

# **BVGer C-5744/2012 vom 16. April 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5744\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5744_2012)

FR: TAF C-5744/2012 du 16 avril 2013

IT: TAF C-5744/2012 del 16 aprile 2013

## **Regeste**

Schengen-Visum

## **Erwägungen**

### **E. 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM, mit denen die Erteilung eines Schengenvisums zu Besuchszwecken verweigert wird. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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

### **E. 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 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 mit Hinweisen).

### **E. 3**

Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch einer kubanischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums für einen dreissigtägigen Aufenthalt in der Schweiz zugrunde. Da sich die Gesuchstellerin nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen kann und die beabsichtigte Aufenthaltsdauer drei Monate 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 vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsverordnung gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (Art. 2 Abs. 2 bis Abs. 5 AuG).

#### **E. 4**

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums präsentieren sich im Anwendungsbereich der genannten 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 die 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 (a.M. Philipp Egli / Tobias D. Meyer, in: Martina Caroni / Thomas Gächter / Daniela Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 5 N. 3 f.).

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

Angehörige von Drittstaaten dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraum 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] 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, SGK, ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1-32], Art. 4 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. 5 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 Philipp Egli / Tobias D. Meyer, a.a.O., Art. 5 N. 33). Weiterhin 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. 5 Abs. 1 Bst. d und e SGK).

#### **E. 4.4**

Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 5 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 Philipp Egli / Tobias D. 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. 5 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. 32 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. 5 Abs. 4 Bst. c SGK).

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz verweigerte die Erteilung des beantragten Schengenvisums mit der Begründung, die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise erscheine nicht als hinreichend gesichert. Zudem sei angesichts der Rückreiseproblematik kubanischer Staatsangehöriger erfahrungsgemäss eine restriktive Visumpolitik zu verfolgen.

#### **E. 5.2**

Wie oben erwähnt, unterliegt die Gesuchstellerin als kubanische Staatsangehörige der Visumpflicht (Anhang I zur Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001). Bei der Prüfung der Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 SGK steht die Frage der gesicherten Wiederausreise im Vordergrund, welche die Vorinstanz aufgrund der allgemeinen Lage im Heimatland, der speziellen Rückreiseproblematik sowie der

persönlichen Verhältnisse der Gesuchstellerin anzweifelt. Dazu lassen sich in der Regel keine gesicherten Feststellungen, sondern lediglich Prognosen treffen. Dabei sind sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu würdigen.

### **E. 5.3**

Anhaltspunkte zur Beurteilung der Gewähr für eine fristgerechte 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 darauf hindeuten, dass die persönliche Interessenlage in solchen Fällen nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

### **E. 6.1**

Unter der derzeitigen Staatsführung bleibt Kuba prinzipiell beim Konzept einer sozialistischen Planwirtschaft, in der politische Ziele Vorrang vor ökonomischen Erwägungen haben. Das Land leidet unter einem grossen Defizit in den Bereichen Infrastruktur, Industrie sowie Landwirtschaft und ist gezwungen, circa 80 % der Lebensmittel zu importieren. Die seit 2010 durch die Regierung eingeleiteten Reformfortschritte, mit denen "nichtstaatliche" Formen der Erwerbstätigkeit teils erlaubt, teils gefördert werden sollten, wirken sich bisher kaum auf den Alltag der Bevölkerung aus. Das offizielle durchschnittliche monatliche Salär in Kuba betrug im Jahr 2012 umgerechnet etwa 20.- US\$, wobei es nach Region und Sektoren stark variierte. 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 Bevölkerung. Ein Teil der Bürger erhält Überweisungen der im Ausland lebenden Verwandten (Quellen: Deutsches Auswärtiges Amt, im Internet unter: [www.auswaertiges-amt.de](http://www.auswaertiges-amt.de) > Reise und Sicherheit > Reise- und Sicherheitshinweise > Kuba > Wirtschaft [Stand Januar 2013]; U.S. Department of State, im Internet unter: [www.state.gov](http://www.state.gov) > Countries an Regions > Cuba > Background Note [Stand 21. Juni 2012], beide Seiten besucht im März 2013).

### **E. 6.2**

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 weiterhin ansteigen. 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 und Bekannte) besteht. Im Falle der Schweiz führt dies angesichts der strengen fremdenpolizeilichen Zulassungspraxis nicht selten zur Umgehung ausländerrechtlicher Bestimmungen.

### **E. 6.3**

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). 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.

#### **E. 6.4**

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 allgemein als hoch einschätzt.

#### **E. 6.5**

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 für ein ausländerrechtlich nicht regelkonformes Verhalten (nach bewilligter Einreise zu einem Besuchsaufenthalt) hoch eingeschätzt werden.

#### **E. 7.1**

Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine verwitwete 47-jährige Mutter eines volljährigen Sohnes, welche gemäss eigenen Angaben seit Jahren in einer festen Partnerschaft lebt. Als gute Freundin der Beschwerdeführerin kümmert sie sich um deren Wohnung in der Heimat sowie um die Betreuung des Vaters, wofür sie von der Beschwerdeführerin entlohnt wird. Als einzige familiäre Verpflichtung wird der volljährige Sohn der Gesuchstellerin ins Feld geführt. Doch zeigt die Erfahrung, dass selbst minderjährige Kinder nicht von einer Emigration abhalten können und dass angesichts der dort gelebten familiären Strukturen die Betreuung auch auf andere Weise sichergestellt werden kann. Vorliegend ist der Sohn der Gesuchstellerin indessen bereits volljährig. Er dürfte damit ohnehin nicht mehr auf seine Mutter angewiesen und in der Lage sein, für sich selber zu sorgen. Hinsichtlich der geltend gemachten zwölfjährigen Partnerschaft ist sodann nichts Näheres bekannt, was auf eine übermässige Bindung zur Heimat schliessen liesse. Insgesamt kommt den geltend gemachten familiären Verpflichtungen weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit besonderes Gewicht zu.

#### **E. 7.2**

Als besondere Verpflichtung in der Heimat könnten lediglich die Unterhaltspflichten an der Liegenschaft der Beschwerdeführerin und die Betreuung ihres Vater angesehen werden. Dagegen spricht jedoch der Umstand, dass die Gesuchstellerin diese Aufgaben gegen Entgelt verrichtet. Kommt hinzu, dass sie als Lehrerin ein monatliches Einkommen von lediglich etwa Fr. 27.- erwirtschaftet und folglich auf den zusätzlichen verdienst angewiesen sein dürfte. Angesichts der angespannten finanziellen Situation und der wirtschaftlichen Abhängigkeit von der Beschwerdeführerin, könnte die Gesuchstellerin versucht sein, sich hierzulande eine vermeintlich bessere Zukunft aufzubauen. Dies umso

mehr, als die Beschwerdeführerin als enge Vertraute sich bereits erfolgreich im Ausland etablieren konnte. Kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin, welche in der Heimat zumindest einen Bruder als nächsten Verwandten sowie weitere Familienangehörige hat, auf deren Unterstützung beim Wohnungsunterhalt sowie der Betreuung des Vaters zurückgreifen könnte. Vor diesem Hintergrund kann nicht die Rede davon sein, dass der Gesuchstellerin zwingende berufliche Verpflichtungen obliegen. Damit ist das Risiko, dass die Gesuchstellerin nach dem Gesagten ebenfalls einen dauerhaften Aufenthalt in der Schweiz anstreben könnte, nicht bloss als gering einzustufen.

### **E. 7.3**

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

### **E. 7.4**

Vor dem allgemeinen und persönlichen Hintergrund durfte die Vorinstanz deshalb davon ausgehen, dass keine hinreichende Gewähr für eine 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 für den gesamten Schengen-Raum - auf die, wie erwähnt, ohnehin kein Rechtsanspruch besteht - abzulehnen. An dieser Beurteilung vermögen auch die Zusicherungen der Beschwerdeführerin sowie die anlässlich des Auskunftsbezugs abgegebene Erklärung, sie garantiere die Wiederausreise der Gesuchstellerin nichts zu ändern. Als Gastgeberin kann sie zwar für gewisse finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt, aus nahe liegenden Gründen aber nicht für ein bestimmtes Verhalten ihres Gastes garantieren. Denn bei der Abwägung des Risikos einer nicht fristgerechten Wiederausreise ist naturgemäss nicht so sehr die Haltung des Gastgebers, sondern in erster Linie das mögliche Verhalten des Gastes selbst von Bedeutung. Nur Letzterer ist in der Lage, hinreichend Gewähr für seine Rückkehrbereitschaft zu bieten (BVG 2009/27 E. 9). Die Integrität der Gastgeberin wird durch das Gesagte jedoch in keiner Weise in Frage gestellt.

### **E. 7.5**

Soweit die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen hatte, schon viele Verwandte seien in der Vergangenheit besuchshalber in der Schweiz gewesen und jeweils fristgerecht und anstandslos ins Heimatland zurückgekehrt, gilt es darauf hinzuweisen, dass jeder Einzelfall - wie vorliegend belegt - eine ihm eigene und spezifische Konstellation aufweist, so dass er nicht ohne weiteres mit anderen, angeblich gleich gelagerten Fällen verglichen werden kann.

### **E. 7.6**

Gründe für die Ausstellung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit wurden von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht und solche sind auch nicht ersichtlich. Zu Recht macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, den Kontakt nur durch Einreisen der Gesuchstellerin in die Schweiz aufrechterhalten zu können.

### **E. 8**

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

## **E. 9**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 800.- festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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