

BVGer F-2311/2022 vom 27. November 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2311_2022

FR: TAF F-2311/2022 du 27 novembre 2023

IT: TAF F-2311/2022 del 27 novembre 2023

Regeste

Nationales Visum

Erwägungen

E. 1.1

Einspracheentscheide des SEM betreffend humanitäre Visa sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20] i.V.m. Art. 31 ff. VGG). In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten, die ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung haben, zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG] und Form der Beschwerde [Art. 52 Abs. 1 VwVG]) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist folglich einzutreten.

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 Sachverhalts und, im Falle von Bundesbehörden, die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage im Entscheidzeitpunkt (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

E. 3.1

Als Staatsangehörige Afghanistans unterliegen die Beschwerdeführenden der Visumpflicht gemäss Art. 9 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204). Mit ihren Gesuchen beabsichtigen sie einen längerfristigen Aufenthalt, weshalb diese nicht nach den Regeln zur Erteilung von Schengen-Visa, sondern nach den

F-2311/2022 Seite 4 Bestimmungen des nationalen Rechts zu prüfen sind (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.5 und E. 3.6.1).

E. 3.2

Ausländerinnen und Ausländern, welche die allgemeinen Einreisevoraussetzungen (vgl. Art. 4 Abs. 1 VEV) nicht erfüllen, kann in begründeten Fällen aus humanitären Gründen ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt erteilt werden. Ein solcher Fall liegt insbesondere vor, wenn bei einer Person aufgrund der konkreten Umstände offensichtlich davon ausgegangen werden muss, dass sie im Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist (Art. 4 Abs. 2 VEV i.V.m. Art. 5 Abs. 3 AIG).

E. 3.3

Im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung humanitärer Visa wurden die Einreisevoraussetzungen noch restriktiver gestaltet als dies beim früheren sogenannten «Botschaftsasyl» der Fall war (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; 2015/5 E. 4.1.2 f.; siehe ferner E. 4.4 hiernach). Die betroffene Person muss sich in einer besonderen Notsituation befinden, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich macht und die Erteilung eines Einreisevisums ausnahmsweise rechtfertigt. Dies kann etwa bei akuten kriegerischen Ereignissen oder aufgrund einer konkreten individuellen Gefährdung gegeben sein. Befindet sich die betroffene Person bereits in einem Drittstaat oder ist sie nach einem Aufenthalt in einem solchen freiwillig in ihr Heimat- oder Herkunftsland zurückgekehrt und hat sie die Möglichkeit, sich erneut in den Drittstaat zu begeben, ist in der Regel davon auszugehen, dass keine Gefährdung mehr besteht (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; 2015/5 E. 4.1.3; Urteil des BVGer F-4139/2022 vom 19. Juni 2023 E. 3.2; je m.w.H.). Das Visumsgesuch ist unter Berücksichtigung der aktuellen Gefährdung, der persönlichen Umstände der betroffenen Person und der Lage im Heimat- oder Herkunftsland zu prüfen. Dabei sind weitere Kriterien wie das Bestehen enger Bindungen zur Schweiz und die hier bestehenden Integrationsaussichten oder die objektive Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit, in einem anderen Land um Schutz nachzusuchen, zu beachten (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; Urteil des BVGer F-3278/2021 vom 10. Januar 2022 E. 3.3).

E. 3.4

Allein das freiwillige Aufsuchen einer Schweizer Auslandsvertretung zwecks Stellung eines humanitären Visums begründet seitens der Schweiz keine internationale Schutzpflicht, weil sich die gesuchstellende Person damit nicht der Hoheitsgewalt der Eidgenossenschaft unterstellt (siehe mutatis mutandis Urteil des EGMR M.N. u.a. gegen Belgien vom 5. Mai 2020, Grosse Kammer 3599/18, §§ 96 ff.). Im Gegensatz zum Asylrecht gilt für

F-2311/2022 Seite 5 die Erteilung eines humanitären Visums ein erhöhtes Beweismass. Die Gefährdung muss offensichtlich sein; eine blosser Glaubhaftmachung genügt nicht (siehe BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; 2015/5 E. 4.1.3; ferner Urteile des BVGer F-4626/2021 vom 13. April 2023 E. 3.3; F-4827/2021 vom 13. März 2023 E. 3.4). Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem Umstand, dass mit der dringlichen Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 (AS 2012 5359) per 29. September 2012 die Möglichkeit aufgehoben wurde, direkt bei einer Schweizer Auslandsvertretung ein Asylgesuch einzureichen und stattdessen das strenger ausgestaltete Rechtsinstitut des humanitären Visums geschaffen wurde (einlässlich dazu: BVGE 2015/5 E. 4.1 m.w.H., insbesondere unter Verweis auf die Botschaft vom 26. Mai 2010 zur Änderung des Asylgesetzes, BBl 2010 4455, 4490).

E. 4

Strittig ist, ob die derzeit in Pakistan befindlichen Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr in ihr Heimatland Afghanistan offensichtlich einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefahr an Leib und Leben im Sinn von Art. 4 Abs. 2 VEV ausgesetzt wären, die sich massgeblich von anderen dortigen Personen abhebt.

E. 5.1

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer 1 verfüge zwar aufgrund seiner Tätigkeit als Armeeeingehöriger über ein gewisses Risikoprofil. Konkrete, bereits stattgefundene Verfolgungshandlungen oder Hinweise darauf, dass er im Visier der Taliban gestanden sei, habe er aber nicht geltend gemacht. Das Vorhandensein einer subjektiven Furcht vor dem Regime der Taliban sei zwar nachvollziehbar, genüge den Anforderungen an eine unmittelbare, konkrete und ernsthafte Gefährdung aber nicht. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer 1 nicht vorgebracht, als Armeeeingehöriger auf einer hierarchisch höherrangigen Stufe tätig gewesen zu sein. Zum Nachweis einer individuellen Gefährdungslage genüge es nicht, bloss auf Berichte zur allgemeinen Lage in Afghanistan hinzuweisen. Eine akute Gefährdung des Beschwerdeführers 1 sei zu verneinen. Dies gelte auch für die Beschwerdeführenden 2-8, welche ihrerseits eine Gefährdung aufgrund der Tätigkeiten des Beschwerdeführers 1 für die afghanische Armee geltend machten. Es erübrige sich bei dieser Ausgangslage, ihre Gefährdungslage individuell zu prüfen.

E. 5.2

In der Rechtsmitteleingabe wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer 1 sei als Angehöriger der afghanischen Armee in verschiedenen Abteil-

F-2311/2022 Seite 6 ungenötigt tätig gewesen, wobei er regelmässig und eng mit ranghohen Personen zusammengearbeitet habe. Sein ehemaliger Arbeitsort, die Militärbasis (...), sei von den Taliban eingenommen worden, womit diese über sämtliche internen Dokumente und Informationen der Armee verfügten. Da sich die Beschwerdeführenden nach der Machtübernahme durch die Taliban versteckt hielten, seien sie vor deren Zugriffen vorerst geschützt gewesen. Ein im Haus der Beschwerdeführenden wohnhafter Freund habe von Hausdurchsuchungen durch die Taliban und dem Hinterlassen eines Drohbriefs berichtet. Darin werde der Beschwerdeführer 1 aufgrund seiner ehemaligen Tätigkeiten in der Armee als Ungläubiger und Abtrünniger bezeichnet und es werde mit dessen Ermordung gedroht. Schliesslich seien die Beschwerdeführenden aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Ethnie der Hazara in Afghanistan gefährdet.

E. 5.3

In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, die auf Beschwerdeebene vorgebrachte Hausdurchsuchung durch die Taliban sei nur wenig substantiiert dargelegt worden, weshalb an der angeblichen Suche nach dem Beschwerdeführer 1 Zweifel bestünden. Einerseits sei der Freund der Beschwerdeführenden nicht weiter bedroht beziehungsweise aufgefordert worden, den Aufenthaltsort der Familie bekannt zu geben. Andererseits richte sich der Drohbrief gemäss der eingereichten Übersetzung nicht an den Beschwerdeführer 1, sondern an den Hauseigentümer. Es könne demnach nicht von einer unmittelbaren, konkreten und ernsthaften Gefährdung des Beschwerdeführers 1 in Afghanistan ausgegangen werden.

E. 5.4

In der Replik machen die Beschwerdeführenden geltend, es sei offensichtlich, dass sich der Drohbrief auch gegen den Beschwerdeführer 1 als Bewohner des Hauses richte. Ferner sei er per WhatsApp von einem mutmasslichen Anhänger der Taliban angefragt worden, ob er zwei Kalaschnikows verkaufen würde. Überdies habe er von seinem ehemaligen Vorgesetzten erfahren, dass dessen Leibwächter sowie ein Pressesprecher von den Taliban verhaftet worden seien und letztere auch ihn – den Beschwerdeführer 1 – im Visier hätten. Der Sohn seines ehemaligen Vorgesetzten habe ihm mitgeteilt, sein Fahrer und ein ehemaliger Leibwächter seines Vaters seien von den Taliban festgenommen worden und hätten unter Folter Informationen und Namen weitergegeben. Das gleiche Schicksal habe ein Journalist und Berater seines ehemaligen Vorgesetzten erlitten. Die geschilderten Ereignisse zeigten auf, dass der Beschwerdeführer 1 in Afghanistan offensichtlich einer unmittelbaren, konkreten und ernsthaften Gefährdung ausgesetzt sei.

F-2311/2022 Seite 7

E. 6.1

Den vorinstanzlichen Akten liegen verschiedene Nachweise der geltend gemachten Tätigkeiten des Beschwerdeführers 1 bei der afghanischen Armee bei. Die Teilnahme an mehreren (...) wird mit diversen Schreiben aus dem Jahr 2011 bestätigt. Einem Schreiben einer Schule für (...) lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer 1 in den Jahren 2016 und 2017 (...) absolviert hatte. Unter den eingereichten Unterlagen befinden sich ferner diverse Anerkennungsschreiben, Waffenscheine sowie mehrere undatierte Fotos, welchen den Beschwerdeführer 1 während seiner Tätigkeit für die afghanische Armee zeigen.

E. 6.2

Auch wenn feststeht, dass der Beschwerdeführer 1 in der afghanischen Armee gedient hat, ist sein Engagement massgeblich zu relativieren. Gegenüber der Auslandvertretung gab er an, er habe an Operationen gegen die Taliban mitgewirkt und Militärangehörige anlässlich von Sitzungen, Konferenzen und Operationen (...). Den Beweismitteln lässt sich entnehmen, dass er hauptsächlich als (...) und (...) – und damit in untergeordneten Funktionen als befehlsausführendes Organ der afghanischen Armee – tätig war. Dass er für die Anordnung von (...) zuständig gewesen sein soll, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Das geltend gemachte Engagement beim (...) im Rahmen der Spezialeinheit (...) blieb gänzlich unbelegt. Auch die Vorbringen zu seiner angeblichen aktiven Teilnahme an bewaffneten Kämpfen und Operationen gegen (...) sind nicht rechtsgenügend nachgewiesen. Auf wenigen Fotos ist der Beschwerdeführer 1 zwar mit einer Waffe zu sehen. Die Aufnahmen lassen aber weder Rückschlüsse auf die von ihm behaupteten Tätigkeiten bei Spezialeinheiten der afghanischen Armee noch auf die Teilnahme an Kampfhandlungen oder anderweitigen Operationen gegen die Taliban zu. Nicht nachvollziehbar erscheint, weshalb in einem Anerkennungsschreiben vom 8. April 2018 – entgegen seinen eigenen Angaben – eine Tätigkeit bei der nationalen Polizei aufgeführt ist.

E. 6.3

Mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 1 zwar als Angehöriger der afghanischen Armee bei abstrakter Betrachtung gewissen potentiell gefährdeten Risikogruppen zuzuordnen ist. Dazu gehören gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts etwa Personen, die der afghanischen Regierung oder der internationalen Gemeinschaft nahestehen oder als Unterstützende derselben wahrgenommen werden, sowie westlich orientierte oder der afghanischen

Gesellschaftsordnung aus anderen Gründen nicht entsprechende Personen (vgl. anstelle vieler: Urteil des BVerfG F-3406/2022 vom 24. August 2023 E. 5.1 m.w.H.). Effektiv ist aber eine unmittelbare, ernsthafte und

F-2311/2022 Seite 8 konkrete Gefährdung an Leib und Leben des Beschwerdeführers 1 in Afghanistan, wie die Einzelfallprüfung auch im Folgenden zeigt, zu verneinen.

E. 6.4

In Bezug auf die individuell-konkrete Gefährdungssituation machte der Beschwerdeführer 1 im vorinstanzlichen Verfahren keine gezielte Verfolgung durch die Taliban geltend. Auf Beschwerdeebene reichte er erstmals eine Kopie eines Drohbriefts ein. Dieser ist handgeschrieben und dessen tatsächliche Urheberschaft lässt sich nicht eruieren. Gemäss der einge-reichten Übersetzung wird darin nicht der Beschwerdeführer 1, sondern ein Eigentümer eines Hauses erwähnt. In Ermangelung irgendwelcher persönlicher Angaben zu der im Dokument aufgeführten Person und der von den Taliban beanstandeten Tätigkeit – die Person habe gegen die Mudschaahidin gekämpft – lässt das Dokument keine Rückschlüsse auf den Beschwerdeführer 1 als Adressaten zu. Seine Angaben zum Erhalt des Drohbriefts fielen ohnehin substanzlos aus. Gleiches gilt betreffend die Ausführungen in der Replik, wonach er von mehreren Personen erfahren habe, dass ehemalige Armeeangehörige festgenommen und gefoltert worden seien und er selbst im Visier der Taliban stehe. Die Hausdurchsuchung durch die Taliban blieb gänzlich unbelegt. Überdies hatte dieser Vorfall weder für den Freund der Familie, der das Haus nun bewohnt, noch für die Beschwerdeführenden selbst weitere Konsequenzen. Für den Nachweis der in der Replik erstmals vorgebrachten Drohungen durch einen mutmasslichen Anhänger der Taliban im Zusammenhang mit einem Waffenverkauf wurden einzig Screenshots von WhatsApp-Chats und Audiodateien eingereicht, welche das vorliegend erhöhte Beweismass (siehe E. 3.4 hiervor) nicht zu erfüllen vermögen. Angesichts der Tatsache, dass der handgeschriebene Drohbrief leicht fälschbar ist, kann diesem vor dem Hintergrund der wenig stringenten Ausführungen zur angeblich gezielten Suche nach dem Beschwerdeführer 1 kein Beweiswert zukommen. Gleiches gilt für das mit der Eingabe vom 17. November 2023 eingereichte Schreiben von lokalen Behördenmitgliedern, welche angeblich im Auftrag der Taliban auf der Suche nach dem Beschwerdeführer seien. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, die Beweismittel professionell übersetzen zu lassen. Gegen eine Gefährdung des Beschwerdeführers 1 spricht schliesslich der Umstand, dass er auf dem Weg nach Pakistan mehrmals von den Taliban an Checkpoints kontrolliert wurde, ohne dass es je zu Verfolgungsmassnahmen gekommen wäre. Dies ist angesichts der im Besitz der Taliban befindenden personenbezogenen Daten von ehemaligen Militärangehörigen infolge der Übernahme eines wichtigen Militärstützpunktes nicht nachvollziehbar.

F-2311/2022 Seite 9

E. 6.5

Mangels Vorliegens einer gezielten Verfolgung des Beschwerdeführers 1 ist eine Gefährdung der Beschwerdeführenden 2-8 aufgrund des Verwandtschaftsverhältnisses zu ihm zu verneinen. Aus dem nunmehr etliche Jahre zurückliegenden mutmasslichen Tod des Ehemanns beziehungsweise Vaters, welcher von den Taliban verschleppt worden sei, können die Beschwerdeführenden keine offensichtliche und vor allem gegenwärtige Gefährdung ihrer Person herleiten. Von der zweifellos schwierigen wirtschaftlichen und

humanitären Lage in Afghanistan sind alle Bewohner des Landes – und nicht einzig die Beschwerdeführenden individuell – betroffen. Auch mit dem Hinweis auf ihre Zugehörigkeit zur Ethnie der Hazara vermögen die Beschwerdeführenden keine individuell-konkrete Gefährdung aufzuzeigen. Nach konstanter bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ist die blossе Zugehörigkeit zur Ethnie der Hazara unter Berücksichtigung der aktuellen Machtverhältnisse in Afghanistan nicht ausreichend, um ein konkretes Verfolgungsinteresse der Taliban herzuleiten (vgl. Urteile des BVerG F-997/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 6.5 m.H.; F-4178/2022 vom 25. August 2023 E. 8.6).

E. 6.6

In Bezug auf den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin 2, welche als Diabetikerin auf Tabletten und gesunde Ernährung angewiesen sei, ist anzumerken, dass eine allfällig damit im Zusammenhang stehende besondere Notsituation aus medizinischen Gründen nicht rechtsgenügend aufgezeigt, geschweige denn offensichtlich ist.

E. 6.7

Vor diesem Hintergrund ist weder dargetan noch ohne Weiteres ersichtlich, dass die Beschwerdeführenden im Falle einer Rückkehr nach Afghanistan einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefahr an Leib und Leben im Sinn von Art. 4 Abs. 2 VEV ausgesetzt wären, die sich massgeblich von der Situation anderer dortiger Personen abhebt. Weiterungen zur Situation von afghanischen Schutzsuchenden in Pakistan und einer allenfalls drohenden Ausschaffung nach Afghanistan erübrigen sich bei gegebener Ausgangslage mangels Entscheidelevanz. Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes erweist sich als unbegründet. Der Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur weiteren Sachverhaltsabklärung ist folglich abzuweisen.

E. 7

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden die Voraussetzungen für die Erteilung von humanitären Visa nach Art. 4 Abs. 2 VEV zwecks Einreise in die Schweiz nicht erfüllen und ihnen die Vorinstanz die

F-2311/2022 Seite 10 nachgesuchten Visa zu Recht verweigerte. Die angefochtene Verfügung erweist sich als rechtmässig (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 8.1

Entsprechend dem Verfahrensausgang würden die unterliegenden Beschwerdeführenden kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihnen mit Zwischenverfügung vom 1. Juni 2022 die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, sind indessen keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 8.2

Mit derselben Zwischenverfügung wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung gutgeheissen und Rechtsanwalt Urs Ebnöther als amtlicher Vertreter der Beschwerdeführenden eingesetzt. Mit Kostennote vom 17. November 2023 stellte dieser einen Gesamtbetrag von Fr. 3'299.30 in Rechnung. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus einem Honorar in der Höhe von Fr. 3'050.60 (10.14 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 300.–), Auslagen von Fr. 12.80.– und einer Mehrwertsteuer von Fr. 235.90 (7.7

%). Der verrechnete Stundenansatz von Fr. 300.– erscheint als zu hoch, da Rechtsanwalt Urs Ebnöther während des gesamten Verfahrens durch MLaw Delia Bircher substituiert wurde. Unter Berücksichtigung des für nichtanwaltliche Vertreterinnen beziehungsweise Vertreter geltenden Tarifs (Art. 10 Abs. 2 VGKE) und des Aufwands, der Rechtsanwalt Urs Ebnöther aus der Anleitung und Beaufsichtigung der Substitutin erwuchs, erscheint ein Stundenansatz von Fr. 200.– gerechtfertigt. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand von 10.14 Stunden erscheint ebenfalls als zu hoch. Die Rechnungspositionen vom 10. August 2022 bis 16. August 2022 (insgesamt 4 Stunden für Leistungen im Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Replik) sind aufgrund des Umfangs der Replik von 5 Seiten nicht gerechtfertigt. Der zeitliche Aufwand ist um 2 Stunden zu kürzen und in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 VGKE auf insgesamt 8.14 Stunden festzusetzen. Demnach ist dem amtlichen Vertreter durch die Gerichtskasse ein Honorar von insgesamt Fr. 1'766.20 (Fr. 1'628.– Zeitaufwand + Fr. 12.80 Auslagen + Fr. 125.40 Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) auszurichten.

F-2311/2022 Seite 11

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