

# **BVGer C-4856/2015 vom 8. Juni 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-06-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4856\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4856_2015)

FR: TAF C-4856/2015 du 8 juin 2016

IT: TAF C-4856/2015 del 8 giugno 2016

## **Regeste**

Schengen-Visum

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des SEM, die im Einspracheverfahren gegen die Verweigerung eines Schengen-Visums ergehen. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführenden sind gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 2**

Mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und - sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht 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. Massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

### **E. 3**

Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch einer kubanischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums für einen 22-tägigen Aufenthalt in der Schweiz zugrunde. Da sich die Gesuchstellerin 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 Rechte 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).

#### **E. 4**

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums präsentieren sich im Anwendungsbereich der vorerwähnten Rechtsgrundlagen wie folgt:

##### **E. 4.1**

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 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; a.M. Philipp Egli / Tobias D. Meyer, in: Caroni / Gächter / Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 5 N. 3 f.).

##### **E. 4.2**

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 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, erforderlich ist. Kein Visum benötigen Drittstaatsangehörige, die Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels sind oder über ein gültiges Visum für den längerfristigen Aufenthalt verfügen (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. a AuG, Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204, Fassung gemäss Änderung vom 4. Mai 2016, AS 2016 1283] i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 2 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [nachfolgend: Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 77/1 vom 23.03.2016; kodifizierter Text], Art. 4 Abs. 1 VEV).

##### **E. 4.3**

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. 2 Abs. 1 VEV, Art. 6 Abs. 1 Bst. c und Abs. 3 SGK sowie 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]). 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 (Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 21 Abs. 1 Visakodex sowie Art. 5 Abs. 2 AuG; vgl. dazu Egli / Meyer, a.a.O. Art. 5 N. 33). Des Weiteren 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 Mitgliedstaats darstellen (Art. 5 Abs. 1 Bst. c AuG, Art. 6 Abs. 1 Bst. d und e SGK).

#### **E. 4.4**

Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. e SGK ist auch dann anzunehmen, wenn die drittstaatsangehörige Person nicht bereit ist, das Hoheitsgebiet des Schengen-Raums fristgerecht wieder zu verlassen (vgl. dazu Egli / Meyer, a.a.O., Art. 5 N. 33; ferner Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts 1 C. 1.10 vom 11. Januar 2011 Rz. 29). Die Behörden haben daher zu prüfen und drittstaatsangehörige Personen zu belegen, dass die Gefahr einer rechtswidrigen Einwanderung oder einer nicht fristgerechten Ausreise nicht besteht (Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 21 Abs. 1 Visakodex). Die Gewähr der gesicherten 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 Aufenthaltszwecks nach Art. 6 Abs. 1 Bst. c SGK).

#### **E. 4.5**

Sind die vorerwähnten Einreisevoraussetzungen (Visum ausgenommen) nicht erfüllt, darf ein für den gesamten Schengen-Raum geltendes "einheitliches Visum" (Art. 2 Ziff. 3 Visakodex) nicht erteilt werden (Art. 12 VEV, Art. 36 SGK). Hält es jedoch ein Mitgliedstaat aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich, so ist er berechtigt, der drittstaatsangehörigen Person, welche die ordentlichen Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt, ausnahmsweise ein "Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit" zu erteilen (Art. 2 Ziff. 4 Visakodex). Dieses Visum ist grundsätzlich nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig (Art. 32 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; unter denselben Voraussetzungen kann einer drittstaatsangehörigen Person die Einreise an den Aussengrenzen gestattet werden, vgl. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK).

#### **E. 5.1**

Aufgrund ihrer Staatszugehörigkeit unterliegt die Gesuchstellerin der Visumpflicht (vgl. Anhang I zur Verordnung [EG] Nr. 539/2001 [ABl. L 81 vom 21.03.2001; zum vollständigen Quellennachweis vgl. Fussnote zu Art. 4 Abs. 1 VEV]). Bei der Prüfung der Einreisevoraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 SGK ist die Frage der gesicherten Wiederausreise zentral. Eine solche erachtet die Vorinstanz aufgrund der allgemeinen Situation im Heimatland und der persönlichen Verhältnisse der Gesuchstellerin als nicht genügend gesichert. Zur Einschätzung entsprechender Risiken sind sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu würdigen.

#### **E. 5.2**

Anhaltspunkte zur Beurteilung einer Gewähr für die fristgerechte und anstandslose Wiederausreise können sich aus der allgemeinen Situation im Herkunftsland der Besucherin

oder des Besuchers ergeben. Einreisegesuche von Bürgerinnen und Bürgern aus Staaten bzw. Regionen mit politisch oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen können ein Indiz dafür sein, dass die persönliche Interessenlage nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

### **E. 5.3**

Kubas Wirtschaft ist im Jahr 2014 lediglich um 1% gewachsen (2013: 2,7%). Eine nennenswerte Steigerung der Exporte ist noch nicht zu erkennen; der für jenes Jahr vermeldete Zahlungsbilanzüberschuss beruht aber wahrscheinlich vor allem auf dem Dienstleistungsexport in den Bereichen Tourismus und Gesundheitswesen. Das Bruttoinlandprodukt wird offiziell mit 80,5 Mia Pesos angegeben. Eine zuverlässige Berechnung ist aber kaum möglich, da die beiden nebeneinander existierenden Währungen CUC ("konvertibler" Peso, 1:1 zum USD) und CUP ("Peso Cubano") miteinander vermischt werden. Durch punktuelle Änderungen soll Kubas Volkswirtschaft leistungsfähiger werden. Zu diesem Zweck wurden in den vergangenen Jahren Massnahmen beschlossen, mit denen "nichtstaatliche" Formen der Erwerbstätigkeit teils erlaubt, teils gefördert werden sollen. So traten Anfang 2013 ein neues Steuergesetz und ein neues Arbeitsgesetz in Kraft. Ende Juni 2014 folgte ein lang vorbereitetes neues Investitionsgesetz, das explizit auf ausländische Investitionen abzielt, um der kubanischen Wirtschaft Schwung zu verleihen. Nach wie vor ist jedoch der Umstand, dass Kubas Wirtschaft planwirtschaftlich gelenkt wird, ein Hindernis für grösseres Wachstum. Das staatliche monatliche Durchschnittseinkommen betrug im Jahr 2015 knapp 26 CUC bzw. USD. (vgl. [www.auswaertiges-amt.de](http://www.auswaertiges-amt.de) > Aussen- und Europapolitik > Länderinformationen > Kuba > Wirtschaft, Stand: Mai 2016, besucht im Mai 2016, sowie Urteil des BVerfG C-3950/2014 vom 17. März 2015 E. 6.1 m.H.). Unter den gegebenen Umständen ist der Lebensstandard der Kubaner und Kubanerinnen wesentlich abhängig vom Zugang zur konvertiblen Währung, sei es durch Überweisungen aus dem Ausland, einer Beschäftigung im Tourismussektor oder einer Tätigkeit in einem Joint Venture.

### **E. 5.4**

Vor dem Hintergrund der dargelegten wirtschaftlichen Lage und der daraus resultierenden Bereitschaft breiter Bevölkerungskreise zur Abwanderung aus Kuba (vgl. C-3950/2014 E. 6.2) ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise bei kubanischen Besucherinnen und Besuchern allgemein als hoch einschätzt.

### **E. 5.5**

Bei der Risikoanalyse sind jedoch nicht nur die allgemeinen Umstände und Erfahrungen, sondern auch sämtliche Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Obliegt einer gesuchstellenden Person im Heimat- oder Herkunftsland 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 beziehungsweise in ihrem Herkunftsland keine besonderen Verpflichtungen haben, das Risiko eines ausländerrechtlich nicht regelkonformen Verhaltens nach einer bewilligten Einreise als hoch eingeschätzt werden.

### **E. 6.1**

Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine 33 Jahre alte, ledige Frau aus F.\_\_\_\_\_, der (...). An diesem Ort ist sie nachgewiesenermassen Eigentümerin einer Liegenschaft, die

sie nach Darstellung der Beschwerdeführenden zusammen mit ihrer Mutter bewohnt. Letztere ist - ebenfalls durch eingereichte Unterlagen belegt - ernsthaft krank. Bei ihr wurde anfangs 2015 ein Tumor (...) diagnostiziert und in der Folge intensiv behandelt (u.a. mit Bestrahlungen). Nach Darstellung der Beschwerdeführenden, an der zu zweifeln kein Anlass besteht, erfährt die Mutter seitens ihrer Tochter eine gewisse Betreuung und bestünde bei einem nicht bewilligten Fernbleiben die Gefahr, dass das Wohneigentum der Gesuchstellerin verloren ginge. Aus diesen Umständen kann durchaus auf Verpflichtungen geschlossen werden, die geeignet sein können, von einer Emigration abzuhalten. Darauf sind die Vorinstanzen nicht besonders eingegangen. Indem sie lediglich festhielten, dass die Gesuchstellerin noch nie gereist, jung und ledig sei (SEM act. 3/44, act. 7/56 ff.), ist ihre Beurteilung unvollständig ausgefallen.

#### **E. 6.2**

Aber auch in beruflicher Hinsicht weist die Gesuchstellerin stabile Verhältnisse aus. Sie arbeitet seit mehr als acht Jahren in einem Hotel in G. \_\_\_\_\_ (einem touristischen Ort an der Nordküste) im Gastroservice. Gemäss der eingereichten Bescheinigung der Arbeitgeberin (SEM act. 3/18) erzielt sie mit ihrer Erwerbstätigkeit einen Grundlohn von CUP 402.00 (umgerechnet rund CHF 15.00). Zusätzlich erhält sie monatlich 10.00 CUC (umgerechnet rund CHF 10.00) für Hygiene und zusätzlich 2 % des Trinkgeldes. Damit liegt ihr Einkommen zwar nicht wesentlich über dem kubanischen Durchschnittseinkommen. Immerhin hat sie aber als Beschäftigte im Tourismussektor Zugang zur konvertiblen Währung. Insgesamt kann davon ausgegangen werden, dass sie in zwar bescheidenen, aber gesicherten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt.

#### **E. 6.3**

Die beantragte Besuchsdauer dürfte sich im Rahmen von Ferienansprüchen bewegen, welche der Gesuchstellerin aus ihrem Anstellungsverhältnis zustehen. Nicht ganz unwesentlich dürfte schliesslich auch sein, dass der Ansporn zum Ferienaufenthalt in der Schweiz offensichtlich nicht von der Gesuchstellerin, sondern von den Beschwerdeführenden ausgegangen ist. Sie möchten der Gesuchstellerin, zu der sie im Laufe zahlreicher Ferienaufenthalte in Kuba eine freundschaftliche Beziehung entwickelt haben, mit der Einladung in die Schweiz eine Freude bereiten.

#### **E. 6.4**

Die aufgezeigten individuellen Verhältnisse lassen auf genügende Gewähr für laudable Absichten beziehungsweise ein regelkonformes Verhalten schliessen. Auch wenn das Risiko für eine Missachtung ausländerrechtlicher Normen nie gänzlich ausgeschlossen werden kann, erscheint es vorliegend doch als gering. Mit anderen Worten ist nicht davon auszugehen, es bestünden Hinderungsgründe dieser Art gemäss Art. 5 SGK bzw. Art. 5 AuG für die Erteilung des beantragten Visums.

#### **E. 7**

Indem die Vorinstanz den entscheidungsrelevanten Sachverhalt wesentlich anders gewichtet, hat sie Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei bleibt von der Vorinstanz zu prüfen, ob die übrigen Einreisevoraussetzungen (vgl. E. 4) erfüllt sind.

#### **E. 8**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind weder den Beschwerdeführenden noch der Vorinstanz Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen, da den nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden zur wirksamen Verfolgung ihrer Interessen im Beschwerdeverfahren vermutungsweise keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]). Dispositiv S. 11

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.