



Urteil vom 29. Oktober 2015

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiberin Martina Kunert.

Parteien

A._____, geboren (...),
Staatenlos,
vertreten durch Géraldine Walker, Rechtsanwältin,
advokaturbüro kernstrasse,
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._____ und **C.**_____ (Gesuchstellende);
Verfügung des SEM vom 29. April 2015 / (...)+(...).

Sachverhalt:**A.**

Die Gesuchstellenden ersuchten am 17. Dezember 2014 beim schweizerischen Generalkonsulat in Istanbul (nachfolgend: Generalkonsulat) um Erteilung von humanitären Visa zur Einreise in die Schweiz. Als Beweismittel gaben sie Identitätsdokumente, ins Deutsche übersetzte Kopien eines Zivilstandesregisterauszuges, einer Heiratsurkunde und eines Personenstandsregisterauszuges zu den Akten.

B.

Das Generalkonsulat wies die Visaanträge am 16. Februar 2015 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 ("Verweigerung/Annullierung/Aufhebung des Visums") ab mit dem Verweis, die vorgelegten Informationen über den Zweck des beabsichtigten seien nicht glaubhaft.

C.

Mit undatierter Eingabe (Eingangsdatum SEM: 18. Februar 2015) reichte der Beschwerdeführer beim SEM Einsprache gegen diese Verfügungen ein. Zur Begründung führte er aus, er habe am 9. Dezember 2013 beim Generalkonsulat um humanitäre Visa für seine "ganze Familie", so auch für seinen Bruder **B.**_____ (nachfolgend: Gesuchsteller) ersucht. Da dieser mit seiner Ehefrau **C.**_____ (Gesuchstellerin) von den syrischen Rebellen oder dem IS entführt bzw. gefangen genommen worden seien, habe er den Kontakt zu ihnen zwischenzeitlich verloren. Gegenwärtig befänden sie sich in der Türkei, während die restlichen Familienmitglieder mithilfe von Visa in die Schweiz eingereist seien. Allerdings seien die Gesuchstellenden als Kurden in der Türkei mit den gleichen Probleme konfrontiert, weshalb der Gesuchsteller nach Syrien zurückgewollt hätte. Er habe bereits einen Bruder verloren und um einen erneuten Verlust zu verhindern, hoffe er, seiner Einsprache werde stattgegeben.

D.

Am 3. März 2015 bestätigte das SEM den Eingang der form- und fristgerecht eingereichten Einsprache und setzte eine Frist zur Zahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 200.– zur weiteren Durchführung des Einspracheverfahrens an. Der einverlangte Kostenvorschuss wurde fristgerecht einbezahlt.

E.

E.a Mit Verfügung des SEM vom 20. März 2015 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, die genaueren Umstände der geltend gemachten Gefangennahme durch syrische Rebellen beziehungsweise den IS darzulegen.

Mit Eingabe vom 4. April 2015 kam er dieser Aufforderung nach und führte aus, die Gesuchstellenden hätten gemeinsam mit den eingangs erwähnten Familienmitgliedern versucht, die syrisch-türkische Grenze bei Tal Abyadh zu passieren, als sie von türkischen Grenzwachern angehalten und in Syrien an Rebellen der "Freien Armee" ausgeliefert worden seien. Diese hätten sie während rund acht Monaten in einem Haus in Tal Abyadh gefangen gehalten und sie hätten die Stadt wegen der damaligen Sicherheitssituation nicht verlassen. Da Tal Abyadh im fraglichen Zeitpunkt vom IS angegriffen worden sei, hätten die "Freie Armee" und der YPG (Yekîneyên Parastina Gel, bewaffnete Organisation der syrisch-kurdischen Partei PYD) zusammengespannt, weshalb die Gesuchstellenden frei gelassen worden seien. Vollständigkeitshalber wolle er noch festhalten, dass er im Zeitpunkt der ersten Gesuchseinreichung den F-Status gehabt habe, inzwischen jedoch als Staatenloser anerkannt worden sei und über eine B-Bewilligung verfüge.

E.b In der Maileingabe vom 22. April 2015 von einer Mitarbeiterin des Roten Kreuzes wird ausgeführt, den eingangs erwähnten Familienmitgliedern sei die Einreise gestützt auf die Weisung Syrien gestattet worden, obwohl der Beschwerdeführer lediglich über den F-Status verfügt hätte. Hingegen seien die mit Verfügung des SEM vom 20. März 2015 aufgeworfenen Fragen lediglich im Zusammenhang mit einem allfälligen Visum aus humanitären Gründen relevant.

F.

Mit Verfügung vom 29. April 2015 – eröffnet am 2. Mai 2015 – wies das SEM die Einsprache vom 16. Februar 2015 ab, auferlegte dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 200.– und entnahm diese dem geleisteten Kostenvorschuss.

Zur Begründung führte das SEM im Wesentlichen aus, die Erteilung eines gewöhnlichen Visums für einen bewilligungsfreien Aufenthalt mit Gültigkeit für den gesamten Schengen-Raum falle ausser Betracht (vgl. Art. 2 Ziff. 3 i.V.m. Art. 32 Visakodex, Art. 12 der Verordnung über die Einreise, [SR

142.204, VEV]), weil eine fristgerechte Ausreise nicht hinreichend dargelegt worden sei.

Eine Einreise im Rahmen eines Visums aus humanitären Gründen könne nur erfolgen, wenn bei einer Person aufgrund des konkreten Einzelfalls offensichtlich davon ausgegangen werden müsse, dass sie im Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet sei. Befinde sich die Person bereits in einem Drittstaat, sei in der Regel davon auszugehen, dass keine Gefährdung mehr bestehe. Entgegen der geltend gemachten Situation durch die Gesuchstellenden ergäbe sich nach den länderspezifischen Kenntnissen des SEM in der Türkei weder aufgrund der allgemeinen Lage noch aus individuellen Gründen eine Gefahr im oben erwähnten Sinne. Die Gesuchstellenden hielten sich – wie Tausende andere syrische Flüchtlinge – in einem sicheren Drittstaat auf, wo sie ohne Gefahr für Leib und Leben geduldet seien und keine Angst vor einer zwangsweisen Rückschaffung haben müssten. Der türkische Staat habe viel geleistet, um diese Menschen zu beherbergen, und die Flüchtlingslager seien trotz Kapazitätsengpässen gut ausgestattet, zudem sei eine minimale Gesundheitsversorgung aufgrund eines gut funktionierenden Gesundheitssystems trotz teilweise prekärer Lage gewährleistet. Ihre Lebensbedingungen seien, gemessen am durchschnittlichen Fortkommen vieler anderer, sich in ähnlich gelagerter Situationen befindlicher Personen nicht als derart gravierend zu erachten, als dass ein behördliches Eingreifen unumgänglich wäre. Ferner sei es den Gesuchstellenden weiterhin möglich, den bestehenden Schutz in Anspruch zu nehmen und sich bei Bedarf ans UNO Hochkommissariat für Flüchtlinge (UNHCR), den türkischen Roten Halbmond oder andere vor Ort tätige Hilfsorganisationen zu wenden. Sollten die finanziellen Mittel der Gesuchstellenden nicht ausreichen, dürfe von einer minimalen finanziellen Unterstützung ihrer im Ausland lebenden Verwandten ausgegangen werden, was den Aufenthalt in der Türkei zusätzlich begünstigen dürfte. Insgesamt lägen somit keine humanitären Gründe nach Art. 2 Abs. 4 VEV vor, welche die Erteilung von Einreisevisa begründen liessen.

Sodann käme die inzwischen aufgehobene Syrien-Weisung nicht zur Anwendung, weil der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Antragsstellung nicht über den erforderlichen Aufenthaltsstatus verfügt habe.

G.

Mit Beschwerde vom 28. Mai 2015 (Poststempel) an das Bundesverwal-

tungsgericht beantragte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Bewilligung der Einreise in die Schweiz zu Gunsten der Gesuchstellenden, eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege und Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses.

Zur Begründung wurde das bereits Ausgeführte wiederholt (vgl. vorstehend C und E.b). Zudem wurde geltend gemacht, entgegen den Ausführungen im Einspracheentscheid hätten die Gesuchstellenden beim Generalkonsulat nicht erst am 17. Dezember 2014 Visagesuche eingereicht, sondern seien vom Bruder des Gesuchstellers bereits im Jahr 2013 im Rahmen der erleichterten Visaerteilung beim Generalkonsulat angemeldet worden, was aus seiner Email vom 11. Oktober 2013 an die EDA Abteilung Visa in Istanbul hervorgehe. Sämtliche angemeldeten Familienmitglieder – bis auf die Gesuchstellenden, die nicht zum vereinbarten Termin beim Generalkonsulat erschienen seien – hätten mithilfe von Visa in die Schweiz einreisen können, weshalb es nicht zutreffen könne, dass die Weisung Syrien aufgrund des damaligen Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers keine Anwendung finde. Schliesslich sei die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht über eine B-Bewilligung verfügt habe, der zuständigen Behörde zuzuordnen, da die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen im fraglichen Zeitpunkt erfüllt gewesen seien. Sollte sich die Visaverweigerung nicht als bürokratisches Versehen herausstellen, sei sie überspitzt formalistisch und unhaltbar im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtsgleichheit und den Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 8 EMRK. Schliesslich gehe aus Ziffer 2 der Weisung Syrien hervor, dass vor dem 29. November 2013 angemeldete Personen weiterhin nach der fraglichen Weisung zu beurteilen seien. Dass die Gesuchstellenden den Vorsprachetermin aufgrund ihrer Inhaftierung nicht hätten wahrnehmen können, dürfe ihnen nicht zum Nachteil gereichen, weshalb ihnen gestützt auf die Weisung Syrien ein Einreisevisum zu erteilen sei.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Juni 2015 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Erlass des Kostenvorschusses unter der Voraussetzung des Bedürftigkeitsnachweises gut, forderte den Beschwerdeführer auf, fristgerecht einen solchen einzureichen

oder einen Kostenvorschuss zu leisten, und wies das Gesuch um Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin ab. Eine Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung wurde fristgerecht eingereicht.

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 27. Juli 2015 hält die Vorinstanz vollumfänglich an ihren Ausführungen fest und stellt sich auf den Standpunkt, dass ihr bei der Erteilung der Visa für die erwähnten Familienmitglieder ein behördliches Versehen unterlaufen sei und nicht eine weisungswidrige Praxis vorliege, aus welcher die Gesuchstellenden einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ableiten könnten. Folglich werde eine Abweisung der Beschwerde beantragt.

J.

Mit Verfügung vom 4. August 2015 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit zum Replizieren gegeben; dieser hat von seinem Replikrecht keinen Gebrauch gemacht.

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 ausge-

geschlossen 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 SEM 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. BBl 2010 4468, 4490); seiner Einschätzung zufolge werde sich die Zahl bewilligter Einreisen in die Schweiz, die gestützt auf die Bestimmungen betreffend Asylgesuche aus dem Ausland in den Jahren von 2000 bis 2009 im Durchschnitt jährlich 100 Personen umfasst habe, aufgrund der restriktiveren Voraussetzungen bei der Erteilung eines humanitären Visums pro Jahr etwa 20 Personen weniger in die Schweiz einreisen (vgl. BBl 2010 4520).

4.2

4.2.1 Angesichts der "sich verschärfenden Lage in Syrien" erliess das SEM (damals 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 Anweisung nur wenig Resultate gebracht hatte, erliess das SEM (damals 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 SEM (damals 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 SEM (damals 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 SEM (damals BFM) zur Genehmigung zu überweisen hätten. Sofern die Voraussetzungen nicht gegeben seien, seien die Anträge durch die Auslandsvertretung abzuweisen. In Zweifelsfällen sei das SEM (damals 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 SEM (damals BFM) zuhanden der Auslandsvertretungen Erläuterungen zur Weisung Syrien, welche Präzisierungen und Erläuterungen für die Umsetzung enthielten. Die Präzisierung der Weisung Syrien wurde nicht bekannt gemacht; das SEM (damals BFM) verzichtete auch auf eine entsprechende Pressemitteilung.

4.2.3 Am 29. November 2013 hob das SEM (damals 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 SEM (damals BFM) zu behandeln seien. Das SEM (damals 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 SEM 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.

6.

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

6.2

6.2.1 Zusammengefasst wird geltend gemacht, das SEM habe den anderen Familienmitgliedern des Beschwerdeführers Bewilligungen von Visa aus humanitären Gründen erteilt, obwohl dieser im relevanten Zeitpunkt lediglich über eine vorläufige Aufnahme als Flüchtling verfügt habe, wobei die materiellen Voraussetzungen für die Erlangung einer B-Bewilligung be-

reits erfüllt gewesen seien. In diesem Zusammenhang wird gerügt, das Abstellen auf ein formelles Kriterium sei überspitzt formalistisch und die unterschiedliche Handhabung der Visaerteilungen des SEM verletze den Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung. Zudem wird gerügt, die Verweigerung der Einreisevisa verletze den Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 8 EMRK.

6.2.2 Hierzu ist vorab festzuhalten, dass es sich beim Erfordernis des Vorliegens eines bestimmten Aufenthaltsstatus um ein formelles Kriterium handelt, welches im Antragszeitpunkt nicht erfüllt war (vgl. Ziff. I Bst. a Weisung Syrien). Der Beschwerdeführer macht zu Unrecht geltend, durch das Abstellen auf ein formelles Kriterium habe die Vorinstanz das Verbot des überspitzten Formalismus missachtet. Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV liegt überspitzter Formalismus lediglich dann vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt. Durch ein derartiges Vorgehen wird die Formstrenge zum blossen Selbstzweck, womit die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert wird (vgl. BVGE 2007/13 E.3.2 [S. 134], m.w.H.). Das Abstellen auf ein formelles Kriterium hätte im vorliegenden Fall jedoch der einheitlichen Handhabung einer Vielzahl ähnlich gelagerter Fälle dienen sollen, war sachlich somit gerechtfertigt, weshalb sich im Vorgehen der Vorinstanz kein überspitzter Formalismus erkennen lässt. Es ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht die Anwendbarkeit der Weisung Syrien mangels erforderlichem Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Antragsstellung verneint hat.

6.2.3 Somit wird mit der Rüge der rechtsungleichen Behandlung der Gesuchstellenden und der inzwischen eingereisten Familienmitglieder sinngemäss ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend gemacht, indem die weisungswidrige Praxis des SEM 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 SEM zur Diskussion steht, da die Ausstellung eines Visums, selbst wenn lediglich eine F-Bewilligung vorliegt, durch Art. 2 Abs. 4 VEV gedeckt sein dürfte. 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 Gleichbe-

handlung 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 SEM 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.

6.2.4 Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Visaverweigerung den "Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 8 EMRK" verletzen soll, da vom Schutzbereich der Bestimmung – von besonderen, hier nicht vorliegenden Konstellationen abgesehen – lediglich die Kernfamilie des Gastgebers erfasst ist, zu der die Gesuchstellenden jedoch nicht gehören (vgl. Urteil des BVGer E-1209/2014 vom 14. Juli 2014 E. 9.3; Handkommentar EMRK, Meyer-Ladewig, 3. Aufl., 2011, N49 ff. zu Art. 8 m.w.H).

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

6.4 Hinsichtlich der Regelvoraussetzungen eines Visums aus humanitären Gründen werden die Ausführungen in der vorinstanzlichen Verfügung auf Beschwerdeebene nicht gerügt. Namentlich wird nicht geltend gemacht, dass sich die Gesuchstellenden in einer Situation unmittelbarer individueller Gefährdung beziehungsweise einer besonderen Notsituation befänden, aufgrund welcher ihnen ein Visum im Sinne der Weisung humanitäres Visum auszustellen wäre. Da sich auch aus den Akten keine Hinweise auf eine unmittelbare konkrete Gefährdung der Gesuchstellenden entnehmen lassen, erweisen sich die entsprechenden Erwägungen in der vorinstanzlichen Verfügung als zutreffend.

7.

Vorliegend werden keine Gründe ersichtlich, inwiefern die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen wäre. Der Sachverhalt hat sich als rechtsgenügend erstellt erwiesen, die Weisung Syrien findet mangels erforderlichem Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Antragsstellung keine Anwendung und die Regelvoraussetzungen eines Visums aus humanitären Gründen sind vorliegend ebenso wenig erfüllt wie diejenigen für die Erteilung eines ordentlichen Schengen Visums (vgl. vorstehende Erwägungen). Der Eventualantrag ist folglich abzuweisen.

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 wären dessen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Nachdem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestützt auf Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde, ist auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das SEM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Martina Kunert

Versand: