



Abteilung VI
F-3469/2022

Urteil vom 13. November 2023

Besetzung

Richter Sebastian Kempe (Vorsitz),
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Richterin Aileen Truttmann,
Gerichtsschreiberin Fabienne Thoma-Hasler.

Parteien

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
beide handelnd durch C. _____,
vertreten durch lic. iur. Bernhard Zollinger, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nationales Visum aus humanitären Gründen;
Verfügung des SEM vom 6. Juli 2022.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer 1 (geb. [...]) und die Beschwerdeführerin 2 (geb. [...]), beide Staatsangehörige von Somalia, sind die minderjährigen Kinder von C._____ (im Folgenden: Mutter). Letztere lebt seit Juni 2015 in der Schweiz und wurde zunächst im September 2017 und sodann (nach einer unkontrollierten Abreise und der darauffolgenden Wiedereinreise) erneut im Mai 2019 vorläufig hier aufgenommen.

B.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2019 ersuchte die damalige Rechtsvertretung der Mutter das SEM um eine Einreisebewilligung für die Beschwerdeführenden. Mittels Antwortschreiben vom 7. November 2019 teilte das SEM mit, die Beschwerdeführenden müssten bei der für Somalia zuständigen schweizerischen Auslandvertretung in Nairobi, Kenia, Einreisegesuche stellen und ein ordentliches Visumsverfahren durchlaufen.

C.

Am 3. August 2021 beantragten die Beschwerdeführenden bei der schweizerischen Botschaft in Nairobi (nachfolgend: Botschaft) die Ausstellung humanitärer Visa.

D.

Mit Formularverfügungen vom 28. September 2021 und 4. Oktober 2021 verweigerte die Botschaft die Ausstellung der Visa.

E.

Am 6. Juli 2022 wies das SEM (nachfolgend: Vorinstanz) die Einsprache der Beschwerdeführenden gegen die Formularverfügungen der Botschaft ab.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 11. August 2022 gelangten die Beschwerdeführenden an das Bundesverwaltungsgericht und beantragten die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung humanitärer Visa. Zudem ersuchten sie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Bundes.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 13. September 2022 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

H.

Am 19. Januar 2023 reichten die Beschwerdeführenden einen medizinischen Behandlungsrapport betreffend den Beschwerdeführer 1 ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Einspracheentscheide des SEM betreffend humanitäre Visa sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20] i.V.m. Art. 31 ff. VGG). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten, die ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung haben, zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG] und Form der Beschwerde [Art. 52 Abs. 1 VwVG]) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern wie vorliegend keine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Zu prüfen ist vorab, ob die Vorinstanz – wie von den Beschwerdeführenden geltend gemacht – ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat.

3.2 Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz. Einerseits habe diese trotz des entsprechenden Vorbringens nicht geprüft, ob der Vater von den Al-Shabaab-Milizen zwangsrekrutiert werden könnte. Diese Frage sei von Relevanz, da sie – die Beschwerdeführenden – im Falle einer Zwangsrekrutierung des Vaters allein in Kenia zurückgelassen werden würden (zur Frage des aktuellen Aufenthaltsorts der Beschwerdeführenden siehe unten E. 6). Darüber hinaus verletze die Vorinstanz das Verbot der widersprüchlichen Begründung, indem sie den Missbrauchstatbestand der Umgehung des ordentlichen Visumsverfahrens (recte: der Umgehung des ordentlichen Familiennachzugsverfahrens) anführe und gleichzeitig erwähne, die Ausstellung eines ordentlichen Schengenvisums komme nicht in Frage.

3.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV umfasst alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 144 II 427 E. 3.1). Er verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid betroffenen Person tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2).

3.4 Entgegen ihrer Behauptung haben die Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Verfahren keine potentielle Zwangsrekrutierung des Vaters geltend gemacht oder entsprechende Belege eingereicht. Vielmehr bringen sie erstmals auf Beschwerdeebene vor, eine Kontaktaufnahme der Al-Shabaab-Milizen mit dem Vater sei wahrscheinlich. Folglich gab es für die Vorinstanz keinen Anlass für entsprechende Ausführungen. Zur Rüge der widersprüchlichen Begründung ist Folgendes festzuhalten: Der allgemeine Hinweis der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung, wonach ein Gesuch um ein humanitäres Visum eine potentielle Umgehung des Familiennachzugsverfahrens bewirken kann, erscheint zwar etwas eigenartig, da für den vorliegenden Fall keine konkrete Subsumtion erfolgt. Nichtsdestotrotz stellt dies keine widersprüchliche Begründung dar beziehungsweise

es ist nicht erkennbar, inwiefern die Vorinstanz dadurch ihre Begründungspflicht verletzt hätte. Der blosser Umstand, dass die Beschwerdeführenden die Beurteilung durch die Vorinstanz nicht teilen oder selbst eine falsche (weil widersprüchliche) vorinstanzliche Einschätzung stellen keine Verletzung der Begründungspflicht dar. Ob die materielle Beurteilung der Vorinstanz zutrifft, ist nachfolgend zu prüfen. Die formellen Rügen erweisen sich angesichts dieser Sachlage als unbegründet.

4.

4.1 Als Staatsangehörige Somalias unterliegen die Beschwerdeführenden der Visumpflicht gemäss Art. 9 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204). Mit ihren Gesuchen beabsichtigen sie einen längerfristigen Aufenthalt, weshalb diese nicht nach den Regeln zur Erteilung von Schengen-Visa, sondern nach den Bestimmungen des nationalen Rechts zu prüfen sind (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.5 und E. 3.6.1).

4.2 Gemäss Art. 4 Abs. 2 VEV kann in Abweichung von den allgemeinen Einreisevoraussetzungen (vgl. Art. 4 Abs. 1 VEV) in begründeten Fällen aus humanitären Gründen ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt erteilt werden. Ein solcher Fall liegt insbesondere dann vor, wenn die betreffende Person im Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist. Praxisgemäss werden humanitäre Visa nur unter sehr restriktiven Bedingungen ausgestellt (vgl. BVGE 2015/5 E. 4.1.3). Diese werden dann als erfüllt angesehen, wenn bei einer Person aufgrund der konkreten Umstände davon ausgegangen werden muss, dass sie sich im Heimat- oder Herkunftsstaat in einer besonderen Notsituation befindet, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich macht und es rechtfertigt, ihr – im Gegensatz zu anderen Personen in derselben Lage – ein Einreisevisum zu erteilen. Dies kann etwa bei akuten kriegerischen Ereignissen gegeben sein; oder aufgrund einer konkreten individuellen Gefährdung, die sie mehr als alle anderen Personen betrifft. Befindet sich die betroffene Person bereits in einem Drittstaat (BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3) oder ist sie nach einem Aufenthalt in einem solchen freiwillig in ihr Heimat- oder Herkunftsland zurückgekehrt (vgl. Urteil des BVGer F-4658/2017 vom 7. Dezember 2018 E. 4.3) und hat sie die Möglichkeit, sich erneut in den Drittstaat zu begeben, ist in der Regel davon auszugehen, dass keine Gefährdung mehr besteht. Das Visumsgesuch ist unter Berücksichtigung der aktuellen Gefährdung, der persönlichen Umstände der betroffenen Person und der Lage im Heimat- oder Herkunftsland sorgfältig zu prüfen. Dabei können auch weitere Kriterien wie das Bestehen von

Bindungen zur Schweiz und die hier bestehenden Integrationsaussichten oder die Unmöglichkeit, in einem anderen Land um Schutz nachzusuchen, berücksichtigt werden (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; Urteil des BVGer F-3278/2021 vom 10. Januar 2022 E. 3.3).

4.3 Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Erteilung eines humanitären Visums gemäss Art. 4 Abs. 2 VEV gilt ein gegenüber dem Asylverfahren erhöhtes Beweismass. Die Gefährdung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 VEV muss offensichtlich sein; eine blosser Glaubhaftmachung genügt nicht (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; Urteile des BVGer F-4626/2021 vom 13. April 2023 E. 3.3; F-4827/2021 vom 13. März 2023; F-596/2022 vom 22. August 2022 E. 5.3 m.H.).

5.

5.1 Die Vorinstanz führt zur Begründung ihres Entscheids im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführenden würden sich in einem Drittstaat und in keiner unmittelbaren besonderen Notlage befinden. Die Situation für Flüchtlinge in Kenia sei zwar prekär, aber die Deckung der Grundbedürfnisse und Behandlung von Gesundheitsproblemen sei gewährleistet. Zudem halte sich die Mutter der Beschwerdeführenden in der Schweiz auf.

5.2 Die Beschwerdeführenden bringen dagegen vor, für den Beschwerdeführer 1 bestehe – wie auch für den Vater der Beschwerdeführenden – die Gefahr, dass er sich den Al-Shabaab-Milizen anschliessen müsse. Diese Einschätzung teile selbst die Vorinstanz. Für die (...)-jährige Beschwerdeführerin 2 würde eine Zwangsrekrutierung des Bruders (Beschwerdeführer 1) und des Vaters bedeuten, dass sie alleine zurückbleiben müsse. Folglich sei auch bei ihr die abstrakte Gefahr einer Notlage zu bejahen. Die Trennung der Beschwerdeführenden von ihrer in der Schweiz lebenden Mutter verletze zudem das Recht auf persönlichen Verkehr und damit Art. 8 EMRK.

5.3 In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, weder in der Einsprache noch in der Beschwerde würden konkrete und individuelle Gründe für eine unmittelbare und ernsthafte Gefahr für Leib und Leben der Beschwerdeführenden in Somalia oder Kenia geltend gemacht.

6.

6.1 Zunächst ist anzuführen, dass – trotz unklarer Angaben der Beschwerdeführenden hierzu – davon auszugehen ist, dass sie sich nach wie vor in Kenia aufhalten. So führten sie in der Beschwerde aus, sie seien

«somalische Staatsangehörige mit derzeitigem Aufenthaltsort in Kenia» und der Vater lebe «ebenfalls in Kenia». Auch auf dem Formular des Visumsgesuchs haben sie unter Wohnadresse «(...)» aufgeführt und zudem angegeben, dass sie ihren Wohnsitz in einem anderen Land als dem der derzeitigen Staatsangehörigkeit (also ausserhalb Somalias) haben. Dementsprechend ist bereits die Vorinstanz davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführenden mittlerweile in Kenia leben. Mit ihrer Eingabe vom 11. August 2022 (eingegangen am 19. Januar 2023) reichen sie zwar einen «medizinischen Behandlungsrapport» ein und führen dazu aus, dies diene «als Beweis zur Sachdarstellung, der Vater würde mit den Kindern gemeinsam nach Somalia ausreisen». Bei diesem sogenannten «Rapport» handelt es sich jedoch um einen Internetausdruck betreffend das «(...) Center» in D._____, Somalia. Die entsprechenden Informationen sind auf der Homepage dieser Institution öffentlich zugänglich. Lediglich auf den ersten zwei Seiten des «Rapports» ist der Name des Beschwerdeführers 1 sowie ein Datum mit unleserlicher Jahreszahl vermerkt. Dies reicht als Nachweis für eine angebliche Rückkehr der Beschwerdeführenden nach Somalia nicht aus. Mangels anderer Ausführungen oder Belege ist deshalb davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeführenden nach wie vor in Kenia befinden.

6.2 Die Beschwerdeführenden bringen vor, der Beschwerdeführer 1 sei der Gefahr einer Zwangsrekrutierung durch die Al-Shabaab-Milizen ausgesetzt. Ihre diesbezüglichen Ausführungen scheinen sich auf ihren Aufenthaltsort Kenia zu beziehen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die geltend gemachte Gefahr durch die Al-Shabaab-Milizen umso grösser oder jedenfalls nicht geringer wäre, falls sich die Beschwerdeführenden in ihren angrenzenden Heimatstaat Somalia zurückbegeben würden, zumal die Al-Shabaab primär in Somalia aktiv ist.

6.3 Zur konkreten Gefährdung bringen die Beschwerdeführenden indes nur oberflächlich an, selbst nach der Einschätzung der Vorinstanz und unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer 1 von den Al-Shabaab-Milizen bereits kontaktiert worden sei oder nicht, bestehe die Gefahr eines Zwangsanschlusses an diese. Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung jedoch einzig fest, dass eine Zwangsrekrutierung zwar nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne, hingegen habe der Beschwerdeführer 1 in der Befragung angegeben, dass er bislang von keinem Mitglied der Miliz aufgesucht worden sei. Auf Beschwerdeebene machen die Beschwerdeführenden keine weiteren Ausführungen zu einer allfälligen bevorstehenden Zwangsrekrutierung und reichen überdies keine Belege ein.

Folglich ist eine konkrete individuelle Gefährdung des Beschwerdeführers 1 zu verneinen. Darüber hinaus gibt es auch für eine allfällige Kontaktaufnahme der Al-Shabaab mit dem somalischen Vater der Beschwerdeführenden keine konkreten Hinweise. Die Beschwerdeführenden bringen diesbezüglich lediglich pauschal vor, eine Kontaktaufnahme sei «sogar eher wahrscheinlich, sollte der Bruder (d.h. der Bruder des Vaters) tatsächlich Mitglied der Al-Shabaab-Milizen sein». Unter diesen Umständen ist ein entscheidenderhebliches Risiko, dass die beiden minderjährigen Beschwerdeführenden alleine in Kenia oder Somalia zurückbleiben, ebenfalls zu verneinen. Insgesamt und in Anbetracht der obigen Ausführungen ist nicht offensichtlich davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeführenden in ihrem Herkunftsstaat Somalia oder in ihrem Aufenthaltsstaat Kenia in einer unmittelbaren Notsituation befänden, die ein behördliches Eingreifen erforderlich machen würde. Folglich sind die Voraussetzungen für die Erteilung eines humanitären Visums nicht gegeben.

6.4

An der vorstehenden Beurteilung vermögen bei gesamter Würdigung der relevanten Umstände auch die familiären Beziehungen der Beschwerdeführenden zu ihrer in der Schweiz lebenden Mutter nichts zu ändern. Zwar sind diese – ungeachtet der Frage ihres grundrechtlichen Schutzes (dazu hinten E. 7) – als persönliche Umstände bei der Prüfung einer Visumserteilung gestützt auf Art. 4 Abs. 2 VEV zu berücksichtigen (vgl. vorne E. 4.2, am Schluss). Nachdem vorliegend eine unmittelbare Gefährdung der Beschwerdeführenden in Kenia oder Somalia mangels konkreter Hinweise eindeutig zu verneinen ist, hat ihr familiärer Bezug zur Schweiz indes keine entscheidende Auswirkung.

7.

Die Beschwerdeführenden berufen sich unter Bezugnahme auf ihre in der Schweiz vorläufig aufgenommene Mutter auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Dazu ist festzuhalten, dass mit der vorliegend angefochtenen Verfügung das Gesuch der Beschwerdeführenden um Erteilung humanitärer Visa abgewiesen wurde, weil es an der rechtsprechungsgemäss erforderlichen Notlage fehlt. Die Gesuchsabweisung könnte unter Umständen einen Eingriff in den Schutzbereich des grundrechtlichen Anspruchs der Beschwerdeführenden und ihrer Mutter auf Achtung ihres Familienlebens darstellen, wenn damit ein familiäres Zusammenleben in der Schweiz verunmöglicht würde. Dem ist jedoch nicht so. Vielmehr stand und steht es den Beschwerdeführenden (jedenfalls bis zum bevorstehenden 18. Geburtstag des Beschwerdeführers 1) frei, im Rahmen eines Familiennachzugs nach Massgabe der

diesbezüglich einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen zwecks Verbleibs bei ihrer Mutter zu ersuchen. Die verfahrensgegenständliche Verweigerung humanitärer Visa verunmöglicht daher vorliegend ein Zusammenleben in der Schweiz nicht und vermag folglich den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK von vornherein nicht zu tangieren. Verhielte sich dies anders, könnte zur Verwirklichung eines allenfalls grundrechtlich geschützten Familienlebens in der Schweiz eine beliebige Bewilligung (etwa zwecks Ausübung einer kontingentierten Erwerbstätigkeit, Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung oder auch – wie vorliegend – Berücksichtigung einer besonderen Notsituation) beantragt und deren Erteilung unter Berufung auf Art. 8 EMRK verlangt werden, was nicht angeht.

Sollte den Beschwerdeführenden – nach Einreichung eines entsprechenden Gesuchs bei der zuständigen Behörde – der Familiennachzug nach Massgabe des nationalen Rechts zu verweigern sein, bliebe anhand der konkreten Umstände zu prüfen, ob die damit verbundene Verunmöglichung eines familiären Zusammenlebens in der Schweiz den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK tangiert und, gegebenenfalls, ob sie den Anforderungen an einen zulässigen Eingriff gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK genügt.

8.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Voraussetzungen, unter denen den Beschwerdeführern ein nationales Visum aus humanitären Gründen ausgestellt werden könnte, zu Recht verneint hat. Auch das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass die Beschwerdeführenden weder in Kenia noch in Somalia einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefahr ausgesetzt sind.

9.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In Anbetracht der besonderen Umstände ist jedoch auf eine Auferlegung der

Verfahrenskosten zu verzichten (vgl. Art. 6 Bst. b VGKE). Eine Parteientschädigung fällt ausgangsgemäss ausser Betracht (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Eine Parteienschädigung wird nicht zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Sebastian Kempe

Fabienne Thoma-Hasler

Versand: