



Abteilung III
C-6305/2011

Urteil vom 10. April 2013

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey, Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
beide vertreten durch Fürsprecher X._____
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Schengen-Visum für B._____.

Sachverhalt:**A.**

Am 29. Juni 2011 ersuchte die kubanische Staatsangehörige B._____ (geb. 1968; nachfolgend Gesuchstellerin oder Beschwerdeführerin 2) bei der Schweizer Botschaft in Havanna um Ausstellung eines Schengen-Visums für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei ihrer in der Schweiz lebenden Schwester A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) und deren Ehemann. Mit Verfügung vom 4. Juli 2011 wies die Auslandsvertretung das Gesuch ab.

B.

Eine dagegen von der Beschwerdeführerin 1 erhobene Einsprache wies die Vorinstanz, nachdem sie durch das Migrationsamt des Kantons Luzern weitere Sachverhaltsabklärungen hatte tätigen lassen, mit Entscheid vom 24. Oktober 2011 ab. Zur Begründung hielt sie im Wesentlichen fest, die Wiederausreise der Gesuchstellerin sei aufgrund der allgemeinen Lage in Kuba sowie ihrer persönlichen Situation nicht gewährleistet.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 19. November 2011 beantragen die Beschwerdeführerinnen die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Gutheissung des Visumsgesuchs der Beschwerdeführerin 2. Eventualiter sei das rechtliche Gehör durch die Anhörung einer der Beschwerdeführerinnen zu gewähren. Zur Begründung wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe ihr Ermessen überschritten sowie den Sachverhalt unvollständig ermittelt. Die Beschwerdeführerin 2 verfüge über eine Festanstellung in einem Staatsunternehmen. Die Arbeitgeberin sei aufgrund der guten Leistungen der Beschwerdeführerin 2 bereit, ihr einen dreimonatigen Urlaub zu gewähren. Diese sei auf das Einkommen angewiesen, kümmerge sie sich doch seit dem Tod ihrer Schwester C._____ im Jahr 2003 um deren 1999 geborenen Sohn. Während ihrer Abwesenheit werde dessen Betreuung durch Verwandte sichergestellt. Diese Umstände könnten nicht durch amtliche Dokumente belegt werden; sollten sie bezweifelt werden, sei eine der Beschwerdeführerinnen dazu zu befragen. Weiter wird geltend gemacht, das Empfehlungsschreiben des Schwiegervaters der Beschwerdeführerin 1 vom 1. August 2011 und die damit verbundene finanzielle Garantie sei im bisherigen Verfahren in keiner Weise berücksichtigt worden.

D.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 14. Februar 2012 die Abweisung der Beschwerde.

E.

Mit Replik vom 11. März 2012 halten die Beschwerdeführerinnen an ihren Anträgen und deren Begründung fest.

F.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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), die von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM, mit denen die Erteilung einer Einreisebewilligung verweigert wird. In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110]).

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

1.3 Art. 48 Abs. 1 VwVG legt fest, dass zur Erhebung einer Beschwerde berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und wer ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

1.4 Als erste Voraussetzung nennt Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG die sog. *formelle Beschwerde*. Dies bedeutet, dass die beschwerdeführende Person am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben muss, soweit sie da-

zu in der Lage war, und sie mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist (vgl. VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann / Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 48 N 22; ISABELLE HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 6 zu Art. 48).

Vorliegend ist diese Voraussetzung nur bei der Beschwerdeführerin 1 erfüllt, welche die Einsprache vom 2. August 2011 unterschrieben hat, nicht jedoch bei der Beschwerdeführerin 2 (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6404/2011 vom 25. Mai 2012 E. 1.3). Da die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG, Art. 50 und 52 VwVG), ist auf die Beschwerde, soweit sie von der Beschwerdeführerin 1 erhoben wurde, einzutreten. Hingegen ist in Bezug auf die Beschwerdeführerin 2 auf die Beschwerde nicht einzutreten.

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 2011/43 E. 6.1 und BVGE 2011/1 E. 2).

3.

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, BBI 2002 3774; BGE 135 II 1 E. 1.1).

4.

Die inländischen Bestimmungen über das Visumsverfahren und über die Ein- und Ausreise finden Anwendung, sofern die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 4 und 5 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

5.

5.1 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, SGK, Abl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1-32] und 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]).

5.2 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 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 Bst. e SGK).

5.3 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).

6.

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 die Gesuchstellerin der Visumspflicht.

7.

Die Vorinstanz begründet die Abweisung der Einsprache im Wesentlichen damit, dass die Wiederausreise der Gesuchstellerin 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 ist einerseits die allgemeine Lage im Herkunftsland und andererseits die individuelle Situation der gesuchstellenden Person in die Beurteilung mit einzubeziehen.

7.1

7.1.1 Das Wirtschaftssystem Kubas befindet sich im Umbruch. Seine Grundlage bildet eine sozialistisch und planwirtschaftlich geprägte Ideologie, in der der Staat eine zentrale Rolle spielt. Seit 2010 hat die Regierung zahlreiche Reformschritte eingeleitet. Dazu gehören beispielsweise Freiräume für selbständige Erwerbstätigkeit. 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). Der Lebensstandard der Kubaner bestimmt sich ferner durch den Zugang zur konvertiblen Währung, sei es

durch Überweisungen aus dem Ausland, einer Beschäftigung im Tourismussektor oder einer Tätigkeit in einem Joint Venture (vgl. www.auswaertiges-amt.de > Reise & Sicherheit > Reise- und Sicherheitshinweise: Länder A – Z > Kuba > Wirtschaft, Stand Januar 2013, besucht im April 2013).

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. Jedes Jahr verlassen mehrere zehntausend Personen das Land (vgl. z.B. Der Bund vom 12. August 2011 "Das Volk auf der einsamen Insel ist müde", S. 3 oder die Neue Zürcher Zeitung vom 3. März 2008 "Kultureller Aderlass mit Folgen", S. 21). 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.

7.1.2 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.

7.2

7.2.1 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.

7.2.2 Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine heute 44-jährige, ledige Frau. Sie ist seit 2002 als "Agregado de Protocolo", gemäss Angaben der Beschwerdeführerin 1 eine Art Sekretärin, bei einem der Staatsbetriebe angestellt. In Kuba leben noch die Mutter und Geschwister der

Gesuchstellerin. Sie betreut nach eigenen Angaben ihren mittlerweile 13-jährigen Neffen, dessen Mutter 2003 bei einem Autounfall ums Leben gekommen sei und dessen Vater sich weder in persönlicher noch in finanzieller Hinsicht um ihn kümmere. Während ihrer Abwesenheit würden sich ihre Mutter und Schwestern um ihren Neffen kümmern.

7.2.3 Die Vorinstanz führt hiergegen aus, die Erfahrung zeige, dass eine Erwerbstätigkeit in Kuba nicht geeignet sei, die betroffene Person von einer Emigration abzuhalten. Zudem sei ein dreimonatiger Auslandsaufenthalt wohl kaum mit den geltend gemachten beruflichen und familiären Verpflichtungen zu vereinbaren.

7.2.4 Der Auffassung der Vorinstanz kann im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall nicht beigegeben werden. Die geäußerten Bedenken sind zwar nachvollziehbar, insbesondere weil es an Belegen bezüglich der geltend gemachten familiären Verpflichtungen fehlt bzw. diese angeblich nicht nachgewiesen werden können. Insgesamt ist bei der Gesuchstellerin jedoch von stabilen persönlichen Verhältnissen mit gewichtigen familiären Verpflichtungen auszugehen, die für eine fristgerechte Wiederausreise aus dem Schengen-Raum sprechen (vgl. z.B. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4133/2011 vom 29. Januar 2013 E. 6.1, C-4193/2011 vom 7. Februar 2012 E. 6.1, C-4344/2009 vom 19. Januar 2010 E. 7.2). So ist sie seit mehr als zehn Jahren in einem der kubanischen Staatsbetriebe angestellt. Ihr Arbeitgeber ist damit einverstanden, dass sie ins Ausland reist. Sie ist zudem seit rund zehn Jahren für die Betreuung ihres Neffen zuständig, dessen Mutter bei einem Autounfall ums Leben gekommen ist. Dieser ist in einem Alter, in dem er ohne weiteres während einiger Zeit ohne die Gesuchstellerin auskommen kann, zumal er durch ihm vertraute Personen betreut werden würde. Zudem gehört die Gesuchstellerin aufgrund ihres Alters nicht zu jener Personengruppe, von der das grösste Emigrationsrisiko ausgeht. Zugunsten der Gesuchstellerin bzw. deren ordnungsgemäsem Verhalten sprechen die Beobachtungen des Rechtsvertreters, der gleichzeitig der Schwiegervater der Beschwerdeführerin 1 ist: Dieser hat im Dezember 2010 die Familie seiner Schwiegetochter in Kuba besucht und kennt die Familienverhältnisse aus eigener Anschauung. Seiner Einschätzung, wonach die Gesuchstellerin auf jeden Fall in ihre Heimat zurückkehren wird, um dort ihren Verpflichtungen weiter nachzukommen, kommt deshalb durchaus Gewicht zu. Gleiches gilt für die Ausführungen zum Aufenthaltswort. Danach soll der geplante Besuchsaufenthalt einen minimalen persönlichen Kontakt zwischen Gast und der angeheirateten Familie der Be-

schwerdeführerin 1 ermöglichen, was plausibel erscheint und insofern ebenfalls die Vermutung stützt, dass die ausländerrechtlichen Bestimmungen respektiert werden.

Ferner sind in diesem Zusammenhang die neuen Reiseerleichterungen (vgl. E. 7.1.1) insoweit mit in die Beurteilung einzubeziehen, als sie zur Folge haben, dass Auslandsreisen leichter angetreten werden können. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das angesichts der stabilen persönlichen Verhältnisse und ihrer familiären Verpflichtungen in Kuba ohnehin als klein einzuschätzende Interesse der Gesuchstellerin an einem Verbleib im Ausland noch geringer ausfällt, da sie damit rechnen kann, jederzeit wieder reisen zu können.

7.2.5 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die persönlichen Verhältnisse der Gesuchstellerin genügend Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise bieten (vgl. Art. 5 Abs. 2 AuG).

8.

Insgesamt ist somit davon auszugehen, dass die Wiederausreise der Gesuchstellerin trotz der allgemeinen Lage in Kuba als hinreichend gesichert anzusehen ist. Indem die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt wesentlich anders beurteilt hat, hat sie Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, ist sie gutzuheissen und die Sache zur neuerlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dieser bleibt zu prüfen, ob die übrigen Einreisevoraussetzungen erfüllt sind (vgl. E. 5.1 und 5.2) oder ob allenfalls gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV aus humanitären Gründen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen ist.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63. Abs. 1 und Abs. 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten.

9.2 Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten, da der Vertreter zwar Fürsprecher, jedoch nicht als berufsmässiger Vertreter tätig ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 8 bis Art. 11 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Zudem fehlt es an Anhaltspunkten bzw. Nachweisen, dass den Beschwerdeführerinnen durch das vorliegende Verfahren notwendige und verhältnismässig hohe Kosten

im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG entstanden sind (vgl. auch Art. 7 Abs. 4 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 700.- wird den Beschwerdeführerinnen zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS [...] zurück)
- das Amt für Migration des Kantons Luzern (ad [...])

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Kradolfer

Versand: