

BVGer F-5610/2019 vom 26. März 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5610_2019

FR: TAF F-5610/2019 du 26 mars 2021

IT: TAF F-5610/2019 del 26 marzo 2021

Regeste

Nationales Visum

Erwägungen

E. 1.1

Von der Vorinstanz erlassene Einspracheentscheide betreffend humanitäre Visa sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). In diesem Bereich 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 (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerde berechtigt (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, weshalb auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde - mit Ausnahme der nachfolgenden Ausführungen - einzutreten ist (Art. 50 und 52 VwVG). Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, worüber die Vorinstanz entschieden hat oder richtigerweise hätte entscheiden müssen. Mit den dringenden Änderungen des Asylgesetzes vom 28. September 2012 wurde die Möglichkeit, ein Asylgesuch im Ausland einzureichen, abgeschafft. Soweit die Beschwerdeführenden um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung ersuchen, ist demnach in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf die entsprechenden Beschwerdeanträge nicht einzutreten.

E. 1.4

Der am [...] geborene Sohn ist in das vorliegende Verfahren miteinzubeziehen.

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts 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 (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 3.1

Als Staatsangehörige von Sri Lanka unterliegen die Beschwerdeführenden für die Einreise in die Schweiz der Visumpflicht. Mit ihren Gesuchen beabsichtigen sie einen längerfristigen Aufenthalt, weshalb nicht die Erteilung von Schengen-Visa auf der Grundlage der entsprechenden Übereinkommen zu prüfen ist, sondern mit Art. 4 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumserteilung (VEV, SR 142.204) ausschliesslich nationales Recht zur Anwendung gelangt.

E. 3.2

Gemäss Art. 4 Abs. 2 VEV kann ein humanitäres Visum erteilt werden, wenn die betreffende Person im Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist. Befindet sich eine Person aufgrund eines konkreten Einzelfalls im Heimat- oder Herkunftsstaat offensichtlich in einer Notlage, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich macht, ist ihr ausnahmsweise ein nationales Visum aus humanitären Gründen zu erteilen, sofern sich dies im Gegensatz zu anderen Personen in derselben Lage rechtfertigt. 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 (vgl. dazu Urteil des BVGer F-4658/2017 vom 7. Dezember 2018 E. 3.2 m.w.H.).

E. 3.3

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 oder die Unmöglichkeit, in einem anderen Land um Schutz nachzusuchen, berücksichtigt werden (vgl. Urteil des BVGer F-4631/2018 vom 27. Dezember 2018 E. 3.3).

E. 4.1

Die Vorinstanz begründet ihren ablehnenden Entscheid im Wesentlichen damit, dass sich die Beschwerdeführenden seit über neun Jahren in Malaysia und damit in einem Drittstaat aufhalten würden. Von der Polizei sei der Beschwerdeführer nach seiner Einreise im Jahr 2010 befragt und ihm sei mitgeteilt worden, aufgrund seiner Verwandtschaft zu G. _____ könne er nicht in Malaysia bleiben. In der Folge seien die Beschwerdeführenden jedoch nicht abgeschoben worden. Sie hätten nicht ausgeführt, weshalb ihre UNHCR-Flüchtlingsausweise nicht mehr erneuert werden sollten. Nicht nachvollziehbar sei, dass die Kinder aus Angst vor der Offenlegung ihrer Identität keine Schule besuchen könnten; den malaysischen Behörden seien die Identität und die Verwandtschaft zu G. _____ längst bekannt. Es bestehe kein Grund zur Annahme, ihnen drohe aktuell eine Abschiebung nach Sri Lanka oder eine Schlechterstellung gegenüber anderen Flüchtlingen in Malaysia. Die dortigen Behörden seien mit der Anwesenheit einer beträchtlichen Anzahl Flüchtlinge und Asylsuchender vertraut, wobei auch eine Vielzahl sri-lankischer Staatsangehöriger als Flüchtlinge beim UNHCR registriert sei. Obwohl Malaysia die Flüchtlingskonvention nicht unterzeichnet habe und die allgemeine Lage der Flüchtlinge im Land nicht einfach sei, seien Besitzer von UNHCR-Dokumenten in der Regel vor Festnahmen und Strafverfahren wegen rechtswidrigen Aufenthalts geschützt. Die von den

Beschwerdeführenden geschilderten Lebensumstände in Malaysia würden keine derartig akute Notlage begründen, die ein Eingreifen der schweizerischen Behörden zwingend notwendig erscheinen lassen würde. Die Vertretung habe die Ausstellung der Einreisevisa zu Recht verweigert.

E. 4.2

Die Beschwerdeführenden vertreten demgegenüber die Auffassung, sie befänden sich in Malaysia in einer akuten Notsituation, da sie von den Behörden aufgrund ihrer LTTE-Verbindung jederzeit inhaftiert und nach Sri Lanka deportiert werden könnten. Dort drohe ihnen Folter und der Tod. Die sri-lankischen Behörden würden aufgrund der Nähe des Familienvaters zum Anführer der LTTE davon ausgehen, dass er nützliche Informationen zur Ergreifung allfälliger «Schläferzellen» der Organisation liefern könnte, weshalb sie besonders gefährdet seien. Sie würden vom Geheimdienst der sri-lankischen Regierungspartei ausspioniert und die Armee habe ihr Haus im Heimatland zerstört. Um ihre Identität geheim zu halten, könnten die Kinder in Malaysia keine Schule besuchen. Ihre Entwicklung sei durch die unsichere Situation gefährdet und ihr Recht auf Bildung gemäss Kinderrechtskonvention werde verletzt. Die malaysischen Behörden hätten in den vergangenen Jahren wiederholt sri-lankische Flüchtlinge mit Nähe zur LTTE verhaftet und ins Herkunftsland deportiert. Malaysia habe die Flüchtlingskonvention nicht ratifiziert und missachte das Non-Refoulement-Gebot gerade auch bei der Ausschaffung tamilischer Asylsuchender, selbst wenn sie vom UNHCR als Flüchtlinge anerkannt seien. In einem ähnlich gelagerten Fall habe das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-6882/2018 vom 27. März 2019 eine Beschwerde gutgeheissen. Jüngst habe sich die Situation der Beschwerdeführenden verschärft. Gemäss einem beigelegten Bericht eines sri-lankischen Nachrichtenportals hätten die malaysischen Behörden Bürger von Sri Lanka, welche sich rechtswidrig im Land aufhielten, unter Androhung einer Busse zum Ausreisen bis zum 31. Dezember 2019 aufgefordert.

E. 4.3

In ihrer Vernehmlassung verweist die Vorinstanz erneut auf die lange Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführenden in Malaysia. Es seien keine stichhaltigen Anhaltspunkte vorgebracht worden, weshalb ihnen genau jetzt eine Abschiebung in ihr Heimatland drohe. Bei der zitierten Medienmitteilung handle es sich um ein Amnestieprogramm des malaysischen Innenministeriums. Ein vergleichbares Programm gebe es bereits seit 2014. Eine unmittelbare Änderung der Situation der Beschwerdeführenden lasse sich daraus nicht ableiten. Eine Vielzahl sri-lankischer Flüchtlinge halte sich zurzeit in Malaysia auf und die Beschwerdeführenden befänden sich somit nicht in einer aussergewöhnlichen Lage, die auf eine besondere unmittelbare Gefährdung schliessen liesse. Überdies würden Flüchtlinge dank des Einsatzes des UNHCR nicht gegen ihren Willen in ein Land zurückgeschickt, in welchem ihnen Gefahr drohe. Aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-6882/2018 vom 27. März 2019 könnten die Beschwerdeführenden nichts zu ihren Gunsten ableiten; es handle sich beim zitierten Fall um sri-lankische Staatsangehörige in Thailand.

E. 4.4

Replizierend bringen die Beschwerdeführenden vor, als illegale sri-lankische Immigranten und Verwandte des LTTE-Anführers befänden sie sich, verglichen mit anderen sri-lankischen Flüchtlingen in Malaysia und verglichen mit malaysischen Staatsangehörigen mit LTTE-Verbindung, in einer grösseren Gefährdungslage. Aufgrund des

Regierungswechsels in ihrem Heimatland seien sie massiv an Leib und Leben bedroht. Die Vorinstanz habe sich sodann in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht mit den einzelnen Argumenten der Beschwerdeführenden in der Beschwerde auseinandergesetzt.

E. 5.1

Malaysia hat das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (FK; SR 0.142.30) nicht unterzeichnet, weshalb Asylsuchende und Flüchtlinge keinen gesetzlichen Anspruch auf Asyl oder einen Flüchtlingsstatus haben und von den Behörden grundsätzlich als illegale Migranten angesehen werden (vgl. United Nations, Treaty Collection - Convention relating to the Status of Refugees, 07.09.2020; Human Rights Watch, World Report 2020 - Malaysia, 14.01.2020). Den Schutzsuchenden steht die Möglichkeit offen, sich an das UNHCR in Malaysia zu wenden, welches mit der Registrierung und der Statusbestimmung betraut ist. Nahezu 180'000 Flüchtlinge und Asylsuchende, darunter 1'760 sri-lankische Staatsangehörige, sind beim UNHCR in Malaysia registriert. Inhaber von UNHCR-Dokumenten genießen ein gewisses Mass an Schutz, jedoch gewähren die Dokumente keinen rechtlichen Status (vgl. UNHCR Malaysia, Important Information - Asylum process in Malaysia, undatiert; UNHCR, Figures at a Glance in Malaysia, undatiert).

E. 5.2

Auch wenn das Refoulement-Gebot in der Regel respektiert wird, haben die malaysischen Behörden in den Jahren 2014 und 2015 einzelne sri-lankische Staatsangehörige, welche der Mitgliedschaft der LTTE beschuldigt wurden, zwangsweise nach Sri Lanka zurückgeschafft, darunter auch vom UNHCR anerkannte Flüchtlinge (vgl. bspw. U.S. Department of State, 2019 Country Reports on Human Rights Practices: Malaysia, 11.03.2020; Al Jazeera, Malaysia criticised for deporting Sri Lankans, 28.05.2014; Associated Press, Malaysia slammed for deporting Sri Lanka refugees, 28.05.2014). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass Asylsuchende und Flüchtlinge in Malaysia keinen effektiven und dauerhaften Schutz vor Verfolgung genießen, weshalb die Gefahr einer Rückschiebung durch die malaysischen Behörden in den Heimatstaat nicht generell ausgeschlossen werden kann. Zu prüfen ist daher, ob im Einzelfall eine konkrete Gefahr der Rückschiebung besteht und falls ja, ob die betroffene Person der Gefahr einer unmittelbaren und individuellen Gefährdung ausgesetzt wäre, würde sie in ihren Heimatstaat zurückgeschickt (vgl. Urteil F-5607/2018 vom 25. September 2019 E. 6.2 m.H.).

E. 6.1

Die Beschwerdeführenden leben seit 2010 in Malaysia und wurden vom UNHCR als Flüchtlinge registriert (vgl. UNHCR-Ausweise in Akten der Vorinstanz [SEM act.] 2/53-56). Kurz nach ihrer Einreise sind sie eigener Darstellung zufolge von der malaysischen Polizei befragt und darauf hingewiesen worden, dass ein Verbleib im Land aufgrund ihrer Nähe zur LTTE nicht möglich sei (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1). Seither seien sie von den malaysischen Behörden wiederholt schikaniert worden. Würden sie Geld mit sich führen, müssten sie es den Behörden aushändigen, ansonsten würden sie Gefahr laufen, verhaftet zu werden. Die Familie lebe nun in ständiger Angst und vermeide den Kontakt mit den lokalen Behörden (SEM act. 4/135-136). Soweit sich die Beschwerdeführenden auf allgemein erschwerte Lebensbedingungen, namentlich Korruption sowie allfällige Schikanen von Behördenvertretern berufen, ist darauf

hinzuweisen, dass solche Umstände für sich allein nicht zur Annahme einer Notlage im rechtstechnischen Sinne führen können. Aus den Vorbringen der Beschwerdeführenden, wonach die malaysischen Behörden jüngst verschärft gegen illegal anwesende Schutzsuchende vorgegangen seien und diese aufgefordert hätten, das Land bis Ende 2019 zu verlassen, kann nicht auf eine konkrete Bedrohung geschlossen werden. Bei dem erwähnten Programm geht es nicht um die zwangsweise Ausschaffung von in Malaysia illegal Anwesenden, sondern um ein Amnestie-Programm des malaysischen Innenministeriums. Personen ohne Aufenthaltstitel können sich registrieren lassen und gegen ein Entgelt legal das Land verlassen, ohne dass ihnen für den illegalen Aufenthalt eine Bestrafung droht. In ähnlicher Form bestand ein solches Programm schon von 2014 bis 2018 (The Star, Home Ministry announces another amnesty programme for illegals, 18.07.2019; Malaya Mail, Immigration D-G says looking to repatriate 200'000 illegal immigrants under B4G programme, 19.07.2019). Die Beschwerdeführenden lebten bereits in den Jahren 2014 bis 2018 illegal in Malaysia, ohne dass sie damals zwangsweise ausgeschafft wurden und sie halten sich - trotz erneutem Amnestie-Programm - nach wie vor in Malaysia auf. Die angebliche Befürchtung, dass ihre UNHCR-Ausweise nicht verlängert würden, belegen sie nicht, weshalb davon auszugehen ist, dass sie weiterhin unter dem Schutz des UNHCR stehen.

E. 6.2

Der Umstand, dass die Kinder in Malaysia angeblich keine Schule besuchen können, stellt ebenfalls keine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefährdung an Leib und Leben dar, welche die Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen rechtfertigen könnte. Auch das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) verpflichtet die Schweiz nicht, den Kindern die Einreise zu bewilligen. Im Übrigen ist die malaysische Regierung bestrebt, in Zusammenarbeit mit dem UNHCR die Grundbedürfnisse der Flüchtlinge zu decken und ihnen unter anderem den Zugang zur Bildung zu ermöglichen (vgl. UNHCR, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights on his visit to Malaysia, 30.03.2020).

E. 6.3

Aus den Akten ergeben sich insgesamt keine Hinweise, die auf eine unmittelbare Gefahr einer Wegweisung der Beschwerdeführenden aus Malaysia hindeuten würden. Die Beschwerdeführenden halten sich seit nunmehr elf Jahren in Malaysia auf und eine Rückschiebung ist unwahrscheinlich. Den Behörden sind die Beschwerdeführenden bekannt und obwohl diese ihnen im Jahr 2010 gemäss eigenen Angaben mitgeteilt haben, sie würden keinen Schutz erhalten, wurden sie nie festgenommen. Es ist nicht davon auszugehen, dass sie im Visier der malaysischen Behörden sind und kurz vor einer Rückschaffung nach Sri Lanka stehen. Seit Einreichung der Gesuche um Ausstellung von humanitären Visa erlitten sie keine Nachteile. Aus den eingereichten Medienberichten zur Rückführung von fünf sri-lankischen Staatsangehörigen können sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es kann deshalb offengelassen werden, ob die Beschwerdeführenden bei einer allfälligen Rückkehr nach Sri Lanka einer flüchtlingsrechtlich relevanten Gefährdung ausgesetzt sein könnten.

E. 6.4

Soweit die Beschwerdeführenden vorbringen, das Bundesverwaltungsgericht habe in einem gleich gelagerten Fall eine Beschwerde gutgeheissen, gilt es darauf hinzuweisen, dass jeder

Einzelfall eine ihm eigene und spezifische Konstellation aufweist, so dass er nicht ohne weiteres mit anderen Fällen verglichen werden kann. Dem zitierten Vergleichsfall liegt denn auch keine vergleichbare Ausgangslage zu Grunde. Es handelte sich dabei um sri-lankische Staatsangehörige in Thailand, die dort spezifische Nachteile erfahren und keinen Zugang zu medizinischer Versorgung erhalten hatten (vgl. Urteil F-3882/2018 vom 27. März 2019).

E. 6.5

Zusammenfassend gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die restriktiven Voraussetzungen für die Erteilung humanitärer Visa nicht erfüllt sind. Aufgrund der Aktenlage kann nicht auf eine besondere Notsituation geschlossen werden, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich machen würde; daran ändert auch die Geburt des jüngsten Sohnes nichts. Die Beschwerdeführenden befinden sich nach dem Gesagten zweifellos in einer schwierigen Situation. Allerdings ist diese insgesamt mit jener vergleichbar, in der sich letztlich zahlreiche illegale Immigranten in Malaysia befinden. Eine unmittelbare Gefährdung der Beschwerdeführenden, welche - im Gegensatz zu anderen Personen in einer vergleichbaren Lage - die Ausstellung von humanitären Visa rechtfertigen würde, liegt somit nicht vor. Bei dieser Sachlage kann darauf verzichtet werden, auf die weiteren Vorbringen und Beweismittel näher einzugehen. Der in der Replik vorgebrachte Einwand der unzureichenden Begründung und damit der Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil die Vorinstanz sich in ihrer Vernehmlassung nicht genügend zur Beschwerde geäußert habe, geht fehl. Der Vorinstanz steht es frei, eine Stellungnahme einzureichen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs würde nur vorliegen, wenn die Verfügung unzureichend begründet wäre und damit von den Beschwerdeführenden nicht sachgerecht hätte angefochten werden können. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht gerügt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

E. 7

Die angefochtene Verfügung erweist sich somit im Lichte von Art. 49 VwVG als rechtmässig. Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der mit Zwischenverfügung vom 15. November 2019 gewährten unentgeltlichen Prozessführung ist jedoch auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

E. 8.2

Das Gesuch um Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand wurde mit Zwischenverfügung vom 15. November 2019 gutgeheissen. Die notwendigerweise erwachsenen Parteikosten sind deshalb durch das Bundesverwaltungsgericht zu übernehmen (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 9-14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nach Praxis des Gerichts werden amtlich bestellte Rechtsvertreter mit Anwaltspatent mit einem Stundensatz von Fr. 200.- bis 220.- entschädigt (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Der in der Honorarnote vom 17. Januar 2020 geltend gemachte Aufwand von 12.59 Stunden erscheint für das vorliegende Verfahren als zu hoch und ist auf neun Stunden zu kürzen. Gestützt auf die in

Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Rechtsbeistand zu Lasten des Bundesverwaltungsgerichts ein Honorar von insgesamt Fr. 2'204.- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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