



Urteil vom 25. Juni 2019

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn, Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiber Julian Beriger.

Parteien

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
alle vertreten durch Mélina Gadi, AsyLex,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Visum aus humanitären Gründen.

Sachverhalt:**A.**

Die schweizerische Botschaft in Bangkok verweigerte mit Formularverfügungen vom 25. Mai 2018 die Ausstellung von humanitären Visa an die sri-lankischen Staatsangehörigen tamilischer Ethnie A._____ (geb. 1982, nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) und ihre Kinder B._____ (geb. 2006, nachfolgend: Beschwerdeführer 2) und C._____ (geb. 2009, nachfolgend: Beschwerdeführerin 3; Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 2/S. 63-71).

B.

Eine am 21. Juni 2018 dagegen erhobene Einsprache wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 16. August 2018 ab. Zur Begründung führte sie aus, die Beschwerdeführenden würden sich in Thailand und damit in einem sicheren Drittstaat aufhalten und hätten eine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefahr für Leib und Leben nicht belegt (SEM-act. 4/S. 77-80).

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 17. September 2018 beantragen die Beschwerdeführenden sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Ausstellung der beantragten Visa. Sie machen im Wesentlichen geltend, der Ehemann der Beschwerdeführerin 1 sei als bekanntes Mitglied der «Liberation Tigers of Tamil Eelam» (LTTE) in Sri Lanka bei einem Granatenangriff getötet und die Beschwerdeführenden verletzt sowie durch die sri-lankischen Sicherheitskräfte gefangen genommen und misshandelt worden. Im Jahr 2010 seien sie nach Thailand geflohen, wo sie sich beim UNHCR als Flüchtlinge registriert hätten. Als illegale Immigranten drohe ihnen in Thailand die Rückschaffung nach Sri Lanka, wo sie noch immer verfolgt würden. Hinzu kämen der schlechte Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin 1, die mehrere Granatsplitter im Körper habe und die prekären Lebensumstände in Thailand, die eine Notlage der Beschwerdeführenden begründen würden (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

D.

Am 19. September 2018 reichten die inzwischen vertretenen Beschwerdeführenden eine Beschwerdeergänzung samt Beilagen zu den Akten. Im Eventualstandpunkt beantragen sie neu die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchen sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (BVGer-act. 2).

E.

Mit Zwischenverfügung vom 1. November 2018 hiess der zuständige Instruktionsrichter das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege gut (BVGer-act. 4).

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 3. Dezember 2018 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie führte im Wesentlichen aus, es seien keine Fälle von Rückschaffungen durch thailändische Behörden nach Sri Lanka bekannt. Die Lage der Beschwerdeführenden unterscheide sich insgesamt nicht von derjenigen anderer illegaler Immigranten in Thailand (BVGer-act. 5).

G.

Die Beschwerdeführenden hielten mit Replik vom 26. Dezember 2018 an ihren Standpunkten fest und betonten, die thailändischen Behörden würden illegale Immigranten zwangsweise in ihre Herkunftsländer zurückschaffen. Sie reichten in diesem Zusammenhang verschiedene Unterlagen zu den Akten (BVGer-act. 7).

H.

In ihrer Duplik vom 1. Februar 2019 führte die Vorinstanz aus, Rückführungen illegaler Immigranten durch thailändische Behörden seien nicht bekannt und reichte eine diesbezügliche Korrespondenz der Schweizer Botschaft in Bangkok mit einem Vertreter des UNHCR zu den Akten. Zudem würden inhaftierte Frauen und Kinder seit Ende Januar 2019 gegen Bezahlung einer Kautionssumme aus der Haft entlassen (BVGer-act. 9).

I.

Mit Eingabe vom 11. März 2019 hielten die Beschwerdeführenden an ihren Standpunkten fest und wiesen darauf hin, dass es für illegale Immigranten unmöglich sei, die erforderliche Kautionssumme aufzubringen (BVGer-act. 11). Die Vorinstanz liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

J.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Einspracheentscheide betreffend humanitäre Visa sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht 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 Die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerde berechtigt (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Als Staatsangehörige von Sri Lanka unterliegen die Beschwerdeführenden für die Einreise in die Schweiz der Visumpflicht. Mit ihrem Gesuch beabsichtigen sie einen längerfristigen Aufenthalt, weshalb nicht die Erteilung von Schengen-Visa, sondern von humanitären Visa zu prüfen ist. Damit gelangt mit Art. 4 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) im Wesentlichen nationales Recht zur Anwendung. Die revidierte VEV ersetzt die aufgehobene Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (aVEV, AS 2008 5441). Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 70 VEV kommt im vorliegenden Verfahren das neue Recht zur Anwendung. Mit der Neufassung von Art. 4 Abs. 2 VEV hat der Gesetzgeber die rechtliche Grundlage für den Anwendungsbereich der humanitären Visa für einen

längerfristigen Aufenthalt geschaffen, nachdem bis anhin diese Gesetzeslücke durch die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung gefüllt wurde (BVGE 2018 VII/5 E. 3.5; m.H. auch zum Folgenden).

3.2 Art. 4 Abs. 2 VEV hält nun ausdrücklich die bereits vor dem Erlass der neuen Rechtsgrundlage geltende Praxis fest, wonach ein humanitäres Visum insbesondere dann erteilt werden kann, wenn die betreffende Person im Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist. Demnach kann ausnahmsweise ein nationales Visum aus humanitären Gründen erteilt werden, wenn bei einer Person aufgrund des konkreten Einzelfalls 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 oder aufgrund einer konkreten individuellen Gefährdung, die sie mehr als alle anderen Personen betrifft, der Fall sein (Urteil des BVGer F-4631/2018 vom 27. Dezember 2018 E. 3.2; m.H. auch zum Folgenden). Befindet sich die betroffene Person bereits in einem Drittstaat (vgl. 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.

3.3 Das Visumgesuch 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 Vorliegen von Bindungen zur Schweiz und die hier bestehenden Integrationsaussichten berücksichtigt werden (Urteil F-4631/2018 E. 3.3 m.H.).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründet ihren ablehnenden Entscheid im Wesentlichen damit, dass sich die Beschwerdeführenden in Thailand und damit in einem sicheren Drittstaat aufhalten würden. Fälle von Rückschaffungen illegaler Immigranten durch thailändische Behörden nach Sri Lanka seien nicht bekannt. Zudem würden Frauen und Kinder seit Ende Januar 2019 gegen Bezahlung einer Kautions aus der Haft entlassen. Die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin 1 und die Lebensumstände in Thailand würden keine besondere Notlage begründen,

welche ein behördliches Eingreifen im Gegensatz zu anderen Personen in einer vergleichbaren Lage zwingend erforderlich machen würde (vgl. SEM-act. 4/S. 79; BVGer-act. 5 und 9).

4.2 Die Beschwerdeführenden vertreten demgegenüber die Auffassung, sie seien unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet. Thailand habe die Flüchtlingskonvention nicht ratifiziert, weshalb Flüchtlinge als illegale Immigranten inhaftiert und in Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in ihre Heimatländer zurückgeschafft würden. Ihnen drohe die Rückschaffung nach Sri-Lanka, wo sie aufgrund der LTTE-Zugehörigkeit des verstorbenen Ehemannes der Beschwerdeführerin 1 noch immer verfolgt würden. Zudem benötige die Beschwerdeführerin 1 aufgrund von Granatsplittern in Brust und Oberschenkel dringend eine Operation, welche der UNHCR allerdings nicht finanzieren würde. Die Beschwerdeführenden würden in Thailand auf engstem Raum und ohne ausreichende Ernährung zusammenleben (BVGer-act. 1, 2, 7 und 11).

5.

5.1 Zur Ausstellung von humanitären Visa müssten konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefährdung der Beschwerdeführenden an Leib und Leben vorliegen, welche ein behördliches Eingreifen im Gegensatz zu anderen Personen zwingend erforderlich machen würde. Die Parteien sind sich darin einig, dass für die Erteilung humanitärer Visa strenge Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Uneinig sind sie sich hingegen, ob der Gesundheitszustand der Beschwerdeführenden, die geltend gemachte Gefahr einer Rückschaffung nach Sri Lanka und die Lebensumstände in Thailand eine Notlage im Sinn der Rechtsprechung begründen (vgl. vorn E. 3.2).

5.2 Die Beschwerdeführerin 1 hat Granatsplitter im Körper und wurde in Thailand deswegen bereits zwei Mal mit finanzieller Unterstützung des UNHCR operiert. Aufgrund der verbleibenden Splitter in [...] und [...] ist eine weitere Operation angezeigt (vgl. Unterlagen des [...] Hospital aus den Jahren 2010-2012 in Beilage Nr. 8 zu BVGer-act. 1). Sie fühlt sich gemäss eigenen Angaben oft krank, müsse sich übergeben und habe Fieberschübe. Der UNHCR würde ihr keine weitere Behandlung mehr finanzieren, weshalb sie sich in einer Notlage befinde. Die fehlende Erschwinglichkeit einer medizinischen Behandlung ist allerdings nicht geeignet, eine Notlage zu begründen, welche die Ausstellung von humanitären Visa rechtfertigen würde. Zudem gilt die behauptete Verweigerung der finanziellen Unterstützung durch den UNHCR nicht als erstellt. Aus den Ausführungen der

Beschwerdeführerin 1 ergibt sich, dass ihr die Ärzte vor Jahren von einer weiteren Operation abgeraten hätten, da sie zwei kleine Kinder hätte (vgl. Appeal Testimony vom 15. Dezember 2011, Ziff. 43 in den Beilagen Nr. 5 zu BVGer-act. 1). In den Akten finden sich ausserdem Hinweise darauf, dass die die benötigte Operation zumindest in Planung ist (vgl. ärztliches Überweisungsschreiben an das [...] Hospital vom 30. September 2018 in Beilage Nr. 6 zu BVGer-act. 2). Die medizinischen Probleme der Beschwerdeführerin 1 bestehen schon seit Jahren, sodass auch nicht von einer *akuten* medizinischen Notlage ausgegangen werden muss. Für die behaupteten psychischen Probleme (Depressionen, Trauma, Suizidgedanken) wurden keine Belege eingereicht. Daneben macht die Beschwerdeführerin 1 geltend, ihre beiden Kinder seien ebenfalls durch Granaten verletzt worden und würden mangels ausreichender Ernährung immer schwächer und kränker, ohne jedoch ihre Ausführungen hinreichend zu substantiieren oder zu belegen. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 erwähnen in ihren Briefen an die Botschaft keine sie betreffenden gesundheitlichen Probleme (vgl. Briefe der Kinder in Beilage Nr. 4 zu BVGer-act. 1).

5.3 Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Ehemann der Beschwerdeführerin 1 sei ein bekanntes Mitglied der LTTE gewesen und bei einem Angriff der sri-lankischen Sicherheitskräfte ums Leben gekommen. Die sri-lankischen Behörden würden nicht an seinen Tod glauben, weshalb sie die Beschwerdeführenden weiterhin verfolgen würden. In Thailand seien sie – alleine schon aufgrund der geographischen Nähe – vor den sri-lankischen Sicherheitskräften nicht sicher. Zudem würden ihnen die Verhaftung durch die thailändische Ausländerpolizei und die Rückschaffung nach Sri Lanka drohen. Dabei berufen sie sich insbesondere auf das Urteil des BVGer F-6648/2016 vom 16. August 2017. Darin wurde eine unmittelbare und konkrete Gefährdungslage eines sri-lankischen Staatsangehörigen tamilischer Ethnie in Thailand bejaht, der von den thailändischen Einwanderungsbehörden inhaftiert worden war, sich in schlechter gesundheitlicher Verfassung befand und bei einer Rückkehr in sein Heimatland mit asylrelevanter Verfolgung rechnen musste (vgl. Urteil F-6648/2016 E. 6.1 und 6.3).

5.4 Die Lage der Beschwerdeführenden stellt sich indes anders dar: Sie leben seit 2010 in Thailand und es ist nicht erkennbar, dass sie in dieser Zeit ins Visier der örtlichen Behörden oder der sri-lankischen Sicherheitskräfte geraten wären oder konkrete Anzeichen für eine Inhaftierung oder gar Rückschaffung nach Sri Lanka bestehen würden (vgl. zu Letzterem Urteil F-6648/2016 E. 6.2 und Urteil des BVGer D-1897/2014 vom 9. Februar

2015 E. 7.3; je m.H.). Die geltend gemachten Verbindungen zur LTTE werden lediglich mit einer Heirats- sowie Todesurkunde, nicht übersetzten Unterlagen, welche angeblich einen Lebenslauf des Ehemanns der Beschwerdeführerin 1 enthalten, zwei Unterstützungsschreiben und Fotos von uniformierten Männern belegt (vgl. Beilagen Nr. 4, 6, 7 und 9 zu BVGer-act. 1). Der Ehemann ist zudem – wie die Beschwerdeführenden selbst ausführen – bereits 2009 verstorben, weshalb es als wenig wahrscheinlich erscheint, dass die sri-lankischen Behörden noch immer nicht an seinen Tod glauben. In den Akten deutet im Übrigen nichts darauf hin, dass die Beschwerdeführenden *konkret* von einer Rückschaffung nach Sri Lanka bedroht wären. Daran vermögen auch die eingereichten Berichte und Unterlagen zu den Gefahren einer Rückschiebung von Tamilen nach Sri Lanka (Beilage Nr. 7 zu BVGer-act. 2) sowie zur Lage von Flüchtlingen in Thailand (Beilagen Nr. 1-3 zu BVGer-act. 7) nichts zu ändern. Die Ausführungen, wonach man die Beschwerdeführerin 1 in Thailand telefonisch mit der Entführung ihrer Kinder bedroht hätte und die Beschwerdeführenden deswegen mehrmals ihren Wohnort hätten wechseln müssen (BVGer-act. 2 Ziff. 36), werden weder hinreichend substantiiert noch belegt. Das Gleiche gilt für das Vorbringen, wonach die Beschwerdeführerin 1 als alleinerziehende Mutter und Ehefrau eines bekannten LTTE-Mitglieds besonders bedroht sei. Laut Korrespondenz der Schweizer Botschaft in Bangkok mit einem Vertreter des UNHCR besteht ausserdem seit Ende Januar 2019 die Möglichkeit, dass Frauen und Kinder gegen Bezahlung einer Kaution aus der Haft für illegale Immigranten entlassen werden. Vor diesem Hintergrund ist nicht von einer konkreten, unmittelbaren und ernsthaften Gefährdung der Beschwerdeführenden auszugehen.

5.5 Die Beschwerdeführenden leben seit 2010 in Thailand und wurden vom UNHCR – nach Anfechtung des ursprünglich abschlägigen Entscheids – als Flüchtlinge registriert (vgl. UNHCR-Ausweise in Beilage Nr. 4 zu BVGer-act. 1). Sie beklagen, dass sie auf engstem Raum zusammenleben würden und sich nicht ausreichend ernähren könnten; mangels Aufenthaltstitel könne die Beschwerdeführerin 1 auch nicht arbeiten. Die Beschwerdeführenden werden – wie sie selbst ausführen – durch den UNHCR finanziell unterstützt. Die von ihnen beklagte fehlende Erschwinglichkeit einer angemessenen Unterkunft und ausreichender Nahrung in Thailand ist nicht geeignet, eine Notlage zu begründen, welche die Ausstellung von humanitären Visa rechtfertigen würde. Offen bleibt auch, ob sie sich diesbezüglich bereits an den UNHCR gewandt haben, was ihnen zumutbar wäre.

5.6 Die Beschwerdeführenden befinden sich nach dem Gesagten in einer schwierigen Situation. Allerdings ist diese insgesamt mit jener vergleichbar, in der sich letztlich zahlreiche illegale Immigranten in Thailand befinden. Eine unmittelbare Gefährdung der Beschwerdeführenden, welche im Gegensatz zu anderen Personen in einer vergleichbaren Lage die Ausstellung von humanitären Visa rechtfertigen würde, liegt nicht vor. Die angefochtene Verfügung erweist sich somit im Lichte von Art. 49 VwVG als rechtmässig, womit die Beschwerde abzuweisen ist.

6.

Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) ist auf die Auferlegung von Kosten zu verzichten. Eine Parteientschädigung steht den Beschwerdeführenden aufgrund ihres Unterliegens nicht zu (vgl. 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]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Eine Parteientschädigung wird nicht entrichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...] + [...] + [...]) zurück)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Kayser

Julian Beriger

Versand: