



Abteilung III
C-3950/2014

Urteil vom 17. März 2015

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

Y._____,
vertreten durch lic. iur. Olivier Vuillaume, Rechtsanwalt,
und durch lic. iur. Sabrina Mäder,
Bihrer Rechtsanwälte AG, Bahnhofstrasse 28a,
Postfach 2111, 8022 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum zu Besuchszwecken.

Sachverhalt:**A.**

Der kubanische Staatsbürger X. _____ (geb. 22. Juni 1988; nachfolgend: Gesuchsteller) reichte am 15. Januar 2014 auf der Schweizerischen Botschaft in Havanna (nachfolgend: Botschaft) ein Visumsgesuch für einen 30-tägigen Aufenthalt bei Y. _____, (geb. 7. Juli 1966; nachfolgend: Beschwerdeführer, Gastgeber) ein. Der Gesuchsteller und der Beschwerdeführer hatten sich während eines Ferienaufenthaltes des Gastgebers in Kuba im Oktober 2013 in einem Restaurant kennengelernt. Seither unterhielten sie eine partnerschaftliche Beziehung. Das nachgesuchte Visum wurde mittels Formular-Verfügung am 17. Januar 2014 durch die Botschaft verweigert mit der Begründung, dass die Absicht des Gesuchstellers, vor Ablauf des Visums aus dem Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten auszureisen, nicht festgestellt werden konnte.

B.

Am 21. Januar 2014 reichte der Gastgeber ein Wiedererwägungsgesuch beim Bundesamt für Migration (BFM; neu SEM) ein, welches als Einsprache bearbeitet wurde. In der Folge liess die Vorinstanz weitere Abklärungen zum Sachverhalt durchführen. Die Botschaft begründete in einer Stellungnahme vom 20. Februar 2014 ihre Einschätzung damit, dass aufgrund der persönlichen Situation des Gesuchstellers (jung, ledig, nie gereist [Europa, USA, Kanada etc.], monatliches Einkommen von umgerechnet ca. CHF 18.00) sowie der wirtschaftlichen Lage in Kuba eine Wiederausreise nicht gesichert sei, da keine eigentlichen Rückkehrverpflichtungen bestünden. Auch sei der Besuch des Gesuchstellers nicht zwingend notwendig, da sich Gesuchsteller und Garant erst einmal gesehen/getroffen hätten.

C.

Nach den durch das Migrationsamt des Kantons Zürich durchgeführten Inlandabklärungen wies das SEM die Einsprache am 10. Juni 2014 ab. Begründet wurde die Abweisung unter anderem mit den fehlenden persönlichen und familiären Verantwortlichkeiten. Dass der Gesuchsteller einer Erwerbstätigkeit nachgehe, werde zwar berücksichtigt, könne aber aufgrund des wirtschaftlichen Umfelds und der schlechten sozialen Absicherungen im Heimatland keine zusätzliche Sicherheit für eine fristgerechte Wiederausreise des Gesuchstellers bieten. Ausserdem könne bei den bis anhin erst dreimaligen Besuchen und der erst kurzen Dauer der

Bekannschaft nicht von einer engen und gefestigten Beziehung zwischen Gesuchsteller und Gastgeber ausgegangen werden.

D.

Gegen die Abweisung der Einsprache erhob der Beschwerdeführer am 14. Juli 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gutheissung des Visumgesuchs. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Die Vorinstanz lasse bei der Begründung ihres Entscheids eine pflichtgemässe und faire Auseinandersetzung mit dem Einzelfall vermissen und der Entscheid erscheine letztlich schlicht willkürlich. Ausserdem habe sich die Vorinstanz keinerlei Mühe gemacht, die individuelle Situation des Gesuchstellers abzuklären beziehungsweise diese unhaltbar gewürdigt. Die Familie des Gesuchstellers in Kuba sei sehr gut situiert. Ausserdem stehe ihm in Kuba dank dem Studium eine gesicherte Zukunft bevor. In der Schweiz habe er keinerlei Aussicht auf eine gleichwertige Erwerbstätigkeit. Ebenso habe er keinerlei Beziehungsnetz in der Schweiz, beherrsche die Sprache nicht und unterhalte zum Beschwerdeführer lediglich eine lose Beziehung, was das Emigrationsrisiko deutlich senke. Schliesslich böte auch der Beschwerdeführer persönlich Gewähr für die fristgerechte und anstandslose Wiederausreise.

E.

Mit Vernehmlassung vom 21. August 2014 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde

F.

Nach Einsicht in die Akten betont der Beschwerdeführer in der Replik nochmals ausführlich die bereits vorgebrachten Argumente und substantiiert den Vorwurf an die Vorinstanz der nicht pflichtgemässen Dossierprüfung und unsorgfältigen, unfairen Einzelfallbeurteilung mit Beispielen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht – unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen – Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des VwVG, die von einer in Art. 33 VGG

aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des SEM, mit denen die Erteilung einer Einreisebewilligung verweigert wird.

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

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 In der vorliegenden Angelegenheit entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (vgl. 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 Sachverhaltes und – sofern 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.).

3.

Soweit der Beschwerdeführer implizit eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör rügt (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 ff. VwVG), ist darauf hinzuweisen, dass in diesem Fall die Voraussetzungen für eine diesbezügliche Heilung der Verletzung gegeben wären (vgl. zur Begründungspflicht BVGE 2007/27 E. 5.5.2; zum Anspruch und zur Heilungsmöglichkeit BVGE 2009/36 E. 7)

4.

Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch eines kubanischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums für einen 30-tägigen Aufenthalt in der Schweiz zugrunde. Da sich der Gesuchsteller 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. Das Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsbestimmungen gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2-5 AuG).

5.

5.1 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).

5.2 Angehörige von Staaten, die nicht Teil des Schengen-Raumes sind (sog. Drittstaaten), benötigen zur Einreise in die Schweiz bzw. den Schengen-Raum für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten gültige Reisedokumente, die zum Grenzübertritt berechtigen, und ein Visum, sofern dieses erforderlich ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. a AuG sowie Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumserteilung [VEV, SR 142.204] 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 105/1 vom 13.04.2006; Art. 2 der Verordnung [EU] Nr. 265/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. März 2010 zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 in Bezug auf den Verkehr von Personen mit einem Visum für einen längerfristigen Aufenthalt [ABl. L 85 vom 31.03.2010, S. 1-4]).

5.3 Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (Art. 5 Abs. 1 Bst. b AuG, Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK und Art. 14 Abs. 1 Bst. a-c der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli

2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [nachfolgend: Visakodex, ABl. L 243 vom 15.09.2009, S. 1-58]). Namentlich haben sie zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums wieder verlassen bzw. Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten (Art. 14 Abs. 1 Bst. c und Art. 21 Abs. 1 Visakodex sowie Art. 5 Abs. 2 AuG). Ferner dürfen Drittstaatsangehörige nicht im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschlossen 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. c AuG, Art. 5 Abs. 1 Bst. d und Bst. e SGK).

5.4 Sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines für den Schengen-Raum einheitlichen Visums nicht erfüllt, so kann in Ausnahmefällen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit erteilt werden. Unter anderem kann der betreffende Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wenn er es aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält (vgl. zum Ganzen Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; ebenso Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK).

5.5 Anhang I zur Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 listet diejenigen Staaten auf, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen der Schengen-Mitgliedstaaten im Besitze eines Visums sein müssen (ABl. L 81 vom 21.03.2001, S. 1-7; zum vollständigen Quellennachweis vgl. Fussnote zu Art. 4 Abs. 1 VEV). Da Kuba in dieser Liste aufgeführt ist, unterliegt der Gesuchsteller der Visumpflicht.

6.

Die Vorinstanz begründet die Abweisung der Einsprache im Wesentlichen damit, dass die Wiederausreise des Gesuchstellers nicht gewährleistet sei. Bei der Beurteilung des Kriteriums der gesicherten Wiederausreise muss ein zukünftiges Verhalten beurteilt werden. Hierzu sind lediglich Prognosen möglich, wobei jedoch sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu würdigen sind. Dabei sind einerseits die allgemeine Lage im Herkunftsland und andererseits die individuelle Situation der gesuchstellenden Person in die Beurteilung mit einzubeziehen.

6.1 Das Wirtschaftssystem Kubas befindet sich im Umbruch. Seine Grundlage bildet eine sozialistisch und planwirtschaftlich geprägte Ideologie, in der der Staat eine zentrale Rolle spielt (vgl. www.auswaertiges-amt.de,

Aussen- und Europapolitik, Länderinformationen: Länder A – Z, Kuba, Wirtschaft, Stand November 2014, besucht im März 2015). Das Land leidet unter einem grossen Defizit in den Bereichen Infrastruktur, Industrie sowie Landwirtschaft und ist gezwungen, einen Grossteil der Lebensmittel zu importieren (siehe www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschafts-und-finanzportal/kubas-halbherzige-wirtschaftsreformen-1.18233538, besucht im März 2015). Seit 2010 hat die Regierung zahlreiche Reformschritte eingeleitet, wozu beispielsweise Freiräume für selbständige Erwerbstätigkeit gehören (vgl. www.auswaertiges-amt.de, Aussen- und Europapolitik, Länderinformationen: Länder A – Z, Kuba, Wirtschaft, Stand November 2014, besucht im März 2015). Diese Reformschritte haben bis jetzt jedoch keine merkliche Verbesserung der Lebensbedingungen der Bevölkerung bewirkt. Nach wie vor ist das monatliche Durchschnittseinkommen, auch unter Berücksichtigung, dass immer noch Grundnahrungsmittel, Strom und Gas subventioniert werden und die Inanspruchnahme des Gesundheits- und des Bildungswesens kostenlos ist, sehr gering (2012: knapp 20 USD) (siehe Urteil des BVGer C-6305/2011 vom 10. April 2013 E. 7.1.1). Rund die Hälfte der Einwohner ist beim Staat angestellt. Die Selbständigenquote ist trotz der Aufhebung vieler bestehender Verbote noch immer sehr gering (vgl. www.auswaertiges-amt.de, Aussen- und Europapolitik, Länderinformationen: Länder A – Z, Kuba, Wirtschaft, Stand November 2014, besucht im März 2015). Der Lebensstandard der Kubaner bestimmt sich ferner durch den Zugang zur konvertiblen Währung (CUC), sei es durch Überweisungen aus dem Ausland oder durch eine Beschäftigung im Tourismussektor (siehe Urteil des BVGer C-6305/2011 vom 10. April 2013 E. 7.1.1).

6.2 Bei der Betrachtung der allgemeinen Lage sind auch die Erfahrungen mit der Emigration zu berücksichtigen. So kämpft Kuba seit Jahren mit der Abwanderung seiner Bevölkerung (<http://www.sueddeutsche.de/politik/illegale-auswanderung-kuba-will-fluechtlingen-heimkehr-erlauben-1.1505759>, besucht im März 2015). Zwar begeben sich die meisten Personen in die Vereinigten Staaten, wo sich mittlerweile eine bedeutende Diaspora befindet. Die Erfahrung zeigt aber, dass ein bereits bestehendes (familiäres) Beziehungsnetz in einem anderen Land auch eine Emigration dorthin begünstigt. Wie sich die seit dem 14. Januar 2013 geltenden Reiseerleichterungen für kubanische Staatsangehörige auf die Auswanderungsbewegung auswirken werden, bleibt abzuwarten und kann deshalb zum jetzigen Zeitpunkt nur bedingt in die Beurteilung des allgemeinen Migrationsrisikos mit einbezogen werden.

6.3 In Bezug auf die Einschätzung des Migrationsrisikos 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 [vgl. Urteil des BVGer D-1837/2012 vom 28. Februar 2013 E. 9.3]), 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 <http://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/herkunftslaender/amerika/kuba/kuba-ablauf-des-permiso-de-residencia-en-el-exterior.pdf>, abgerufen im März 2015). Es versteht sich von selbst und bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass solche restriktiven Normen Emigrationswillige - einmal im Ausland - dazu verleiten können, die Verpflichtung zur Wiederausreise so lange hinauszuzögern, bis sie von den Behörden des Aufenthaltsstaates zwangsweise nicht mehr durchgesetzt werden kann.

6.4 Angesichts der geschilderten Umstände ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise von Besuchern aus Kuba allgemein als hoch einschätzt.

7.

7.1 Bei der Risikoanalyse sind allerdings nicht nur solch allgemeine Umstände und Erfahrungen, sondern auch sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Obliegt einer gesuchstellenden Person im Heimatland beispielsweise eine besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, kann dieser Umstand durchaus die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Andererseits 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.

7.2 Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen heute 26-Jährigen, ledigen Mann. Er ist seit 2007 als "Técnico Medio en Informática" (Informatiktechniker) beim "Z. _____" unbefristet angestellt und verdient monatlich 475 CUP (umgerechnet ca. CHF 19.90). Die Arbeitgeberin hat im Schreiben vom 14. Januar 2014 bestätigt, dass keine Einwände gegen

einen Ferienaufenthalt in der Schweiz bestünden. In Kuba leben ausserdem die Eltern des Gesuchstellers, sowie seine Schwester mit ihrer Familie. Der Gesuchsteller sei ursprünglich mit dem Gastgeber in Brasilien gemeinsam gereist, wonach sie sich drei weitere Male für jeweils 1-2 Wochen in Kuba und Brasilien getroffen hätten. Sie pflegten eine partnerschaftliche Beziehung und der Gesuchsteller möchte nun das Land des Gastgebers sowie dessen Freunde und Familie kennenlernen.

7.3 Der Beschwerdeführer hebt hervor, dass die Erwerbstätigkeit sowie die familiären Bindungen des Gesuchstellers in Kuba deutlich gegen ein Migrationsrisiko sprächen. Nach eigenen Angaben arbeiten die Eltern des Eingeladenen im medizinischen Bereich (der Vater sei Arzt), in welchem sie sehr renommiert seien. Der Gesuchsteller hätte in der Schweiz keinerlei berufliche Perspektiven, welche ihm ein vergleichbares Ansehen und Einkommen verschaffen würden. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass aufgrund des grossen Lohngefälles zwischen der Schweiz und Staaten wie Kuba selbst ein für einheimische Verhältnisse gutes Salär (der Gesuchsteller verdient einen in Kuba durchschnittlichen Lohn [vgl. E. 6.1]) und ein hohes Ansehen nicht nachhaltig davon abhalten können, das Heimatland dauerhaft zu verlassen. Vor diesem Hintergrund ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass dem Gesuchsteller keine zwingenden beruflichen Verpflichtungen obliegen. Familiäre Bindungen wie Eltern und Geschwister indizieren durchaus einen gewissen Rückkehrwillen, eine ernsthafte Verpflichtung lässt sich jedoch daraus nicht ableiten, da keiner der Familienangehörigen zum Gesuchsteller in einem Abhängigkeitsverhältnis steht, was er denn auch nicht geltend macht.

7.4 Insgesamt betrachtet, sind somit weder in den familiären oder gesellschaftlichen noch beruflichen und damit wirtschaftlichen Verhältnissen des Gesuchstellers Besonderheiten erkennbar, die eine Emigration als unwahrscheinlich erachten lassen.

7.5 Vor dem geschilderten Hintergrund ist das Risiko, dass der Gesuchsteller die Schweiz nach einem Besuchsaufenthalt nicht wieder rechtzeitig verlassen könnte, nicht zu unterschätzen. Daran vermögen auch die gegenteiligen Zusicherungen des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Als Gastgeber kann er zwar für bestimmte finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt, nicht aber für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen seines Gastes rechtswirksam einstehen (vgl. BVGE 2009/27 E. 9 sowie Urteil des BVGer C-3216/2013 vom 28. Februar 2014 E. 7.5).

Aus dem gleichen Grund kann auch nicht entscheidend sein, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Aufenthalt grossen Aufwand betrieben hat.

8.

Gründe für die Ausstellung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit (vgl. E. 5.4) wurden vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht und ergeben sich auch sonst nicht aus den Akten.

9.

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

10.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer 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 auf der nächsten Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 900.- werden dem Beschwerdeführer auf-
gelegt. Sie sind durch den am 24. Juli 2014 in gleicher Höhe geleisteten
Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer
- die Vorinstanz (Ref-Nr.[...])
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

Versand: