



Abteilung IV
D-1395/2016/pjn

Urteil vom 3. Mai 2016

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Barbara Balmelli, Richterin Marianne Teuscher,
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
c/o Schweizerische Vertretung in Bangkok,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Visum aus humanitären Gründen;
Verfügung des SEM vom 29. Dezember 2015 / (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Schreiben vom 23. Juni 2015 suchte der Beschwerdeführer bei der schweizerischen Vertretung in Bangkok um Asyl nach. Das SEM teilte ihm daraufhin mit, eine Asylgesuchstellung aus dem Ausland sei nicht mehr möglich. Er wurde jedoch auf die Möglichkeit der Beantragung eines Visums aus humanitären Gründen verwiesen, sollte für ihn eine ernsthafte und akute Gefahr für Leib und Leben bestehen.

B.

Mit schriftlicher Eingabe vom 16. Juli 2016 beantragte der Beschwerdeführer bei der schweizerischen Botschaft in Bangkok (nachfolgend: Botschaft) die Erteilung eines Schengenvisums respektive eines Visums aus humanitären Gründen. Auf dem entsprechenden Formular vermerkte er unter der Rubrik "Adresse der einladenden Person in der Schweiz" eine in Zürich wohnhafte Person.

Zur Begründung seines Gesuchs führte er im Wesentlichen aus, Ende des Krieges 2009 habe er in Sri Lanka seine ganze Familie (Eltern, vier Schwestern, ein Schwager und ein Neffe) bei einem Granatenangriff durch die sri-lankische Armee verloren. Er sei deswegen depressiv geworden. Nach Kriegsende sei er im Lager B._____ wegen vermuteter Zugehörigkeit zur Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) inhaftiert und gefoltert worden. Mittels Geldzahlung von Verwandten habe er das Lager verlassen können. Er habe danach sein Studium in C._____, D._____, wieder aufgenommen. Dort sei er von Angehörigen der sri-lankischen Armee aufgegriffen und für drei Tage in ein Militärlager verbracht worden. Er sei verhört und gefoltert worden. Seine Freilassung sei unter der Auflage einer monatlichen Meldepflicht erfolgt. Da sich seine Verwandten seinetwegen vor Behelligungen gefürchtet hätten, habe er nicht mehr bei diesen wohnen dürfen. Er sei depressiv geworden und habe einen Suizidversuch unternommen. Aus dem Spital habe er ein Mitglied des Parlaments in D._____ namens E._____ kontaktiert. Dieses habe ihm ein Zimmer verschafft und er habe sein Studium fortgeführt. In jener Zeit habe er bei der schweizerischen Botschaft in Sri Lanka um Asyl nachgesucht. Er habe jedoch keine Antwort erhalten. Er habe seine Prüfungen abgelegt und sei an die Hochschule von F._____ gereist. Während dieser Reise habe er am Checkpoint G._____ eine ihm bekannte Person, die zur LTTE gehört habe, erkannt. Sie sei mit sri-lankischen Armeeangehörigen zusammen gewesen und habe von ihm Geld verlangt, was er verweigert habe. Er habe

der Person seine Telefonnummer und seine Adresse geben müssen. Dann habe er passieren können. Danach habe ihn die erwähnte Person erpresst. Über diese Vorkommnisse habe er seinen Bekannten im Parlament informiert, der ihm geraten habe, die Zahlung zu verweigern. Diesen Rat habe er befolgt. Drei Monate später habe ihn die besagte Person aufgesucht, gefoltert und ihm gedroht, ihn zu töten oder ihn bei der sri-lankischen Armee zu verraten. Daraufhin habe er erneut einen Suizidversuch unternommen. Ein Freund habe ihn ins Krankenhaus gebracht. Auf Anraten einer Krankenschwester sei er nach dem Spitalaufenthalt am 27. April 2013 nach Thailand gereist und habe sich dort am 29. April 2013 beim UNHCR registrieren lassen. Während seiner Abwesenheit seien dort seine Mitbewohner durch Mitarbeiter der thailändischen Einwanderungsbehörde festgenommen worden. Sein Pass sei beschlagnahmt worden. Er fühle sich in Thailand wie im Gefängnis. Er versorge sich mit Essen, das er von Kirchen erhalte und habe jedes Mal Angst, wenn er sich auf den thailändischen Strassen bewege, da er keinen legalen Aufenthaltsstatus habe. Er fürchte sich vor einer Festnahme.

Seinem Gesuch legte der Beschwerdeführer diverse Dokumente bei (Kopie eines Reisepasses, Zertifikat des UNHCR vom 18. Mai 2014, Kopien von Identitätsausweisen, Geburtsurkunde vom 29. November 2011, Todesbescheinigungen vom 22. Juli 2010 seine Familie betreffend, Studienbestätigung, ärztliches Zeugnis vom 10. Februar 2013, zwei undatierte persönliche Schreiben, Schreiben der Tamil National People's Front, verschiedene Fotos, Ausdrucke aus Prospekten der thailändischen Einwanderungsbehörde, E-Mail-Korrespondenz mit der Botschaft in Bangkok, Checkliste für die Beantragung eines humanitären Visums).

C.

Mit Entscheid vom 23. Juli 2015 – eröffnet am 21. August 2015 – wies die Botschaft unter Verwendung eines dafür vorgesehen Formulars den eingereichten Visumsantrag mit der Begründung, der Aufenthaltzweck sei nicht genügend nachgewiesen worden und es bestehe keine Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise des Beschwerdeführers aus der Schweiz, ab. Das Vorlegen humanitärer Gründe wurde durch die Botschaft ebenfalls verneint.

D.

Am 11. September 2015 übermittelte die Botschaft dem SEM das schriftliche Gesuch des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Visums und die

von ihm in diesem Zusammenhang eingereichten Dokumente sowie den negativen Visumsentscheid vom 27. Juli 2015.

E.

Das SEM teilte dem Migrationsamt des Kantons H._____ mit Schreiben vom 16. September 2015 mit, der Beschwerdeführer habe Einsprache gegen den negativen Visumsentscheid der Botschaft erhoben. Es übermittelte der kantonalen Migrationsbehörde die Gesuchsunterlagen und forderte diese auf, bei dem vom Beschwerdeführer angegebenen Gastgeber in der Schweiz Abklärungen vorzunehmen (Bezug zum Gastgeber, dessen finanzielle Situation und Aufnahmekapazitäten).

F.

Das Migrationsamt forderte in der Folge den Gastgeber zur Beantwortung verschiedener Fragen und Einreichung von Dokumenten bis zum 9. Oktober 2015 auf. Dieser Aufforderung kam der Gastgeber nach gewährter Fristverlängerung durch das Migrationsamt nach. Die entsprechenden Unterlagen wurden dem SEM durch die Migrationsbehörde am 26. Oktober 2015 übermittelt.

G.

Am 26. Oktober 2015 (Eingang Botschaft) gelangte der Beschwerdeführer an die Botschaft und informierte diese mit einem von ihm datierten Schreiben vom 15. Oktober 2015 über seine am 8. Oktober 2015 erfolgte Festnahme durch Angehörige der thailändischen Einwanderungsbehörde. Er befinde sich in einer Haftanstalt für Einwanderer ("immigration detention centre" [IDC]).

Seiner Eingabe legte er ein Schreiben vom 16. September 2015 bei, gemäss dem er bei der Botschaft um Verlängerung der Einsprachefrist bis zum 19. Oktober 2015 ersucht hatte. In einem weiteren, undatierten und als Rekurs bezeichneten Schreiben ersuchte er um die Gewährung von Asyl durch die Schweiz. Er führte dazu im Wesentlichen aus, seine Familie sei in Sri Lanka im Krieg getötet worden. Ihn habe man danach gefoltert und sexuell misshandelt. Er sei nach Thailand geflüchtet und habe sich beim UNHCR registrieren lassen. Die Lebensbedingungen in Thailand seien prekär. Sein Leben sei gefährdet. Schiessereien zwischen Regierungs- und Oppositionsgruppen würden stattfinden. Ein bewaffneter Konflikt sei im Gange. Ohne Aufenthaltsbewilligung könne er sich nicht bewegen. Thailand akzeptiere keine Flüchtlinge. Er sei Vollwaise und fürchte sich. Er sei nicht fähig, sich bei den kirchlichen Gemeinschaften um Hilfe

zu bemühen. Die thailändische Bevölkerung erachte sri-lankische Personen tamilischer Ethnie, der er angehöre, als Feinde. Angehörige der Immigrationsbehörde hätten ihn zu Hause aufgesucht und ihm klargemacht, dass er aufgrund des verhängten Ausnahmezustandes nicht ohne permanente Aufenthaltsbewilligung in Thailand leben könne.

H.

Die Botschaft leitete dem SEM mittels E-Mail vom 28. Oktober 2015 die vom Beschwerdeführer am 26. Oktober 2015 erhaltene Mitteilung über dessen Inhaftierung sowie die weiteren Schreiben weiter. Das SEM fragte in der Folge mit E-Mail vom 3. November 2015 die Botschaft an, ob aufgrund der in Thailand erfolgten Inhaftierung für den Beschwerdeführer die Gefahr einer Abschiebung nach Sri Lanka bestehe und ob es möglich sei, dass dieser aufgrund des fehlenden Visums verhaftet worden sei, obwohl er beim UNHCR als Flüchtling registriert worden sei.

I.

Mit – an den Gastgeber in der Schweiz adressierter – Verfügung vom 29. Dezember 2015 – eröffnet am 2. Januar 2016 – stellte das SEM fest, die Einsprache des Beschwerdeführers vom 15. Oktober 2015 werde abgewiesen.

Zur Begründung führte es unter anderem unter Berufung auf die interne Weisung Nr. 322.126 vom 25. Februar 2014 aus, eine Einreise im Rahmen eines Visums aus humanitären Gründen könne nur erfolgen, wenn aufgrund des Einzelfalls offensichtlich davon ausgegangen werden müsse, dass eine Person im Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet sei. Die Person müsse sich in einer Notsituation befinden, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich mache und die Erteilung eines Einreisevisums rechtfertige. Befinde sich die Person bereits in einem Drittstaat, so sei in der Regel davon auszugehen, dass keine Gefährdung mehr bestehe. Der Beschwerdeführer müsse die Gefährdung für Leib und Leben belegen können. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da er sich seit 2013 in Thailand, einem sicheren Drittstaat, aufhalte, wo er durch das UNHCR als Flüchtling registriert worden sei. Er benötige somit den Schutz der Schweiz nicht, weshalb die Voraussetzungen für die Erteilung eines humanitären Visums nicht erfüllt seien. Auch seien die Bedingungen für die Erteilung eines Schengenvisums nicht erfüllt, da der Beschwerdeführer beabsichtige, dauerhaft in der Schweiz zu bleiben. Eine fristgerechte Ausreise nach Ablauf der Gültigkeit

des Visums sei nicht gewährleistet. Die schweizerische Vertretung habe demnach die Erteilung des Visums zu Recht verweigert.

J.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe rubrizierter Rechtsvertretung vom 28. Januar 2016 Beschwerde beim SEM. Das SEM übermittelte die Eingabe zuständigkeithalber am 2. März 2016 an das Bundesverwaltungsgericht (Eingang Gericht: 4. März 2016). In der Rechtsmittelschrift wurde sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt.

Im Wesentlichen wurde argumentiert, der Beschwerdeführer befinde sich weiterhin im IDC I. _____ in Thailand in Haft. Er sei vom UNHCR in Thailand am 31. Dezember 2015 als Flüchtling anerkannt worden. Thailand habe indes das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) nicht ratifiziert. Daher würden in diesem Staat Flüchtlinge als illegale Migranten behandelt und inhaftiert. Weder der Status als beim UNHCR registrierte asylsuchende Person noch die vom UNHCR anerkannte Flüchtlingseigenschaft würde die Betroffenen in Thailand vor Inhaftierung schützen. Derzeit würden sich 500 Personen, darunter auch Frauen und Kinder, unter schrecklichen Bedingungen in einem IDC befinden. Deren Antrag auf Erteilung einer Einreisebewilligung in einen Drittstaat sei hängig und sie seien inhaftiert, da sie in ihren Heimat- respektive Herkunftsstaat zurückgeschafft werden würden. Seit über vier Monaten befinde sich der Beschwerdeführer nun in Haft. Trotz seines Flüchtlingsstatus könne er gemäss der thailändischen Gesetzgebung nichts dagegen unternehmen.

Der Beschwerde lagen (in Kopien) ein persönlicher, undatiertes Brief des Beschwerdeführers adressiert an das UNHCR (mit welchem er die Anerkennung als Flüchtling beantragt hatte), ein vom UNHCR ausgestelltes Flüchtlingszertifikat vom 31. Dezember 2015, eine Inhaftierungskarte des IDC I. _____ und der Entscheid des SEM vom 29. Dezember 2015 bei. Ausserdem wurde ein Schreiben im Original des Beschwerdeführers an seine Rechtsvertretung und ein Foto der verstorbenen Familienmitglieder eingereicht.

In erwähntem persönlichen Schreiben an das UNHCR erklärte der Beschwerdeführer insbesondere, er sei nach Ende des Waffenstillstandes von 2006 in Sri Lanka von der LTTE zwangsrekrutiert worden. Nachdem er durch den Tod seiner Familienmitglieder Vollwaise geworden sei, habe er

die LTTE verlassen können. Am 17. Mai 2009 sei er in B._____, F._____, ein erstes Mal durch den Geheimdienst zu seiner Zugehörigkeit zur LTTE verhört worden. Er habe diese abgestritten und erklärt, seine verstorbene Schwester habe dieser Organisation angehört. Im März 2011 sei er ein zweites Mal verhört und dabei sexuell belästigt und geschlagen worden. Nach erfolgter Erpressung durch einen LTTE-Angehörigen im Jahre 2012 und einem Suizidversuch sei er 2013 nach Thailand geflohen. Als ehemaliges LTTE-Mitglied hätte er sich in Sri Lanka zu erkennen geben und registrieren lassen müssen. Das habe er nicht getan, weshalb er bei einer Rückschaffung bestraft werden würde. Er ersuche daher um Schutz durch die Schweiz.

K.

Mit Eingabe an das SEM vom 12. März 2016 (Poststempel) – welches an das Gericht zuständigkeitshalber am 21. März 2016 weiter geleitet wurde – monierte der Beschwerdeführer, er befinde sich nun über sechs Monate in Haft und es sei immer noch keine Entscheidung getroffen worden. Die Haftbedingungen seien schlimm. Er hoffe auf eine baldige Entscheidung.

L.

Mit Schreiben vom 30. März 2016 wandte sich der Beschwerdeführer erneut schriftlich an das SEM, welches dessen Eingabe (erhalten am 5. April 2016) am 8. April 2016 an das Bundesverwaltungsgericht übermittelte. Darin betonte der Beschwerdeführer wiederholt, dass er sich in Thailand in einem IDC befinde und bat um eine rasche Entscheidung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 unter anderem Verfügungen beziehungsweise Einspracheentscheide des SEM, mit denen die Erteilung eines Visums verweigert wird. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

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 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die vorliegend angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), auf die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts Unangemessenheit hin (Art. 49 VwVG; vgl. BVGE 2015/5 E. 2). Es wendet dabei das Bundesrecht von Amtes wegen an und 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.).

1.5 Gestützt auf Art. 57 Abs. 1 e contrario VwVG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

1.6 Das Bundesverwaltungsgericht stützt sich in der Beurteilung auf die Akten der schweizerischen Botschaft in Bangkok sowie die der Vorinstanz, welche als paginierte Ausdrücke per 7. März 2016 der elektronischen Dokumentenverwaltung (e-Dossier) vorliegen.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ersuchte in erster Linie um Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen sowie gleichzeitig auch um Erteilung eines Schengen-Visums (vgl. schriftliches Visumsgesuch vom 16. Juli 2015, act. 1 S. 9-39).

2.2 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 gehalten, Ausländerinnen und Ausländern die Einreise zu gestatten. Vorbehaltlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich vielmehr um einen autonomen Entscheid (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBI 2002 3774; BGE 135 II 1 E. 1.1 mit Hinweisen).

2.3 Der angefochtenen Verfügung liegt ein Gesuch eines sri-lankischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Schengen-Visums beziehungsweise eines humanitären Visums zugrunde. Die im AuG und seinen Ausführungsbestimmungen enthaltenen Regelungen über das Visumsverfahren und über die Ein- und Ausreise gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2 bis 5 AuG).

2.4 Angehörige von Staaten, die nicht Teil des Schengen-Raumes sind (sog. Drittstaaten) benötigen zur Einreise in die Schweiz beziehungsweise den Schengen-Raum für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen gültige Reisedokumente, die zum Grenzübertritt berechtigen, und ein Visum, sofern dieses erforderlich ist. Die Visumpflicht beantwortet sich gemäss Art. 4 Abs. 1 VEV nach Massgabe der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 (Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. 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, ABl. L 81 vom 21. März 2001, zuletzt geändert durch Verordnung [EU] Nr. 610/2013, ABl. L 182 vom 29. Juni 2013). Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige 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 beziehungsweise Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. Ferner dürfen Drittstaatsangehörige 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 Abs. 2 AuG; Art. 2 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Schengener Grenzkodex, Art. 14 Abs. 1 Bst. a-e und Art. 21 Abs. 1 Visakodex, vgl. auch BVGE 2009/27 E. 5 und 6).

2.5 Der Beschwerdeführer unterliegt als sri-lankischer Staatsangehöriger der Visumpflicht (Art. 4 VEV mit Verweis auf Anhang I der Verordnung [EG] Nr. 539/2001). Dass er – wie vom SEM erwogen – die Voraussetzungen für die Erteilung eines Schengen-Visums nicht erfüllt, wird durch ihn nicht bestritten. Bestritten wird hingegen die Verweigerung der Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen.

2.6 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 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. 5 Abs. 4 Bst. c Schengener Grenzkodex). Sobald sich der Inhaber eines Visums aus humanitären Gründen in der Schweiz befindet, muss er ein Asylgesuch einreichen. Falls er das unterlässt, hat er die Schweiz nach 90 Tagen wieder zu verlassen.

2.7 Die Möglichkeit der Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen hat insbesondere angesichts der Aufhebung der Möglichkeit, bei einer Schweizer Vertretung im Ausland ein Asylgesuch einzureichen (dringliche Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 [AS 2012 5359], in Kraft getreten am 29. September 2012) an Bedeutung gewonnen. In seiner Botschaft zur entsprechenden Gesetzesänderung hat der Bundesrat auf die Möglichkeit der Visumerteilung aus humanitären Gründen verschiedentlich Bezug genommen. Am 28. September 2012 hat die Vorinstanz die Weisung Nr. 322.126 "Visumsantrag aus humanitären Gründen" erlassen, welche am 25. Februar 2014 (in Kraft seit 1. März 2014) überarbeitet wurde. Bei dieser Weisung handelt es sich um eine Konkretisierung der Voraussetzungen für ein Visum aus humanitären Gründen gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV respektive um eine vollzugslenkende Verwaltungsverordnung, welche inzident auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden kann (vgl. dazu: BVGE 2015/5 E. 6.3). Ein Visum aus humanitären Gründen kann demnach erteilt werden, wenn bei einer Person aufgrund des konkreten Einzelfalls 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. Es ist jeweils eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalls erforderlich. Befindet sich die Person bereits in einem Drittstaat, ist in der Regel davon auszugehen, dass keine Gefährdung mehr besteht.

2.8 Der Beschwerdeführer stammt aus Sri Lanka, ein Staat der sich nicht – mehr – im Bürgerkriegszustand befindet. Ob der Beschwerdeführer dort

einer unmittelbaren, individuellen Gefährdung ausgesetzt gewesen ist und nach wie vor wäre, könnte aufgrund des von ihm wohl als glaubhaft anzuerkennenden Sachverhalts (ehemaliges Mitglied der LTTE, welches in der Vergangenheit mehrfach behelligt und gefoltert wurde) respektive des ihm durch das UNHCR am 31. Dezember 2015 verliehenen Flüchtlingsstatus zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Da sich der Beschwerdeführer aktuell in Thailand, einem Drittstaat befindet, wäre zudem zu prüfen, ob – wie vom SEM angenommen – gemäss erwähnter Regelvermutung (vgl. E. 2.7) dort keine Gefährdung mehr bestünde. Eine solche Prüfung erfolgte – indes durch das SEM – wie unter E. 3 aufgezeigt – nicht.

3.

3.1 Im Verwaltungsverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst, die Behörde stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. Art. 12 VwVG). Für das erstinstanzliche ausländerrechtliche Verfahren bedeutet dies, dass das SEM zur richtigen und vollständigen Ermittlung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet ist und auch nach allen Elementen zu forschen hat, die zugunsten der gesuchstellenden Person sprechen. Der Untersuchungsgrundsatz gilt nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers findet (Art. 13 VwVG; vgl. CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.] Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 12 Rz. 8).

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt zudem, dass die verfügende Behörde die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen der Rechtssuchenden zu befassen und ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG).

Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der von der Verfügung Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Die verfügende Behörde muss sich zwar nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern kann sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Sie hat aber wenigstens kurz die Überlegungen anzuführen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die

Begründungsdichte richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen eine sorgfältige Begründung verlangt wird (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER in: Kommentar zum VwVG, Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], 2008, N. 6 ff. zu Art. 35; vgl. auch BVGE 2008/47 E. 3.2 S. 674 f. und BVGE 2007/30 E. 5.6 S. 366 f.).

3.2 Seine Schlussziehung, wonach der Beschwerdeführer in Thailand, einem Drittstaat, keiner Gefährdung ausgesetzt sei, stützt das SEM einzig darauf ab, dass dieser geltend mache, er könne aufgrund seines nicht geregelten Aufenthalts in Bangkok kein freies und friedvolles Leben führen (vgl. act. 8 S. 74). Die Hinweise des Beschwerdeführers auf die von ihm dargelegten existenziellen Probleme, seine Schilderungen die allgemeine Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Thailand betreffend, insbesondere aber seine Mitteilung, wonach er seit dem 8. Oktober 2015 in Thailand in Haft ist (vgl. act. 1 S. 34, act. 5 S. 49 ff.) finden weder in den Sachverhaltsfeststellungen noch in den Erwägungen Eingang. Eine vertiefte Klärung der Fragen danach, ob sich der Beschwerdeführer in einer besonderen Notsituation befindet respektive er der Gefahr einer Rückschiebung nach Sri Lanka und allenfalls einem damit verbundenen Verfolgungsrisiko ausgesetzt ist, erfolgt durch das SEM nicht. Mit Blick auf die allgemeine Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Thailand, ist die Auseinandersetzung mit erwähnten Fragen indes unabdingbar. Denn diese Personenkategorien werden in Thailand als "illegale Immigranten" erachtet und können dementsprechend, wie vorliegend geschehen, inhaftiert werden. Thailand ist zudem nicht Vertragspartei der FK und missachte offenbar das Non-Refoulement-Gebot bei der Ausschaffung insbesondere tamilischer Asylsuchender, auch wenn diese beim UNHCR registriert seien (vgl. Urteil D-1897/2014 vom 9. Februar 2015 E. 7.3).

3.3 Der vom SEM erstellte Sachverhalt erweist sich demnach in wesentlichen Teilen als offensichtlich unvollständig. Insbesondere hätte das SEM den Umstand, dass sich der Beschwerdeführer in Haft befindet, berücksichtigen und sich ein Bild von der allgemeinen Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Thailand machen und die Gefahr einer Rückschiebung prüfen müssen. Dies war offenbar zunächst geplant, findet sich doch eine entsprechende Anfrage vom 3. November 2015 in den Akten (vgl. act. 6 S. 55). Die Anfrage blieb aber offenbar unbeantwortet. In Ermangelung dieser Klärung fand denn auch keine einzelfallbezogene Auseinandersetzung über eine allfällige Gefährdungslage des Beschwerdeführers statt.

Den Anforderungen an eine hinreichende Begründung wurde damit ebenfalls nicht Genüge getan. Das SEM hat damit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers in schwerwiegender Weise verletzt.

3.4 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist vorliegend angezeigt, da die festgestellten Mängel schwer wiegen und insbesondere weitere Abklärungen durch das SEM respektive Tatsachen festzustellen sind. Eine Heilung der fehlenden Entscheidungsreife durch die Beschwerdeinstanz fällt demnach nicht in Betracht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

3.5 Die Beschwerde ist daher im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

4.2 Aufgrund der Annahme, dass die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers unentgeltlich tätig geworden ist und in Ermangelung geltend gemachter Auslagen ist nicht davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer verhältnismässig hohe und somit entschädigungspflichtige Vertretungskosten entstanden wären (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Somit ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 29. Dezember 2015 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die Schweizerische Botschaft in Bangkok.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: