



Urteil vom 18. Oktober 2023

Besetzung

Richter Basil Cupa (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richterin Susanne Genner,
Gerichtsschreiberin Corina Fuhrer.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch lic. iur. Pascale Bächler,
BAS Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel,

gegen

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

Gegenstand

Nationales Visum aus humanitären Gründen;
Verfügung des SEM vom 23. Dezember 2021.

Sachverhalt:**A.**

Der afghanische Staatsangehörige A. _____ (geb. [...]; hiernach: Gesuchsteller bzw. Beschwerdeführer) ersuchte am 13. Oktober 2021 bei der Schweizerischen Botschaft in Islamabad um Ausstellung eines humanitären Visums.

B.

Mit Formularverfügung vom 14. Oktober 2021 verweigerte die Schweizerische Botschaft in Islamabad die Erteilung des beantragten Visums.

C.

Mit Entscheid vom 23. Dezember 2021 wies die Vorinstanz die dagegen erhobene Einsprache des Gesuchstellers vom 17. November 2021 ab.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 27. Januar 2022 gelangte der Gesuchsteller an das Bundesverwaltungsgericht und liess beantragen, die angefochtene Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und sein Visumsgesuch gutzuheissen, eventualiter die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 10. Februar 2022 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut.

F.

Am 10., 21. und 28. Februar 2022 liess der Beschwerdeführer Beweismittelergänzungen einreichen.

G.

Die Vorinstanz liess sich am 10. März 2022 vernehmen und beantragte, die Beschwerde abzuweisen.

H.

Mit Replik vom 25. April 2022 liess der Beschwerdeführer an seinen Begehren und deren Begründung festhalten. Am 18. Mai 2022 liess er ergänzende Ausführungen nachreichen.

I.

Mit Duplik vom 17. Mai 2022 beantragte die Vorinstanz wiederum die Abweisung der Beschwerde.

J.

Am 9. Juni 2022, 28. Juli 2022, 8. August 2022, 27. und 28. September 2022, 5. und 13. Dezember 2022, 31. Januar 2023, 8. Februar 2023, 13. April 2023, 7. Juni 2023 sowie am 28. September 2023 liess der Beschwerdeführer ergänzende Eingaben und Beweismittel einreichen.

K.

Aus organisatorischen Gründen wurde im März 2023 für die bisherige Instruktionsrichterin der vorsitzende Richter im Spruchkörper aufgenommen.

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 hat als Verfügungsadressat ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Er ist 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 an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und, im Falle von Bundesbehörden, die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4

VwVG). Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage im Entscheidzeitpunkt (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

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 Ausländerinnen und Ausländern, welche die allgemeinen Einreisevoraussetzungen (vgl. Art. 4 Abs. 1 VEV) nicht erfüllen, kann in begründeten Fällen aus humanitären Gründen ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt erteilt werden. Ein solcher Fall liegt insbesondere vor, wenn die betreffenden Personen im Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet sind (Art. 4 Abs. 2 VEV i.V.m. Art. 5 Abs. 3 AIG).

3.3 Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Erteilung humanitärer Visa wurden die Einreisevoraussetzungen noch restriktiver ausgestaltet, als dies beim früheren sogenannten «Botschaftsasyll» der Fall war (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; 2015/5 E. 4.1.2 f.; s. ferner E. 3.4 hiernach). Die betroffene Person muss sich in einer besonderen Notsituation befinden, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich macht und die Erteilung eines Einreisevisums ausnahmsweise rechtfertigt. Dies kann etwa bei akuten kriegerischen Ereignissen oder aufgrund einer konkreten individuellen Gefährdung gegeben sein. Befindet sich die betroffene Person bereits in einem Drittstaat oder ist sie nach einem Aufenthalt in einem solchen freiwillig in ihr Heimat- oder Herkunftsland zurückgekehrt und hat sie die Möglichkeit, sich erneut in den Drittstaat zu begeben, ist in der Regel davon auszugehen, dass keine Gefährdung mehr besteht (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; 2015/5 E. 4.1.3; Urteil des BVGer F-4139/2022 vom 19. Juni 2023 E. 3.2; je m.w.H.). Das Visumsgesuch ist unter Berücksichtigung der aktuellen Gefährdung, der persönlichen Umstände der betroffenen Person und der Lage im Heimat- oder Herkunftsland zu prüfen. Dabei sind weitere Kriterien wie das Bestehen enger Bindungen zur Schweiz und die hier bestehenden Integrationsaussichten oder die objektive Unmöglichkeit, in einem anderen Land um Schutz nachzusuchen, zu beachten (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; Urteil des BVGer F-3278/2021 vom 10. Januar 2022 E. 3.3).

3.4 Allein das freiwillige Aufsuchen einer Schweizer Auslandsvertretung zwecks Stellung eines humanitären Visums begründet seitens der Schweiz keine internationale Schutzpflicht, weil sich die gesuchstellende Person damit nicht der Hoheitsgewalt der Eidgenossenschaft unterstellt (s. *mutatis mutandis* Urteil des EGMR [Grosse Kammer] *M.N. u.a. gegen Belgien* vom 5. Mai 2020, Nr. 3599/18, §§ 96 ff.). Im Gegensatz zum Asylrecht gilt für die Erteilung eines humanitären Visums ein erhöhtes Beweismass. Die Gefährdung muss offensichtlich sein; eine blosser Glaubhaftmachung genügt nicht (s. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; 2015/5 E. 4.1.3; ferner Urteile des BVGer F-4626/2021 vom 13. April 2023 E. 3.3; F-4827/2021 vom 13. März 2023 E. 3.4). Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem Umstand, dass mit der dringlichen Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 (AS 2012 5359) per 29. September 2012 die Möglichkeit aufgehoben wurde, direkt bei einer Schweizer Auslandsvertretung ein Asylgesuch einzureichen und stattdessen das strenger ausgestaltete Rechtsinstitut des humanitären Visums geschaffen wurde (einlässlich dazu: BVGE 2015/5 E. 4.1 m.w.H., insbesondere unter Verweis auf die Botschaft vom 26. Mai 2010 zur Änderung des Asylgesetzes, BBl 2010 4455, 4490).

4.

Der Beschwerdeführer hielt sich nach seiner Ausreise aus Afghanistan zunächst in Pakistan auf, bevor er sich in den Iran begab. Strittig ist, ob er in seinem Heimatland Afghanistan offensichtlich einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefahr an Leib und Leben im Sinne von Art. 4 Abs. 2 VEV ausgesetzt wäre, die sich massgeblich von anderen dortigen Personen abhebt.

4.1 Die Vorinstanz führt dazu aus, der Gesuchsteller mache im Wesentlichen geltend, dass er wegen seiner Tätigkeit als Fahrer für europäische Entwicklungsorganisationen und wegen seines Widerstands gegen die Taliban in Afghanistan gefährdet sei. Es sei jedoch fraglich, inwiefern die von ihm erwähnten, vorwiegend im technischen und Entwicklungsbereich operativ tätigen Organisationen oder seine Tätigkeit als deren Fahrer den Taliban missfallen haben soll. Dies sei umso mehr der Fall, als nicht ersichtlich sei, weshalb die Taliban ihn nach der geltend gemachten Festhaltung im Jahre 2019 und Todesdrohung wieder freigelassen hätten. Ferner habe er im Jahr 2020 weiterhin für eine andere NGO (...) gearbeitet. Dem von ihm erwähnten Drohbrief vom 25. Mai 2021 komme sodann ein geringer Beweiswert zu, zumal er diesen bei der Auslandsvertretung gänzlich unerwähnt gelassen habe. Ebenfalls nicht erwähnt habe er dazumal seinen angeblichen Widerstand gegen die Taliban. Dieser bleibe angesichts eines

undatierten Fotos, auf welchem der Gesuchsteller gar nicht erkennbar sei, unbelegt. Auch die in der Einsprache geltend gemachte Gefährdung seiner Familie in Afghanistan habe er anlässlich des Gesprächs auf der Auslandsvertretung nicht erwähnt, sondern vielmehr erklärt, er habe seine Familie dort zurückgelassen, weil sie über keine Dokumente verfüge. Insgesamt sei weder vom Profil noch von den geltend gemachten Umständen her eine unmittelbare und individuell gegen den Gesuchsteller gerichtete Gefährdung in Afghanistan belegt.

4.2 Der Beschwerdeführer begründet seine geltend gemachte Gefährdung einerseits mit seiner früheren Arbeit für Nichtregierungsorganisationen in Afghanistan sowie andererseits mit seinem Engagement in einer «Zivilarmee» und als Widerstandskämpfer gegen die Taliban. Dazu bringt er vor, er habe sich vor seiner Ausreise aus Afghanistan bei der Zivilarmee und kurz nach der Machtübernahme durch die Taliban als Widerstandskämpfer im Panjshir-Tal engagiert. Direkt nach den Widerstandskämpfen habe er das Land verlassen, wobei er seine Familie aus Sicherheitsgründen nicht habe mitnehmen können. Diese halte sich beim Vater der Ehefrau in der Provinz X. _____ auf. Es sei allgemein bekannt, dass den Taliban Tätigkeiten für westliche Organisationen generell ein Dorn im Auge seien und nicht immer rational begründet werden könne, weshalb gewisse Personen bedroht würden und andere nicht. Erschwerend komme für ihn hinzu, dass sich sein Bruder ebenfalls gegen die Taliban positioniert habe, weshalb ihm unter anderem in der Schweiz Asyl gewährt worden sei. Das Handeln der Taliban sei von Willkür geprägt, weshalb er auch nicht plausibel darlegen könne, wieso sie ihn nach seiner Festnahme im Jahr 2019 wieder freigelassen hätten. Dass er sich danach erneut um eine Arbeitsstelle bei einer ausländischen Organisation bemüht habe, sei finanziellen Gründen geschuldet gewesen. Er sei in den letzten Jahren mehrmals bedroht und aufgefordert worden, seine Tätigkeiten für ausländische NGOs aufzugeben, was der eingereichte Drohbrief vom 25. Mai 2021 belege. Die Taliban würden darin bestätigen, dass er mit den vormaligen staatlichen Behörden zusammengearbeitet habe. Dies beziehe sich auf seine Tätigkeit an einem Checkpoint zwischen Z. _____ und Y. _____, wo er als Fahrer gemeinsam mit Soldaten der damaligen Nationalarmee für die Sicherheit auf einem Strassenabschnitt zuständig gewesen sei. Dadurch habe er sich in verschiedener Weise exponiert.

4.3

4.3.1 Mitarbeitende internationaler Organisationen und NGOs lassen sich mit Blick auf die Sicherheitslage in Afghanistan abstrakt einer Gruppe von

Personen zurechnen, die aufgrund ihrer Exponiertheit potentiell einem erhöhten Verfolgungsrisiko ausgesetzt sind (vgl. dazu SEM, Focus Afghanistan – Verfolgung durch Taliban: Potentielle Risikoprofile, 15. Februar 2022, Bern, S. 21 ff. < www.sem.admin.ch > Internationales & Rückkehr > Herkunftsländerinformationen > Asien und Nahost, abgerufen am 09.10.2023 [nachfolgend: SEM, Risikoprofile]). Bei den Mitarbeitenden von NGOs handelt es sich um Zivilisten, weshalb diese schematisch betrachtet tendenziell entsprechend weniger exponiert sind als etwa Angehörige internationaler Truppen. Wie bei anderen Gruppen hängt die effektive Gefährdung auch bei ihnen von verschiedenen Faktoren ab, unter anderem dem bisherigen Arbeitgeber, der konkret innegehaltenen Funktion und inwieweit die Tätigkeit gegen die Werte der Taliban verstösst (SEM, Risikoprofile, S. 21 ff.; Urteil des BVGer F-3169/2022 vom 17. Juli 2023 E. 6.2). Den Akten sowie den Vorbringen des Beschwerdeführers zufolge arbeitete er zwischen 2014 und 2020 bei zwei verschiedenen internationalen Organisationen. Von 2014 bis 2019 war er als Fahrer bei B._____ tätig, einer deutschen Expertenorganisation, die sich auf die Erbringung grundlegender öffentlicher Dienstleistungen konzentriert (vgl. Kopie Arbeitszertifikat und Informationsbroschüre, Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 2/36 und 2/35). Von Januar 2020 bis November 2020 arbeitete er sodann als Fahrer für die Nichtregierungsorganisation C._____ (vgl. Arbeitszeugnis vom 30. November 2020, SEM-act. 2/34), welche Katastrophenhilfe leistet sowie Projekte in der Entwicklungshilfe realisiert. Aus der Mitarbeit des Beschwerdeführers in den erwähnten Hilfsorganisationen ergibt sich allerdings kein effektiv erhöhtes Risikoprofil. So war er jeweils lediglich in untergeordneter Funktion als Fahrer engagiert und die Tätigkeiten als solche beziehungsweise die Organisationen selbst dürften kaum gegen die Werte der Taliban verstossen haben.

4.3.2 Im Weiteren lassen die vom Beschwerdeführer geschilderten Umstände seines geltend gemachten Widerstands gegen die Taliban nicht offensichtlich auf eine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefährdung seiner Person schliessen. Dazu bringt er vor, sich die letzten vier Monate vor seiner Ausreise nach Pakistan aktiv engagiert zu haben. In seinem Dorf hätten sich mehrere Zivilisten zu einer sog. Zivilpolizei zusammengeschlossen, einer Art Bürgerwehr, welche die afghanische Nationalarmee sowie die nationalen und lokalen Polizeikräfte im Kampf gegen die Taliban unterstützt habe. Als Fahrer habe er von einem Checkpoint aus gearbeitet und sei für die Kontrolle eines Strassenabschnitts zwischen Z._____ und Y._____ zuständig gewesen. Zudem habe er vorher in seinem Dorf aktiv Propaganda gegen die Taliban gemacht und sich dadurch bereits stark

exponiert. Deswegen habe er am 25. Mai 2021 einen Drohbrief der Taliban erhalten, in welchem er erneut aufgefordert worden sei, seine Arbeit bei der sog. Zivilarmee aufzugeben und ihm mit dem Tod gedroht worden sei. Dem besagten Drohbrief, welcher lediglich in Kopie vorliegt (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 4), kann zum Nachweis einer ernsthaften und konkreten Gefährdung des Beschwerdeführers seitens der Taliban jedoch keine rechtserhebliche Beweiskraft beigemessen werden. Wie bereits die Vorinstanz vernehmlassungsweise aufzeigte, widersprechen die darin enthaltenen Angaben zudem den Ausführungen des Beschwerdeführers (vgl. BVGer-act. 9). Weder ist in der eingereichten Übersetzung des Drohbriefs die Aufforderung enthalten, der Beschwerdeführer solle seine Tätigkeit bei der Zivilarmee aufgeben, noch ist nachvollziehbar, warum darin ausgeführt wird, der Beschwerdeführer sei – entgegen seinen eigenen Angaben – als Polizeileutnant tätig gewesen. Ferner liegen keinerlei überprüfbare Indikationen für die gemäss dem Beschwerdeführer bereits vorausgegangenen Drohungen seitens der Taliban vor. Insbesondere eine von ihm geschilderte zweitägige Festnahme durch die Taliban im Jahr 2019, als er noch für B. _____ tätig gewesen sei, vermag er in keiner Art und Weise zu belegen. Aufgrund der stereotypen Ausführungen dazu sind auch die näheren Umstände der angeblichen Festnahme nicht bekannt. Ins Gewicht fällt vorliegend zudem der Umstand, dass der Beschwerdeführer offenbar trotz der konkreten Bedrohung durch die Taliban seine Arbeit weiterführte beziehungsweise im Anschluss daran, zu Beginn des Jahres 2020, eine weitere Tätigkeit für eine andere NGO aufnahm.

4.3.3 Auch die Vorbringen zu seiner angeblichen Teilnahme an bewaffneten Widerstandskämpfen gegen die Taliban kurz nach deren Machtübernahme führen zu keinem anderen Ergebnis. Als Nachweis dafür reichte seine Rechtsvertretung bei der Auslandvertretung in Islamabad mit Schreiben vom 7. Oktober 2021 ein Foto ein, welches den Beschwerdeführer bei Kampfhandlungen im Panjshir-Tal zeigen soll. Auf der undatierten Aufnahme ist ein Mann mit Waffe von hinten zu sehen. Der Beschwerdeführer ist darauf weder ansatzweise erkennbar noch lässt das Bild wie auch immer geartete Rückschlüsse auf die von ihm behaupteten Kampfhandlungen zu. Insgesamt ist damit weder sein Engagement in der von ihm beschriebenen Zivilarmee noch als Widerstandskämpfer rechtsgenügend erstellt. Aussagekraft und Beweiswert des umstrittenen Gesprächsprotokolls vom 13. Oktober 2021 der Auslandvertretung beziehungsweise die von der Vorinstanz daraus abgeleiteten Widersprüche in den Angaben des Beschwerdeführers können vor diesem Hintergrund dahingestellt bleiben.

4.3.4 In seinen jüngeren Eingaben verweist der Beschwerdeführer zur Verdeutlichung seiner Gefährdung sodann auf eine Reflexverfolgung seiner Familienangehörigen in Afghanistan. Seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder seien in deren Haus mehrmals durch die Taliban aufgesucht worden. Der älteste Sohn sei in der Folge durch die Taliban entführt worden. Nach monatelanger Gefangenschaft durch die Taliban habe dieser schliesslich fliehen können und sich ebenfalls in den Iran begeben, wo er sich zusammen mit ihm illegal aufgehalten habe. Am 30. März 2023 sei der Sohn vor einer Apotheke in Teheran von den iranischen Behörden kontrolliert und zwei Tage später nach Afghanistan zurückgebracht worden. Nachdem er sich am 1. April 2023 noch telefonisch aus Herat gemeldet und von der Ausweisung berichtet habe, fehle seither jede Spur von ihm. Was die angeführte Bedrohung der Familie in Afghanistan wie auch die Einreise des Sohns in den Iran beziehungsweise dessen Deportation zurück nach Afghanistan anbetrifft, fehlt es den Behauptungen des Beschwerdeführers jedoch erneut an einer hinreichend begründeten Sachdarstellung. Der Beschwerdeführer legt hierzu keinerlei Beweismittel ins Recht. Auf seine entsprechenden Ausführungen kann daher nicht abgestellt werden (s. E. 3.4 hiavor).

4.3.5 Schliesslich lässt sich auch aus den nunmehr etliche Jahre zurückliegenden, flüchtlingsrelevanten Handlungen des seit 2015 in der Schweiz wohnhaften Bruders des Beschwerdeführers, D. _____, keine offensichtliche und gegenwärtige Gefährdung des Beschwerdeführers ableiten. Letzterer bringt dazu lediglich vor, dass sich seine Situation durch den Bruder, welcher sich ebenfalls gegen die Taliban positioniert habe, erschwere. Inwiefern dies der Fall sein soll, vermag er nicht substantiiert darzutun und ist auch nicht ohne Weiteres ersichtlich.

5.

Zusammenfassend vermag der Beschwerdeführer eine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefährdung an Leib und Leben im Sinne von Art. 4 Abs. 2 VEV nicht hinreichend aufzuzeigen. Eine besondere Notsituation im Vergleich zu anderen afghanischen Staatsangehörigen, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich machen würde, liegt auch unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse im Iran und seines Gesundheitszustands nicht vor. Der Sachverhalt erweist sich als ausreichend abgeklärt. Von einer Rückweisung an die Vorinstanz ist dementsprechend abzusehen. Die angefochtene Verfügung verletzt kein Bundesrecht (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Verfahrenskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 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]). Mit Zwischenverfügung vom 10. Februar 2022 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch gutgeheissen. Es sind ihm daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(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 die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Basil Cupa

Corina Fuhrer

Versand: