

BVGer F-5607/2018 vom 25. September 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5607_2018

FR: TAF F-5607/2018 du 25 septembre 2019

IT: TAF F-5607/2018 del 25 settembre 2019

Regeste

Visum aus humanitären Gründen (VrG)

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).

E. 1.2

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

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Einspracheentscheides zur Beschwerde berechtigt (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

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 Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet 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 ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3

Am 15. September 2018 ist die Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) in Kraft getreten. Gemäss Art. 70 VEV ist auf hängige Verfahren das neue Recht anzuwenden. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens der VEV war die streitige Verfügung (Einspracheentscheid vom 4. September 2019) bereits ergangen. Folglich käme im Prinzip die Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (aVEV, AS 2008 5441) zur Anwendung. Da jedoch jederzeit ein neues Gesuch eingereicht werden könnte und die materiellen Prüfkriterien im Zuge der Neufassung der Verordnung beibehalten wurden (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.1 m.H. und F-4658/2017 vom 7. Dezember 2018 E. 3.2 m.H.), schadet es nicht, die angefochtene Verfügung im Licht des neuen Rechts zu prüfen.

E. 4.1

Als Staatsangehöriger Sri Lankas unterliegt der Beschwerdeführer für die Einreise in die Schweiz der Visumpflicht (vgl. Art. 9 VEV). Mit seinem Gesuch beabsichtigt er ausdrücklich einen längerfristigen Aufenthalt, weshalb es nicht nach den Regeln zur Erteilung von Schengen-Visa, sondern nach den Bestimmungen des nationalen Rechts zu prüfen ist (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.5 und E. 3.6.1 m.H. sowie F-4658/2017 E. 3.1 m.H.).

E. 4.2

Gemäss Art. 4 Abs. 2 VEV kann in Abweichung von den allgemeinen Einreisevoraussetzungen (vgl. Art. 4 Abs. 1 VEV) in begründeten Fällen aus humanitären Gründen ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt erteilt werden. Ein solcher Fall kann insbesondere vorliegen, wenn die betreffende Person im Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist.

E. 4.3

Praxismässig werden humanitäre Visa nur unter sehr restriktiven Bedingungen ausgestellt (vgl. BVGE 2015/5 E. 4.1.3 m.H.). Diese werden dann als erfüllt angesehen, wenn bei einer Person aufgrund der konkreten Umstände offensichtlich davon ausgegangen werden muss, dass sie sich im Heimat- oder Herkunftsstaat in einer besonderen Notsituation befindet, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich macht und es rechtfertigt, ihr - im Gegensatz zu anderen Personen in der gleichen Lage - ein Einreisevisum zu erteilen. Dies kann etwa bei akuten kriegerischen Ereignissen oder aufgrund einer konkreten individuellen Gefährdung, die sie mehr als alle anderen Personen betrifft, 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; dies gilt auch, wenn sie in einem anderen Land um Schutz nachsuchen kann. Das Visumsgesuch ist unter Berücksichtigung der aktuellen Gefährdung, der persönlichen Umstände der betroffenen Person und der Lage im Heimat- oder Herkunftsland sorgfältig zu prüfen. Dabei können auch weitere Kriterien, wie das Bestehen von Bindungen zur Schweiz und die hier bestehenden Integrationsaussichten, berücksichtigt werden (vgl. (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; Urteil des BVGer F-4658/2017 vom 7. Dezember 2018 E. 3.2 m.H.).

E. 5.1

Die Vorinstanz begründet ihren ablehnenden Entscheid im Wesentlichen damit, dass sich der Beschwerdeführer seit 2011 in Thailand und damit in einem sicheren Drittstaat aufhalte. Dazu führt sie aus, es treffe zu, dass Thailand das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge nicht ratifiziert habe, sodass es an einem besonderen Status oder Rechtsschutz für Asylsuchende und Flüchtlinge fehle. Fälle von Rückschaffungen illegaler Immigranten nach Sri Lanka durch thailändische Behörden seien indes gemäss der Auskunft der Schweizer Vertretung vor Ort nicht bekannt. Die Vorinstanz anerkennt, dass die Situation für sri-lankische Flüchtlinge in Thailand schwierig ist. Sie verneint aber in Bezug auf den Beschwerdeführer das Vorliegen einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefährdung an Leib und Leben bzw. einer akuten Notsituation, die ein behördliches Eingreifen der Schweiz zwingend notwendig erscheinen lasse. Daran vermöge auch der Umstand, dass sich die ehemalige Lebenspartnerin und die gemeinsamen Kinder in der Schweiz im Asylverfahren befänden, nichts zu ändern. Die Trennung sei freiwillig erfolgt

und nicht der Flucht geschuldet. Letzteres hätte allenfalls für die Ausstellung eines humanitären Visums an den Beschwerdeführer sprechen können (Akten SEM 7/S. 77 - 81; Akten BVGer 4 und 8).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer hält der Vorinstanz entgegen, er habe in Sri Lanka unter Verdacht gestanden, die LTTE unterstützt zu haben. Er sei deshalb im Jahre 2007 während 21 Tagen in Haft gewesen. Dort sei er gefoltert worden. Er sei von einem Gericht auf Kautions- und mit weiteren Auflagen aus der Haft entlassen worden. Später sei ihm ein Auslandsaufenthalt von sechs Monaten bewilligt worden. Er sei daraufhin am 11. Oktober 2008 zunächst nach Singapur und dann am 25. Oktober 2008 nach Malaysia gereist. Dort habe er sich beim UNHCR registrieren lassen. Nachdem er in Malaysia Probleme mit malaysischen Tamilen bekommen habe, sei er am 28. Februar 2011 mit Hilfe eines Freundes nach Thailand gegangen. Auch dort habe er sich beim UNHCR registrieren lassen. In Sri Lanka seien ihm Dinge vorgeworfen worden, die er nicht begangen habe, nur, weil er Tamile sei. Bei einer Rückkehr wäre sein Leben bedroht. Zwar herrsche in Sri Lanka kein Krieg mehr, er sei jedoch der Anweisung des Gerichts, sich nach sechs Monaten wieder zu melden, nicht nachgekommen. Der Freund, der für ihn gebürgt habe, sei verhaftet worden und auch gegen ihn selbst sei ein Haftbefehl veröffentlicht worden. Bei einer Rückkehr nach Sri Lanka wäre er auch gefährdet, weil er länger als sechs Monate im Ausland geblieben sei. Seine Lebenspartnerin habe in Thailand Probleme mit dem sri-lankischen CID gehabt. Seit ihrer Ausreise sei auch er vom CID angerufen worden, nachdem ihn die thailändische Polizei zuhause aufgesucht habe. Der UNHCR könne ihm keinen vernünftigen Schutz bieten (Akten SEM 1/S. 20 - 24). Auf Beschwerdeebene wird ergänzend ausgeführt, der Beschwerdeführer und seine Lebenspartnerin hätten sich in Malaysia kennen gelernt. Sie hätten in Thailand zeitweise zusammengelebt. Nachdem der Beschwerdeführer im Mai 2017 vom sri-lankischen CID kontaktiert worden sei und der UNHCR ihnen empfohlen habe, umzuziehen, hätten sie sich getrennt. Aktuell wechsele er immer wieder seinen Aufenthaltsort, da er Angst davor habe, von der thailändischen Polizei aufgegriffen und dem sri-lankischen CID ausgeliefert zu werden. Ferner wird ausgeführt, dass ihm in Thailand die Rückschaffung nach Sri Lanka drohe, was eine Verletzung des Non-Refoulement-Verbots darstelle. Zudem spreche die Anwesenheit der Lebenspartnerin und der beiden gemeinsamen Kinder für eine Einreise in die Schweiz. Die ehemalige Lebenspartnerin wolle zwar die Liebesbeziehung mit dem Beschwerdeführer nicht wieder aufnehmen, er sei aber eine wichtige Bezugsperson für die Kinder (Akten BVGer 1 und 6).

E. 6.1

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt Thailand mit Blick auf Asylsuchende und Flüchtlinge nicht als sicherer Drittstaat. Das Gericht erwog, diese würden als illegale Immigranten angesehen und könnten deshalb inhaftiert werden. Das Land sei nicht Vertragspartei des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und missachte das Non-Refoulement-Gebot gerade auch bei der Ausschaffung tamilischer Asylsuchender, selbst wenn sie vom UNHCR als Flüchtlinge registriert worden seien. Vielmehr seien diese Personen der regulären Immigrationsgesetzgebung Thailands unterworfen und müssten sich - wie alle anderen ausländischen Personen auch - ein thailändisches Visum beschaffen. Gerade bei sri-lankischen Staatsangehörigen würden jedoch oft Sicherheitsbedenken geltend gemacht, weshalb eine Verlängerung von Visa nicht garantiert sei. Es gebe überdies keine Möglichkeit, in Thailand eine Bewilligung für den

dauernden Aufenthalt zu erlangen (vgl. Urteil des BVGer F-6882/2018 vom 27. März 2019 E. 4.3 m.H. insb. auf das Urteil des BVGer D-682/2013 vom 12. März 2013).

E. 6.2

Entgegen der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung ist daher davon auszugehen, dass Asylsuchende und Flüchtlinge in Thailand keinen effektiven und dauerhaften Schutz vor Verfolgung geniessen, weshalb die Gefahr einer Rückschiebung durch die thailändischen Behörden in den Heimatstaat nicht generell ausgeschlossen werden kann. Zu prüfen ist daher, ob im Einzelfall eine konkrete Gefahr der Rückschiebung besteht und ob die betroffene Person der Gefahr einer unmittelbaren und individuellen Gefährdung ausgesetzt wäre, würde sie in ihren Heimatstaat zurückgeschickt (vgl. Urteil des BVGer D-1395/2016 vom 3. Mai 2016 E. 2.8 und 3.2).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer lebt seit 2011 in Thailand. In dieser Zeit wurde er gemäss eigenen Angaben einmal von der thailändischen Polizei gesucht. Zudem bringt er vor, er und seine damalige Lebenspartnerin seien vom sri-lankischen CID telefonisch kontaktiert worden. Als Beweis für die telefonische Kontaktaufnahme legte der Beschwerdeführer den Ausdruck einer Anrufliste vor (Akten SEM 5/S. 62 - 63). Dieser Liste lässt sich jedoch nur entnehmen, von welcher Nummer die Anrufe stammen. Gemäss Vorwahl handelt es sich um die Nummer eines sri-lankischen Mobilfunkanbieters. Hingegen ist nicht erkennbar, wer der Inhaber der Nummer ist und wann die Anrufe eingegangen sind. Eine konkrete Bedrohung durch den sri-lankischen CID vermag der Beschwerdeführer damit nicht glaubhaft zu machen. Auch kann aus diesem Vorbringen nicht auf eine tatsächliche Gefahr einer Rückschaffung nach Sri Lanka geschlossen werden. Aus den Akten ergeben sich insgesamt keine Hinweise, die auf eine unmittelbare Gefahr einer Wegweisung des Beschwerdeführers aus Thailand hindeuten würden.

E. 7.2

Der Beschwerdeführer befürchtet, aufgrund der Ereignisse vor seiner Ausreise aus Sri Lanka nach einer allfälligen Rückschaffung einer Lebensgefahr ausgesetzt zu sein. Es erscheint aufgrund der Akten nicht völlig ungläubhaft, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2007 in Sri Lanka inhaftiert war, obwohl die entsprechende Bestätigung erst nach seiner Ausreise aus Sri Lanka, als er sich bereits in Malaysia aufhielt, und erst noch von einer wohl dem Ministerium für Industrie und Handel zuzuordnenden Behörde und nicht von einem Gericht ausgestellt wurde (Akten SEM 5/S. 53). Allerdings wurde ihm offenbar ein Auslandsaufenthalt von bis zu sechs Monaten bewilligt, wobei dem dazu eingereichten Beweismittel nur geringer Beweiswert zugesprochen werden kann, handelt es sich doch lediglich um die Kopie einer Übersetzung, deren Authentizität nicht beurteilt werden kann (vgl. Akten SEM 5/S. 56). Die Bewilligung eines Auslandsaufenthalts spricht indes gegen schwerwiegende Vorwürfe der sri-lankischen Behörden gegen den Beschwerdeführer. Es erscheint deshalb unwahrscheinlich, dass die sri-lankischen Behörden auch heute noch, also mehr als zehn Jahre nach den geltend gemachten Vorkommnissen, ein grosses Interesse an den Vorwürfen von damals haben.

E. 7.3

Der Beschwerdeführer befindet sich zweifellos in einer schwierigen Situation. Allerdings ist diese insgesamt mit derjenigen anderer Flüchtlinge ohne Aufenthaltsbewilligung in Thailand vergleichbar. Eine unmittelbare Gefährdung des Beschwerdeführers, welche die

Ausstellung eines humanitären rechtfertigen könnte, liegt nicht vor.

E. 8.1

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, seine ehemalige Lebenspartnerin befinde sich mit den beiden gemeinsamen Kindern mittlerweile in der Schweiz. Sie sei gesundheitlich angeschlagen und mit der Betreuung der Kinder überfordert. Nach seiner Einreise könnte er sich an der Betreuung der Kinder beteiligen (vgl. Beschwerdeschrift S. 6 f.).

E. 8.2

Aus der Situation der ehemaligen Lebenspartnerin und der Kinder in der Schweiz kann sich keine Notlage ergeben, wie sie für die Erteilung eines humanitären Visums vorausgesetzt wird (vgl. E. 4.2). Allerdings können gemäss dem in E. 4.3 Ausgeführten "weitere Kriterien", wie Bindungen zur Schweiz, berücksichtigt werden. Solche Bindungen können jedoch nicht die unmittelbare Gefährdung der betroffenen Person im Heimat- oder Herkunftsstaat ersetzen. Zudem sind die Ausführungen des Beschwerdeführers und seiner ehemaligen Lebenspartnerin, wie es zur Trennung gekommen ist, widersprüchlich, so dass die Glaubhaftigkeit der Vorbringen in Frage gestellt ist. Beide geben zwar an, sie hätten sich aufgrund von Auseinandersetzungen getrennt. Zu den näheren Umständen äussert sich der Beschwerdeführer nicht (vgl. Akten BVGer 1/S. 6 Ziff. II/3.3). Die ehemalige Lebenspartnerin machte in ihrem Verfahren betreffend humanitäres Visum in diesem Zusammenhang geltend, der Beschwerdeführer habe sie im Mai 2017 verlassen, weil er Angst gehabt habe, verhaftet zu werden, sollte sie verhaftet werden. Ihre Kinder hätten keinen Vater, weil er seinen eigenen Weg gegangen sei. Ihr gegenüber sei er mehrmals gewalttätig geworden. Ferner hielt sie fest, es sei ein Fehler gewesen, sich mit einem neun Jahre jüngeren Mann einzulassen (Beschwerdebeilage 4 S. 5; Beizugsakten Visum I/S. 38, 44 und 50, II/S. 4, 8, 30, 35, 95). Im Rahmen des Asylverfahrens hingegen gab sie an, sie hätten aus finanziellen Gründen auf ein Gesuch für den Beschwerdeführer verzichtet (Beizugsakten Asyl A8/19 Ziff. 3.03 und 7.02).

E. 8.3

Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, aus der Beziehung zu seinen Kindern ergebe sich ein schützenswertes Interesse im Sinne von Art. 8 EMRK.

E. 8.3.1

Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert den Schutz des Familienlebens, das in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern, umfasst (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.2 und 129 II 11 E. 2). Die Garantie kann verletzt sein, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz leben, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Das in Art. 8 EMRK geschützte Recht ist berührt, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt wird, ohne dass es dieser möglich beziehungsweise zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1 und 139 I 330 E. 2.1, je m.H.). Praxisgemäss können sich auch solche Personen auf Art. 8 EMRK berufen, die kein gefestigtes Aufenthaltsrecht haben, deren Anwesenheit in der Schweiz jedoch faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. zu anerkannten Flüchtlingen mit Asyl BGE 139 I 330 E. 1.2; zu anerkannten Flüchtlingen mit vorläufiger Aufnahme BVGE 2017 VII/4 E. 6.2 m.H.).

E. 8.3.2

Im vorliegenden Fall ist der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK durch die Verweigerung der Einreise des Beschwerdeführers nicht tangiert. Zum einen bestehen aufgrund der Angaben der ehemaligen Lebenspartnerin zur Beziehung mit dem Beschwerdeführer (vgl. E. 8.2) erhebliche Zweifel an einer relevanten familiären Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern. Zum anderen verfügen die Kinder, die sich zusammen mit ihrer Mutter als Asylsuchende in der Schweiz aufhalten, nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht, aufgrund dessen sie dem Beschwerdeführer ein aus Art. 8 EMRK abgeleitetes Aufenthaltsrecht vermitteln könnten.

E. 8.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aus der Anwesenheit seiner ehemaligen Lebenspartnerin und der gemeinsamen Kinder nichts zugunsten seiner Einreise in die Schweiz ableiten kann.

E. 9

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wäre der Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm jedoch die unentgeltliche Verfahrensführung bewilligt wurde (vgl. Bst. D), sind keine Kosten aufzuerlegen.

E. 11

Dieses Urteil ist endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

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