



Urteil vom 10. Februar 2015

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Richter François Badoud, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

A._____, geboren (...), Syrien,
vertreten durch Peter Weibel, Fürsprecher,
(...),
Gastgeber und Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM;
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Visum aus humanitären Gründen (Asyl) zugunsten von
B._____, C._____, D._____ und E._____ (Ge-
suchstellende);
Verfügung des BFM vom 7. April 2014 / (...).

Sachverhalt:**A.**

Am 2. September 2013 gelangte das Schweizerische Rote Kreuz (Kanton F. _____) ans BFM und ersuchte für die Gesuchstellenden E. _____ und D. _____ um Familienzusammenführung mit dem in der Schweiz wohnhaften Bruder A. _____ (N [...]).

B.

Am 14. Januar 2014 teilte das Schweizerische Rote Kreuz (Kanton F. _____) dem BFM mit, dass die Gesuchstellenden B. _____, C. _____, D. _____ und E. _____ einen Antrag auf Ausstellung eines Visums einreichen werden.

C.

Mit Schreiben vom 4. Februar 2014 teilte das BFM Gesuchstellenden mit, dass ihre Gesuche nach den Kriterien der Weisung vom 4. September 2013 betreffend die erleichterte Erteilung von Besucher-Visa für syrische Familienangehörige (COO.2180.101.7.266789/322.213/Syrien/2010/03648, nachfolgend: Weisung Syrien) geprüft würden.

D.

Am 6. Februar 2014 reichten die Gesuchstellenden bei der schweizerischen Vertretung in Istanbul (nachfolgend: Vertretung) die schriftlichen Formulare um Ausstellung eines Schengen-Visums ein.

E.

Diese Gesuche wurde von der Vertretung am 14. Februar 2014 unter Verwendung des im Anhang VI der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) vorgesehenen Formulars ("Refusal/Annulment/Revocation of Visa") abgelehnt, mit der Begründung, dass die vorgelegten Informationen über den Zweck und die Bedingungen des beabsichtigten Aufenthalts nicht glaubhaft seien.

F.

Am 20. Februar 2014 erhob der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers und Gastgebers gegen diesen Entscheid Einsprache beim BFM.

Die Einsprache wurde damit begründet, dass die Gesuchstellenden aufgrund der Kriegswirren aus Syrien in die Türkei geflohen seien. Da die Verfahren noch vor Aufhebung der Weisung Syrien eingeleitet worden seien,

seien die Gesuche in Anwendung dieser Weisung zu beurteilen. Die Begründung der Nichterteilung der Visa laute dahingehend, dass die Informationen über den Zweck und die Bedingungen des beabsichtigten Aufenthalts nicht glaubhaft seien. Die Gesuchstellenden hätten sich auf die Weisung Syrien berufen und es sei nicht nachvollziehbar, was daran nicht glaubhaft sein solle.

G.

Mit Schreiben vom 25. Februar 2014 gelangte der in der Schweiz wohnhafte Beschwerdeführer an das BFM. Dieses teilte ihm am 4. März 2014 mit, dass sein Rechtsvertreter eine Einsprache eingereicht habe und er den Ausgang des Einspracheverfahrens zuwarten solle.

H.

Mit Verfügung vom 7. April 2014 (Eröffnung am 9. April 2014) wies das BFM die Einsprache des Beschwerdeführers ab.

Dies wurde damit begründet, dass angesichts der sozio-ökonomischen Verhältnisse in Syrien das Risiko einer nicht fristgerechten Rückkehr hoch einzustufen sei und daher kein für den gesamten Schengen-Raum gültiges Visum ausgestellt werden könne. Die Berufung auf die Weisung Syrien scheitere daran, dass die in der Schweiz wohnhaften Geschwister der Gesuchstellenden nicht über eine B- oder C-Bewilligung verfügen würden, sondern lediglich den Status von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen (F-Bewilligung) innehätten. Des Weiteren lägen keine besonderen, namentlich humanitären Gründe vor, die eine Einreise in die Schweiz als zwingend notwendig erscheinen lassen würden. So könne ein Visum aus humanitären Gründen nur ausgestellt werden, wenn die betreffende Person im Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet sei und sich in einer besonderen Notsituation befinde, welche ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich mache. Dies könne zwar bei akuten kriegerischen Ereignissen oder einer Situation allgemeiner Gewalt gegeben sein. Befinde sich die gesuchstellende Person jedoch bereits in einem Drittstaat, so sei in der Regel davon auszugehen, dass keine Gefährdung bestehe. Die Gesuchstellenden würden sich in der Türkei und somit in einem Drittstaat befinden. Sie müssten nicht damit rechnen, nach Syrien abgeschoben zu werden. Sie seien auch in der Türkei keiner Gefährdung ausgesetzt, zumal weder die allgemeine Lage noch individuelle Gründe auf eine konkrete Gefährdung der jungen und gesunden Gesuchstellenden hinweisen würden.

I.

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 26. Mai 2014 beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anweisung an die Vorinstanz, ein humanitäres Visum auszustellen.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 4. Juni 2014 wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und die Vorinstanz zur Vernehmlassung eingeladen.

K.

Mit Vernehmlassung vom 19. Juni 2014 äusserte sich das BFM zu den Ausführungen in der Beschwerdeschrift. Der Beschwerdeführer nahm in der Replik vom 9. Juli 2014 Stellung zur Vernehmlassung der Vorinstanz. Der Replik lag ein Arztbericht vom (...) bei.

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 BFM, mit denen die Erteilung eines Visums verweigert wurde. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

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 als Gastgeber, der bereits am Einspracheverfahren teilgenommen hat, zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. BVGE 2014/1 E. 1.3.2). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

Die in Art. 106 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) für Asylverfahren normierte spezialgesetzliche Kognitionsbeschränkung ist für das vorliegende Verfahren

nicht anwendbar, zumal es sich bei der Erteilung eines humanitären Visums trotz der Berührungspunkte zu asylrechtlichen Fragestellungen um eine ausländerrechtliche Materie handelt, da die Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) eine Ausführungsverordnung zum AuG (SR 142.20) darstellt. Somit kann mit Beschwerde nebst einer Verletzung von Bundesrecht und einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes auch – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

3.

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.).

3.2 Der angefochtenen Verfügung liegen Gesuche von syrischen Staatsangehörigen um Erteilung eines humanitären Visums zugrunde. Die im AuG und seinen Ausführungsbestimmungen enthaltenen Regelungen über das Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2-5 AuG).

3.3 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 drei Monaten 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, ABI. L 81 vom 21. März 2001, zuletzt geändert durch Verordnung [EU] Nr. 610/2013, ABI. L 182 vom 29. Juni 2013). Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige für den Erhalt eines sogenannten 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 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 [Verordnung {EG} Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen, ABl. L 105 vom 13. April 2006, zuletzt geändert durch Verordnung {EU} Nr. 610/2013, ABl. L 182 vom 29. Juni 2013], vgl. auch BVGE 2009/27 E. 5 und 6).

3.4 Sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines für den gesamten Schengen-Raum geltenden Visums nicht erfüllt, kann gemäss Art. 5 Abs. 4 Bst. c Schengener Grenzkodex ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit erteilt werden, indem der Mitgliedstaat einem Drittstaatsangehörigen die Einreise in sein Hoheitsgebiet aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen gestattet; im schweizerischen Recht wurde diese Möglichkeit in Art. 2 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 4 VEV verankert.

4.

4.1

4.1.1 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, 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 das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) in Absprache mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) die Weisung Nr. 322.126 "Visumsantrag aus humanitären Gründen" erlassen. Diese Weisung wurde überarbeitet und schliesslich durch die Weisung Nr. 322.126 vom 25. Februar 2014 (nachfolgend: Weisung humanitäres Visum) ersetzt.

4.1.2 Mit der dringlichen Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 (AS 2012 5359), welche am 29. September 2012 in Kraft trat, wurden

unter anderem die Bestimmungen betreffend die Stellung von Asylgesuchen aus dem Ausland aufgehoben. Da im Einzelfall jedoch nicht ausgeschlossen werden kann, dass Personen, die Schutz vor asylrechtlicher Verfolgung geltend machen, bei den schweizerischen Vertretungen vorsprechen und um die Einreise in die Schweiz ersuchen, wurde die Möglichkeit geschaffen, aus humanitären Gründen und mit Zustimmung des BFM ein Einreisevisum zu erteilen (vgl. Art. 2 Abs. 4 VEV [in Kraft getreten am 1. Oktober 2012]). 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 drei Monaten wieder zu verlassen.

In der Botschaft vom 26. Mai 2010 zur Änderung des Asylgesetzes (BBl 2010 4455) hielt der Bundesrat, unter Hinweis auf die Wahrung der humanitären Tradition der Schweiz, wiederholt fest, auch in Zukunft sollten gefährdete Personen weiterhin den Schutz der Schweiz erhalten können, indem die Einreise in die Schweiz durch eine Visumerteilung für Personen, die im Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret gefährdet seien, bewilligt werde (vgl. BBl 2010 4468, 4472, 4490). Einfachere Verfahrensabläufe im Vergleich zum aufgehobenen Asylverfahren bei einem Asylgesuch im Ausland bestünden insbesondere aus dem Grund, dass keine asylverfahrensrechtliche Befragung der gesuchstellenden Person stattzufinden habe (vgl. BBl 2010 4490, 4519 f.).

4.1.3 Gemäss der Weisung humanitäres Visum kann ein Visum aus humanitären Gründen erteilt 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.

Die Einreisevoraussetzungen sind somit beim Visumverfahren noch restriktiver als bei den (ehemals zulässigen) Auslandgesuchen, bei denen Einreisebewilligungen nur sehr zurückhaltend erteilt wurden beziehungsweise (bei den derzeit noch hängigen Verfahren) werden (vgl. zur entsprechenden Praxis BVGE 2011/10 E. 3.3). Auf diesen Umstand hatte auch der Bundesrat in der Botschaft hingewiesen (vgl. BBI 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 etwa 20 Personen weniger in die Schweiz einreisen (vgl. BBI 2010 4520).

4.2

4.2.1 Angesichts der "sich verschärfenden Lage in Syrien" erliess das BFM Ende Juli 2012 eine Weisung an die Botschaft in Beirut, mit dem Zweck, das Visumsverfahren für bestimmte Personen zu erleichtern. Auch die umliegenden Auslandsvertretungen in Amman, Istanbul und Ankara hatten von dieser Weisung Kenntnis. Angesichts der sich weiter zuspitzenden Lage in Syrien und weil die erste Weisung nur wenig Resultate gebracht hatte, erliess das BFM Anfang September 2013 eine weitere Weisung, um die erleichterte Visaerteilung für einen grösseren Personenkreis zu ermöglichen (Weisung Syrien). Auch bei dieser Weisung handelt es sich um eine Konkretisierung der Voraussetzungen für ein Visum aus humanitären Gründen gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV, welche neben der Weisung humanitäres Visum zur Anwendung gelangt.

4.2.2 Zweck der Weisung Syrien war, das Verfahren für eine bestimmte Gruppe von Personen zu erleichtern, damit diesen rascher ein Visum erteilt werden könne. Das BFM als zuständige Behörde erläuterte, dass eine solche Erleichterung mit den Vorgaben des Schengen-Besitzstandes und der nationalen Gesetzgebung vereinbar sei, da Art. 5 des Schengener Grenzkodex und Art. 2 Abs. 4 VEV den einzelnen Schengenstaaten das Recht einräumten, namentlich aus humanitären Gründen von den ordentlichen Einreisevoraussetzungen abzuweichen und Einreisen in das jeweilige Staatsgebiet zu erlauben. Der Rechtsbegriff "humanitäre Gründe" sei dabei sehr weit gefasst, so dass er Erleichterungen im Visaverfahren für Familienangehörige unter Berücksichtigung der besonderen Lage in Syrien ermögliche.

Hinsichtlich des Adressatenkreises der Weisung Syrien legte das BFM fest, dass es sich um Mitglieder der Kernfamilie, Verwandte in auf- und absteigender Linie (und deren Kernfamilien) sowie Geschwister (und deren Kernfamilie) von syrischen Staatsangehörigen, die in der Schweiz mit B- oder C-Bewilligung leben würden oder bereits eingebürgert worden seien, handeln müsse (Ziff. I Bst. a Weisung Syrien). Die Familienmitglieder im Ausland müssten bei Einreichung des Gesuchs in Syrien wohnhaft sein oder sich in einem Nachbarstaat von Syrien oder in Ägypten aufhalten und erst nach dem Ausbruch der Krise in Syrien im März 2011 in eines dieser Länder gereist sein. Auch dürften sie nicht im Besitz einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung dieser Länder sein (Ziff. I Bst. b Weisung Syrien).

Abweichend von den geltenden Visa-Bestimmungen müsse bei den Gesuchen aus diesem Personenkreis in Anbetracht der Lage in Syrien die fristgerechte Wiederausreise sowie der Nachweis einer persönlichen, unmittelbaren Gefährdung nicht vertieft geprüft werden. Auch seien die finanziellen Voraussetzungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. b AuG nicht zu prüfen (Ziff. II Weisung Syrien).

Für das Erteilungsverfahren legte die Weisung Syrien fest, dass die Auslandsvertretungen die Anträge entgegenzunehmen und dem BFM zur Genehmigung zu überweisen hätten. Sofern die Voraussetzungen nicht gegeben seien, seien die Anträge durch die Auslandsvertretung abzuweisen. In Zweifelsfällen sei das BFM zu konsultieren. Den betroffenen Personen wurde – sofern die Einreise genehmigt wurde – ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit, das sogenannte VrG-Visum erteilt (Ziff. III, Weisung Syrien).

Am 4. November 2013 erliess das BFM zu Handen der Auslandsvertretungen Erläuterungen zur Weisung Syrien, welche Präzisierungen und Erläuterungen für die Umsetzung enthielten. Die Präzisierung der Weisung Syrien wurde nicht bekannt gemacht; das BFM verzichtete auch auf eine entsprechende Pressemitteilung.

4.2.3 Am 29. November 2013 hob das BFM die Weisung Syrien durch eine neue Weisung (2013-11-29/135 Syrien II, nachfolgend: Weisung Aufhebung) mit sofortiger Wirkung auf und verfügte, dass alle nach dem 29. November 2013 eingereichten Visaanträge wieder nach den ordentlichen Einreisebestimmungen der VEV und den dazu erlassenen Weisungen des BFM zu behandeln seien. Das BFM teilte diesbezüglich mit, angesichts der

bereits eingereisten 719 Personen, der erteilten 1'600 Visa sowie der weiteren rund 5'000 reservierten Termine, um ein Visumgesuch zu stellen, habe sich die Massnahme mithin als effektiv erwiesen und ihren Zweck erreicht; das EJPD gehe davon aus, dass die meisten der Betroffenen mittlerweile ein Visum beantragt hätten. Gemäss der Weisung Aufhebung seien nach dem 29. November 2013 eingereichte Visagesuche per sofort wieder nach den ordentlichen Einreisebestimmungen zu behandeln; Gesuche von Personen, die sich vor dem 29. November 2013 angemeldet oder die vor diesem Datum ein Visumgesuch eingereicht hätten, seien weiterhin nach den Kriterien der Weisung vom 4. September 2013 und der Erläuterungen vom 4. November 2013 zu bearbeiten. Massgeblich seien die Kriterien der präzisierten Weisung, namentlich dürfe im Drittstaat kein Aufenthaltstitel bestehen und die genügende Unterbringungskapazität beim Gastgeber müsse nachweislich sichergestellt sein (vgl. Weisung Aufhebung Ziff. 2).

5.

5.1 Die Gesuchstellenden unterliegen als syrische Staatsangehörige der Visumpflicht gemäss Art. 4 VEV bzw. der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 (vgl. oben, Erwägung 3.3).

5.2 Im Beschwerdeverfahren wird nicht bestritten, dass die vom BFM in seinem Einspracheentscheid dargelegten Voraussetzungen für die Erteilung eines Schengen-Visums nicht gegeben sind; namentlich werden keine stichhaltigen Argumente dargelegt, die die Einschätzung in Frage stellen würden, eine Wiederausreise der Gesuchstellenden aus dem Schengenraum vor Ablauf der Visumsfrist wäre nicht gewährleistet. Im Gegenteil ersuchen die Gesuchstellenden ja um Schutz vor einer Gefährdung.

5.3 Hingegen focht der Beschwerdeführer die Verweigerung eines Visums aus humanitären Gründen an. Dabei wurde in der Beschwerdeschrift geltend gemacht, die von der Vertretung in eigener Kompetenz erlassene Begründung der Ablehnung des Visumgesuchs habe sich auf Umstände bezogen, die gemäss Weisung Syrien gar nicht zu prüfen gewesen wären. Dass ein Verfügungsadressat gezwungen sei, eine kostenpflichtige Einsprache zu erheben, um den tatsächlichen Grund für den ablehnenden Entscheid zu erfahren, verletze den Anspruch auf rechtliches Gehör. Diese Verletzung werde durch die im Einspracheentscheid nachgeschobene Begründung nur mangelhaft geheilt, da den Gesuchstellenden dadurch die Möglichkeit genommen worden sei, bereits im Verwaltungsverfahren ihre Argumente einzubringen. So sei es namentlich nicht möglich gewesen, den

Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung bereits in der Einsprache geltend zu machen. Des Weiteren habe das BFM die Weisung Syrien in rechtsgleicher Weise angewendet. Zwar treffe es zu, dass die in der Schweiz lebenden Geschwister A._____ und G._____ (Letztere: N [...]) lediglich als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen seien. Jedoch seien dem Beschwerdeführer zahlreiche Fälle bekannt, in denen Visa gemäss der Weisung Syrien an Personen vergeben worden seien, bei denen die Gastgebenden auch lediglich über F-Bewilligungen verfügen würden. Demgegenüber wüsste er nicht von Fällen, in denen eine Visumerteilung allein aus dem Grunde verweigert worden sei, dass die Gastgebenden über keine B- oder C-Bewilligung verfügen würden. Dadurch habe das BFM den Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung verletzt. Mit der Voraussetzung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung werde vermutungsweise beabsichtigt, dass die betreffenden Gastgebenden über einen einigermaßen stabilen Status in der Schweiz verfügen würden. Diesbezüglich sei zu bemerken, dass der Aufenthalt als vorläufig aufgenommener Flüchtling in der Regel stabiler sein dürfte als derjenigen eines Aufenthalters mit B-Bewilligung. So dürfe eine B-Bewilligung bereits bei Stellenverlust oder einer Aufhebung des gemeinsamen ehelichen Haushalts in Frage gestellt werden, während es bei einer vorläufigen Aufnahme als Flüchtling einer grundlegenden Veränderung der Situation im Verfolgerstaat bedürfe. Die unterschiedliche Behandlung zwischen F-Ausweis und B-Ausweis sei daher nicht gerechtfertigt. Ein weiterer Bruder der Gesuchstellenden respektive des Beschwerdeführers (H._____ [N (...)]) warte nunmehr seit gut zweieinhalb Jahren nach der eingehenden Anhörung auf seinen Asylentscheid. Es bestehe daher durchaus die Möglichkeit, dass einer der Gastgebenden nur deshalb nicht in Besitz einer Aufenthaltsbewilligung sei, da sein Gesuch aufgrund der Prioritätenregelung des BFM noch nicht behandelt worden sei. Somit wäre es ein rein zufälliges Element, welches über das Schicksal der sich in der Türkei aufhaltenden Geschwister entscheiden würde.

Das BFM gehe überdies in seiner Verfügung in unzutreffender Weise davon aus, die Gesuchstellenden seien gesund und in der Türkei nicht an Leib und Leben gefährdet. Aus den Visumsunterlagen gehe jedoch hervor, dass der Gesuchsteller B._____ in Syrien durch militante Islamisten niedergestochen worden sei und auch heute noch unter den Folgen dieser Attacke leide.

5.4 In der Vernehmlassung wurde diesen Ausführungen entgegnet, das BFM verkenne die schwierige Lage, in welcher sich die Gesuchstellenden

in der Türkei befänden, nicht. Dennoch sei davon auszugehen, dass diese in der Türkei nicht unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet seien. Die Lebensbedingungen seien, gemessen am durchschnittlichen Fortkommen vieler anderer, nicht solch gravierender Art, als dass ein behördliches Eingreifen unumgänglich wäre. Eine für die Erteilung eines Visums vorausgesetzte unmittelbare Gefahr für das Leben sei daher nicht nachgewiesen.

5.5 In der Replik wurde diesen Erwägungen entgegengehalten, dass das BFM nicht auf die Ausführungen in der Beschwerde hinsichtlich der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der rechtsungleichen Behandlung eingegangen sei. Somit anerkenne die Vorinstanz die gerügten Rechtsverletzungen implizit. Der Beschwerdeführer habe von weiteren Fällen erfahren, in denen syrische Staatsangehörige ein Visum erhalten hätten, obwohl die Gastgebenden lediglich über eine vorläufige Aufnahme verfügen würden. Hinsichtlich der gesundheitlichen Schwierigkeiten des Gesuchstellers B._____ würden mittlerweile ein Arztbericht einer Einrichtung, welche syrische Flüchtlinge in Istanbul notfallmässig betreue, sowie eine Fotografie der Verletzungen vorliegen. In Korrektur der bisherigen Vorbringen sei angemerkt, dass die Verletzung nicht auf einen Messerangriff, sondern auf eine Splitterbombe zurückzuführen sei. Dem Arztbericht sei zu entnehmen, dass der Gesuchsteller aufgrund einer Verletzung der Niere auf ständige Behandlung angewiesen sei, für welche er aufgrund fehlender finanzieller Mittel nicht aufkommen könne. Somit bestehe eine Gefahr für Leib und Leben.

6.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat im Folgenden zu prüfen, ob das BFM die Bewilligung eines Visums aus humanitären Gründen zu Recht abgelehnt hat.

6.2 Als erste Rüge wurde in der Beschwerde vorgebracht, das BFM habe die Begründungspflicht verletzt, da die Ablehnung des Antrags durch die Botschaft keine Begründung enthalte. Es ist zwar zutreffend, dass die Begründung im für die Ablehnung verwendeten Standardformular gemäss dem Anhang VI des Visakodexes sehr rudimentär ist, indem ausgeführt wird, die vorgelegten Informationen über den Zweck und die Bedingungen des beabsichtigten Aufenthalts seien nicht glaubhaft. Allerdings geht daraus in genügender Weise hervor, dass die Voraussetzungen für ein Visum nicht glaubhaft dargelegt wurden, sprich, als nicht erfüllt zu erachten sind. Durch die Möglichkeit, eine (wenn auch kostenpflichtige) Einsprache beim

BFM zu erheben und dadurch eine detailliertere Begründung zu enthalten, welche wiederum mit einem Rechtsmittel anfechtbar ist, ist der vom Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 VwVG geforderten Begründungspflicht jedoch Genüge getan. Überdies ist der Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerde ohnehin die Verfügung des BFM vom 7. April 2014. Die Rüge in der Beschwerde bezieht sich jedoch nicht auf die Begründung in dieser Verfügung, welche im Übrigen hinsichtlich ihrer Dichte und Klarheit keinerlei Anlass zur Beanstandung gibt.

6.3 Als weitere Rüge wird vorgebracht, die Weisung Syrien differenziere in rechtsungleicher Weise zwischen Personen, welche eine B- oder C-Bewilligung besitzen, und solchen, die lediglich über eine vorläufige Aufnahme als Flüchtlinge verfügen würden. Zu dieser Rüge ist eingangs zu bemerken, dass es sich bei der vorliegenden Weisung um eine vollzugslenkende Verwaltungsverordnung handelt, welche zur Gewährung einer einheitlichen und rechtsgleichen Praxis Vorgaben für die Handhabung offener Formulierungen macht (vgl. zur Definition PATRICIA EGLI, Verwaltungsverordnungen als Rechtsquellen des Verwaltungsrechts?, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2011 S. 1160 m.w.H.), zumal sich die Weisung Syrien gemäss ihrem Wortlaut explizit als Konkretisierung des Rechtsbegriffs "humanitäre Gründe" gemäss Art. 2 Abs. 4 VEV versteht. Solche vollzugslenkenden Weisungen stellen zwar grundsätzlich keine Rechtsquellen im eigentlichen Sinne dar, auf welche sich eine Privatperson berufen kann (vgl. BGE 121 II 473 E. 2b [S. 478]; EGLI, a.a.O. S. 1161). Dennoch können sie im konkreten Anwendungsfall inzident auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden (BGE 131 I 166 E. 7.2 [S. 180]). Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots gemäss Art. 8 BV. Dieser Grundsatz ist verletzt, wenn sich eine Ungleichbehandlung nicht auf sachliche Gründe zu stützen vermag (vgl. BGE 127 I 185 E. 5 [S. 192]). Die Weisung Syrien sowie die dazugehörenden Erläuterungen nennen explizit keine Gründe für die vorgenommene Differenzierung. Betrachtet man den Zweck der Weisung, so ist davon auszugehen, dass mit dem Erfordernis der B- oder C-Bewilligung respektive der Einbürgerung einerseits eine gewisse Stabilität des Aufenthaltsrechts des Gastgebenden Grund für diese Voraussetzung darstellt. Wie in der Beschwerde zu Recht bemerkt, ist diesbezüglich festzuhalten, dass der Aufenthalt als vorläufig aufgenommener Flüchtling in der Regel stabiler sein dürfte als derjenigen eines Aufenthaltlers mit B-Bewilligung. Somit lässt sich aus nachvollziehbaren Gründen zwar die Ansicht vertreten, die Weisung mache eine sachlich nicht begründete Unterschei-

derung. Andererseits lassen sich jedoch auch andere Gründe für die unterschiedliche Behandlung ausmachen. So sind vorläufig aufgenommene Flüchtlinge aufgrund der Wegweisung aus der Schweiz grundsätzlich gehalten, die Schweiz zu verlassen. Ihr Anwesenheitsrecht in der Schweiz beruht somit lediglich auf einer Nichtvornahme des Vollzugs aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtung, während bei einer B- oder C-Bewilligung eine "positive" Erlaubnis zum Aufenthalt besteht. Unter Beachtung des Grundsatzes, dass dem Gesetz- respektive Weisungsgeber hinsichtlich einer sachgerechten Differenzierung unter Beachtung des Willkürverbots ein weiter Gestaltungsspielraum zuzugestehen ist (vgl. dazu BGE 123 I 1 E. 6a [S. 7]) und sich das Gericht daher eine gewisse Zurückhaltung auferlegt, ist die unterschiedliche Behandlung vorliegend als mit der Rechtsgleichheit vereinbar anzusehen.

6.4 Als weitere Rüge wurde vorgebracht, das BFM habe in anderen Fällen Visa erteilt, obwohl die Gastgebenden in der Schweiz – wie auch im vorliegenden Fall – lediglich über eine vorläufige Aufnahme als Flüchtling verfügen würden. Dadurch werde der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung verletzt. Sinngemäss wird mit dieser Rüge ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend gemacht, indem die weisungswidrige Praxis des BFM auch im vorliegenden Fall Anwendung zu finden habe. Zwar handelt es sich bei genauerer Betrachtung nicht um einen direkten Anwendungsfall dieses Grundsatzes, zumal lediglich ein *weisungswidriges*, nicht aber ein *rechtswidriges* Handeln des BFM zur Diskussion steht, da die Ausstellung eines Visums, selbst wenn lediglich eine F-Bewilligung vorliegt, durch Art. 2 Abs. 4 VEV gedeckt sein sollte. Da sich eine vollzugslenkende Verwaltungsverordnung für die Betroffenen jedoch wie ein Rechtssatz auswirkt, rechtfertigt sich eine analoge Anwendung dieses Grundsatzes. Allerdings erweist sich der Einwand als unbegründet. Der aus der Rechtsgleichheit abgeleitete Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht setzt voraus, dass eine gesetzeswidrige Behördenpraxis besteht und die Behörde es ablehnt, diese Praxis aufzugeben. Demgegenüber reicht es nicht aus, wenn die gesetzeswidrige Behandlung lediglich in einem oder wenigen Fällen erfolgt ist (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 518). Wendet man diese Grundsätze analog auf die angeblich weisungswidrige Praxis des BFM an, so ist bereits die geforderte Kontinuität der Behördenpraxis zu verneinen, zumal die Weisung Syrien aufgehoben und daher in Zukunft nicht mehr angewendet wird. Andererseits sind dem Gericht aber auch diverse Fälle bekannt, in denen – wie auch vorliegend – die Ausstellung eines Visums verweigert wurde, da die

Gastgebenden nur über eine F-Bewilligung als vorläufig aufgenommene Flüchtlinge verfügen (vgl. dazu etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2593/2014 vom 22. Juli 2014). Demnach liegt – selbst bei Vorliegen einzelner Ausreisser – keine gefestigte weisungswidrige Praxis der Behörde vor.

6.5 Das BFM hat somit zu Recht die Ausstellung eines humanitären Visums gestützt auf die Weisung Syrien abgelehnt, da die Gesuchstellenden die in der Weisung genannten Voraussetzungen nicht erfüllen.

7.

7.1 Hinsichtlich der Regelvoraussetzungen eines Visums aus humanitären Gründen wird mit Beschwerde respektive in der Replik geltend gemacht, der Gesuchsteller B._____ habe eine Splitterverletzung erlitten, welche in der Türkei aufgrund unzureichender finanzieller Mittel nicht behandelt werden könne. Daher sei er konkret gefährdet, wodurch ihm ein Visum im Sinne der Weisung humanitäres Visum auszustellen sei.

7.2 Vorauszuschicken ist, dass sich das BFM argumentativ auf die Weisung humanitäres Visum bezieht, welche den offenen Begriff "humanitäre Gründe" als eine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefährdung an Leib und Leben konkretisiert. Auch bei dieser Weisung handelt es sich um vollzuglenkende Verwaltungsverordnungen, welche als solche für das Gericht grundsätzlich nicht verbindlich ist. Sie ist jedoch zu berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt. Das Gericht weicht in solchen Fällen daher nicht ohne triftigen Grund von der Weisung ab (vgl. BGE 137 V 1 E. 5.2.3 [S. 8 f.] und 132 V 200 E. 5.1.2 [S. 203 f.] sowie BVGE 2011/1 E. 6.4). Die Weisung humanitäres Visum, die den Begriff "humanitäre Gründe" in wörtlicher Übereinstimmung mit der Botschaft (BBI 2010 4490) definiert, erfüllt diese Voraussetzung, so dass sie vom Gericht einzelfallbezogen als sachgerechte Konkretisierung der humanitären Gründe Berücksichtigung findet.

7.3 Wendet man sich dem zu beurteilenden Fall zu, so erweist sich auch diese Rüge als unbegründet. Die gesundheitlichen Probleme wurden erst auf Beschwerdestufe ins Verfahren eingebracht. Demgegenüber wurden im Rahmen der Einleitung des Verfahrens noch keine gesundheitlichen Probleme genannt, sondern lediglich ausgeführt, dass B._____ in der Türkei Angst habe (vgl. [B._____] act. 1 S. 1, 4. Lemma). Dies legt den Schluss nahe, dass es sich nicht um derart gravierende gesundheitliche

Komplikationen handelt, welche eine Einreise als zwingend erforderlich erscheinen lassen würden. Zwar wird die späte Geltendmachung teilweise dadurch relativiert, dass die Gesuchstellenden nie explizit nach gesundheitlichen Problemen gefragt wurden. Auch konnte der Ablehnung durch die Vertretung, welche in Verwendung des Formulars erfolgte, noch nicht entnommen werden, dass in Ermangelung individueller Schwierigkeiten in der Türkei kein Visum ausgestellt wurde. Erst im Einspracheentscheid hielt das BFM fest, dass die Gesuchstellenden u.a. deswegen nicht gefährdet seien, da sie gesund seien (vgl. angefochtene Verfügung drittletzter Abschnitt der Begründung). Allerdings vermag dieser Umstand die erst spät erfolgte Geltendmachung nicht vollends zu erklären. Hinzu kommt, dass weder aus den Ausführungen in der Beschwerde noch aus dem eingereichten Arztbericht hervorgeht, inwiefern sich aus den Komplikationen des Gesuchstellers B._____ eine konkrete, unmittelbare und ernsthafte Gefährdung ergebe. Es wird nicht substantiiert dargelegt, welcher Behandlung er bedürfe und welche Komplikationen mit einer nicht fortgeführten Behandlung verbunden wären. Ferner wird nicht dargelegt, wie viel die Behandlung kostete, wie er bis anhin (die Verletzung gehe auf ein Ereignis im Jahre 2012 zurück) in der Lage gewesen sei, für die Kosten aufzukommen und wieso er – selbst mit Hilfe seiner Verwandten – in Zukunft nicht mehr in der Lage sei, für die Kosten der Behandlung aufzukommen. Somit ist die Verletzung für die Bejahung der konkreten Gefährdung als zu wenig gravierend zu erachten. Die vorinstanzliche Verfügung erfolgte somit in sachgerechter Anwendung der Weisung humanitäres Visum und ist bezogen auf den Einzelfall auch als angemessen zu bezeichnen.

7.4 Das BFM hat somit das Gesuch um Ausstellung eines humanitären Visums zu Recht abgelehnt.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und auf insgesamt Fr. 700.– festzusetzen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 – 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM, die zuständige kantonale Behörde und die schweizerische Vertretung.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Linus Sonderegger

Versand: