

BVGer E-1474/2015 vom 2. April 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1474_2015

FR: TAF E-1474/2015 du 2 avril 2015

IT: TAF E-1474/2015 del 2 aprile 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 der Vorinstanz, mit denen die Erteilung eines Visums verweigert wird. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (vgl. dazu Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Sofern das VGG oder die jeweilige Spezialgesetzgebung nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG), zumal sie als Gastgeberin des Gestuchstellers in eigenem Namen gegen den ablehnenden Entscheid vom 23. September 2014 Einsprache erhoben hat und Adressatin des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz ist (vgl. BVGE 2014/1 E. 1.3). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und - sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

E. 3

Während die Vorinstanz das vorliegende Beschwerdeverfahren mit dem Verfahren E-11/2015 gemeinsam führte, behandelt das Bundesverwaltungsgericht die beiden Verfahren E-1474/2015 und E-11/2015 koordiniert getrennt unter den erwähnten E Nummern.

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 verpflichtet, ausländischen Personen die Einreise zu gestatten. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich dabei

um einen autonomen Entscheid (vgl. BVGE 2009/27 E. 3 S. 342 m.w.H.).

E. 4.2

Dem angefochtenen Entscheid liegt das Gesuch eines syrischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums zugrunde. Die im AuG und seinen Ausführungsbestimmungen enthaltenen Regelungen über das Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2-5 AuG).

E. 4.3

Angehörige von Staaten, die nicht Teil des Schengen-Raumes sind (sog. Drittstaaten), benötigen zur Einreise in die Schweiz beziehungsweise den Schengen-Raum für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten gültige Reisedokumente, die zum Grenzübertritt berechtigen, und ein Visum, sofern dieses erforderlich ist; die Visumpflicht beantwortet sich gemäss Art. 4 Abs. 1 VEV nach Massgabe der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 (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 vom 21. März 2001, zuletzt geändert durch Verordnung [EU] Nr. 610/2013, ABl. L 182 vom 29. Juni 2013). Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige für den Erhalt eines sogenannten Schengen-Visums den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Namentlich haben sie zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums wieder verlassen beziehungsweise Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. 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 (vgl. zum Ganzen: Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 AuG; Art. 2 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Schengener Grenzkodex, vgl. auch BVGE 2009/27 E. 5 und 6).

E. 5

Der Gesuchsteller unterliegt als syrischer Staatsangehöriger der Visumpflicht gemäss Art. 4 VEV i.V.m. der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 (vgl. oben, Erwägung 4.3). Der zentrale Vorbehalt der Vorinstanz gegen die Erteilung eines ordentlicher Besucher-Visums, dass nämlich nicht darauf geschlossen werden könne, der Gesuchsteller würde nach Ablauf der maximalen Visa-Dauer von 90 Tagen die Schweiz respektive den Schengen-Raum anstandslos verlassen und wieder in seine Heimat zurückkehren, kann auch auf Beschwerdestufe nicht entkräftet werden. Aufgrund des in Syrien herrschenden Bürgerkrieges kann dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie könne seine anstandslose und fristgerechte Wiederausreise zusichern, nicht geglaubt werden. Die Erteilung eines Visums mit Gültigkeit für den gesamten Schengen-Raum fällt demnach nicht in Betracht.

E. 6.1

Sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines für den gesamten Schengen-Raum geltenden Visums nicht erfüllt, kann gemäss Art. 5 Abs. 4 Bst. c Schengener Grenzkodex ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit erteilt werden, indem der Mitgliedstaat einem Drittstaatsangehörigen die Einreise in sein Hoheitsgebiet aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen

gestattet; im schweizerischen Recht wurde diese Möglichkeit in Art. 2 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 4 VEV verankert.

E. 6.2

Zwecks Konkretisierung dieser Bestimmungen wurde am 28. September 2012 vom EJPD in Absprache mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) die Weisung Nr. 322.126 "Visumsantrag aus humanitären Gründen" erlassen (vgl. überarbeitete Version Weisung des BFM vom 25. Februar 2014; nachträglich: Weisung humanitäres Visum). Wird einer Person auf dieser Grundlage ein humanitäres Visum erteilt, so hat sie nach ihrer Einreise in die Schweiz ein Asylgesuch einzureichen. Falls die Person dies unterlässt, hat sie die Schweiz nach drei Monaten wieder zu verlassen. Ein Visum aus humanitären Gründen kann demnach erteilt werden, wenn bei einer Person aufgrund des konkreten Einzelfalles 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. Das Gesuch ist unter Berücksichtigung der aktuellen Gefährdung, der persönlichen Umstände der betroffenen Person und der Lage im Heimat- oder Herkunftsland sorgfältig zu prüfen. Befindet sich die Person bereits in einem Drittstaat, ist in der Regel davon auszugehen, dass keine Gefährdung mehr besteht. Die damit definierten Einreisevoraussetzungen sind restriktiver gefasst als bei den altrechtlichen Asylgesuchen aus dem Ausland, auch wenn bereits im Falle von Asylgesuchen aus dem Ausland Einreisebewilligungen nur sehr zurückhaltend erteilt wurden (vgl. dazu BVGE 2011/10 E. 3.3). Auf diese Stossrichtung wurde vom Bundesrat im Rahmen seiner Botschaft zur vorgenannten Asylgesetzrevision ausdrücklich hingewiesen (vgl. Botschaft vom 26. Mai 2010; BBl 2010 S. 4468, 4490 und 4520). Auf der anderen Seite versteht es sich von selbst, dass im Falle eines Visums aus humanitären Gründen, welches nur bei Vorliegen einer beachtlichen unmittelbaren und ernsthaften konkreten Gefahr erteilt wird, die Einreisevoraussetzung entfällt, wonach die betroffene Person die rechtzeitige Wiederausreise aus der Schweiz zu belegen hat. Es wird vielmehr davon ausgegangen, dass die Person ein Asylgesuch einreicht, sobald sie sich in der Schweiz befindet, ansonsten sie die Schweiz innert 90 Tagen wieder zu verlassen hätte.

E. 6.3

Auf Grundlage der oben genannten Bestimmungen hatte das BFM bereits Ende Juli 2012 angesichts der "sich verschärfenden Lage in Syrien" eine Weisung erlassen, mit dem Zweck, das Visumverfahren für bestimmte Personen zu erleichtern. Angesichts der sich weiter zuspitzenden Lage in Syrien und weil die erste Weisung nur wenig Resultate gebracht hatte, erliess das BFM Anfang September 2013 eine weitere Weisung, um die erleichterte Visaerteilung für einen grösseren Personenkreis zu ermöglichen. Hinsichtlich des Adressatenkreises der Weisung Syrien legte das BFM fest, dass es sich um Mitglieder der Kernfamilie, Verwandte in auf- und absteigender Linie (und deren Kernfamilien) sowie Geschwister (und deren Kernfamilie) von syrischen Staatsangehörigen, die in der Schweiz mit B- oder C-Bewilligung leben würden oder bereits eingebürgert worden seien, handeln müsse (Ziff. I Bst. a Weisung Syrien). Die Familienmitglieder im Ausland müssten bei Einreichung des Gesuchs in Syrien wohnhaft sein oder sich in einem Nachbarstaat von Syrien oder in Ägypten aufhalten und erst nach dem Ausbruch der Krise in Syrien im März

2011 in eines dieser Länder gereist sein. Auch dürften sie nicht im Besitz einer ordentlichen Aufenthaltbewilligung dieser Länder sein (Ziff. I Bst. b Weisung Syrien). Abweichend von den geltenden Visa-Bestimmungen müsse bei den Gesuchen aus diesem Personenkreis in Anbetracht der Lage in Syrien die fristgerechte Wiederausreise sowie der Nachweis einer persönlichen, unmittelbaren Gefährdung nicht vertieft geprüft werden. Auch seien die finanziellen Voraussetzungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. b AuG nicht zu prüfen (Ziff. II Weisung Syrien). Am 4. November 2013 erliess das BFM zu Handen der Auslandsvertretungen Erläuterungen zur Weisung Syrien, welche Präzisierungen und Erläuterungen für die Umsetzung enthielten. Die Präzisierung der Weisung Syrien wurde nicht bekannt gemacht; das BFM verzichtete auch auf eine entsprechende Pressemitteilung. Am 29. November 2013 hob das BFM die Weisung Syrien durch eine neue Weisung (2013-11-29/135 Syrien II) mit sofortiger Wirkung auf und verfügte, dass alle nach dem 29. November 2013 eingereichten Visaanträge wieder nach den ordentlichen Einreisebestimmungen der VEV und den dazu erlassenen Weisungen des BFM zu behandeln seien. Gesuche von Personen, die sich vor dem 29. November 2013 angemeldet oder die vor diesem Datum ein Visumsgesuch eingereicht hätten, seien weiterhin nach den Kriterien der Weisung vom 4. September 2013 und der Erläuterungen vom 4. November 2013 zu bearbeiten.

E. 7.1

In der Beschwerde wurde gerügt, die Vorinstanz habe das Vorliegen humanitärer Gründe zu Unrecht verneint. Die Beschwerdeführerin beruft sich dabei sowohl auf die Weisung Syrien als auch auf die allgemeine Weisung des BFM hinsichtlich der Konkretisierung der humanitären Gründe, wonach eine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefährdung an Leib und Leben vorausgesetzt wird.

E. 7.2

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass die Weisung Syrien vorliegend nicht zur Anwendung gelangt, da der Visumsantrag erst nach der Aufhebung der Weisung eingereicht wurde. Hinsichtlich des Vorbringens, der Gesuchsteller (geboren am (...)) habe sein Gesuch um Visumserteilung bereits zusammen mit seinen Eltern eingereicht, den Vorsprachetermin auf der Schweizer Botschaft in Beirut hingegen anders als jene nicht wahrnehmen und keinen Ersatztermin vereinbaren können, ist festzuhalten, dass die Vorinstanz hierzu zutreffend ausführte, dass die Weisung Syrien auf den Gesuchsteller keine Anwendung findet. Der Gesuchsteller war bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Weisung Syrien vom 4. September 2013 volljährig; als volljähriger Neffe der Beschwerdeführerin fällt er jedoch nicht unter den Adressatenkreises der Weisung Syrien (vgl. E. 6.3).

E. 7.3

Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz das Vorliegen humanitärer Gründe ebenfalls zu Recht verneint hat.

E. 7.3.1

Vorab ist festzuhalten, dass es sich bei der Weisung humanitäres Visum um eine vollzugslenkende Verwaltungsverordnung handelt, welche zur Gewährung einer einheitlichen und rechtsgleichen Praxis Vorgaben für die Handhabung offener Formulierungen macht (vgl. zur Definition Patricia Egli, Verwaltungsverordnungen als Rechtsquellen des Verwaltungsrechts?, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2011 S. 1160

m.w.H.). Solche Weisungen sind für das Gericht zwar nicht verbindlich. Allerdings sind sie zu berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht in solchen Fällen daher nicht ohne triftigen Grund von der Weisung ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (vgl. BGE 137 V 1 E. 5.2.3 und 132 V 200 E. 5.1.2; Urteil des BVGer D 2872/2014 vom 10. Februar 2015, E. 6.3 [zur Publikation vorgesehen]). Bei Vorliegen triftiger Gründe kann aber grundsätzlich von einer vollzugslenkenden Verwaltungsverordnung beziehungsweise von einer Weisung abgewichen werden und ein Visum aus humanitären Gründen erteilt werden (vgl. vorgenanntes Urteil des BVGer vom 10. Februar 2015, E. 7.2). Damit von den Vorgaben der vorliegend interessierenden Verwaltungsweisung abgewichen werden kann, muss allerdings ein Grund vorliegen, der in seiner Schwere und Tragik vergleichbar ist mit den in der Weisung humanitäres Visum angeführten Gründen (vgl. oben E. 6.2). Zudem darf die Gefahr nicht anders abwendbar sein als durch ein behördliches Eingreifen der Schweiz. Hierbei sind die gesamten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, die im Rahmen der Anwendung der einschlägigen Rechtsnormen angemessen und fallbezogen abzuwägen sind. Überdies ist zu beachten, dass auf dem Weg von Verwaltungsweisungen keine über Gesetz und Verordnung hinausgehenden Einschränkungen eines Anspruchs eingeführt werden können. Der Ordnungsgeber ging von einem allgemeinen Begriff der "humanitären Gründe" aus (vgl. Art. 2 Abs. 4 VEV), während die Weisung diesen einengt, was aufgrund der obigen Ausführungen zwar sachgerecht erscheint, jedoch nicht zwingend beziehungsweise absolut zu verstehen ist.

E. 7.3.2

Soweit die Vorinstanz davon ausging, dass dem Gesuchsteller, welcher sich derzeit in der Türkei aufhält, keine konkrete Gefahr droht, ist dies zu bestätigen. Ausserdem bestehen an dem Vorbringen in der Beschwerdeschrift, der Gesuchsteller habe - nachdem sein Gesuch vom Generalkonsulat abgelehnt worden sei - mit seinen Familienangehörigen die Rückkehr nach Syrien riskiert, aufgrund der gesamten Umstände grosse Zweifel. Es handelt sich lediglich um eine unsubstantiierte Behauptung, für welche den Akten keine Hinweise entnommen werden können. Insbesondere ist nicht einleuchtend, weshalb dieser Einwand erst auf Beschwerdestufe und nicht bereits in der Einsprache vorgebracht wurde. Im Übrigen ist nicht nachvollziehbar, wieso er in ein vom Bürgerkrieg beherrschtes Land zurückgekehrt sein sollte. Zwar ist - wie von der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin richtig festgehalten wurde - die Lage für syrische Flüchtlinge in der Türkei durchaus schwierig. Den Akten sind aber keine Hinweise zu entnehmen, die auf eine konkrete, unmittelbare und ernsthafte Gefahr für Leib und Leben hindeuten würden, zumal die Grundversorgung in der Regel gewährleistet sein dürfte und der Zugang zu medizinischen Basisleistungen grundsätzlich vorhanden ist.

E. 7.3.3

Wie aus den nachfolgenden Erwägungen hervorgeht, liegt nach Auffassung des Gerichts aufgrund der bestehenden besonderen Lage des Gesuchstellers und seiner Mutter allerdings ein triftiger Grund vor für eine Abweichung von den Vorgaben in der Weisung, wobei sich diese besondere Notsituation nicht anders als durch die Einreiseerlaubnis in die Schweiz abwenden und ein behördliches Eingreifen mithin zwingend erforderlich erscheinen lässt.

Dem eingereichten Arztbericht vom (...) Dezember 2014 ist namentlich zu entnehmen, dass die Mutter des Beschwerdeführers an fortgeschrittenem (...)krebs leide und derzeit eine schwierige Chemotherapie in der Schweiz durchmache. Die Ungewissheit in Bezug auf ihr Kind mache ihr zusätzlich sehr zu schaffen, weshalb eine Familienzusammenkunft angezeigt sei. Angesichts ihres prekären Gesundheitszustands wäre der Mutter des Gesuchstellers ein Aufenthalt in der Türkei nicht zumutbar. Einzige Möglichkeit eines (allenfalls letzten) Wiedersehens bildet die Zusammenkunft in der Schweiz. Eine Familienvereinigung wäre auch für den Heilungsprozess äusserst dienlich. Unter Berücksichtigung humanitärer Aspekte und in Würdigung der familiären Beziehung ist eine Abweichung von den in der Verwaltungsweisung vorgesehen Kriterien angezeigt, um in einem Fall wie dem vorliegenden rasch zu handeln. Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit dem Zweck der Regelung des humanitären Visums, das die Möglichkeit eröffnet, in Situationen von hinreichender Schwere die Einreise zu ermöglichen.

E. 8

Nach dem Gesagten kommt das Gericht zum Schluss, dass die Vor-Instanz die Einsprache der Beschwerdeführerin in Sachen des Gesuchstellers zu Unrecht abgewiesen hat. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und das SEM ist anzuweisen, dem Gesuchsteller ein Visum aus humanitären Gründen gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV zu erteilen und ihm die Einreise in die Schweiz zu bewilligen.

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird gegenstandslos.

E. 9.2

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Entschädigung für ihr durch die Vertretung vor Gericht erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass der nicht vertretenen Beschwerdeführerin ein Vertretungsaufwand erwachsen ist, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. (Dispositiv nächste Seite)

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