



Abteilung VI
F-3394/2018

Urteil vom 31. August 2018

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

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

Sachverhalt:**A.**

Am 23. März 2018 stellte der kubanische Staatsangehörige B. _____ (geb. 1967; nachfolgend Gesuchsteller) bei der Schweizerischen Botschaft in Havanna ein Gesuch um Ausstellung eines Schengen-Visums für einen Besuchsaufenthalt von 90 Tagen bei der Beschwerdeführerin bzw. der Gastgeberin. Er habe die Beschwerdeführerin 2007 im Internet kennengelernt. Seither seien sie befreundet und sie habe ihn mehrmals in den Ferien in Kuba besucht, wo ausser seinen Eltern und seinem Sohn noch seine Geschwister und weitere Verwandte leben würden (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 4 S. 31).

B.

Mit Formularentscheid vom 29. März 2018 lehnte es die Schweizerische Vertretung in Havanna ab, das gewünschte Visum auszustellen. Sie begründete ihre Haltung mit dem Umstand, dass beim Gesuchsteller die Absicht, vor Ablauf des Visums aus dem Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten auszureisen, nicht festgestellt werden könne (vgl. SEM act. 1 S.3 f).

C.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 5. April 2018 Einsprache bei der Vorinstanz.

D.

Auf Ersuchen der Vorinstanz hin richtete das Migrationsamt des Kantons Zürich am 27. April 2018 einen Fragenkatalog an die Gastgeberin, den diese mit Schreiben vom 7. Mai 2018 (Eingangsstempel des Migrationsamtes) beantwortet und dem kantonalen Migrationsamt retourniert hat.

E.

Mit Verfügung vom 4. Juni 2018 wies die Vorinstanz die Einsprache ab. Dabei machte sie im Wesentlichen geltend, der Gesuchsteller stamme aus einer Region, aus welcher als Folge der dort insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht herrschenden Verhältnisse der Zuwanderungsdruck nach wie vor stark anhalte. Es handle sich bei ihm um einen ungebundenen Mann, welcher keine Kinder habe und arbeitslos sei. Mangels anderer Belege und Umstände sei daher davon auszugehen, dass ihm keine besonderen beruflichen, familiären oder gesellschaftlichen Verpflichtungen obliegen würden, welche das Risiko einer nicht anstandslosen Wiederausreise als ent-

sprechend gering erscheinen lassen könnten. Die gegenteiligen Zusicherungen der Gastgeberin vermöchten diese Einschätzung nicht zu ändern. Es würden auch keine besonderen, bspw. humanitären Gründe vorliegen (vgl. SEM act. 7 S. 55 ff.).

F.

Gegen den Einspracheentscheid gelangte die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 11. Juni 2018 (Poststempel) an das Bundesverwaltungsgericht. Darin wurden sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Ausstellung des gewünschten Visums beantragt.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 19. Juli 2018 sprach sich das SEM für die Abweisung der Beschwerde aus.

H.

Trotz gewährtem Replikrecht liess sich die Beschwerdeführerin nicht vernehmen.

I.

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

1.2 Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

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 Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Gericht wendet im Beschwerdeverfahren 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. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch eines kubanischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums für einen 90-tägigen Aufenthalt in der Schweiz zugrunde, wobei die Beschwerdeführerin im Verlauf des Verfahrens erklärte, sie sei auch mit einer 60-tägigen Dauer einverstanden (vgl. SEM act. 1 S. 6; SEM act. 6 S. 52). 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 (Art. 2 Abs. 2 - 5 AuG).

3.2 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 mit Hinweisen). 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 auch das Schengen-Recht nicht (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.1.5).

3.3 Drittstaatsangehörige dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen einreisen, wenn sie im Besitz gültiger Reisedokumente sind, die zum Grenzübertritt berechtigen. Ferner benötigen sie ein Visum, sofern dieses gemäss der Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur 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 81 vom 21.03.2001) erforderlich ist. 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 Aufenthaltes verlassen, bzw. ausreichende Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise zu bieten. Des Weiteren 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 (vgl. zum Ganzen: Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 AuG; Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] 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]).

3.4 Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. e SGK ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn die drittstaatsangehörige Person nicht bereit ist, das Hoheitsgebiet des Schengen-Raums fristgerecht wieder zu verlassen (vgl. dazu EGLI/MEYER, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 5 N. 33). Die Behörden haben daher zu prüfen und die drittstaatsangehörige Person hat zu belegen, dass keine Gefahr einer rechtswidrigen Einwanderung oder einer nicht fristgerechten Ausreise 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 AuG verlangt, wenn nur ein vorübergehender Aufenthalt vorgesehen ist, steht mit dieser Regelung im Einklang (vgl. BVGE 2009/27 E. 5 mit

Hervorhebung des Zusammenhangs zum Einreiseerfordernis des belegten Aufenthaltzwecks nach Art. 6 Abs. 1 Bst. c SGK).

3.5 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 betreffende 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. 2 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 4 VEV, Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; ebenso Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK).

3.6 Aufgrund seiner Staatszugehörigkeit unterliegt der Gesuchsteller der Visumpflicht (vgl. Anhang I zu der in E. 3.3 erwähnten Verordnung [EG] Nr. 539/2001 [zum vollständigen Quellennachweis vgl. Fussnote zu Art. 4 Abs. 1 VEV]).

4.

4.1 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.

4.2

4.2.1 Kubas planwirtschaftlich organisiertes Wirtschaftssystem gilt als wenig leistungsfähig und befindet sich in einem tiefgreifenden Wandlungsprozess. Das umfassende Wirtschaftsembargo der Vereinigten Staaten von Amerika (USA) sowie Umweltkatastrophen (etwa Hurrikan „Irma“ im vergangenen Jahr) erschweren die wirtschaftliche Entwicklung des Landes. Zwar haben sich in den letzten Jahren zaghafte Reformen abgezeichnet, und in der staatlich gelenkten Wirtschaft wurden zunehmend selbständige Kleinunternehmer zugelassen, doch wurde im August 2017 der Prozess der Erteilung von Lizenzen für diese Tätigkeiten bis auf weiteres eingestellt. Auch versucht Kuba, die Anhängigkeit von Importen zu reduzieren, die eigene Landwirtschaft zu stärken und insbesondere den Ausbau des Touris-

mussektors zu fördern. Gemäss offiziellen Angaben ist das Bruttoinlandprodukt (BIP) im Jahr 2017 um 0,5 % gestiegen, doch gibt es eine zunehmende wirtschaftliche Ungleichheit, die auch durch die doppelte Währung bedingt ist. Angesichts der sehr geringen Löhne im staatlichen Sektor hat ein Grossteil der kubanischen Bevölkerung Mühe, seine Grundbedürfnisse zu befriedigen, wobei bereits das durchschnittliche Monatseinkommen mit umgerechnet knapp 29 USD sehr gering ist (vgl. zum Ganzen auch www.auswaertiges-amt.de > Aussen- und Europapolitik > Länderübersicht > Kuba > Übersicht, Innenpolitik sowie Wirtschaft, Stand April 2018, besucht im August 2018).

4.2.2 Noch immer ist bei der kubanischen Bevölkerung ein Trend zur Emigration festzustellen. Zwar begeben sich die meisten Personen in die Vereinigten Staaten (vgl. Urteil des BVerfG F-3587/2017 vom 24. November 2017 E. 6.4 m.H.), wo sich mittlerweile eine bedeutende Diaspora befindet. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass ein bereits bestehendes (familiäres) Beziehungsnetz auch die Emigration in andere Länder begünstigt. Hinzu kommt noch eine Eigenheit des kubanischen Rechts, durch die kubanischen Staatsangehörigen die Rückkehr nach Kuba verwehrt werden kann, wenn die Landesabwesenheit eine gewisse Dauer überschreitet und weitere Voraussetzungen erfüllt sind, die zumindest teilweise im Einflussbereich der betroffenen Personen selbst liegen (vgl. Urteil des BVerfG F-546/2016 vom 13. Juni 2017 E. 6 m.H.).

4.2.3 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.

4.3

4.3.1 Bei der Risikoanalyse sind allerdings nicht nur solche 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.

4.3.2 Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen heute 51-jährigen ledigen Mann, der momentan keiner Erwerbstätigkeit nachgeht. Er und die Beschwerdeführerin haben sich im Jahr 2007 bzw. 2008 über das Internet kennengelernt. Seither habe die Beschwerdeführerin Kuba zwei- bis dreimal pro Jahr besucht, wodurch eine tiefe Freundschaft entstanden sei. Auch habe ihr der Gesuchsteller bei diesen Gelegenheiten viel über sein Land beigebracht. Nun möchte sie ihm etwas zurückgeben, indem sie ihn in die Schweiz einlade.

4.3.3 Entgegen den anderslautenden Angaben in der angefochtenen Verfügung, wonach der Gesuchsteller „keine Kinder“ habe, geht aus den Akten hervor, dass er Vater eines Sohnes ist (vgl. SEM act. 4 S. 31 sowie SEM act. S. 52). Ansonsten ist hinsichtlich seiner persönlichen Lebensumstände nur wenig bekannt. Er lebt mit seiner Schwester seit 2015 „in Eigentum“. Ferner leben seine Eltern und Geschwister sowie weitere Verwandte in Kuba (vgl. SEM act. 4 S. 31). Zwar lassen sich aus diesen Vorbringen gewisse familiäre Bindungen des Gesuchstellers erkennen. Hingegen besteht kein Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihm und seinen Familienangehörigen. Der Gesuchsteller möchte sich 90 bzw. 60 Tage in der Schweiz aufhalten. Folglich ist davon auszugehen, dass er für seine Familie abkömmlich ist. Mangels weiterer und konkreter Angaben ist jedenfalls nicht davon auszugehen, dass im persönlichen oder familiären Umfeld des Gesuchstellers Verpflichtungen bestehen, die besondere Gewähr für eine Rückkehr ins Heimatland bieten könnten.

4.3.4 Entsprechend grosse Bedeutung kommt deshalb den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers zu. Aktenkundig besitzt er ein „Licenciado en Fisica“ (vgl. SEM act. 4 S. 38). Zuletzt habe er als Informatiker in der Direktion eines grösseren Betriebs in Kuba gearbeitet. Im Moment arbeite er nicht und lebe von seinen Ersparnissen (vgl. SEM act. 4 S. 31). In welcher Höhe sich seine Ersparnisse bewegen, geht jedoch aus den Akten nicht hervor. Doch unabhängig davon kann selbst ein Vermögen – oder auch Grundbesitz – keine hinreichende Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise des Gesuchstellers leisten, da auch im Fall einer Migration solche Vermögenswerte nicht verloren gehen. In ihrem Antwortschreiben an das kantonale Migrationsamt hebt die Beschwerdeführerin hervor, der Beschwerdeführer plane eine Erwerbstätigkeit im Tourismusbereich. Er bilde sich im interkulturellen Austausch mit Touristen weiter und plane, sein Haus ausländischen Studenten zur Verfügung zu stellen und Touristen als Guide durch Kuba zu führen. Zudem wolle er eine Bewilligung für die Entwicklung von Software beantragen (vgl.

SEM act. 6 S. 52). Bezeichnenderweise fehlen jedoch konkretere Angaben über die geplante Tätigkeit als Guide oder welche Schritte für die künftige Beherbergung von Studenten getätigt wurden. Auch erstaunt, dass einerseits eine neue berufliche Herausforderung im Heimatland angestrebt wird, andererseits hingegen ein mehrmonatiger Aufenthalt in der Schweiz ins Auge gefasst wird, zumal der Beschwerdeführer dadurch wertvolle Zeit für die Erledigung massgeblicher Vorbereitungen, um wieder über eine gesicherte wirtschaftliche Existenz in seinem Heimatland zu verfügen, verliert. Infolgedessen vermag allein der Hinweis auf eine (geplante) positive Zukunft das Risiko einer nicht fristgerechten Rückkehr nicht entscheidend zu verringern.

4.4 Nach dem Gesagten ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach die Wiederausreise des Gesuchstellers angesichts der allgemeinen Lage in Kuba und seiner individuellen Situation nicht als gesichert angesehen werden könne, nicht zu beanstanden. Der verständliche Wunsch der Beschwerdeführerin, dem Gesuchsteller die Schweiz zeigen und allenfalls eine gemeinsame Zukunft in Kuba planen zu können, aber auch der Umstand, wonach die Einladung von ihr ausgesprochen worden sei, ohne dass sich der Gesuchsteller entsprechend geäußert habe, können an dieser Beurteilung nichts ändern. Auch die Zusicherung der Beschwerdeführerin, sie werde dafür sorgen, dass der Gesuchsteller die Schweiz wieder verlasse, kann zu keiner anderen Einschätzung führen. Denn eine solche Garantie ist weder faktisch noch rechtlich durchsetzbar. Gastgeber können zwar für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit einem Besuchsaufenthalt, nicht jedoch für ein bestimmtes Verhalten ihrer Gäste garantieren (vgl. BVGE 2009/27 E. 9). Es fehlt daher an einer unabdingbaren Voraussetzung für die Erteilung eines einheitlichen Visums für den gesamten Schengen-Raum. Gründe für die Ausstellung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit (vgl. E. 3.5) sind nicht ersichtlich.

5.

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

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 i.v.m. Art. 1 und 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. 800.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den bereits geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten [...] retour)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Ulrike Raemy

Versand: