



Abteilung VI
F-4139/2022

Urteil vom 19. Juni 2023

Besetzung

Richter Sebastian Kempe (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiber Michael Spring.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin, substitu-
iert durch Hannah Ammann, AsyLex, Gotthardstrasse 52,
8002 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nationales Visum (aus humanitären Gründen); Verfügung
des SEM vom 19. August 2022.

Sachverhalt:**A.**

Am 10. Mai 2022 beantragte der Beschwerdeführer, ein (...) geborener Staatsangehöriger Afghanistans, auf der Schweizerischen Botschaft in Teheran die Ausstellung eines humanitären Visums.

B.

Mit Formularverfügung vom 16. Mai 2022 verweigerte die Schweizerische Botschaft die Ausstellung des Visums.

C.

Die Vorinstanz wies die vom Beschwerdeführer am 9. Juni 2022 gegen die Formularverfügung vom 16. Mai 2022 erhobene Einsprache am 19. August 2022 ab.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 19. September 2022 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Erteilung eines humanitären Visums. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

E.

Am 28. September 2022 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. Oktober 2022 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

G.

In der Replik vom 6. Dezember 2022 hielt der Beschwerdeführer an seinen Behgehren und an deren Begründung fest.

H.

Mit Duplik vom 30. Dezember 2022 machte die Vorinstanz ergänzende Ausführungen und hielt am Antrag auf Beschwerdeabweisung fest.

I.

Mit Stellungnahmen vom 17. Januar 2023 und vom 6. März 2023 machte der Beschwerdeführer ergänzende Ausführungen.

J.

Mit Schreiben vom 19. Mai 2023 beantwortete das Bundesverwaltungsgericht eine Anfrage des Beschwerdeführers zum Verfahrensstand und stellte ein Urteil in der zweiten Jahreshälfte 2023 in Aussicht.

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 richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat, der ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung hat, 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.

3.

3.1 Als Staatsangehöriger Afghanistans unterliegt der Beschwerdeführer der Visumpflicht gemäss Art. 9 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204). Mit seinem Gesuch beabsichtigt er einen längerfristigen Aufenthalt, weshalb dieses nicht nach den Regeln zur Erteilung von Schengen-Visa, sondern nach den Bestimmungen des nationalen Rechts zu prüfen ist (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.5 und E. 3.6.1).

3.2 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 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 offensichtlich 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-4658/2017 vom 7. Dezember 2018 E. 3.2 f.).

4.

4.1 Die Vorinstanz führt zur Begründung ihres Entscheids im Wesentlichen aus, es ergäben sich keine Hinweise für eine gezielte Verfolgung des

Beschwerdeführers im Iran. Ebenso wenig bestünden hinreichende Anzeichen, wonach er Gefahr laufe, vom Iran nach Afghanistan abgeschoben zu werden. Er befinde sich im Iran daher nicht in einer akuten Gefährdungslage. Aufgrund seines Engagements im Bereich der Förderung und Lehre des (...) sowie seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen Minderheit verfüge er in Afghanistan über ein gewisses Risikoprofil. Ob dieses zu einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefährdung seiner Person führe, sei fraglich. Die geltend gemachte Bedrohung durch die Taliban sei unsubstantiiert. Weder ihm noch seinen Angehörigen seien nach der Machtübernahme der Taliban konkrete und ernsthafte Nachteile widerfahren. Letztlich sei kaum zu beurteilen, wie sich die Situation des Beschwerdeführers bei einer Rückkehr nach Afghanistan präsentieren würde. Da aber keine unmittelbare Rückschiebungsgefahr bestehe, könne diese Frage offenbleiben.

4.2 Der Beschwerdeführer hielt den Ausführungen der Vorinstanz in seiner Beschwerde im Wesentlichen entgegen, er sei im Iran unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet. Dies aufgrund der drohenden Abschiebung «in den sicheren Tod nach Afghanistan». Aufgrund seiner kritischen sozialwissenschaftlichen Studien und seiner philosophischen Arbeiten über den historischen (...) werde er seit Jahren von islamistischen Extremisten verfolgt. Die Vorfälle hätten 2017 begonnen und seien immer gravierender geworden. Im April 2019 sei er wegen einer Publikation über (...) verhaftet und vor Gericht gestellt worden. Die Taliban hätten es insbesondere auf Intellektuelle, Journalisten und politisch aktive Mitglieder der Zivilgesellschaft abgesehen. So habe er seit der Machtübernahme der Taliban mehrfach explizite Morddrohungen erhalten. Maskierte Motorradfahrer hätten sein Haus attackiert, Fensterscheiben eingeworfen und einen Drohbrief hinterlassen. Weiter habe er einen Drohbrief der Kabuler «Shariah-Kommission» erhalten. Auch als Angehöriger der religiösen Minderheit der Hazara sei er bei einer Rückkehr nach Afghanistan einer grossen Gefahr von Folter und Tod ausgesetzt.

4.3 Im Rahmen seiner Replik bringt der Beschwerdeführer sodann neu vor, er habe seinen Reisepass bei den iranischen Behörden hinterlegen müssen. Sein Gesuch vom (...) um Verlängerung seines Aufenthalts sei unbeantwortet geblieben. Erst am (...) habe er den Pass zurückerhalten. Dabei sei sein bis am (...) gültiges Visum annulliert und ein endgültiges Ausreisevisum bis zum (...) eingetragen worden.

Die Vorinstanz hält hierzu in ihrer Duplik vom 30. Dezember 2022 (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 10) fest, es lägen Kopien der entsprechenden Einträge im Pass vor. Damit müsse nun davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer im Iran von einer Rückschaffung bedroht sei. Zur Verfolgungsgefahr in Afghanistan seien jedoch keine neuen Umstände oder Beweismittel angeführt worden. Wie bereits in der Verfügung vom 19. August 2022 dargelegt, werde nicht nachgewiesen, dass es sich beim Beschwerdeführer um eine durch ihr politisches Engagement öffentlich exponierte Person handle. Eine gezielte Verfolgung durch die Taliban erscheine daher wenig glaubhaft.

5.

5.1 Nach dem Ausgeführten ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Frage, ob der Beschwerdeführer über ein Profil verfügt, mit dem er in seinem Heimatland Afghanistan einer unmittelbaren und individuellen Gefährdung ausgesetzt wäre, die sich von anderen Personen massgeblich abhebt, in der angefochtenen Verfügung vom 19. August 2022 bewusst offengelassen hat (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 5 S. 150). Im Rahmen einer internen Prüfung ging sie zumindest von einem gewissen abstrakten Risikoprofil aus, da der Beschwerdeführer diverse Unterlagen eingereicht habe, um sein aktivistisches Engagement nachzuweisen. Seine Tätigkeit bei Zeitschriften und Zeitungen könne als glaubhaft eingestuft werden (SEM-act. 6 S. 158).

5.2 Die unterlassene Prüfung der konkreten Bedrohungslage für den Beschwerdeführer in Afghanistan begründete die Vorinstanz damit, dass diesem keine Rückschiebung in sein Heimatland drohe. Mit Duplik vom 30. Dezember 2022 hält sie basierend auf den replikweise gemachten Vorbringen und eingereichten Beweismitteln des Beschwerdeführers allerdings fest, es müsse davon ausgegangen werden, dass dieser von einer Rückschaffung bedroht sei (vgl. vorstehend E. 4.3). Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich dieser Feststellung nach Durchsicht der Akten an. Es geht aufgrund der verfügbaren Daten zudem davon aus, dass es immer wieder zu zwangsweisen Repatriierungen von sich im Iran aufhaltenden afghanischen Staatsangehörigen in ihr Heimatland kommt (vgl. Urteil F-2550/2022 vom 1. März 2023 E. 6.2.2 m.w.H.). Spätestens mit dem Vorliegen des entsprechenden Auszugs aus dem Pass des Beschwerdeführers, aus welchem hervorgeht, dass sein bis am (...) gültiges Visum annulliert und ein Ausreisevisum bis zum (...) eingetragen wurde (BVGer-act. 8, Beilagen 10 und 11), wäre das SEM deshalb gehalten gewesen, die

für den Beschwerdeführer in Afghanistan bestehende Bedrohungslage vertieft abzuklären.

5.3 Im Ergebnis hat die Vorinstanz nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände abgeklärt. Damit hat sie den Sachverhalt unvollständig festgestellt (Art. 49 Bst. b VwVG).

6.

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die aktuelle Gefahrenlage neu beurteile und über den Visumsantrag zeitnah befinde. Sie wird vertieft zu prüfen haben, inwiefern der Beschwerdeführer bei einer Ausschaffung nach Afghanistan einer konkreten Bedrohung ausgesetzt wäre.

7.

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

7.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen. Die Entschädigung umfasst keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE, zumal die Vertretung des Beschwerdeführers nicht mehrwertsteuerpflichtig ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Sebastian Kempe

Michael Spring

Versand: