Grundlage zu stellen.

Eine Rolle bei der Einschätzung des Emigrationsrisikos spielt aber auch der Aspekt, dass kubanische Staatsangehörige, die sich länger als elf Monate im Ausland aufgehalten haben, in der Regel nicht mehr in ihr Heimatland zurückgeführt werden können (vgl. MICHAEL KIRSCHNER, Kuba: Legale und illegale Aus- und Einreise, Schweizerische Flüchtlingshilfe, Bern 2006). Hierauf hat auch die schweizerische Botschaft anlässlich der formlosen Ablehnung des hier in Frage stehenden Visumsgesuchs hingewiesen. Diese Rückreisebestimmung Kubas lädt Migrationswillige geradezu ein, die Verpflichtung zur Wiederausreise zu missachten oder so lange hinauszuzögern, bis eine zwangsweise Wegweisung durch den Aufenthaltsstaat nicht mehr durchgesetzt werden kann.

8.

Die geschilderten Umstände im Heimatland der Gesuchstellerin deuten zwar auf das latente Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise hin; sie entbinden die Vorinstanz aber nicht von einer einzelfallbezogenen Beurteilung. Namentlich können berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen.

8.1 Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine 31-jährige unverheiratete Frau. Eigenen und den Angaben ihres Gastgebers zufolge geht sie keiner Erwerbstätigkeit nach, sondern lebt zusammen mit ihrem zehnjährigen Sohn im Haushalt ihrer Eltern. Zu ihren Familienangehörigen zählen offensichtlich auch noch zwei Geschwister.

8.2 Abgesehen von der fehlenden beruflichen Integration und der damit einhergehenden finanziellen Abhängigkeit vom Elternhaus – eine Situation, in der sich viele junge Kubanerinnen und Kubaner befinden – sprechen aber auch noch weitere Indizien dafür, dass die Gesuchstellerin das beantragte Visum für einen dauerhaften Verbleib in der Schweiz missbrauchen könnte. Insbesondere fällt auf, dass sie in einem Fragebogen der Schweizer Vertretung (unterzeichnet am 17. Juli 2007) angegeben hat, sie wolle in der Schweiz die Familie ihres Verlobten (novio) kennenlernen. Die Bekanntschaft mit den Familienangehörigen ihres fast 20 Jahre älteren Gastgebers hat sie auch in ihrem Visumsgesuch vom 10. September 2007 als Grund ihres beabsichtigten Besuchs genannt; Heiratsabsichten der Gesuchstellerin können damit nicht ausgeschlossen werden.

8.3 Vor diesem Hintergrund ist das Risiko, dass X._____ nach erfolgter Einreise die Schweiz nicht wieder rechtzeitig verlassen könnte, hoch einzuschätzen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sie ihre Familienangehörigen – insbesondere ihren Sohn – in der Heimat zurücklassen würde, wird doch die Absicht auszuwandern in vielen Fällen von der Hoffnung getragen, die in Kuba lebenden Angehörigen aus dem Ausland wirtschaftlich besser unterstützen zu können.

Dass der Beschwerdeführer die Rückkehrbereitschaft seines Gastes nicht bezweifelt, ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen nicht von entscheidender Bedeutung, kann er doch letztlich dessen Verhalten nur beschränkt beeinflussen. Bei der Abwägung des Risikos einer nicht fristgerechten Wiederausreise kommt es damit nicht so sehr auf die Einschätzung des Gastgebers, sondern in erster Linie auf das mögliche Verhalten des Gastes selbst an. Der Gastgeber kann zwar für gewisse finanzielle Risiken garantieren, mangels rechtlicher und faktischer Durchsetzbarkeit nicht aber für ein bestimmtes Verhalten des Gastes (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-204/2008 vom 5. März 2009 E. 8.4 und C-3243/2007 vom 10. Juni 2008 E. 5.5). Dessen Integrität, die auch die Vorinstanz im vorliegenden Fall nicht in Frage gestellt hat, ist somit nicht ausschlaggebend.

9.

Die Vorinstanz durfte unter den gegebenen Umständen zu Recht davon ausgehen, die fristgerechte Wiederausreise von X._____ sei nicht gewährleistet. Zwar lässt sich diese Einschätzung nicht zu einer

völlig gesicherten Feststellung verdichten; sie reicht aber aus, um die Erteilung einer Einreisebewilligung – auf welche, wie erwähnt, ohnehin kein Rechtsanspruch besteht – abzulehnen.

10.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Haake

Versand: