

# **BVGer D-5904/2014 vom 12. Februar 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5904\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5904_2014)

FR: TAF D-5904/2014 du 12 février 2015

IT: TAF D-5904/2014 del 12 febbraio 2015

## **Regeste**

Visum aus humanitären Gründen (VrG)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen unter anderem Verfügungen beziehungsweise Einspracheentscheide des BFM (neu: SEM), mit denen die Erteilung eines Visums verweigert wird. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG). Sofern das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung er ist daher zur Einreichung der Beschwerde gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 sowie Art. 52 VwVG).

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und - da keine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unan-gemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

### **E. 3.1**

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, ausländischen Personen die Einreise zu gestatten. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich dabei um einen autonomen Entscheid (vgl. BVGE 2009/27 E. 3, m.w.H.).

### **E. 3.2**

Die Behandlung der vorliegenden Visagesuche fällt in den Anwendungsbereich des Schengen-Assoziierungsabkommens. Das Schengen-Recht schränkt die nationalstaatlichen Befugnisse ein. Es stellt einheitliche Voraussetzungen für die Einreise und Ausstellung von Visa auf und verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Einreise beziehungsweise die Ausstellung

eines Visums zu verweigern, wenn die entsprechenden Vor-aussetzungen nicht erfüllt sind (vgl. BVEG 2014/1 E. 4.1.4). Die Schweiz hat mit Unterzeichnung des Schengen-Assoziierungsabkommens den Schengen-Besitzstand und die dazugehörigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte übernommen. Art. 2 Abs. 4 AuG weist in diesem Sinne deklaratorisch darauf hin, dass die Bestimmungen über das Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise nur gelten, sofern die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. auch Art. 2 Abs. 1 AuG).

### **E. 3.3**

Ein Drittstaatsangehöriger hat, sofern er über keinen gültigen Aufenthaltstitel verfügt, zur Einreise in den Schengenraum ein gültiges "Visum" (vgl. Art. 2 Ziff. 2 Visakodex) vorzuweisen, wenn dies die 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 (ABl. L 81/1 vom 21. März 2001), vorschreibt (Art. 5 Abs. 1 Bst. 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 105/1 vom 13. April 2006]).

### **E. 3.4**

Bei der Prüfung eines Antrags auf ein "einheitliches Visum" (vgl. Art. 2 Ziff. 3 Visakodex) ist nach Art. 21 Abs. 1 Visakodex unter anderem festzuhalten, ob der Antragssteller die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a, c, d und e SGK erfüllt (vgl. Art. 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 VEV). Im Speziellen wird das Visum verweigert, wenn gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. b Visakodex (in Konkretisierung von Art. 5 Abs. 1 Bst. c SGK) begründete Zweifel an der Glaubhaftigkeit der von ihm bekundeten Absicht bestehen, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf der Gültigkeit des beantragten Visums zu verlassen (vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. d und Art. 21 Abs. 1 Visakodex; Art. 5 Abs. 2 AuG).

### **E. 3.5**

Sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines einheitlichen Visums nicht erfüllt, kann in Ausnahmefällen ein Visum mit "räumlich beschränkter Gültigkeit" (vgl. Art. 2 Ziff. 4 Visakodex) erteilt werden. Ein Mitgliedstaat ist gemäss Art. 5 Abs. 4 Bst. c Satz 1 SGK berechtigt, von dieser Möglichkeit unter anderem aus humanitären Gründen Gebrauch zu machen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; Art. 3 Abs. 2 AuG; Art. 2 Abs. 4 VEV).

### **E. 3.6**

Gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV können das eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und das SEM im Rahmen ihrer Zuständigkeiten im Einzelfall eine Einreise für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen unter anderem aus humanitären Gründen im Sinne von Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK bewilligen. Die Behörden haben dabei von ihrem Ermessensspielraum pflichtgemäss Gebrauch zu machen, namentlich rechtsgleich und willkürfrei zu entscheiden. Zur Regelung der entsprechenden Rechtspraxis hat das BFM im Rahmen seiner Kompetenz mehrere Weisungen an die zuständigen Auslandsvertretungen und Migrationsbehörden erlassen.

### **E. 3.7**

Mit der dringlichen Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 (AS 2012 5359) und der damit einhergehenden Abschaffung des Auslandverfahrens betreffend Asyl und Einreise hat die bisherige Möglichkeit zur Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 2 AuG und Art. 2 Abs. 4 VEV an Bedeutung gewonnen. Der Bundesrat wies in der Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 26. Mai 2010 (nachfolgend: Botschaft; BBl 2010 4455) darauf hin, dass die Schweiz mit dieser Regelung, die es weiterhin zulässt, Flüchtlinge aus dem Ausland aufzunehmen, ihre "humanitäre Tradition" wahre (BBl 2010 4455, 4468). Indessen wird in der Botschaft auch ausdrücklich festgehalten, dass die Einreisevoraussetzungen gegenüber denjenigen beim Auslandverfahren betreffend Asyl und Einreise "restriktiver" seien (BBl 2010 4455, 4468 und 4490). Vor diesem Hintergrund erliess das BFM in Absprache mit dem EDA die Weisung vom 28. September 2012 (Nr. 322.126) betreffend "Visumsantrag aus humanitären Gründen". Die in der Weisung enthaltene Konkretisierung des Begriffs "Visum aus humanitären Gründen" stützt sich weitgehend auf die Ausführung in der Botschaft und wird wie folgt umschrieben: "Ein Visum aus humanitären Gründen kann erteilt werden, wenn bei einer Person aufgrund des konkreten Einzelfalls offensichtlich davon ausgegangen werden muss, dass sie im Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist. Die betroffene Person muss sich in einer besonderen Notsituation befinden, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich macht und die Erteilung eines Einreisevisums rechtfertigt. Dies kann etwa bei akuten kriegerischen Ereignissen oder bei einer aufgrund der konkreten Situation unmittelbaren individuellen Gefährdung gegeben sein. Es ist jeweils eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalls erforderlich. Befindet sich die Person bereits in einem Drittstaat, ist in der Regel davon auszugehen, dass keine Gefährdung mehr besteht." In Überarbeitung der Weisung vom 28. September 2012 erliess das BFM die Weisung vom 25. Februar 2014 (Nr. 322.126) mit gleichnamigem Betreff (zitiert: Weisung humanitäres Visum). Der Begriff "Visum aus humanitären Gründen" wird darin gleich verwendet. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet die Ausgestaltung der Weisung humanitäres Visum für rechtskonform (vgl. Urteil des BVGer D 4903/2014 vom 16. Januar 2015 E. 4.2 ff.).

#### **E. 4.1**

Die Gesuchstellenden mit syrischer Staatsangehörigkeit sind zur Einreise in den Schengenraum visumpflichtig (Art. 5 Abs. 1 Bst. b SGK i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und 2 und Anhänge I und II Verordnung [EG] Nr. 539/2001). Dass die Voraussetzungen zur Erteilung eines einheitlichen Visums nicht (vollständig) erfüllt seien, wird sodann auch nicht beanstandet (vgl. vorstehend Bst. G). Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob das BFM zu Recht die Gesuche um Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen abgelehnt hat.

#### **E. 4.2**

Die Situation für syrische Flüchtlinge in der Türkei ist sicher nicht einfach. Das Land hat eine sehr grosse Anzahl Flüchtlinge aufgenommen, deren Versorgung für die Behörden eine grosse Herausforderung darstellt und wohl nicht immer vollumfänglich gewährleistet werden kann. Dass die türkische Bevölkerung bisweilen negativ auf die Flüchtlinge reagiert und viele Flüchtlinge in Armut leben, wird nicht in Abrede gestellt. Darüber hinaus anerkennt das Gericht, dass die Situation der Gesuchstellenden aufgrund der angegebenen Krankheit des Vaters und der beiden behinderten Kindern eine besonders beschwerliche ist. Dennoch erfüllen sie die - mit hohen Anforderungen verbundenen - Voraussetzungen zur Erteilung eines humanitären Visums nicht.

### **E. 4.3**

Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, halten sich die Gesuchstellenden in einem sicheren Drittstaat auf. Es ist davon auszugehen, dass die Gefährdung, vor welcher sie aus Syrien geflüchtet sind, in der Türkei nicht mehr besteht. Der Zugang zu einer Grundversorgung und medizinischen Basisleistung wird gewährleistet. In der Beschwerde wird dies nicht in Abrede gestellt, aber geltend gemacht, dass im Falle der Gesuchstellenden die angebotene Gesundheitsversorgung nicht genüge. Diesbezüglich gilt es festzuhalten, dass syrische Flüchtlinge in der Türkei weder über ein freies Aufenthaltsrecht verfügen noch einen unbeschränkten Anspruch auf unentgeltliche medizinische Versorgung haben. Ihnen steht es aber offen, sich an das UNHCR, den Türkischen Roten Halbmond oder entsprechende Hilfsorganisationen zu wenden, sofern sie Unterstützung benötigen. Den Akten kann nicht entnommen werden, dass die Gesuchstellenden solches versucht hätten oder ihnen allenfalls die Aufnahme in einem Flüchtlingslager verweigert worden wäre. Der weitere Verbleib in der Türkei ist der Familie damit zuzumuten. Die Beschwerdevorbringen und die eingereichten Beweismittel vermögen insgesamt nicht zu einer anderen Einschätzung zu führen.

### **E. 5**

In der Beschwerdeschrift wird vorgetragen, das BFM hätte den Gesuchstellenden die Einreise nach Vorgaben des Pilotprojekts Resettlement bewilligen sollen. Dabei wird verkannt, dass es sich beim genannten Projekt sowie dem bundesrätlichen Beschluss für dasselbe nicht um eine Rechtsverordnung handelt, die von Privaten unmittelbar angerufen werden kann (vgl. zum Begriff der Rechtsverordnung BVGE 2008/22 E. 3.1.1; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rn. 1039 f.; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., Bern 2014, § 41 Rn. 15; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rn. 125 und 128). Darüber hinaus sei vermerkt, dass die Vorgaben für das Pilotprojekt Resettlement nicht zur Auslegung der Weisungen betreffend Visumsanträge aus humanitären Gründen beigezogen werden können.

### **E. 6**

Entsprechend der eindeutigen Sachlage und fehlenden Hinweisen in den Akten ist der (unbegründete) Antrag auf Rückweisung abzuweisen.

### **E. 7**

Das BFM hat somit zu Recht und mit zutreffender Begründung die Einsprache vom 4. September 2014 abgewiesen. Die angefochtene Verfügung ist im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). In Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ist indessen auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten. (Dispositiv nächste Seite)