



Abteilung III
C-6436/2010

Urteil vom 23. Dezember 2013

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Till Gontersweiler, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der vorläufigen Aufnahme.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, A._____, kubanischer Staatsangehöriger, geboren am (...), reiste am 27. Dezember 1998 in die Schweiz ein, wo er am 23. März 1999 die in der Schweiz niedergelassene chilenische Staatsangehörige B._____ heiratete. Gestützt darauf wurde ihm vorerst eine Aufenthalts- und am 18. März 2004 eine Niederlassungsbewilligung erteilt. Am 6. November 2000 wurde der Sohn des Beschwerdeführers, C._____, geboren. Am 29. November 2004 wurde der Ehefrau des Beschwerdeführers und seinem Sohn das Schweizerbürgerrecht verliehen.

B.

Mit Strafbefehl vom 20. Oktober 2004 wurde der Beschwerdeführer von (...) wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand und Verletzung der Verkehrsregeln zu einer zweimonatigen Gefängnisstrafe und Fr. 300.– Busse bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben (Probezeit: 3 Jahre).

C.

Das Bezirksgericht D._____ verurteilte den Beschwerdeführer am 5. März 2008 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) unter Widerruf der aufgeschobenen Freiheitsstrafe von zwei Monaten zu einer Gesamtstrafe von drei Jahren Freiheitsentzug. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgelegt. Im Übrigen (18 Monate, abzüglich 393 Tage Haft) wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet.

D.

Das Migrationsamt des Kantons D._____ (nachfolgend Migrationsamt) widerrief mit Verfügung vom 21. Juli 2008 die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers, und wies ihn aus der Schweiz weg. Der Regierungsrat des Kantons D._____ wies einen gegen diese Verfügung gerichteten Rekurs am 12. November 2008 ab, soweit dieser nicht gegenstandslos geworden war. Mit Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons D._____ vom 20. Mai 2009 wurde eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen, soweit auf diese eingetreten wurde. Das Bundesgericht wies eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde mit Urteil vom 27. Januar 2010 ab.

E.

Das Migrationsamt teilte dem Beschwerdeführer am 9. März 2010 mit, er habe die Schweiz bis am 30. April 2010 zu verlassen.

F.

Der Beschwerdeführer liess dem Migrationsamt am 30. April 2010 eine Bestätigung der Kubanischen Botschaft in Bern vom 29. April 2010 zukommen, gemäss der er nach der kubanischen Gesetzgebung als Auswanderer gelte, weshalb für ihn eine Rückkehr nach Kuba zur Errichtung eines ständigen Wohnsitzes nicht möglich sei.

G.

Am 20. Mai 2010 beantragte das Migrationsamt beim BFM die Prüfung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20), da der Vollzug der Wegweisung nach Kuba nicht möglich sei.

H.

Das BFM lehnte den Antrag auf vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers mit am folgenden Tag eröffnete Verfügung vom 9. August 2010 ab.

I.

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 9. September 2010 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter die Aufhebung der Verfügung vom 9. August 2010 beantragen. Das BFM sei anzuweisen, ihm die vorläufige Aufnahme zu erteilen. Es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Unterzeichnete sei ihm als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 9. November 2010 wies die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab und forderte den Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 800.– auf.

K.

In seiner Vernehmlassung vom 22. Dezember 2010 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

L.

Der Beschwerdeführer liess in seiner Stellungnahme vom 14. Februar 2011 an seinen Anträgen festhalten. Dieser lagen ein Bericht von "Human Rights Watch" ("New Castro, same Cuba") vom 18. November 2009, eine Auskunft der Länderanalyse der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH; Kuba: Rückkehr) vom 16. Februar 2009 und eine Kopie des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts C-6528/2007 vom 3. Februar 2010 bei.

M.

Auf den wesentlichen Sachverhalt 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 betreffend vorläufige Aufnahme. In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 3 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 Der Beschwerdeführer ist 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).

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 Beschwerde-

verfahren 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 2012/21 E. 5.1, BVGE 2011/1 E. 2 und BVGE 2007/41 E. 2).

3.

3.1 Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, wurde der Beschwerdeführer rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet damit einzig die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen ist oder ob anstelle des Vollzugs – wie von der kantonalen Behörde beantragt (vgl. Art. 83 Abs. 6 AuG) – eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

3.2 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das Bundesamt die vorläufige Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AuG). Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AuG). Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). Der Vollzug kann für Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG).

3.3 Die vorläufige Aufnahme nach den Absätzen 2 und 4 von Art. 83 AuG wird nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde; wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet; oder die Unmöglichkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung durch eigenes Verhalten verursacht hat (Art. 83 Abs. 7 Bst. a–c AuG).

4.

4.1 Das BFM begründete die angefochtene Verfügung damit, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz zweimal rechtskräftig verurteilt worden sei. Gemäss Rechtsprechung gelte eine Freiheitsstrafe als "längerfristig", wenn sie deutlich über einem Jahr liege. Vorliegend sei eine Freiheitsstrafe von drei Jahren ausgesprochen worden, womit eine längerfristige Freiheitsstrafe und damit in Bezug auf die beantragte vorläufige Aufnahme ein Ausschlussgrund gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG vorliege. Der Beschwerdeführer habe sich wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand sowie Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht. Er habe damit nicht nur sich selbst, sondern darüber hinaus eine Vielzahl anderer Personen gefährdet. Damit habe er erheblich und wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen, womit auch der Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG erfüllt sei. Damit seien die Ausschlussgründe für die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG erfüllt. Bei dieser Sachlage könne offen bleiben, ob effektiv eine Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs vorliege und inwieweit der Beschwerdeführer diese allenfalls durch sein eigenes Verhalten verursacht habe. Ebenfalls nicht zu prüfen sei eine allfällige Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, da die vorläufige Aufnahme durch seine Straffälligkeit ohnehin ausgeschlossen würde. Ferner ergäben sich aus den vorliegenden kantonalen Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass ihm bei einer Rückkehr in sein Heimatland mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe drohe, womit der Vollzug der Wegweisung grundsätzlich als zulässig erscheine.

4.2 In der Beschwerde wird angeführt, der Beschwerdeführer mache eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips sowie von Art. 96 AuG geltend. Sofern die Vorinstanz auf die von ihm begangenen Straftaten abstelle, sei zu prüfen, ob im heutigen Zeitpunkt noch ein erhebliches Fernhalteinteresse bestehe. Dieses könne nicht allein mit der strafrichterlichen Beurteilung begründet werden, was vor allem dann gelte, wenn ein nicht begründetes Urteil vorliege und nicht feststehe, ob er wegen vorsätzlicher oder eventualvorsätzlicher Tatbegehung verurteilt worden sei. Zu berücksichtigen sei auch der seit den Taten vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers in dieser Periode und die von ihm im heutigen Zeitpunkt ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Dabei müsse die resozialisierende Wirkung des Strafvollzugs mitberücksichtigt werden. Der Beschwerdeführer halte sich seit zwölf Jahren in der Schweiz auf, lebe in intakter Ehe mit einer Schweizerin und habe mit ihr einen fast zehnjähri-

gen Sohn. Seien bei der Nichtgewährung des vorläufigen Aufenthalts Kinder betroffen, seien bei der Beurteilung des Kindeswohls die Schwierigkeiten zu berücksichtigen, mit denen Kinder im Zielstaat zu rechnen hätten. Sein Sohn sei in der Schweiz geboren worden und habe sein bisheriges Leben hier verbracht. In Kuba sei er noch nie gewesen und er spreche auch nur wenig Spanisch. Der Beschwerdeführer habe schon deshalb ein gewichtiges Interesse an einem Verbleib in der Schweiz, der das allenfalls bestehende Fernhalteinteresse überwiege. Art. 96 AuG verlange eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Faktoren. Die Prüfung der Frage, inwiefern bei einer Nichtgewährung der vorläufigen Aufnahme eine Fortsetzung des Familienlebens noch möglich wäre, wäre geboten gewesen. Der Beschwerdeführer habe die kubanische Staatsbürgerschaft verloren und könnte nur noch als Immigrant in Kuba leben, womit ein Familiennachzug nicht möglich sein werde. Diesbezüglich sei auf ein Urteil des Bundesgerichts hinzuweisen, in dem dieses davon ausgegangen sei, dass Kuba eine (völkerrechtswidrige) Praxis pflege, wonach kubanische Staatsbürger nach einem mehr als elf Monate dauernden Auslandsaufenthalt als Immigranten gälten und das Recht auf dauernden Aufenthalt in Kuba verlören. Es sei notorisch, dass Kuba ein Unrechtsstaat sei. Dem Beschwerdeführer sei ein illegaler Aufenthalt in einem Drittstaat nicht zuzumuten, was umso mehr gelte, als seine Ehefrau im Zeitpunkt der Heirat nicht damit habe rechnen müssen, dass die Ehe nicht in der Schweiz gelebt werden könne. Nachdem die Ehefrau seit 25 Jahren hier lebe und aus der Ehe ein Sohn hervorgegangen sei, könne ihnen eine Ausreise nicht zugemutet werden. Da die Vorinstanz die von Art. 96 AuG vorgenommene Interessenabwägung nicht vorgenommen habe, sei sie zu einem nicht haltbaren Ergebnis gelangt. Sofern das BFM ausführe, es gebe keine Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Kuba einer durch Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotenen Behandlung ausgesetzt werde, sei zu sagen, dass es ihm nicht gelungen sei, den entsprechenden (kubanischen) Gesetzestext erhältlich zu machen.

4.3 Das BFM führt in der Vernehmlassung aus, Art. 83 Abs. 7 AuG halte ausdrücklich fest, dass bei Vorliegen eines der Ausschlussgründe die vorläufige Aufnahme nicht verfügt werde. Der Wortlaut von Art. 83 Abs. 7 Bst. a und b AuG entspreche exakt den Bestimmungen von Art. 62 Bst. b und c AuG. Es bleibe kein Raum für eine Verhältnismässigkeitsprüfung, da diese bereits im Rahmen des ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens erfolgt sei. Das Bundesgericht sei im vorliegenden Fall in seinem Ur-

teil 2C_215/2009 vom 27. Januar 2010 – den Widerruf der Niederlassung betreffend – zum Schluss gelangt, dass die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib in der Schweiz hinter dem öffentlichen Interesse an einem Widerruf der Niederlassungsbewilligung zurückzustehen hätten. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung erweise sich unter Einbezug aller relevanter Umstände gestützt auf Art. 63 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62 Bst. b AuG als verhältnismässig. Das BFM erachte den Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG als gegeben, womit kein Raum für die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme wegen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs bleibe.

4.4 In der Replik des Beschwerdeführers wird entgegnet, der Vollzug der Wegweisung nach Kuba sei insbesondere deshalb nicht möglich, weil er bei einer Rückführung nach Kuba mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe zu erwarten habe. Gemäss einem Bericht von "Human Rights Watch" würden Rückkehrer wie Dissidenten behandelt und schwer diskriminiert. Die Behandlung gehe soweit, dass dem Betroffenen eine Stelle und eine Wohnung verweigert werde, und er gleichzeitig mit einer Verhaftung zu rechnen hätte. Diesbezüglich sei auch auf eine Auskunft der SFH zu verweisen, gemäss der es nicht selten vorkomme, dass die kubanischen Behörden Exilkubanern die Wiedereinreise verweigerten. Der Versuch, ohne gültige Papiere einzureisen, könne mit bis zu drei Jahren Gefängnis bestraft werden. Es sei auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6528/2007 vom 3. Juli 2007 (recte: 3. Februar 2010) zu verweisen, gemäss dem bei Unmöglichkeit, die entsprechenden Papiere für die Einreise nach Kuba zu erlangen, von einer Unmöglichkeit der Rückkehr nach Kuba auszugehen sei. Es könne nicht angehen, dass der Beschwerdeführer bei einer Nichtanordnung der vorläufigen Aufnahme im Gegenzug in Kuba mit Folter oder anderen Strafen leben müsse und von seiner Familie auf unbestimmte Zeit getrennt werde. Auch bei einer Verurteilung zu einer längeren Freiheitsstrafe sei die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme nicht ausgeschlossen. Es müsse eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen werden, was vorliegend nicht geschehen sei. Die Aussicht auf eine soziale und berufliche Wiedereingliederung des Beschwerdeführers in Kuba sei stark gefährdet, weil ihm keine Möglichkeit gewährt würde, ein Einkommen zu erzielen. Die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs könne sogar dann vorliegen, wenn für den Betroffenen aufgrund einer fortgeschrittenen Integration in der Schweiz eine Reintegration im Heimatland erschwert sei. Eine starke Assimilierung in der Schweiz könne zu einer Entwurzelung in der Heimat führen, woraus wiederum die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs

abgeleitet werden könne (in diesem Zusammenhang wird auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7177/2006 vom 2. April 2007 verwiesen). Der Beschwerdeführer sei mit einer Schweizerin verheiratet, mit der er einen Sohn habe, der unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und Obhut stehe. Dieser habe aufgrund des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) ein Anrecht auf beide Elternteile.

5.

5.1 Das Migrationsamt stellte dem BFM am 20. Mai 2010 einen Antrag auf vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers, da seine Rückkehr nach Kuba zu einer ständigen Wohnsitznahme gemäss einem Schreiben der Botschaft der Republik Kuba vom 29. April 2010 und unter Hinweis auf die Erwägungen im Urteil des Bundesgerichts 2C_215/2009 vom 27. Januar 2010 nicht möglich sei. Das BFM stellte sich in der angefochtenen Verfügung auf den Standpunkt, es könne offen bleiben, ob effektiv eine Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs vorliege, da der Beschwerdeführer die Ausschlussgründe für die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG erfülle.

5.2 Praxisgemäss ist eine gestützt auf Art. 83 Abs. 2 AuG anzuordnende vorläufige Aufnahme wegen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs erst dann anzuordnen, wenn weder die freiwillige Ausreise noch die zwangsweise Ausschaffung möglich sind. Die zum Verlassen der Schweiz verpflichtete Person muss alles unternommen haben, das von ihr verlangt werden kann, um in ihr Heimatland zurückkehren zu können (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6528/2007 vom 3. Februar 2010 E. 6.2).

5.3

5.3.1 Der Beschwerdeführer gab im vorinstanzlichen Verfahren ein Schreiben der kubanischen Botschaft vom 29. April 2010 zu den Akten, in dem bestätigt wird, dass er Inhaber eines kubanischen Reisepasses ist und die kubanische Staatsbürgerschaft besitzt. Er sei im Dezember 1998 aus Kuba ausgereist und nach Ablauf der von den kubanischen Ausreisegesetzen festgelegten Frist nicht nach Kuba zurückgekehrt. Er gelte seither als Auswanderer und die Rückkehr nach Kuba zur Errichtung eines ständigen Wohnsitzes sei nicht möglich.

5.3.2 Im eingereichten Schreiben wird nichts anderes wiedergegeben als die im damaligen Zeitpunkt geltende kubanische Gesetzgebung, gemäss

der kubanische Staatsangehörige nach einer Ausreise spätestens nach 11 Monaten und 29 Tagen mindestens besuchsweise in ihr Heimatland zurückzukehren hatten, ansonsten sie als Auswanderer galten, denen eine erneute Wohnsitznahme in Kuba verweigert wurde. Auswanderern wird grundsätzlich nur noch die Möglichkeit eines vorübergehenden Aufenthalts in Kuba eingeräumt, wobei der persönliche oder familiäre Hintergrund zu einer anderen Entscheidung der kubanischen Behörden führen kann. Fallweise kann Auswanderern auf Gesuch hin durchaus die Wiedereinreise zur definitiven Wohnsitznahme bewilligt werden. Dem Bundesverwaltungsgericht ist bekannt, dass kubanische Auswanderer ein Gesuch zur Rückkehr in ihr Heimatland stellen können (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6528/2007 vom 3. Februar 2010 E. 6.4; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_13/2012 vom 18. Januar 2013 E. 4.4.2).

5.3.3 Dem Schreiben der kubanischen Botschaft kann nicht entnommen werden, dass der Beschwerdeführer bei ihr ein Gesuch um Bewilligung der definitiven Rückkehr nach Kuba stellte, wozu er aufgrund seiner Mitwirkungspflicht gehalten gewesen wäre. Ob ihm eine definitive Rückkehr erlaubt worden wäre, steht nicht fest und kann nicht abschliessend beurteilt werden. Im Hinblick auf die von den kubanischen Behörden verabschiedeten Lockerungen der entsprechenden Bestimmungen – die Reform des kubanischen Migrationsrechts wurde am 14. Januar 2013 in Kraft gesetzt – kann ein solches Gesuch im heutigen Zeitpunkt zumindest nicht als aussichtslos erachtet werden. Da der Beschwerdeführer, sofern er die Bereitschaft zur pflichtgemässen freiwilligen Rückreise nach Kuba gehabt hätte, bei der heimatlichen Auslandvertretung einen Antrag auf Genehmigung zur definitiven Rückkehr nach Kuba hätte stellen können, dies aber offenkundig unterlassen hat, kann nicht als erstellt erachtet werden, dass im vorliegenden Fall eine freiwillige Rückkehr nicht möglich gewesen ist beziehungsweise wäre. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde hat der Beschwerdeführer die kubanische Staatsangehörigkeit nicht verloren, was sich schon aus dem von ihm eingereichten Schreiben der kubanischen Botschaft ergibt. Den Akten gemäss ist er im Besitz des bis im Dezember 2014 gültigen kubanischen Reisepasses (...), der ihm die Einreise nach Kuba und die Wiederausreise ermöglicht.

5.3.4 Zur Klärung der Frage, ob der Wegweisungsvollzug nach Kuba tatsächlich unmöglich ist, wird der Beschwerdeführer bei der kubanischen Botschaft ein formelles Gesuch um Erlaubnis der definitiven Rückkehr nach Kuba zu stellen haben. Im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht wird er

sich um einen positiven Ausgang dieses Verfahrens zu bemühen haben, ansonsten auch zukünftig nicht von der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_13/2012 vom 18. Januar 2013 E. 4.4.2 in fine).

5.4 Soweit der Beschwerdeführer sich darauf beruft, eine Rückkehr in sein Heimatland und ein illegaler Verbleib seien ihm nicht zuzumuten, ist festzuhalten, dass von ihm von den schweizerischen Behörden zu keinem Zeitpunkt verlangt wurde, sich illegal in Kuba niederzulassen. In der Annahme, dass ihm von den kubanischen Behörden auf Gesuch hin eine Wiedereinreise zur Wohnsitznahme erlaubt wird, kann nicht von einer konkreten Gefährdung seiner Person ausgegangen werden, zumal der Beschwerdeführer Kuba legal verlassen hat und seither mehrmals in seine Heimat zurückgekehrt ist, ohne dass die kubanischen Behörden ihn behelligt haben. Mithin kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine bewilligte Rückkehr ihn in seinem Heimatland einer konkreten Gefährdung aussetzen würde.

5.5

5.5.1 Insoweit der Beschwerdeführer geltend macht, in Kuba drohe ihm eine menschenrechtswidrige Behandlung, ist festzustellen, dass den Akten keine diesbezüglichen Anhaltspunkte zu entnehmen sind. Wie bereits vorstehend unter Ziffer 5.4 ausgeführt, hat er sein Heimatland im Jahr 1998 legal verlassen und sich nach seiner Ausreise mehrmals besuchsweise dort aufgehalten, ohne dass ihm etwas zugestossen wäre. Es ist nicht zu befürchten, dass er nach einer durch die kubanischen Behörden bewilligten Rückkehr zur Wohnsitznahme eine nach Art. 3 EMRK verbotene Behandlung zu gewärtigen hat, zumal er dafür keine stichhaltigen, konkreten Gründe zu benennen vermochte.

5.5.2 Ferner bringt der Beschwerdeführer vor, bei einem Vollzug der Wegweisung werde er von seiner Familie getrennt. Dies verletze sein Recht auf Familienleben und das Recht seines Sohnes auf beide Elternteile. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 27. Januar 2010 in Sachen "Widerruf der Niederlassungsbewilligung" die in der Beschwerde geforderte Interessenabwägung vorgenommen und festgehalten, angesichts seiner schweren und wiederholten Delinquenz sei ohne Verletzung von Bundes- oder Konventionsrecht davon auszugehen, dass die öffentlichen Interessen am Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie an seinem Verbleib in der Schweiz überwögen. Sollte er sich auf den Standpunkt stellen, auf-

grund des Zeitablaufs müsste diese Interessenabwägung neu vorgenommen werden, steht es ihm offen, bei den zuständigen kantonalen Behörden ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu stellen. Nach dem Konzept des schweizerischen Ausländerrechts ist der Anspruch auf Achtung des Familienlebens, soweit auf dauernden Aufenthalt in der Schweiz gerichtet, im Rahmen des Bewilligungsverfahrens zu prüfen und nicht erst im Rahmen der nachgeordneten Prüfung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs (vgl. dazu die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2276/2007 vom 24. November 2007 E. 7 und C-7370/2010 vom 24. Januar 2011).

5.6 Angesichts der Tatsache, dass der Wegweisungsvollzug vorliegend weder als unmöglich noch als unzumutbar zu beurteilen ist, kann die Frage, ob das BFM sich berechtigterweise auf die Ausschlussgründe von Art. 83 Abs. 7 Bst. a und b AuG berufen hat beziehungsweise ob die Anrufung derselben verhältnismässig war und im heutigen Zeitpunkt noch verhältnismässig wäre, offengelassen werden.

6.

Nach dem vorstehend Gesagten gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Wegweisungsvollzug sich aufgrund der derzeitigen Aktenlage nicht als undurchführbar erweist. Es erübrigt sich, auf die weiteren Ausführungen in den Eingaben des Beschwerdeführers und die eingereichten Beweismittel im Einzelnen einzugehen, da sie an der Würdigung des vorliegenden Sachverhalts nichts zu ändern vermögen.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem unterlegenen Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.– festzulegen (Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Sie sind durch den in derselben Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt und mit diesem zu verrechnen.

9.

Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110))

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in derselben Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt und werden mit diesem verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. N [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons D. _____ (Akten [...] retour)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Christoph Basler

Versand: