

BVGer F-6648/2016 vom 16. August 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6648_2016

FR: TAF F-6648/2016 du 16 août 2017

IT: TAF F-6648/2016 del 16 agosto 2017

Regeste

Visum aus humanitären Gründen (VrG)

Erwägungen

E. 1.1

Von der Vorinstanz erlassene Einspracheentscheide bezüglich die Verweigerung zur Erteilung eines Visums sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

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 gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und Abs. 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 sowie - falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht 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.w.H.).

E. 3.1

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. 3.2

Als Staatsangehöriger von Sri Lanka unterliegt der Beschwerdeführer der Visumpflicht gemäss Art. 4 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) beziehungsweise der Verordnung (EG) Nr. 539/2001

des Rates vom 15. März 2001 (Abl. L 81 vom 21. März 2001). Für den Erhalt eines ordentlichen Besucher- respektive Schengen-Visums, welches für den gesamten Schengen-Raum gilt, hat er daher den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts zu belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel zu verfügen. Namentlich hat er zu belegen, dass er den Schengen-Raum vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums verlassen wird, beziehungsweise Gewähr für eine fristgerechte Ausreise zu bieten (vgl. dazu und für die weiteren Voraussetzungen Art. 5 Abs. 1 und 2 AuG (SR 142.20) sowie Art. 2 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 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 [Schengener Grenzkodex], kodifizierter Text).

E. 3.3

Bereits mit Urteil des BVGer D-1395/2016 vom 3. Mai 2016 wurde festgehalten, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines Schengen-Visums nicht erfüllt seien, was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten worden sei (vgl. E. 2.5 ebenda). Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich damit.

E. 4.1

Sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines für den gesamten Schengen-Raum geltenden Visums nicht erfüllt, kann in Ausnahmefällen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit erteilt werden. Unter anderem kann der betreffende Mitgliedstaat grundsätzlich von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wenn er es aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält (vgl. Art. 2 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 4 VEV, Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; ebenso Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK). Nach der bis anhin geltenden schweizerischen Praxis wurden humanitäre Visa zwecks Einreichung eines Asylgesuchs denn auch in Form eines Schengen-Visums mit beschränkter räumlicher Gültigkeit gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex ausgestellt (vgl. dazu BVGE 2015/5 E. 4 m.w.H.).

E. 4.2

In einem Urteil vom 7. März 2017 (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs [EuGH] vom 07. 03. 2017, X und X gegen Belgien, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173) erklärte der EuGH hingegen, "dass für einen Antrag auf ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit, der von einem Drittstaatsangehörigen aus humanitären Gründen auf der Grundlage von Art. 25 [Visakodex] bei der Vertretung des Zielmitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines Drittstaats in der Absicht gestellt wird, sogleich nach seiner Ankunft in diesem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen und sich infolgedessen in einem Zeitraum von 180 Tagen länger als 90 Tage dort aufzuhalten, nicht der Visakodex gilt, sondern beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts allein das nationale Recht". Gemäss EuGH ist es damit Sache der Mitgliedstaaten, auf der Grundlage ihres eigenen, nationalen Rechts über die Erteilung eines solchen Visums zu befinden (vgl. dazu ausführlich Urteil des BVGer F-7298/2016 vom 19. Juni 2017 E. 4.1).

E. 4.3

Daraus folgt für die Schweiz - die der Rechtsprechung der Europäischen Union grundsätzlich Rechnung trägt - dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines "humanitären Visums" zwecks Einreichung eines Asylgesuches ausschliesslich vom Landesrecht geregelt werden. Damit kann sich die schweizerische Praxis hinsichtlich der

Erteilung von humanitären Visa nicht länger auf die bisherige Regelung (vgl. Art. 2 Abs. 4 VEV) stützen, soweit diese auf den Begriff des Visums mit beschränkter räumlicher Gültigkeit im Sinne von Art. 25 Abs. 1 Visakodex Bezug nimmt. Tatsächlich erliess der Gesetzgeber der EU bisher keinen Rechtsakt, der die Voraussetzungen für die Erteilung von humanitären Visa für einen längerfristigen Aufenthalt regeln würde (zitiertes Urteil des EuGH vom 06.03.2017 Rz. 44).

E. 4.4

Die sich daraus ergebende Lücke füllte das Bundesverwaltungsgericht in einem Leitartikel dahingehend aus, dass es bis zu entsprechenden Massnahmen des Gesetzgebers, zum gleichen Zweck und unter unveränderten inhaltlichen Voraussetzungen (vgl. dazu nachfolgend E. 5.1) eine neue Kategorie (humanitärer) nationaler Visa schuf, die nur für das Territorium der Schweiz gelten (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer F-7298/2016 vom 19. Juni 2017 E. 4.2 - 4.3 m.H).

E. 5.1

Gemäss der Weisung des SEM Nr. 322.126 vom 25. Februar 2014 (Stand: 30. August 2016, nachfolgend Weisung humanitäres Visum) kann ein Visum ausgestellt 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 (vgl. dazu auch BVGE 2015/5 E. 4).

E. 5.2

Bei der obgenannten Weisung humanitäres Visum handelt es sich allerdings um eine vollzugslenkende Verwaltungsverordnung, welche für das Gericht nicht verbindlich ist. Sie wird berücksichtigt, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt. Die Weisung humanitäres Visum, 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. Bei Vorliegen triftiger Gründe kann aber grundsätzlich von einer vollzugslenkenden Verwaltungsverordnung bzw. von einer Weisung abgewichen werden und ein Visum aus humanitären Gründen erteilt werden. Erforderlich ist jedoch, dass ein Grund vorliegt, der in seiner Schwere und Tragik vergleichbar ist mit den in der Weisung "humanitäres Visum" angeführten Gründen. 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 Verordnungsgeber 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 (vgl. Urteil des BVGer E-1474/2015 vom 2. April 2015 E. 7.3.1 m.w.H.).

E. 6.1

Das SEM vertritt vorliegend die Ansicht, der Beschwerdeführer sei seit dem Jahre 2013 in Thailand in einem sicheren Drittstaat und hat die Frage, ob er bei einer allfälligen Rückkehr nach Sri Lanka unmittelbar und individuell gefährdet wäre, offen gelassen. Wie bereits mit Urteil des BVGer D-1395/2016 vom 3. Mai 2016 festgestellt, ist jedoch davon auszugehen, dass aufgrund des als glaubhaft anzuerkennenden und mittels zahlreicher Beweismitteln belegten Sachverhalts sowie des Umstands, dass dem Beschwerdeführer am 31. Dezember 2015 vom UNHCR der Flüchtlingsstatus verliehen wurde, nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, dass er bei einer allfälligen Rückkehr in sein Heimatland einer unmittelbaren und individuellen Gefährdung ausgesetzt wäre (vgl. dazu Sachverhalt Bst. B sowie E. 2.8 ebenda; siehe auch "UNHCR Refugee Certificate" vom 31. Dezember 2015 (Beilage zu BVGer act. 1] sowie Bericht des UNHCR vom 3. März 2017 [Beilage zu BVGer act. 9]). Diese Ansicht wird auch von der schweizerischen Vertretung in Sri Lanka geteilt, ist doch einer E-Mail vom 26. Mai 2016 zu entnehmen, dass angesichts der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers durch das UNHCR nicht ausgeschlossen werden könne, dass er bei einer Rückkehr mit einer asylrelevanter Verfolgung rechnen müsste (vgl. SEM act. 3 S. 111).

E. 6.2

Gemäss den vorinstanzlichen Ausführungen seien indes nach Informationen des UNHCR sowohl in Bangkok wie auch in Colombo keine Fälle bekannt, bei denen es zu Rückführungen nach Sri Lanka gekommen sei. Zwar habe Thailand die Flüchtlingskonvention nicht ratifiziert, jedoch die Anti-Folterkonvention. Daher sei eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Sri Lanka unwahrscheinlich (vgl. Verfügung vom 9. September 2016). Diesbezüglich gilt es Folgendes auszuführen:

E. 6.2.1

Im Urteil D-682/2013 vom 12. März 2013 hielt das Bundesverwaltungsgericht in einer vergleichbaren Konstellation gestützt auf verschiedene Quellen folgendes fest: Asylsuchende und Flüchtlinge gälten in Thailand als "illegale Immigranten" und könnten dementsprechend inhaftiert werden. Das Land sei nicht Vertragspartei der Flüchtlingskonvention und es missachte das Non-refoulement-Gebot gerade auch bei der Ausschaffung tamilischer Asylsuchender, obwohl sie beim UNHCR registriert gewesen seien. Die beim UNHCR registrierten Personen würden der regulären Immigrationsgesetzgebung Thailands unterworfen und müssten sich - wie alle anderen ausländischen Personen - ein thailändisches Visum beschaffen. Indessen sei gerade bei sri-lankischen Staatsangehörigen aufgrund von Sicherheitsbedenken die Verlängerung des Visums in keiner Weise garantiert. Die beschwerdeführende Partei müsste demnach mit Rückschiebung in den Heimatstaat rechnen und hätte auch nicht die Möglichkeit, eine Bewilligung für dauernden Aufenthalt zu erlangen, weshalb sie in Thailand keinen effektiven und dauernden Schutz vor Verfolgung erlangen könne (vgl. Urteil des BVGer D-682/2013 vom 12. März 2013 S. 9 f.; siehe dazu auch Urteil des BVGer D-1897/2014 vom 9. Februar 2015 E. 7.3 m.H.; vgl. ergänzend dazu Bericht des UNHCR vom 3. März

2017 S. 6 [Beilage zu BVGer act. 9]).

E. 6.2.2

In dieser Hinsicht ist insbesondere auch der Umstand zu würdigen, dass der Beschwerdeführer bereits am 10. Oktober 2015 durch Angehörige der thailändischen Einwanderungsbehörde inhaftiert wurde und sich seither in einer Haftanstalt (IDC) befindet (vgl. Schreiben des UNHCR vom 3. März 2017 [Beilage zu BVGer act. 9]). Das SEM führt diesbezüglich aus, entgegen den Angaben des Beschwerdeführers handle es sich dabei nicht um ein normales Gefängnis. Die Unterkünfte würden zwar nicht dem gängigen Standard entsprechen, jedoch befänden sich die Insassen nicht in Lebensgefahr (vgl. Verfügung vom 9. September 2016). Diesen sehr allgemein gehaltenen Ausführungen kann sich das Bundesverwaltungsgericht nicht anschliessen. Gemäss einer sich in den vorinstanzlichen Akten befindenden E-Mail der "UNHCR Representation" in Thailand würden die thailändischen Behörden routinemässig Asylsuchende und Flüchtlinge, die nicht im Besitz der erforderlichen Papiere seien, verhaften. Es sei allgemein üblich, dass die Verhafteten auf unbestimmte Zeit in sogenannten IDC untergebracht werden würden. Die Bedingungen dort seien "sub-standard" (vgl. SEM act. 4 S. 115). Einem weiteren durch den Beschwerdeführer eingereichten Bericht des UNHCR vom 3. März 2017 ist bezüglich den dortigen Bedingungen zu entnehmen: "the conditions of which are dire. There are often 200 detainees in a cell meant for 50 persons with only one bathroom; rubbish is seldom cleared and the sanitary conditions are below sub-standard. The overcrowded conditions mean that detainees have to sleep on their sides (on a bare floor) in shifts. Due to the unsanitary conditions and the poor quality of food, there is a high instance of skin-diseases and other ailments. Access to medical and psychological treatment facilities is very limited" (vgl. Beilage BVGer act. 9). In diesem Zusammenhang müssen auch der (beweismässig belegte) psychisch schlechte Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sowie der Umstand Beachtung finden, dass er bereits [...] (vgl. "Medical Certificate" vom 10. Februar 2013 [Beschwerdebeilage] sowie Beschwerde vom 27. Oktober 2016 S. 7 f.)

E. 6.3

Zusammenfassend ist somit davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer gesamthaft betrachtet (angesichts der Inhaftierung, deren Ende nicht absehbar ist; des damit verbundenen Zwangsaufenthalts in einem IDC und seines schlechten Gesundheitszustands) in Thailand in prekären Verhältnissen befindet. Kommt hinzu, dass für ihn in Thailand kein effektiver und dauernder Schutz vor Verfolgung gewährleistet ist und er bei einer Rückkehr in sein Heimatland einer unmittelbaren und individuellen Gefährdung ausgesetzt wäre (E. 6.1). Zwar ist den Akten zu entnehmen, dass in Bezug auf den Beschwerdeführer ein Verfahren für ein eventuelles "Resettlement" in die USA laufe (SEM act. 3 S. 111). Wie auch in der Beschwerde vom 27. Oktober 2016 geltend gemacht (S. 7), ist jedoch den entsprechenden Dokumenten nicht zu entnehmen, dass es sich um ein konkretes und absehbares Vorhaben handle. In Anbetracht der dargelegten Situation, in der sich der Beschwerdeführer befindet, erübrigt es sich, hierzu weitere Abklärungen zu machen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles rechtfertigt sich somit vorliegend eine Abweichung von den in der Verwaltungsweisung vorgesehen Kriterien (vgl. E. 5.2). Vorliegend erscheint die Gefahr zudem nicht anders abwendbar als durch ein behördliches Eingreifen der Schweiz (vgl. Urteil des BVGer E-1474/2015 vom 2. April 2015 E. 7.3.1). 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. 6.4

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt deshalb zum Schluss, dass die Vorinstanz im vorliegenden konkreten Einzelfall die Erteilung eines humanitäreren Visums zu Unrecht verweigert hat. Bei dieser Sachlage kann davon abgesehen werden, auf weitere Beschwerdevorbringen einzugehen.

E. 7

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, dem Beschwerdeführer ein humanitäres Visum zu erteilen.

E. 8.1

Bei diesem des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG ist somit nicht mehr einzugehen.

E. 8.2

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (vgl. dazu Urteil des BVGer D-4862/2015 vom 7. Januar 2016 E. 4.2 und des Umstands, dass sich die Rechtvertreterin bereits im Verfahren D-1395/2016 mit dem Sachverhalt befasst hat, von Amtes wegen auf Fr. 500.- festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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