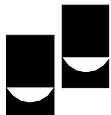


Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3158/2008

{T 0/2}

Urteil vom 23. Dezember 2009

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz), Richter Bernard Vaudan,
Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

B. _____
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Einreisebewilligung in Bezug auf
A. _____

Sachverhalt:**A.**

Am 24. Februar 2008 beantragte A._____ (geb. 1984; nachfolgend Gesuchstellerin) bei der schweizerischen Vertretung in Havanna/Kuba ein Visum für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei ihrem in der Schweiz lebenden Vater, B._____. Nach formloser Verweigerung des Visums übermittelte die Auslandsvertretung das Gesuch zur Prüfung und zum Entscheid an die Vorinstanz.

B.

Nachdem die kantonale Migrationsbehörde bei B._____ (nachfolgend Gastgeber oder Beschwerdeführer) weitere Informationen eingeholt hatte, wies die Vorinstanz das Einreisegesuch mit Verfügung vom 7. Mai 2008 ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, die Wiederausreise der Gesuchstellerin könne aufgrund der wirtschaftlichen und soziokulturellen Verhältnisse im Ursprungsland sowie wegen der persönlichen Verhältnisse nicht als gesichert angesehen werden.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 14. Mai 2008 beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Erteilung der beantragten Einreisebewilligung an die Gesuchstellerin. Als Begründung bringt er im Wesentlichen vor, seine Tochter erfülle sämtliche Einreisevoraussetzungen. Auf keinen Fall bestehe die Absicht, dass sie sich dauerhaft in der Schweiz aufhalten werde. Die Gesuchstellerin wolle nur ihren Vater besuchen, dem eine Operation bevorstehe, weshalb es nicht sicher sei, ob sie sich wiedersehen könnten. Im Heimatland obliege es der Gesuchstellerin, für ihre Mutter zu sorgen.

D.

Mit Vernehmlassung vom 5. August 2008 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

E.

Mit Eingabe vom 3. September 2008 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung. Er führt unter anderem aus, dass er die Möglichkeit gehabt hätte, die Gesuchstellerin im Familien-

nachzug in die Schweiz zu holen, wäre ein dauerhafter Aufenthalt beabsichtigt gewesen.

F.

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

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. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (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 formgerecht eingereichte 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.

Verfahren, die bei Inkrafttreten der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) am 12. Dezember 2008 (dem Datum auch des Inkrafttretens des Abkommens 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]) hängig sind, werden gemäss Art. 57 VEV nach neuem Recht fortgeführt (und damit insbesondere nach dem übergeordneten Schengen-Recht).

5.

5.1 Zur Einreise in den Schengen-Raum für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten benötigen sogenannte Drittstaatsangehörige, d.h. Bürger eines nicht zu diesem Raum gehörigen Staates (vgl. zu den Schengen-Assoziierungsabkommen Anhang 1 Ziffer 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.2]), gültige Reisedokumente, die zum Grenzübertritt berechtigen, und ein Visum, sofern dieses erforderlich ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b der 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 [nachfolgend: Schengener Grenzkodex bzw. SGK, ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1-32]; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Bst. a AuG). Im Weiteren müssen sie den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende

finanzielle Mittel verfügen (Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Bst. b AuG). Sie dürfen zudem 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 (Art. 5 Abs. 1 Bst. d und e SGK; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Bst. c AuG).

5.2 Ist nur ein vorübergehender Aufenthalt vorgesehen, verlangt Art. 5 Abs. 2 AuG, dass die Wiederausreise gesichert ist. Damit wird keine zusätzliche, lediglich im nationalen Recht verankerte Einreisevoraussetzung aufgestellt. Vielmehr handelt es sich dabei um dieselbe Fragestellung wie bei der nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK erforderlichen Überprüfung des Aufenthaltszwecks. Die Angabe des vorübergehenden Aufenthaltszwecks stellt nämlich zugleich eine Absichtserklärung dar, nach Erfüllung dieses Zwecks wieder auszureisen. So verlangt insbesondere 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), im Zusammenhang mit dem Entscheid über den Visumsantrag eine Einschätzung des Migrationsrisikos (vgl. ABl. C 326, S. 10). Im Zusammenhang mit der Überprüfung des Aufenthaltszwecks kann daher an die bisherige Praxis und Rechtsprechung bezüglich des Merkmals der gesicherten Wiederausreise angeknüpft werden (vgl. hierzu auch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1509/2008 vom 13. Februar 2009 sowie C-3013/2008 vom 14. Februar 2009 jeweils E. 5.2 und E. 5.3).

6.

In Anhang I zur Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 (ABl. L 81 vom 21.03.2001, S. 1–7) sind diejenigen Staaten aufgelistet, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Schengen-Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen. Kuba ist in diesem Anhang aufgeführt, weshalb die Gesuchstellerin der Visumpflicht unterliegt.

7.

7.1 Wenn es zu beurteilen gilt, ob das Kriterium der gesicherten Wiederausreise erfüllt ist, muss ein zukünftiges Verhalten beurteilt werden. Dazu lassen sich in der Regel keine Feststellungen, sondern

lediglich Prognosen machen. Dabei sind sämtliche Umstände des Einzelfalles zu würdigen.

7.2 Anhaltspunkte zur Beurteilung der fristgerechten Wiederausreise können sich aus der allgemeinen Lage im Herkunfts- oder Heimatland der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers ergeben. Kommt die gesuchstellende Person aus einem Land oder einer Region mit politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen, so kann dies darauf hindeuten, dass die persönliche Interessenlage nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitliche befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

7.2.1 Die aktuelle Wirtschaftslage Kubas ist nach wie vor vom Ende des Kalten Krieges geprägt, das eine schwerwiegende Wirtschaftskrise zur Folge hatte. Die Lebensbedingungen der Bevölkerung verschlechterten sich dadurch stark. Auch heute noch besteht ein grosses Defizit in den Bereichen Infrastruktur, Industrie und Landwirtschaft; dies hat zur Folge, dass Kuba den überwiegenden Teil (80 %) seines Lebensmittelbedarfs importieren muss. Eine langsame Erholung zeichnete sich ab, wird jedoch von der aktuellen Finanz- und Wirtschaftskrise beeinträchtigt. Die von der Staatsführung unter Raúl Castro angekündigten und teilweise auch eingeleiteten Massnahmen zur Stärkung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Kubas wirken sich bisher kaum auf den Alltag der Bevölkerung aus. Ein Übergang von der sozialistischen Planwirtschaft zu Marktwirtschaft und Privateigentum wird von diesen Massnahmen nicht angestrebt, weshalb es an Leistungsanreizen fehlt. Das durchschnittliche monatliche Salär beträgt in Kuba umgerechnet 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 der Kubaner, von denen schätzungsweise 40 % Überweisungen ihrer im Ausland lebenden Verwandten erhalten (Quellen: Deutsches Auswärtiges Amt, im Internet unter www.auswaertiges-amt.de > Länder, Reisen und Sicherheit > Kuba > Wirtschaft [Stand Oktober 2009], US Department of State, im Internet unter: <http://www.state.gov/r/pa/ei/bgn/> Cuba [Stand August 2008], beide Seiten besucht am 11. Dezember 2009).

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 im Ausland bereits ein minimales Beziehungsnetz (Verwandte oder Bekannte) 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 ausländerrechtliche Grundlage zu stellen.

In Bezug auf die Einschätzung des Emigrationsrisikos ist bei kubanischen Staatsangehörigen eine Eigenheit des kubanischen Rechts zu berücksichtigen: Hält sich ein kubanischer Staatsangehöriger länger im Ausland auf als im Ausreisevisum vorgesehen (eine Verlängerung bis zu einer Abwesenheit von insgesamt 11 Monaten kann von den kubanischen Vertretungen im Ausland vorgenommen werden), so wird ihm in vielen Fällen die Wiedereinreise nach Kuba verwehrt (vgl. MICHAEL KIRSCHNER, Kuba: Legale und illegale Aus- und Einreise, Schweizerische Flüchtlingshilfe, Bern 2006 sowie JUDITH MACCHI, Kuba: Rückkehr, Schweizerische Flüchtlingshilfe, Bern 2009 und die dort zitierten Quellen). Diese Rückreisebestimmung Kubas lädt Migrationswillige geradezu dazu ein, die Verpflichtung zur Wiederausreise zu missachten oder so lange hinauszuzögern, bis ein zwangsweiser Vollzug der Wegweisung durch den Aufenthaltsstaat nicht mehr durchgesetzt werden kann.

7.2.2 Angesichts der geschilderten Umstände im Heimatland der Gesuchstellerin ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise von Besuchern aus Kuba generell als hoch einschätzt.

7.3 Bei der Risikoanalyse sind allerdings nicht nur solch allgemeine Umstände und Erfahrungen, sondern auch sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Obliegt dem Gesuch-

steller oder der Gesuchstellerin im Heimat- oder Herkunftsstaat beispielsweise eine besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, kann dieser Umstand durchaus die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Umgekehrt muss bei Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern, die keine besonderen Verpflichtungen haben, die sie von einer möglichen Emigration abhalten könnten, aufgrund entsprechender Erfahrungen das Risiko eines ausländerrrechtlich nicht vorschriftsgemässen Verhaltens nach bewilligter Einreise zu einem Besuchsaufenthalt als hoch eingeschätzt werden.

Die Gesuchstellerin ist 25 Jahre alt und arbeitet als selbständige Coiffeuse. Gemäss Angaben des Gastgebers obliegt es ihr, für ihre Mutter zu sorgen. Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers geht nicht hervor, inwiefern die Gesuchstellerin Verantwortung für ihre Mutter trägt. Unklar ist, ob die persönliche Anwesenheit der Tochter erforderlich ist oder ob es sich mehr um eine materielle Unterstützung handelt. Geht es um eine finanzielle Unterstützung, so könnte diese ohne weiteres aus dem Ausland erfolgen. Ist dagegen die Anwesenheit der Gesuchstellerin erforderlich, stellt sich die Frage, wie eine dreimonatige Abwesenheit damit zu vereinbaren ist. Allein aus der Behauptung, der Tochter obliege die Sorge für ihre Mutter, kann nicht auf familiäre Verpflichtungen geschlossen werden, welche die Gesuchstellerin von einer Emigration abzuhalten vermöchten. Andere Verpflichtungen, sei es in beruflicher oder gesellschaftlicher Hinsicht, gehen aus den Akten und den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht hervor.

7.4 Der Beschwerdeführer macht sodann in der Beschwerdeschrift und in seiner Stellungnahme vom 3. September 2008 geltend, er habe sich vor zwei Jahren einer Krebs-Operation unterziehen müssen und bereite sich auf eine weitere Operation vor. Er wisse deshalb nicht, ob er und seine Tochter sich wiedersehen könnten. Grundsätzlich ist es der Schweiz möglich, aus humanitären Gründen ein räumlich auf das schweizerische Territorium beschränktes Visum auszustellen, wenn eine oder mehrere der Einreisevoraussetzungen (siehe oben E. 5) nicht erfüllt sind (vgl. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK). Ob der Besuch bei einem schwer kranken nahen Angehörigen die Ausstellung eines solchen Visums rechtfertigen könnte, kann vorliegend offengelassen werden, da der Beschwerdeführer, trotz entsprechender Hinweise anlässlich von Telefongesprächen am 23. Oktober 2008 und 4. März 2009, keine entsprechenden Belege eingereicht hat.

7.5 Zur Begründung, weshalb für die Gesuchstellerin kein dauernder Aufenthalt angestrebt sei, bringt der Beschwerdeführer vor, es wäre ihm durchaus möglich gewesen, die Gesuchstellerin nach seiner eigenen Einreise im Familiennachzug in die Schweiz zu holen. In dieser Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer gemäss den Angaben im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) 2001 in die Schweiz eingereist ist. Damals war die Gesuchstellerin bereits 17 Jahre alt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass einem Familiennachzugsgesuch unter solchen Umständen nicht ohne weiteres entsprochen worden wäre. Einerseits hätte es sich um den Nachzug durch nur einen Elternteil gehandelt, wobei die Gesuchstellerin den anderen Elternteil, die Mutter, hätte verlassen müssen. Dafür hätten triftige Gründe dargelegt werden müssen. Andererseits zeigt die Erfahrung mit nachgezogenen Kindern in diesem Alter, dass eine Integration nicht einfach ist und oft wirtschaftliche und nicht familiäre Motive im Vordergrund stehen (vgl. zum Ganzen BGE 133 II 6 E. 3 und E. 5.3 S. 9 ff. und S. 20 mit Hinweisen). Ein Familiennachzug wäre somit nicht so einfach gewesen, wie der Beschwerdeführer geltend macht. Insofern kann der Beschwerdeführer aus dem Argument, er hätte seine Tochter im Familiennachzug in die Schweiz holen können, hätte er einen dauernden Aufenthalt für sie gewünscht, nichts ableiten, was die aufgrund der allgemeinen Umstände in Kuba und der individuellen Situation der Gesuchstellerin negativ ausgefallene Prognose bezüglich der fristgerechten Wiederausreise der Gesuchstellerin verbessern könnte.

7.6 Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass keine hinreichende Gewähr für die fristgerechte und anstandslose Wiederausreise der Gesuchstellerin nach einem Besuchsaufenthalt besteht. Zwar lässt sich diese Einschätzung nicht zu einer gesicherten Feststellung verdichten; sie reicht aber aus, um die Erteilung einer Einreisebewilligung – auf die, wie erwähnt, ohnehin kein Rechtsanspruch besteht – abzulehnen. An dieser Beurteilung vermögen auch die vom Gastgeber abgegebenen Zusicherungen nichts zu ändern. Diese sind rechtlich nicht verbindlich und wären faktisch auch nicht durchsetzbar. Als Gastgeber kann der Beschwerdeführer zwar für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt, aus naheliegenden Gründen aber nicht für ein bestimmtes Verhalten seines Gastes garantieren (vgl. anstelle vieler das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6923/2007 vom 6. April 2009 E. 10 mit Hinweisen).

8.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

9.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. 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 abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 16. Juni 2008 einbezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz
- Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF) der Stadt Bern

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Kradolfer

Versand: