

BVGer F-607/2017 vom 25. September 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-607_2017

FR: TAF F-607/2017 du 25 septembre 2017

IT: TAF F-607/2017 del 25 settembre 2017

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 u.a. Verfügungen beziehungsweise Einspracheentscheide des SEM, mit denen die Erteilung von Einreisevisa verweigert wird. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Sofern das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 Abs.1 VwVG).

E. 2

Im vorliegenden Verfahren kommen die allgemeine Kognitionsbestimmungen von Art. 49 VwVG zur Anwendung, wonach mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und - sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden kann (vgl. BVGE 2015/5 E. 2). Das Bundesverwaltungsgericht 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

Mit dem Schengen-Assoziierungsabkommen hat die Schweiz das Schengen-Recht übernommen. Die im Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) und seinen Ausführungsbestimmungen enthaltenen Regelungen über das Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise - insbesondere die Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) - gelangen nur soweit zur Anwendung, als die

Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2 - 5 AuG).

E. 3.2

Drittstaatsangehörige dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen einreisen, wenn sie im Besitz gültiger Reisedokumente sind, die zum Grenzübertritt berechtigen. Ferner benötigen sie ein Visum, falls ein solches nach Massgabe der EU-Visa-Verordnung erforderlich ist ([EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 [ABl. L 81 vom 21. 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; zum vollständigen Quellennachweis vgl. die Fussnote zu Art. 4 Abs. 1 VEV). Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige für den Erhalt eines 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 werden beziehungsweise Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. Ferner dürfen sie 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 2 AuG, Art. 2 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 2 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [nachfolgend: Schengener Grenzkodex bzw. SGK], ABl. L 77 vom 23. März 2016 [kodifizierter Text]; Art. 14 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [nachfolgend: Visakodex]; Art. 4 VEV).

E. 3.3

Sind die vorerwähnten Voraussetzungen zur Ausstellung eines "einheitlichen Visums" nicht erfüllt, kann ein Mitgliedstaat aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen ausnahmsweise ein Visum erteilen. Dieses ist grundsätzlich nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig (vgl. Art. 2 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 4 VEV; Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK und Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; vgl. zur Begriffsbestimmung Art. 2 Ziff. 3 und 4 Visakodex). Auf nationaler Ebene ist die Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen in Art. 2 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 Abs. 4 VEV normiert. Entsprechend der genannten Bestimmung können das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und das SEM im Rahmen ihrer Zuständigkeiten im Einzelfall eine Einreise aus humanitären Gründen für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen bewilligen.

E. 3.4

Die Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen hat insbesondere angesichts der Aufhebung der Möglichkeit, bei einer Schweizer Vertretung im Ausland ein Asylgesuch einzureichen, an Bedeutung gewonnen. Mit dem erwähnten Visum soll bei Vorliegen humanitärer Gründe der betroffenen Person ausnahmsweise die Einreise in die Schweiz bewilligt werden können. Unterlässt es die Person, während der Dauer ihres bewilligten

Aufenthalts (90 Tage) ein Asylgesuch zu stellen, so muss sie wieder ausreisen. Von den allgemeinen Einreisevoraussetzungen - etwa dem Nachweis der rechtzeitigen Wiederausreise aus der Schweiz oder hinreichender finanzieller Mittel - kann in diesen Fällen somit abgesehen werden (vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Asylgesetzes vom 26. Mai 2010: BBl 2010 4455, 4468 und 4490).

E. 4

Die humanitären Visa zwecks Einreichung eines Asylgesuchs wurden nach der bisherigen, vom klaren gesetzgeberischen Willen gedeckten Praxis in Form eines Schengenvisums mit beschränkter räumlicher Gültigkeit gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex erteilt. In einem neusten Urteil stellte der Europäische Gerichtshof (EuGH) jedoch fest, dass nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts solche Visa allein dem nationalen Recht unterstehen (Urteil des EuGH vom 07.03.2017, X und X gegen Belgien, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173). Die sich daraus ergebende Lücke füllte das Bundesverwaltungsgericht in einem neusten Leiturteil dahingehend aus, dass es bis zu entsprechenden Massnahmen des Gesetzgebers zum gleichen Zweck und unter unveränderten inhaltlichen Voraussetzungen eine neue Kategorie humanitärer nationaler Visa schuf, die nur für das Territorium der Schweiz gelten (Urteil des BVGer F-7298/2016 vom 19. Juni 2017 E. 4 m.H.).

E. 5.1

In der oben erwähnten Botschaft hält der Bundesrat fest, dass ein Visum aus humanitären Gründen ausnahmsweise erteilt werden könne, wenn bei einer Person aufgrund des konkreten Einzelfalls offensichtlich davon ausgegangen werden müsse, dass sie im Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet sei. Die betroffene Person müsse sich in einer besonderen Notsituation befinden, welche ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich mache und es rechtfertige, ihr - im Gegensatz zu anderen Personen - ein Einreisevisum zu erteilen. Dies könne etwa bei akuten kriegerischen Ereignissen oder aufgrund einer konkreten individuellen Gefährdung gegeben sein. Das Visumsgesuch sei unter Berücksichtigung der aktuellen Gefährdung, der persönlichen Umstände der betroffenen Person und der Lage im Heimat- oder Herkunftsland sorgfältig zu prüfen (vgl. BBl 2010 4455, 4468, 4472 und insbesondere 4490). Diese Ausführungen finden ihren Niederschlag auch in der vom SEM in Absprache mit dem EDA erlassenen Weisung Nr. 322.126 "Visumsantrag aus humanitären Gründen" (vgl. überarbeitete Version der Weisungen des damaligen Bundesamtes für Migration [BFM] vom 25. Februar 2014 [Stand 30. August 2016]; nachfolgend: Weisungen humanitäres Visum).

E. 5.2

Aufgrund ihrer syrischen Staatsangehörigkeit sind die Gesuchstellenden nach Massgabe des Anhangs I der EU-Visa-Verordnung Drittstaatsangehörige, die der Visumpflicht unterliegen. Dementsprechend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Voraussetzungen zur Erteilung eines Schengen-Visums (vgl. nachfolgend E. 6) sowie eines Visums aus humanitären Gründen (vgl. nachfolgend E. 8) zu Recht verneint hat.

E. 6

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Verfahren weder die Absicht eines langfristigen Aufenthalts der Gesuchstellenden in der Schweiz noch die damit einhergehenden fehlenden Voraussetzungen zur Erteilung eines Schengenvisums bestritten. Vor dem Hintergrund der geltend gemachten humanitären Gründe hat die Vorinstanz somit zu Recht die Erteilung

eines Visums für den gesamten Schengen-Raum verweigert. Auf die einzelnen Einreisevoraussetzungen ist folglich nicht weiter einzugehen. 7.7.1 Bei der erwähnten Weisung "Visumantrag aus humanitären Gründen" handelt es sich um eine vollzugslenkende Verwaltungsverordnung, welche für das Gericht nicht verbindlich ist. Allerdings wird sie berücksichtigt, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt. Die Weisung, die den Begriff "humanitäre Gründe" in wörtlicher Übereinstimmung mit der Botschaft (BBl 2010 4490) definiert, erfüllt diese Voraussetzung, so dass sie vom Gericht einzelfallbezogen als sachgerechte Konkretisierung der humanitären Gründe Berücksichtigung findet (vgl. BVGE 2015/5 E. 7.2).

7.2 Das BVGer schützt denn auch in konstanter Praxis die Auffassung des SEM, wonach syrischen Staatsangehörigen, die sich in die Türkei begeben haben, dort grundsätzlich der erforderliche Schutz zukommt, weshalb ihnen die Erteilung eines humanitären Visums in der Regel zu verweigern ist (vgl. BVGE 2015/5). Die Einreisevoraussetzungen sind beim Visumsverfahren noch restriktiver als bei den (ehemals zulässigen) Auslandgesuchen, bei denen Einreisebewilligungen nur sehr zurückhaltend erteilt wurden. Auf diesen Umstand hatte bereits der Bundesrat in der Botschaft hingewiesen (vgl. BBl 2010 4468, 4490). Seiner Einschätzung zufolge werde sich die Zahl bewilligter Einreisen in die Schweiz, die gestützt auf die Bestimmungen betreffend Asylgesuche aus dem Ausland in den Jahren von 2000 bis 2009 im Durchschnitt jährlich 100 Personen umfasst habe, aufgrund der restriktiveren Voraussetzungen bei der Erteilung eines humanitären Visums pro Jahr um etwa 20 Personen reduzieren (vgl. BBl 2010 4520). Bereits im Auslandverfahren wurde davon ausgegangen, dass eine Person, die sich in einen Drittstaat begeben hatte, in diesem verbleiben und Schutz vor im Heimatstaat drohender Verfolgung finden konnte, grundsätzlich nicht des Schutzes durch die Schweiz bedurfte. Angesichts der noch restriktiveren Voraussetzungen für die Erteilung eines humanitären Visums erscheint folgerichtig, dass diese Praxis analog auch im Visumsverfahren weiterverfolgt wird.

8.8.1 Die Gesuchstellenden halten sich derzeit in der Türkei, einem Drittstaat, auf. Den Akten sind keine Hinweise zu entnehmen, die auf eine konkrete, unmittelbare und ernsthafte Gefahr für Leib und Leben hindeuten würden. Somit greift die Regelvermutung, dass keine aktuelle Gefährdung besteht (vgl. BVGE 2015/5 E. 4.1.3 [erster Abschnitt]).

8.2 Der Beschwerdeführer liess dagegen geltend machen, die minderjährige Tochter bzw. Schwester der Gesuchstellenden habe sich infolge eines Brandunfalls in einem Flüchtlingslager im Irak schwerste Brandverletzungen zugezogen. Sie habe in der Folge ein Visum aus humanitären Gründen für die Schweiz erhalten. Aufgrund der medizinischen Untersuchungen stehe fest, dass sie sich mehreren operativen Eingriffen unterziehen müsse. Sie sei bei ihrer Tante und einem Onkel untergebracht, die jedoch ihre Eltern nicht zu ersetzen vermöchten. Aus Sicht des Kindeswohls sei die Nähe zu den Eltern wichtig. Den Gesuchstellenden (Eltern) eine Wiedervereinigung mit ihrer Tochter zu verweigern, würde gegen Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) verstossen. Die erst 13-jährige Tochter der Gesuchstellenden werde sich in nächster Zeit einer länger andauernden plastisch-chirurgischen Behandlung im Kantonsspital Luzern unterziehen müssen. Die Unterstützung der Eltern sei unabdingbar und aus fachärztlicher Sicht indiziert (BVGer-act. 1). Replikweise liess der Beschwerdeführer ausführen, die Trennung der Gesuchstellenden und ihrer Tochter sei aus einer Notsituation heraus entstanden. Auch wenn die Gesuchstellenden sich aktuell tatsächlich nicht in einer lebensbedrohlichen Situation befinden würden, sei ihr Aufenthaltsstatus in der Türkei sehr prekär und aufgrund

der dort herrschenden politischen Situation auch alles andere als sicher zu bezeichnen (BVGer-act. 8). 8.3 Die Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen indes bei einer Gesamtbetrachtung nicht durchzudringen. Die Vorinstanz verkennt nicht, dass die Situation der Gesuchstellenden in der Türkei nicht einfach sei. Die Voraussetzungen zur Erteilung eines humanitären Visums seien jedoch nicht erfüllt. Nach ihren länderspezifischen Kenntnissen und den Erkenntnissen der Schweizer Vertretung in Istanbul lägen keine Elemente vor, die auf eine besondere individuelle und konkrete Gefährdung der Gesuchsteller selber schliessen liessen. Diese würden sich in einem insgesamt gesehen sicheren Drittstaat aufhalten, in welchem keine landesweite Situation allgemeiner Gewalt herrsche. In der Türkei würden sich viele syrische Kriegsvertriebene aufhalten, ohne dass sie an Leib und Leben gefährdet seien. Es lägen auch keine anderen humanitären Gründe vor (Krankheit, Alter), welche eine Einreise in die Schweiz trotzdem als zwingend notwendig erscheinen liesse. Die im Rahmen der Einsprache geltend gemachte schwierige Situation der hier lebenden minderjährigen Tochter könne bei allem Verständnis nicht berücksichtigt werden, da sich die Gesuchsteller selber in der Türkei nicht mehr in einer lebensbedrohlichen Lage befänden (SEM-act. 5, pag. 40 - 43). 8.4 Das Bundesverwaltungsgericht stimmt dieser Einschätzung zu, wonach es vorliegend an einer unmittelbaren Gefährdung der Gesuchstellenden im vorne beschriebenen Sinne fehlt. Weiter ergibt sich aus den Akten, dass ihre Tochter die notwendige medizinische Hilfe in der Schweiz erhält und von ihrer Tante und einem Onkel gut betreut wird. Es ist verständlich, dass die Gesuchstellenden und ihre Tochter unter der Trennung leiden. Die Tochter befindet sich derzeit in der Schweiz im Asylverfahren. Ein Gesuch um Familiennachzug der Eltern wäre nach Abschluss des Asylverfahrens der Tochter bei der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde einzureichen. Dabei würde ein allfälliger Anspruch auf Erteilung einer Einreisebewilligung gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK in Verbindung mit der KRK geprüft. 9. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM sowohl die Voraussetzungen zur Erteilung eines Schengen-Visums als auch diejenigen zur Ausstellung eines Visums aus humanitären Gründen zu Recht verneint hat. 10. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass sich die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG als rechtmässig erweist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. 11.11.1 Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]). Für den Fall des Unterliegens ersuchte der Beschwerdeführer jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. In der Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. März 2017 wurde der Entscheid über das Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist. 11.2 Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden. Ist es zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig, wird ihr ein Anwalt bestellt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Eine Person gilt als bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familien notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232 m.H.). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218). 11.3 Das Gesuch um

Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ist abzuweisen, da der Beschwerde bereits im Zeitpunkt ihrer Einreichung keine Aussicht auf Erfolg zugesprochen werden konnte (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Dementsprechend sind die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 750.- festzusetzen sind, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

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