



Abteilung VI
F-5787/2016

Urteil vom 3. Februar 2017

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum.

Sachverhalt:**A.**

Die kubanischen Staatsangehörigen B._____ (geb.) und C._____ (geb. ...; nachfolgend: die Gesuchsteller) ersuchten am 9. Juni 2016 bei der Schweizerischen Botschaft in Havanna (nachfolgend: Botschaft) um Ausstellung von Schengen-Visa für einen dreiwöchigen Besuchsaufenthalt bei A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin, Gastgeberin) im Kanton Zürich. Die Gesuchsteller und die Beschwerdeführerin hatten sich während eines Ferienaufenthaltes der Gastgeberin in Kuba zum Jahreswechsel 2015/2016 kennengelernt. Seither unterhielten sie freundschaftliche Beziehungen und die Gastgeberin äusserte den Wunsch, den Gesuchstellern gerne die Schweiz zu zeigen. Die nachgesuchten Visa wurden mittels Formular-Verfügungen am 16. Juni 2016 durch die Botschaft verweigert mit der Begründung, dass die Absicht der Gesuchsteller, vor Ablauf der Visa aus dem Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten auszureisen, nicht festgestellt werden konnte.

B.

Gegen diese Entscheide erhoben sowohl die Beschwerdeführerin wie auch die Gesuchsteller mit separaten Eingaben vom 24. Juni 2016 Einsprache.

C.

Nach den durch die kantonale Migrationsbehörde durchgeführten Inlandsabklärungen wies das SEM die Einsprache am 15. September 2016 ab. Begründet wurde die Abweisung unter anderem mit dem Aspekt, dass kubanische Staatsangehörige, die sich länger als zwei Jahre im Ausland aufhalten würden, in der Regel nicht mehr nach Hause zurückkehren könnten. Genau diese Regelung lade Migrationswillige geradezu dazu ein, die Verpflichtung zur Wiederausreise zu missachten oder so lange hinauszuzögern, bis eine zwangsweise Wegweisung nicht mehr durchgesetzt werden könne. Die Gesuchsteller hätten zwar geltend gemacht, verheiratet zu sein und Familie zu haben, doch hätten sie in diesem Zusammenhang keine Belege eingereicht. Es könne somit davon ausgegangen werden, dass ihnen keine besonderen gesellschaftlichen oder beruflichen Verpflichtungen obliegen würden, welche das Risiko einer nicht anstandslosen Ausreise als entsprechend gering erscheinen lassen würden. An dieser Einschätzung könnten auch die gegenteiligen Zusicherungen der Gastgeberin nichts ändern, zumal sie lediglich für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt garantieren könne, nicht aber für ein bestimmtes Verhalten ihrer Gäste.

D.

Gegen die Abweisung der Einsprache erhob die Beschwerdeführerin am 21. September 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

E.

E.a Mit Zwischenverfügung vom 3. Oktober 2016 wurde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die jeweiligen Säumnisfolgen aufgefordert, bis zum 18. Oktober 2016 ein klares Rechtsbegehren zu stellen und die Eingabe im Sinne der Erwägungen zu begründen sowie einen Kostenvorschuss zu leisten.

E.b Mit Eingabe vom 14. Oktober 2016 reichte die Beschwerdeführerin die Beschwerdeverbesserung ein. Darin beantragte sie sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Erteilung der nachgesuchten Visa. Der Eingabe lagen die Kopien der Eheurkunden der Gesuchsteller sowie Auszüge des Katasteramtes über deren Wohneigentum bei.

F.

Das SEM beantragt mit Vernehmlassung vom 27. Oktober 2016 die Abweisung der Beschwerde.

G.

Die Beschwerdeführerin machte von ihrem Recht auf Replik am 9. November 2016 Gebrauch.

H.

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

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 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und nachträglich 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.

3.1 Der angefochtenen Verfügung liegen die Gesuche kubanischer Staatsangehöriger um Erteilung eines Visums für einen dreiwöchigen Aufenthalt in der Schweiz zugrunde. Da sich die Gesuchsteller nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen können 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).

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 verpflichtet, ausländischen Personen die Einreise zu gestatten. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich dabei um einen autonomen Entscheid (vgl. BGE 135 II 1 E. 1.1, BVGE 2014/1 E. 4.1.1 [erster Teil] m.w.H.).

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, falls ein solches nach Massgabe der EU-Visa-Verordnung erforderlich ist ([EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 [ABl. L 81 vom 21. 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). Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Namentlich haben sie zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums wieder verlassen beziehungsweise Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. Ferner dürfen Drittstaatsangehörige 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 Mitgliedstaates darstellen (vgl. zum Ganzen: Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 AuG; Art. 2 Abs. 1 VEV 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]); Art. 4 VEV).

3.4 Sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines für den gesamten Schengen-Raum geltenden Visums nicht erfüllt, kann in Ausnahmefällen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit erteilt werden. 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).

3.5 Aufgrund ihrer kubanischen Staatsangehörigkeit sind die Gesuchsteller nach Massgabe des Anhangs I der EU-Visa-Verordnung Drittstaatsangehörige, die der Visumpflicht unterliegen. Dementsprechend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Voraussetzungen zur Erteilung eines Schengen-Visums zu Recht verneint hat.

4.

Die Vorinstanz begründet die Abweisung der Einsprache im Wesentlichen damit, dass die Wiederausreise der Gesuchsteller 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.

4.1 Kubas Wirtschaft, welche nach wie vor planwirtschaftlich gelenkt wird, ist im Jahr 2015 um 4,1 % gewachsen (im Jahr 2014 lediglich um 1 %). Zwar wirken sich die Bemühungen des Staates um eine Reduzierung der Importe aus, nennenswerte Steigerungen der Exporte sind jedoch noch nicht zu erkennen. Kuba vermeldet für jedes Jahr einen Überschuss der Zahlungsbilanz. Der für das vergangene Jahr vermeldete Überschuss dürfte vor allem auf dem Dienstleistungsexport (Tourismus und Gesundheitswesen) beruhen. Das Bruttoinlandsprodukt (BIP) wird für das Jahr 2015 offiziell mit 87 Mia Pesos angegeben. Da die beiden nebeneinander existierenden Währungen CUC ("konvertibler" Peso, 1:1 zum USD) und CUP ("Peso Cubano") miteinander vermischt werden, ist eine zuverlässige Berechnung aber kaum möglich. Kubas Volkswirtschaft soll durch punktuelle Änderungen leistungsfähiger werden und die Regierung hat seit 2010 Massnahmen getroffen, mit denen „nichtstaatliche Formen“ der Erwerbstätigkeit teils erlaubt, teils gefördert werden sollen. Mittlerweile gibt es in Kuba 520'000 Selbständige, welche vor allem im Kleingewerbe zu finden sind. Seit 2011 ist der Handel zwischen kubanischen Bürgern mit nach 1959 gebauten Autos und mit Immobilien freigegeben. Auf Anfang 2013 traten ein neues Steuergesetz sowie ein neues Arbeitsgesetz in Kraft. Ende 2013 wurde die Genehmigungspflicht für den Kauf eines neuen oder gebrauchten Autos abgeschafft, auf importierte Fahrzeuge wird jedoch ein exorbitanter (Steuer-)Aufschlag von 800% erhoben. Im Juni 2014 folgte ein lange vorbereitetes neues Investitionsgesetz, das explizit auf ausländische Investoren abzielt, um der kubanischen Wirtschaft Schwung zu verleihen. Diese Reformschritte haben bis jetzt jedoch keine merkliche Verbesserung

der Lebensbedingungen der Bevölkerung bewirkt. Nach wie vor ist das staatliche monatliche Durchschnittseinkommen sehr gering: Es beträgt 710 CUP, knapp 28 CUC beziehungsweise USD (vgl. zum Ganzen auch www.auswaertiges-amt.de, Aussen- und Europapolitik, Länderinformationen: Länder A – Z, Kuba, Wirtschaft, Stand Dezember 2016, besucht im Januar 2017). Nach wie vor bestimmt sich somit der Lebensstandard der Kubaner durch den Zugang zur konvertiblen Währung, sei es durch Überweisungen aus dem Ausland, durch eine Beschäftigung im Tourismussektor oder einer Tätigkeit in einem Joint Venture (siehe Urteil des BVerG C-4856/2015 vom 8. Juni 2016 E. 5.3).

4.2 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 (vgl. Urteil des BVerG C-3950/2014 vom 17. März 2015 E. 6.2 m.w.H.). Zwar begeben sich die meisten Personen in die Vereinigten Staaten, wo sich mittlerweile eine bedeutende Diaspora befindet, wobei aber die USA neuerdings ihre Rückführungspolitik zu ändern beabsichtigen. Die Erfahrung zeigt zudem, 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.

4.3 In Bezug auf die Einschätzung des Migrationsrisikos ist bei kubanischen Staatsangehörigen eine Eigenheit des kubanischen Rechts zu berücksichtigen, welche das SEM in der angefochtenen Verfügung vom 15. September 2016 bereits erwähnt hat (vgl. vorstehend Bst. C). 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.

5.

5.1 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.

5.2 Bei den Gesuchstellern handelt es sich zum einen um den heute 53-jährigen verheirateten Familienvater B._____, welcher gemäss seinen Angaben seit 25 Jahren als Touristenführer arbeitet. Die Arbeitgeberin hat in ihrem (undatierten) Schreiben bestätigt, dass er seit 14. Oktober 2015 für die Agentur D._____ arbeite und keine Einwände gegen einen Ferienaufenthalt in der Schweiz bestünden. Der zweite Gesuchsteller, C._____, ist heute 51-Jährig. Er ist ebenfalls verheiratet, Familienvater und arbeitet als Taxifahrer für Touristen. Seit zwei Jahren arbeitet er bei seinem aktuellen Arbeitgeber. Die Gesuchsteller hätten ursprünglich die Gastgeberin und deren Sohn auf deren Reise durch Kuba begleitet. Danach hätten sie in regem Kontakt via Telefon und E-Mail gestanden. Sie pflegten eine freundschaftliche Beziehung und die Beschwerdeführerin möchte ihnen nun die Schweiz zeigen.

5.3 Die Beschwerdeführerin hebt hervor, dass das Alter, aber auch die Erwerbstätigkeit sowie die familiären Bindungen der Gesuchsteller in Kuba deutlich gegen ein Migrationsrisiko sprächen. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass aufgrund des grossen Lohngefälles zwischen der Schweiz und Staaten wie Kuba selbst ein für einheimische Verhältnisse gutes Salär nicht nachhaltig davon abhalten kann, das Heimatland dauerhaft zu verlassen. Vor diesem Hintergrund ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass den Gesuchstellern trotz der familiären Situation keine zwingenden beruflichen Verpflichtungen obliegen.

5.4 Auch der von der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 14. Oktober 2016 unterbreitete Vorschlag, die Gesuchsteller „gestaffelt“ (nicht gemeinsam, einer nach dem anderen) und mit möglichst wenig „Vorlaufzeit“ einreisen zu lassen, vermag das dargelegte Migrationsrisiko nicht wesentlich zu entschärfen. Die Erfahrung zeigt nämlich, dass eine migrationswillige Person häufig einen grossen Aufwand betreibt und keine Mühen oder Ausgaben scheut, um ihren Heimatstaat verlassen und sich in einem anderen Land eine Existenz aufbauen zu können. Vor diesem Hintergrund ist nicht anzunehmen, dass der erste Gast gewillt wäre, fristgerecht wieder auszureisen, um einem weiteren (allenfalls auch migrationswilligen) Gast die Einreise in die Schweiz zu ermöglichen. Sollte es sich beim zweiten

Gast um eine migrationswillige Person handeln, ist mit hoher Wahrscheinlichkeit auszuschliessen, dass er sich in der Schweiz regelkonform verhalten und fristgerecht wieder ausreisen würde. Abgesehen davon ist auch die Fernwirkung einer solchen Bewilligungspraxis nicht zu unterschätzen. Würde sie doch migrationswillige Personen geradezu dazu einladen, inskünftig ihre Gesuche „gestaffelt“ zu stellen, um so einen Weg zu finden, sich in der Schweiz aufhalten zu können. Gegen eine solche Praxis sprechen somit schon grundsätzliche Überlegungen.

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

5.6 Vor dem geschilderten Hintergrund ist das Risiko, dass die Gesuchsteller die Schweiz nach einem Besuchsaufenthalt nicht wieder rechtzeitig verlassen könnten, nicht zu unterschätzen. Daran vermögen auch die gegenteiligen Zusicherungen der Beschwerdeführerin nichts zu ändern. Als Gastgeberin kann sie zwar für bestimmte finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt, nicht aber für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen ihrer Gäste rechtswirksam einstehen (vgl. BVGE 2014/1 E. 6.3.7 m.w.H.). Aus dem gleichen Grund kann auch nicht entscheidend sein, dass die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Aufenthalt grossen Aufwand betrieben hat.

6.

Gründe für die Ausstellung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit (vgl. E. 3.4) wurden von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht und ergeben sich auch sonst nicht aus den Akten.

7.

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

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin 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 nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den am 10. Oktober 2016 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin
- die Vorinstanz (Ref-Nr.... + ...)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Ulrike Raemy

Versand: