



Abteilung III
C-6239/2015

Urteil vom 4. März 2016

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

1. X. _____,
2. Y. _____,
3. Z. _____,
vertreten durch
M.J.A Leijen, Leijen & Nandoe Advocaten,
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM, Quellenweg 6,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Schengen-Visum.

Sachverhalt:**A.**

Am 22. Juni 2015 beantragten X._____ (geb. 1975; nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) und ihre Tochter Y._____ (geb. 1995, nachfolgend: Beschwerdeführerin 2), beide sri-lankische Staatsangehörige, bei der Schweizer Botschaft in Colombo je ein Schengen-Visum für einen 23-tägigen Besuchsaufenthalt bei ihrem in A._____ (Niederlande) lebenden Bruder bzw. Onkel (nachfolgend: Beschwerdeführer 3). Die Auslandsvertretung lehnte die Gesuche mit Verfügungen vom 29. Juni 2015 ab, dies mit der Begründung, die fristgerechte Wiederausreise sei nicht gesichert (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 6 S. 104-105 und 5 S. 55-57).

B.

Die Beschwerdeführenden liessen am 17. Juli 2015 Einsprache bei der Vorinstanz erheben (vgl. SEM act. 3 S. 18-20).

C.

Die Vorinstanz wies die Einsprache mit Verfügung vom 10. August 2015 ab. Sie machte im Wesentlichen geltend, die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 stammten aus einer Region, aus welcher der Zuwanderungsdruck stark anhalte. Wie die Erfahrung gezeigt habe, würden viele Personen versuchen sich insbesondere auch im westlichen Ausland eine vermeintlich bessere Zukunft aufzubauen. Bestehe dort bereits ein gewisses familiäres Beziehungsnetz, müsse das Risiko einer nicht fristgerechten und anstandslosen Rückkehr als grundsätzlich hoch eingestuft werden. Bei den Beschwerdeführerinnen handle es sich zudem um eine verwitwete Mutter und ihre 20-jährige ledige Tochter, welche soeben ihr Studium beendet habe. Sie seien ungebundene Personen, die einen 23-tägigen Besuch beim Bruder bzw. Onkel in den Niederlanden planten. Mangels anderer Belege und Umstände sei davon auszugehen, dass ihnen keinerlei besondere familiäre, berufliche oder gesellschaftliche Verpflichtungen oblägen, welche das Risiko einer nicht anstandslosen Wiederausreise als entsprechend gering erscheinen liesse.

D.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden mit Rechtsmitteleingabe vom 2. Oktober 2015 Beschwerde. Sie beantragen darin die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung der Visa. In prozessrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 1. Dezember 2015 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und verzichtete demzufolge auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

F.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 11. Dezember 2015 die Abweisung der Beschwerde.

G.

Nachdem die Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 17. Dezember 2015 zur Einreichung einer Replik aufgefordert worden waren, stellten sie mit Eingabe vom 21. Januar 2016 ein Gesuch um Fristerstreckung.

H.

Mit Replik vom 3. Februar 2016 nahmen die Beschwerdeführenden abschliessende Stellung.

I.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM betreffend Schengen-Visa sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie 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.H.).

3.

3.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 erster Satz der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (nachfolgend: Visakodex, VK; ABI. L 243/1) kann sich ein Mitgliedstaat bereit erklären, einen anderen nach Art. 5 VK zuständigen Mitgliedstaat bei der im Namen dieses Mitgliedstaates erfolgenden Prüfung von Anträgen und der Erteilung von Visa zu vertreten. Der vertretende Mitgliedstaat und der vertretene Mitgliedstaat schliessen darüber eine bilaterale Vereinbarung ab (vgl. Art. 8 Abs. 4 VK). Die Kompetenzen der Auslandsvertretung können dabei eingeschränkt werden. So kann gemäss Art. 8 Abs. 4 Bst. c VK bestimmt werden, dass Anträge von bestimmten Kategorien von Drittstaatsangehörigen von dem vertretenden Mitgliedstaat den zentralen Behörden des vertretenen Staates zur vorherigen Konsultation gemäss Art. 22 VK zu übermitteln sind. Beabsichtigt der vertretende Schengen-Staat einen Visumantrag abzulehnen, so übermittelt er in Anwendung von Art. 8 Abs. 2 VK den betreffenden Antrag den zuständigen Behörden des vertretenen Schengen-Staates, damit dieser die endgültige Entscheidung trifft. Nach Art. 8 Abs. 4 Bst. d VK kann das Konsulat des vertretenden Mitgliedstaates auch ermächtigt werden, nach Prüfung des Antrags die Visumerteilung direkt zu verweigern.

3.2 Gestützt auf Art. 8 Abs. 4 Visakodex schlossen die Schweiz und die Niederlande ein "representation Agreement" ab (vgl. nicht publizierter Notenaustausch vom 12./19. September 2014; in Kraft seit 1. Oktober 2014). Dieser bilaterale Staatsvertrag sieht unter anderem vor, dass die Schweiz die Niederlande bei der Bearbeitung von Visumanträgen und der Erteilung von Schengen-Visa in Colombo (Sri Lanka) vertritt. Die Schweizerische

Vertretung in Colombo ist dabei ermächtigt, Visumanträge in *eigener Kompetenz* zu verweigern. Den Antragstellern steht auf ihr Verlangen die Möglichkeit offen, entsprechend den *schweizerischen Rechtsvorschriften* Einsprache zu erheben; davon ausgenommen sind Visumanträge von Inhaberinnen und Inhabern eines Diplomaten-, Dienst- oder Sonderpasses, von hochrangigen politischen Persönlichkeiten und von Personen, die aufgrund von nationalen Übereinkommen Vorrechte und Immunitäten geniessen (vgl. Art. 32 Abs. 3 VK; paragraph 2 letter d des representation Agreement).

3.3 Diesbezüglich wenden die Beschwerdeführenden in ihrer Rechtschrift ein, die Durchführung eines Rechtsmittelverfahrens in der Schweiz in Vertretung der niederländischen Behörde verletze das in Art. 13 EMRK bzw. das in Art. 47 der – hier nicht zur Anwendung gelangenden – Charta der Grundrechte der europäischen Union (ABl. C 326/391 vom 26. Oktober 2012) statuierte Recht einer Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten und Freiheiten verletzt ist, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben. Sie seien gezwungen, das Verfahren in ein Land zu führen, welches keinen Zusammenhang mit dem Ort aufweise, indem sie ihre von Art. 8 EMRK geschützten Rechte ausüben möchten.

3.3.1 Gemäss Art. 13 EMRK hat jede Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.

3.3.2 Sofern die Beschwerdeführenden glauben, vorliegend aus Art. 13 EMRK die örtliche Zuständigkeit der niederländischen Behörden bzw. die Massgeblichkeit des Ortes ableiten zu können, in dem die (behauptete) Konventionsrechtsverletzung geschehen soll, gehen sie fehl. Art. 13 EMRK soll vielmehr den Subsidiaritätsgedanken zum Ausdruck bringen, nach dem der Schutz der Konventionsrechte in erster Linie auf *innerstaatlicher Ebene* realisiert werden soll. Die Konventionsstaaten werden so dazu verpflichtet, eine wirksame Beschwerde wegen Konventionsverletzungen auf nationaler Ebene vorzusehen. Dies spiegelt den Grundsatz wider, dass der internationale Menschenrechtsschutz durch den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof nur subsidiär sein kann. Es ist in erster Linie Aufgabe der Konventionsstaaten, die Einhaltung der in der EMRK garantierten Rechte zu überwachen und wirksame Rechtsbehelfe vorzusehen, insbesondere

Gerichte zu schaffen, und den Bürgern wirksamen Zugang zu ihnen zu geben (Jens MEYER-LADEWIG, EMRK-Handkommentar, 3. Aufl. 2011, N 1 zu Art. 13; KARPENSTEIN / MAYER, EMRK-Kommentar, 2012, N 1 und N 44 zu Art. 13).

3.3.3 Die Schweizerische Vertretung in Colombo hat gestützt auf den bilateralen Staatsvertrag die Visagesuche der Beschwerdeführerinnen stellvertretend für den niederländischen Staat und in eigener Kompetenz verweigert (vgl. E. 3.2). Gegen die ablehnenden Visaentscheide konnten die Beschwerdeführenden Einsprache beim SEM erheben (vgl. Art. 6 Abs. 2^{bis} AuG [SR 142.20]), womit ihnen zweifellos ein Rechtsbehelf bei einer *innerstaatlichen Instanz* zur Verfügung stand. Es versteht sich von selbst und wird in Art. 32 Abs. 3 VK ausdrücklich statuiert, dass sich der Rechtsbehelf gegen den Mitgliedstaat richtet, der endgültig über den Visumantrag entschieden hat (hier die Schweiz) und dabei das innerstaatliche Recht dieses Mitgliedstaates, vorliegend das schweizerische Recht, angewandt wird. Den Entscheid des SEM konnten die Beschwerdeführenden überdies vor einer nationalen (schweizerischen) gerichtlichen Instanz anfechten (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

3.4 Die Beschwerdeführenden monieren weiter die *Wirksamkeit* der nach schweizerischem Recht anwendbaren Rechtsbehelfe.

3.4.1 Die Wirksamkeit eines Rechtsmittels beurteilt sich nach den Befugnissen der Behörde und den Verfahrensgarantien. Erforderlich ist, dass Anspruch auf Prüfung der Vorbringen besteht und die Beschwerdebehörde den angefochtenen Akt gegebenenfalls aufheben bzw. dessen Auswirkungen beheben kann. Ausserdem müssen die rechtsstaatlich notwendigen minimalen Verfahrensrechte im Sinne von Art. 29 BV gewährleistet sein, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör und auf Begründung von Entscheiden. Die Wirksamkeit beurteilt sich dabei mit Blick auf die Zuständigkeiten der beteiligten Behörden und die Verfahrensgarantien aufgrund der Gesamtheit der innerstaatlichen Beschwerdemöglichkeiten; es ist unerheblich, dass eine für sich allein betrachtet nicht ausreicht (vgl. BGE 138 I 6 E. 6.1 und E. 6.2 m.H; zur Wirksamkeit im Allgemeinen vgl. KARPENSTEIN / MAYER, EMRK-Kommentar, 2012, N 42ff. zu Art. 13).

3.4.2 Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch „auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist“ und damit auf ein faires Verfahren. Darin enthalten sind das Verbot der Rechtsverweigerung

bzw. der Rechtsverzögerung und das Verbot des überspitzten Formalismus (vgl. GIOVANNI BIAGGINI, BV-Kommentar, 2007, N 12 ff. zu Art. 29). Art. 29 Abs. 2 BV enthält den zentralen Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör als Garantie verfahrensrechtlicher Kommunikation. In diesem Sinn stellt die genannte Bestimmung rechtsstaatliche Minimalstandards auf, welche in den verschiedenen Verfahrensordnungen, insbesondere auch im Bundesverwaltungsverfahren zu beachten sind (vgl. WALDMANN / BICKEL, Praxiskommentar VwVG, 2009, N 5 zu Art. 29). Die Verfahrensgarantien von Art. 29 BV werden im – sowohl vorliegend wie auch im vorinstanzlichen Verfahren anwendbaren – Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG) mehrheitlich ausdrücklich geregelt und konkretisiert, wobei hier namentlich der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 VwVG) sowie das Recht auf vorgängige Anhörung (Art. 30 VwVG) zu nennen sind. Für die Auslegung und Anwendung der betreffenden Bestimmungen des VwVG kann in der Regel auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 29 BV zurückgegriffen werden (vgl. MOSER / BEUSCH / KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.76).

3.4.3 Mit diesen Ausführungen kann nicht davon ausgegangen werden, die schweizerischen Rechtsbehelfe – welche überdies eine materielle Prüfung vorsehen (für vorliegendes Verfahren vgl. E. 2) – seien nicht wirksam. Eine andere Frage ist, ob die verfassungsmässigen bzw. gesetzlich zweifellos vorgesehenen Verfahrensrechte allenfalls im vorinstanzlichen Verfahren missachtet wurden. Darüber gilt es noch zu befinden, wobei sich auch hier die Wirksamkeit des gesamten Rechtsmittelverfahrens zeigt, kann doch beschwerdeweise nebst materiellen Rügen auch die Verletzung von prozessualen Rechten durch die Vorinstanz geltend gemacht werden, wobei das Gericht eine solche Verletzung grundsätzlich sogar von Amtes wegen zu prüfen hat (vgl. E. 2).

3.4.4 Soweit die Beschwerdeführenden auf die ihrer Meinung nach mangelnde Effektivität des Verfahrens (in zeitlicher Hinsicht) verweisen und diesbezüglich replikweise einwenden, dass sie die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Januar 2016 betreffend Gutheissung ihres Fristerstreckungsgesuchs erst am 3. Februar 2016, namentlich am letzten Tag der erstreckten Frist erhalten hätten, kann dagegen eingewendet werden, dass sie mit Schreiben vom 21. Januar 2016 um Fristerstreckung ersuchten und gleichzeitig ankündigten, die Replik werde dem Bundesverwaltungsgericht vor dem 3. Februar 2016 zugesandt. Folgerichtig wurde die Frist bis zu diesem Tag erstreckt. Vorliegend kann höchstens ein

minimaler administrativer Mehraufwand ausgemacht werden, da keine direkte Zustellung des Schriftverkehrs erging. Selbst ein Fristversäumnis hätte den Beschwerdeführenden keinen Nachteil gebracht; verspätete Parteivorbringen hätten gemäss Art. 32 Abs. 2 VwVG allenfalls berücksichtigt werden können. Ansonsten erfolgte sowohl der Schriftenwechsel wie auch der Erlass des Endentscheids zeitgemäss.

3.5 Zusammenfassend standen den Beschwerdeführenden *wirksame innerstaatliche Rechtsbehelfe* zur Verfügung, mit denen eine Konventionsverletzung festgestellt werden kann. Daran können auch die Hinweise auf diverse Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nichts ändern (vgl. bspw. Urteil Kudła gegen Polen vom 26. Oktober 2000, Nr. 30210/96 sowie *Nada gegen Schweiz* vom 12. September 2012, Nr. 10593/08), lagen in diesen Verfahren doch gerade keinerlei innerstaatlichen Rechtsmittel bzw. keine effektive Beschwerde (nationale Instanzen prüften das Rechtsmittel inhaltlich nicht) vor. Ergänzend wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführenden, sofern sie das Verhalten der Niederlande kritisieren, entsprechende Vorbringen bei den dortigen Behörden geltend machen müssen, fällt es doch nicht in den sachlichen Kompetenzbereich der schweizerischen Behörden, darüber zu befinden.

4.

4.1 Die Beschwerdeführenden machen in formeller Hinsicht eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Insbesondere hätten sie keine Kopie der kompletten Akten erhalten, bevor das SEM die Verfügung vom 10. August 2015 erlassen habe. Auch seien sie von der Vorinstanz nicht angehört worden und es sei auch keine Prozesskostenhilfe gewährt worden. Ferner wird sinngemäss eine Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz geltend gemacht. Soweit eingewendet wird, der Entscheid der Schweizer Botschaft in Colombo habe keine wesentlichen Gründe enthalten (Beschwerde S. 2), gilt zu beachten, dass der Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerde lediglich die Verfügung des SEM vom 10. August 2015 sein kann. Ergänzend wird jedoch festgestellt, dass der Entscheid der Auslandvertretung der vom Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 VwVG geforderten Begründungspflicht genügt (vgl. BVGE 2015/5 E. 6.2).

4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 ff. VwVG) dient der Sachaufklärung und stellt überdies ein persönlichkeitsbe-

zogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar. Kernelement ist das *Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung*. Die Behörde muss diese Äusserungen zur Kenntnis nehmen und sich in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht damit auseinandersetzen (Art. 30 u. Art. 32 Abs. 1 VwVG). Bei Verfahren, welche auf Antrag der Partei eingeleitet wird, ist die Untersuchungsmaxime durch die Mitwirkungspflicht nach Art. 13 VwVG eingeschränkt. Die gesuchstellende Partei ist diesfalls lediglich in Fällen anzuhören, bei denen der Antrag aus Gründen abgewiesen werden soll, die ihr nicht bekannt sind (PATRICK SUTTER, VwVG Kommentar, 2008, Rz. 7 zu Art. 30). Die *Begründungspflicht* (Art. 35 VwVG) dient schlussendlich der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung und soll dem Adressaten erlauben, einen Entscheid entweder zu akzeptieren oder sachgerecht anzufechten. Die Behörde hat die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess (vgl. BGE 139 V 496 E. 5.1; 137 II 266 E. 3.2; 136 I 229 E. 5.2; BVGE 2012/24 E. 3.2; LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 22 ff.).

4.3 Das SEM hat nach Eingang der Einsprache der Beschwerdeführenden mit E-Mail vom 27. Juli 2015 bei der Auslandvertretung die Gesuchsakten eingefordert und diese um eine (falls nötig) ergänzende Stellungnahme gebeten (SEM act. 4 S. 21). Aufgrund der damals vorliegenden Unterlagen – den umfangreichen Akten der Auslandvertretung sowie der Einsprache vom 17. Juli 2015 – war die Vorinstanz denn auch in der Lage, eine Prüfung der Gesamtsituation vorzunehmen und einen Entscheid zu fällen. So konnten den Akten Angaben über das familiäre, berufliche und gesellschaftliche Umfeld der Beschwerdeführerinnen entnommen werden. Nicht verpflichtet war die Vorinstanz hingegen, den Beschwerdeführerinnen das Ergebnis ihrer Beweiswürdigung und rechtlichen Beurteilung vorgängig mitzuteilen, damit sich diese dazu äussern und ergänzende Belege einreichen konnten. Von einer Verletzung des Anhörungsrechts ist somit in casu nicht auszugehen (vgl. dazu auch Urteil des BVGer C-4761/2013 vom 11. Dezember 2013 E. 3.4). Die angefochtene Verfügung geht zudem auf die individuellen Verhältnisse der eingeladenen Personen ein und erlaubte es den Beschwerdeführenden den zentralen Grund für die Verweigerung zu erkennen (nicht gesicherte Wiederauseise). Es war ihnen zudem möglich, dagegen sachgerechte Einwände vorzubringen. Zu weitergehenden Äusserungen in Bezug auf allfällige Ansprüche auf Familienleben war die Vorinstanz nicht gehalten, zumal anzunehmen ist, dass sie die Auffassung vertrat, solche Ansprüche bestünden vorliegend ohnehin nicht.

4.4 Vor diesem Hintergrund ist nicht von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. einer Verletzung der Begründungspflicht auszugehen. Nicht vorgeworfen werden kann dem SEM zudem, dass es den Beschwerdeführenden keine Akteneinsicht bzw. unentgeltliche Rechtspflege gewährte, wurde doch im vorinstanzlichen Verfahren weder in der Einsprache vom 17. Juli 2015 noch zu einem späteren Zeitpunkt explizit darum ersucht. Sofern die Beschwerdeführenden die Verfahrenssprache (vorliegend Deutsch) beanstanden, werden sie darauf hingewiesen, dass sämtliche von ihnen in englischer Sprache eingebrachten Schriftstücke von der jeweiligen Behörde akzeptiert wurden und ihnen mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Oktober 2015 das Einreichen von Eingaben in englischer Sprache sogar noch ausdrücklich gestattet wurde. In analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 6 BGG liegt es denn auch im Ermessen des Gerichts, Rechtsschriften die nicht in einer Amtssprache abgefasst sind, als gültig entgegenzunehmen, was namentlich bei Gebrauch der englischen Sprache sachgerecht sein kann (vgl. MOSER / BEUSCH / KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.224). Gemäss Beschluss der Präsidentenkonferenz des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. September 2015 sind englischsprachige Eingaben in Verfahren, die aus dem Ausland geführt werden, sogar ausdrücklich zuzulassen. Dass die Einsprache nicht zu dem von den Beschwerdeführenden gewünschten Ergebnis führte, ist ferner keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiell-rechtlichen Beurteilung. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

5.

Die angefochtene Verfügung bezieht sich auf die Visagesuche zweier sri-lankischer Staatsangehöriger, die für 23 Tage in die Niederlande gehen möchten. Da sie sich nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen können und die beabsichtigte Aufenthaltsdauer 90 Tage nicht überschreitet, fällt ihr Gesuch in den Anwendungsbereich der Schengen-Assoziierungsabkommen. Das Ausländergesetz und seine Ausführungsbestimmungen gelangen nur insoweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (Art. 2 Abs. 2 – 5 AuG).

6.

6.1 Drittstaatsangehörige benötigen zur Einreise in den Schengen-Raum für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums

von 180 Tagen gültige Reisedokumente, die zum Grenzübertritt berechtigen, und ein Visum, sofern dieses – wie im Falle der aus Sri Lanka stammenden Beschwerdeführerinnen – erforderlich ist (vgl. Anhang I zur Verordnung [EG] Nr. 539/2001, ABl. L 81/1 vom 21.03.2001; zum vollständigen Quellennachweis vgl. Fussnote zu Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204]). Weiter müssen sie 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 bzw. Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. Sie dürfen nicht im Schengener Informationssystem (SIS II) 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. zu den *Einreisevoraussetzungen*: Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 AuG; Art. 2 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Schengener Grenzkodex [SGK, ABl. L 105/1 vom 13.04.2006]; Art. 14 Abs. 1 Bst. a-c und Art. 21 Abs. 1 VK vgl. zum *Personenkreis*: Art. 2 Ziff. 5 f. SGK).

6.2 Sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Schengen-Visums nicht erfüllt, kann in Ausnahmefällen ein sog. «Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit» ausgestellt werden, das nur für das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats gilt. Unter anderem kann ein Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wenn er es aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a VK; ebenso Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK). Die Schweiz ist in Vertretung der Niederlande ermächtigt, Visa mit räumlich beschränkter Gültigkeit in eigener Kompetenz auszustellen (vgl. paragraph 3 letter m des representation Agreement).

7.

7.1 Die Vorinstanz bezweifelt, dass die Beschwerdeführerinnen den Schengen-Raum wieder anstandslos verlassen würden, und begründet ihre Haltung mit der allgemeinen Lage im Herkunftsland sowie mit ihren persönlichen Verhältnissen. Es versteht sich von selbst, dass zur der hier im Vordergrund stehenden Frage der *gesicherten Wiederausreise* in der Regel lediglich Prognosen getroffen werden können, wobei alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen sind. Bei Einreisegesuchen von Personen aus

Regionen mit politisch oder wirtschaftlich ungünstigen Verhältnissen rechtfertigt sich eine strenge Praxis, da die persönliche Interessenlage in solchen Fällen häufig nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung im Einklang steht (vgl. BSGE 2014/1 E. 6.1 m.H.).

7.2 Im Mai 2009 endete der Bürgerkrieg mit dem Sieg der sri-lankischen Armee über die tamilischen Rebellen. Der 1983 verhängte Ausnahmezustand wurde im September 2011 aufgehoben. In wirtschaftlicher Hinsicht gilt Sri Lanka als "lower middle-income country" (Land mit unterem mittlerem Einkommensniveau). Im UN-Index der menschlichen Entwicklung (HDI 2014) belegt Sri Lanka Position 73 von 188 Ländern. Der Anteil der Armen hat sich in den vergangenen Jahren zwar deutlich verringert. 2013 lebten 6,7 Prozent der Bevölkerung unterhalb der nationalen Armutsgrenze. 2002 hatte die Quote noch bei 22,7 Prozent gelegen. Allerdings sind die Einkommen zwischen Stadt- und Landbevölkerung und zwischen den Regionen sehr ungleich verteilt. Ein Großteil der Wirtschaftsleistung des Landes konzentriert sich auf die Region um die Hauptstadt Colombo. Im zentralen Hochland und in den ehemaligen Bürgerkriegsgebieten im Norden und Nordosten Sri Lankas – woher auch die Beschwerdeführerinnen stammen (gemäss SEM act. 5 S. 65 und act. 6 S. 110 stammen sie aus einem Vorort der Stadt Jaffna) – leben dagegen viele Menschen am Existenzminimum. Es ist daher – entgegen den beschwerdeweisen Ausführungen – noch immer eine anhaltend hohe Emigration vorhanden. So stellten bspw. gemäss der schweizerischen Asylstatistik Personen aus Sri Lanka im dritten Quartal des Jahres 2015 mit 379 Gesuchen die sechstgrösste Gruppe von Asylsuchenden (vgl. zum Ganzen: Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, < <http://www.bmz.de> > was wir machen > Länder > Asien > Sri Lanka > Situation und Zusammenarbeit > Armut, abgerufen im Februar 2016; SEM Asylstatistik, 3. Quartal 2015, Bern, Oktober 2015, S. 9).

7.3 In Anbetracht dieser Umstände und unter Berücksichtigung, dass die Bereitschaft, das Heimatland zu verlassen, erfahrungsgemäss dort begünstigt wird, wo – wie vorliegend – bereits Verwandte im Ausland leben, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise als allgemein sehr hoch einschätzt. Sofern die Beschwerdeführenden dagegen einwenden, ihre Gesuche seien aufgrund von Verallgemeinerungen abgelehnt worden (Beschwerde S. 3), so ist darauf hinzuweisen, dass dies gerade dadurch verhindert wird, dass das SEM – wie auch das Bundesverwaltungsgericht – bei der Risikoanalyse neben allgemeinen Umständen und Erfahrungen auch sämtliche Gesichtspunkte

des *konkreten Einzelfalls* zu berücksichtigen haben. Gerade diese sind bei der Risikoprüfung ausschlaggebend (vgl. bspw. Urteile des BVGer C-6274/2014 vom 11. Februar 2016, C-914/2015 vom 5. Februar 2016, C-4845/2014 vom 7. Mai 2015 und C-5262/2014 vom 3. März 2014 [alles Gutheissungen betr. sri-lankische Staatsangehörige]).

8.

Es gilt somit, die individuelle Situation der Beschwerdeführerinnen in Sri Lanka zu überprüfen. Obliegt den gesuchstellenden Personen beispielsweise eine besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verantwortung, kann dieser Umstand durchaus die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise begünstigen. Andererseits muss bei Personen, die in ihrer Heimat keine besonderen Verpflichtungen haben, das Risiko eines ausländer-rechtlich nicht regelkonformen Verhaltens nach einer bewilligten Einreise als hoch eingeschätzt werden.

8.1 Die 1975 geborene Beschwerdeführerin 1 ist verwitwet und Mutter zweier Kinder (geb. 1995 und 2003). Noch im Gesuch um Erteilung eines Schengen-Visums vom 22. Juni 2015 gab sie bezüglich ihrer beruflichen Tätigkeit lediglich an, sie sei Hausfrau (vgl. SEM act. 5 S. 61 und S. 64). Im vorliegenden Verfahren macht sie geltend, sie habe ein monatliches Einkommen von Fr. 65.- und sei selbständige Landwirtin; zudem betreibe sie eine Tierzucht. Ferner besitze sie ein eigenes Haus und Land (vgl. Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" vom 5. November 2015 und die dazugehörigen Beilagen 3 und 4). Dem gleichen Formular ist zudem zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin ein Vermögen von Fr. 350.- aufweist (vgl. S. 4).

8.2 Bedenkt man, dass die Bevölkerung in Sri Lanka im Jahr 2014 über ein durchschnittliches Pro-Kopf-Einkommen von umgerechnet 3.460 US-Dollar (ca. Fr. 3'430) pro Jahr verfügte (vgl. Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, < <http://www.bmz.de> > was wir machen > Länder > Asien > Sri Lanka > Situation und Zusammenarbeit > Armut, abgerufen im Februar 2016), so lassen die obgenannten Ausführungen gerade nicht auf eine gesicherte wirtschaftliche Existenz der Beschwerdeführerin 1 im Heimatland schliessen (vgl. dazu Urteil C-4845/2014 vom 7. Mai 2015 E. 6.5. m.H.). Die Aussage der Beschwerdeführenden "the fact that family lives abroad also means that money is being sent from Europe to Sri Lanka so that family members can built up their future again" (vgl. Beschwerde S. 3) lässt zudem vermuten, dass die

Beschwerdeführerin 1 nebst ihrem schmalen Einkommen zusätzlich finanzielle Unterstützung von im Ausland lebenden Verwandten erhält. Kommt hinzu, dass ihre Präsenz in Sri Lanka nicht als unentbehrlich erscheint, könnte doch sowohl die Tierzucht wie auch der landwirtschaftliche Betrieb anlässlich des geplanten Besuchsaufenthalts auch ohne sie aufrechterhalten werden.

8.3 Ferner wird darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin 1 – nebst der Beschwerdeführerin 2 – auch einen 12-jährigen Sohn habe, den sie anlässlich ihres geplanten Besuchsaufenthalts zurücklasse (vgl. Beschwerde S. 3). Auf den ersten Blick könnte dieser Umstand für familiäre Verpflichtungen sprechen, allerdings zeigt die Erfahrung oft, dass zurückbleibende nahe Angehörige gerade in Situationen angespannter wirtschaftlicher Verhältnisse regelmässig nicht verlässlich davon abhalten können, den Entschluss für eine Emigration zu fällen, sei dies etwa in der Hoffnung, die Zurückgebliebenen aus dem Ausland effizienter zu unterstützen oder später allenfalls gar nachziehen zu können.

8.4 Die Beschwerdeführerin 2 (geb. 1995) ist Studentin am B. _____ College (vgl. SEM act. 6 S. 86). Nach dem Besuchsaufenthalt bei ihrem Onkel, dem Beschwerdeführer 3, werde sie ihr Studium weiterführen (vgl. Beschwerde S. 3). In Anbetracht dessen, dass die Jugendarbeitslosigkeit in Sri Lanka mit einem Anteil von 20% ausgesprochen hoch ist und etwa jede/r Fünfte der 15- bis 24-Jährigen keine Arbeit hat (vgl. Deutsches Auswärtiges Amt, <http://www.auswaertiges-amt.de>, Reise und Sicherheit > Übersicht > Sri Lanka > Wirtschaft, Stand: Februar 2016, Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Sri Lanka, Situation und Zusammenarbeit, Armut < <http://www.bmz.de> > was wir machen > Länder > Asien > Sri Lanka, beide Seiten abgerufen im Februar 2016), ist die geltend gemachte Verpflichtung deutlich zu relativieren. Dies insbesondere unter Beachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse, in denen die Familie lebt (E. 8.1). Unklar bleibt zudem, welches Ausbildungsziel die Beschwerdeführerin 2 anstrebt und wie sich die beruflichen Perspektiven (aus ihrer Sicht) gestalten. Mangels weitergehenden Ausführungen ist auch nicht anzunehmen, der Beschwerdeführerin 2 oblägen andere Verpflichtungen in ihrem Heimatland, die sie vor einer Migration abhalten könnten.

8.5 Vor dem allgemeinen und persönlichen Hintergrund konnte die Vorinstanz demnach willkürfrei davon ausgehen, dass keine hinreichende Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise der Beschwerdeführerinnen nach einem Besuchsaufenthalt besteht. An dieser

Einschätzung vermögen auch die gegenteiligen Zusicherungen des Beschwerdeführers 3 nichts zu ändern (vgl. Beschwerde S. 3). Diesbezüglich gilt es darauf hinzuweisen, dass bei der Risikoabwägung lediglich die Absichten des Gastes/der Gäste massgeblich sind, können doch Gastgeber zwar für gewisse finanzielle Risiken garantieren, nicht aber für ein bestimmtes Verhalten ihrer Gäste (vgl. BVGE 2014/1 E. 6.3.7 m.H.).

9.

Die Beschwerdeführenden machen weiter eine Verletzung von Art. 8 EMRK geltend. Soweit sie sich auf das von der genannten Bestimmung geschützte *Recht auf Achtung des Familienlebens* berufen, ist zu erwähnen, dass dieses in erster Linie die Kernfamilie schützt, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkennt hingegen auch Ansprüche unter Erwachsenen, wenn zwischen nahen Familienangehörigen – beispielsweise aufgrund von Krankheit oder Invalidität – ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht (vgl. bspw. Urteile des BGer 2C_418/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 4.6.2 und des BVGer C-1902/2012 vom 18. Februar 2014 E. 5.3.1 je m.w.H.). In vorliegendem Verfahren wird hingegen nicht dargelegt und ist auch nicht aus den Akten ersichtlich, inwiefern ein solches besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Gastgeber und seinen Gästen bestehen soll. Ohnehin gilt es zu beachten, dass Art. 8 EMRK praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt verschafft (BGE 138 I 246 E. 3.2.1 S. 250 m.H.). Die Konventionsgarantie schützt das Familienleben als solches und nicht die freie Wahl des für den Aufbau und die Führung des Familienlebens günstigsten Ortes. Ein Eingriff in den Schutzbereich des Familienlebens liegt daher in aller Regel nicht vor, wenn von den Beteiligten ohne Weiteres erwartet werden kann, das Familienleben ausserhalb der Schweiz zu pflegen. Eine Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK erübrigt sich unter diesen Umständen. Anders verhält es sich, wenn den Beteiligten nicht oder nicht ohne Weiteres die Kontaktpflege im Ausland zuzumuten ist (BVGE 2011/48 E. 6.3.1 m.H.). Vorliegend kann der persönliche Kontakt zwischen den Beschwerdeführenden auch anderweitig gepflegt werden, ist es doch dem Beschwerdeführer 3 als niederländischem Staatsangehörigen (vgl. SEM act. 6 S. 92) zweifellos möglich, nach Sri Lanka zu reisen. Bei dieser Sachlage kann vorliegend aus Art. 8 EMRK kein Anspruch auf Erteilung eines Visums abgeleitet werden. Es bestehen demzufolge auch keine Gründe, die es erlauben würden, den Beschwerdeführerinnen humanitäre Visa mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (vgl. E. 6.2).

10.

Die angefochtene Verfügung ist nach dem Gesagten im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

11.

11.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind grundsätzlich die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 gewährt wurde, ist darauf zu verzichten. Ferner gilt es noch über das Gesuch um Verbeiständung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) vom 2. Oktober 2015 zu befinden. Gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG kann ein Anwalt bestellt werden, wenn es zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG).

11.2 Mit Zwischenverfügung vom 1. Dezember 2015 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, das Rechtsmittel erscheine (zum damaligen Zeitpunkt) nicht als aussichtslos und gewährte in der Folge den (nachgewiesenermassen) bedürftigen Beschwerdeführenden die unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG. Der Entscheid erfolgte aufgrund einer summarischen Prüfung, welche die materielle Beurteilung in der Hauptsache nicht präjudizieren darf (BGE 131 I 113 E. 3.7.3; Urteil BVGer A-1411/2007 vom 18. Juni 2007, E. 2.1.2).

11.3 Für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung muss nebst der Mittellosigkeit und der Nicht-Aussichtslosigkeit auch das Kriterium der Notwendigkeit erfüllt sein. Massgeblich sind dabei die Schwierigkeit der Rechtsfrage, persönliche Eigenschaften sowie die Tragweite des Rechtsstreites für die Betroffenen (vgl. Urteil BVGer A-3535/2010 vom 14. Juli 2010 E. 5.1 und 5.2). Vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass die Interessen der Beschwerdeführenden in schwerwiegender Weise betroffen sind, kann doch die Kontaktpflege – wie oben festgestellt wurde – auch anderweitig erfolgen. Der vorliegende Fall bietet weder rechtliche noch tatsächliche Schwierigkeiten, welche den Beizug eines Anwaltes erforderlich machten. Den Beschwerdeführenden – als rechtsunkundige Laien – wäre es möglich gewesen, ihre Sache selbst vor dem Bundesverwaltungsgericht darzulegen. Zudem war der Instanzenzug in der jeweiligen Rechtsmittelbelehrung der Entscheide klar vorgegeben, weshalb es auch

im Ausland lebenden Personen zuzumuten gewesen wäre, die Rechtsmittel innert Frist geltend zu machen. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 2 VwVG ist daher mangels Notwendigkeit der Verbeiständung abzuweisen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung nach Art. 65 Abs. 2 VwVG wird nicht stattgegeben.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (durch Vermittlung der Schweizerischen Botschaft in Den Haag mit der Bitte, den Empfang des vorliegenden Urteils zu bestätigen)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] + [...] retour)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: