



Urteil vom 24. April 2020

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch MLaw Lena Reusser, Rechtsanwältin,
Advokatur 4a,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum zu Besuchszwecken für
B._____.

Sachverhalt:**A.**

Der äthiopische Staatsangehörige B._____ (geboren am [...] 2012; nachfolgend Gesuchsteller) lebt bei seinem Vater in Addis Abeba, Äthiopien. Am 7. Mai 2018 stellte er, vertreten durch den sorgeberechtigten Vater, bei der Schweizerischen Vertretung in Addis Abeba (nachfolgend: Botschaft) ein Gesuch um Ausstellung eines Visums für einen rund zehnwöchigen Besuch bei seiner in der Schweiz lebenden Mutter (nachfolgend: Beschwerdeführerin) (Akten der Vorinstanz, Visumverfahren [SEM-act.] 3/47 ff.). Diese war im Rahmen eines abschlägig behandelten Asylgesuchs am 10. April 2018 aus der Schweiz weggewiesen, wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs aber vorläufig aufgenommen worden (Akten der Vorinstanz, Asylverfahren Beschwerdeführerin [SEM-A-act.] 36). Als Gastgeber trat mit Einladungsschreiben vom 15. April 2018 ein in (...) wohnhaftes Schweizer Ehepaar auf, bei dem die Beschwerdeführerin lebte und arbeitete (SEM-act. 1/21).

B.

Die Botschaft wies den Visumsantrag des Gesuchstellers am 8. Mai 2018 in einer Formularverfügung ab; dies mit der Begründung, dass die Wiederausreise aus dem Schengen-Raum vor Ablauf des Visums nicht als gesichert erscheine (SEM-act. 2/27).

C.

Gegen diese Verfügung liessen die Beschwerdeführerin und der Vater des Gesuchstellers für sich und den Gesuchsteller am 7. Juni 2018 Einsprache bei der Vorinstanz erheben. Dabei wurde im Wesentlichen argumentiert, die Botschaft gehe zu Unrecht davon aus, dass die Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt nicht gesichert wäre. Der Vater sei alleiniger Inhaber der Sorge und Obhut über den Gesuchsteller und habe seine Einwilligung nur für einen zeitlich befristeten Besuchsaufenthalt erteilt. Die Beschwerdeführerin würde sich somit einer internationalen Kindsentführung schuldig machen, würde sie den Gesuchsteller nach einem Besuchsaufenthalt nicht wieder ausreisen lassen. Komme hinzu, dass ein Familiennachzug auch ausländerrechtlich nicht zu legalisieren wäre, zumal ein solches Begehren frühestens drei Jahre nach Erteilung der vorläufigen Aufnahme gestellt werden könne. Die Beschwerdeführerin wäre aufgrund der persönlichen Situation, in der sie sich aktuell befinde, auch gar nicht in der Lage, sich längerfristig um ihren Sohn zu kümmern. Schliesslich stelle die

Verweigerung des Besuchs einen Eingriff in das Recht auf Familienleben und in die Kinderrechte des Gesuchstellers dar (SEM-act. 1/1 ff.).

D.

In einem Schreiben vom 21. Juni 2018 bestätigte die Vorinstanz gegenüber den Einsprechenden den Eingang der Rechtsschrift und informierte sie über den Ablauf des Verfahrens. Dieses bestehe in einem Beizug der Gesuchsakten der Botschaft und deren Weiterleitung an die kantonale Migrationsbehörde zur Durchführung ergänzender Abklärungen. Die kantonale Migrationsbehörde werde sich dafür schriftlich mit den Einsprechenden in Verbindung setzen. Nach Abschluss dieser Inlandabklärung werde über die Einsprache entschieden werden (SEM-act. 2/38 f.).

Am 3. Juli 2018 richtete die Vorinstanz einen entsprechenden Auftrag – zusammen mit einem Fragekatalog – an die Migrationsbehörde der Stadt (...). Letztere leitete den Fragekatalog an die Gastgeber weiter. Diese beantworteten die Fragen in einer schriftlichen Stellungnahme vom 26. Juli 2018 (SEM-act. 5/93 ff.).

Am 14. August 2018 liess die Beschwerdeführerin die Vorinstanz durch ihre Rechtsvertreterin darüber informieren, dass sie jetzt eine Lehrstelle zur vierjährigen Ausbildung als Fachfrau Gesundheit angetreten habe. Diese Ausbildung werde sie voll und ganz in Anspruch nehmen; dies sei eine weitere Garantie dafür, dass sie den Gesuchsteller nur zu einem Ferientaufenthalt zu sich nehme.

E.

Mit Verfügung vom 6. September 2018 wies die Vorinstanz die Einsprache ab. In ihrer Begründung teilte sie im Wesentlichen die schon von der Botschaft vertretene Auffassung, wonach die fristgerechte und anstandslose Wiederausreise nicht als gesichert betrachtet werden könne. Dies einerseits aufgrund von in Äthiopien für breite Bevölkerungsschichten herrschenden schwierigen Lebensbedingungen und einem sich daraus ergebenden Migrationsdruck sowie andererseits aufgrund der anzunehmenden besonderen Beziehungsnähe zwischen Mutter und Kind. Aus den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Konventionsnormen könne sie nichts für sich ableiten. Mit der Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise fehle es an einer zwingenden Voraussetzung zur Erteilung des beantragten Schengen-Visums (SEM-act. 7/156 ff.).

F.

Mit Beschwerde vom 10. Oktober 2018 und mit ergänzender Eingabe vom 13. November 2018 beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Erteilung eines Besuchervisums zugunsten des Gesuchstellers mit einer Gültigkeit von maximal 90 Tagen; eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur vollständigen Neubeurteilung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte die Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Akten des Bundesverwaltungsgerichtes [BVGer-act.] 1 und 3).

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 23. November 2018 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 5).

H.

Mit Replik vom 11. Februar 2019 hält die Beschwerdeführerin an Begehren und Begründung fest (BVGer-act. 9).

I.

In einer Duplik vom 13. März 2019 führt die Vorinstanz unter anderem aus, der Beschwerdeführerin sei es zumutbar, die Beziehung zum Gesuchsteller mittels moderner Kommunikationsmittel oder in einem Drittstaat zu pflegen. Sie sei bereit, der Beschwerdeführerin ein Rückreisevisum auszustellen (BVGer-act. 11).

J.

Die Beschwerdeführerin wies in einer Triplik vom 12. April 2019 auf ihren Status als vorläufig Aufgenommene und den Umstand hin, dass ihr eine Rückkehr in ihr Herkunftsland nicht zumutbar sei. Eine Reise in die Region ihrer Fluchtroute oder ihres Herkunftslandes berge die Gefahr einer Re-Traumatisierung in sich. Der persönliche Kontakt zwischen ihr und dem Gesuchsteller könne lediglich in der Schweiz stattfinden (BVGer-act. 13).

K.

Am 3. Juni 2019 beantragte die Beschwerdeführerin die Ausstellung eines Rückreisevisums für eine Reise nach Äthiopien im Zeitraum vom 6. Juli 2019 bis zum 28. Juli 2019. Die Vorinstanz hiess das Gesuch am 18. Juni 2019 gut. Die Beschwerdeführerin nahm daraufhin die Gelegenheit wahr, ihren Sohn in Addis Abeba zu besuchen (Akten der Vorinstanz, Schweizerische Reisedokumente [SEM-D-act.], unpaginiert).

L.

Auf ein entsprechendes Gesuch vom 11. Juni 2019 hin erhielt die Beschwerdeführerin am 4. März 2020 eine Aufenthaltsbewilligung (Akten der Vorinstanz, Zemis-Akten Beschwerdeführerin, unpaginiert).

M.

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

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

1.1 Von der Vorinstanz erlassene Einspracheentscheide bezüglich Schengen-Visa sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20]; Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

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

1.3 Die Beschwerdeführerin hat am vorangegangenen Einspracheverfahren mit eigenen Anträgen teilgenommen und ist als enge Familienangehörige des Gesuchstellers durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie ist daher gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Der angefochtene Entscheid erging nach der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (aVEV, AS 2008 5441). Sie wurde per 15. September 2018 aufgehoben und durch die Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung vom 15. August 2018 (VEV, SR 142.204) ersetzt. Da das neue Recht nicht ungünstiger ist und der Gesuchsteller jederzeit ein neues Gesuch einreichen könnte, ist die vorliegende Streitsache im Lichte des neuen Rechts zu prüfen. Per 1. Januar 2019 hat sodann das Ausländer- und Integrationsgesetz eine Teilrevision sowie eine Namensänderung erfahren (Änderung des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2016, AS 2018 3171). Inhaltlich hat sich an den hier einschlägigen Gesetzesbestimmungen nichts geändert, weshalb fortan die neue Bezeichnung verwendet wird (Urteil des BVGer F-692/2018 vom 30. Januar 2020 E. 2 m.w.H.).

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 – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – 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 nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Die Beschwerdeführerin rügt sowohl eine Verletzung der Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 35 VwVG), als auch eine Verletzung ihres Rechtes auf Akteneinsicht (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 26 ff. VwVG).

3.1 In der angefochtenen Verfügung hat sich die Vorinstanz mit den entscheidungswesentlichen Punkten auseinandergesetzt. Sie begründet ausführlich, weshalb sie die Wiederausreise des Gesuchstellers als nicht gesichert erachtet. Dabei legt sie unter anderem auch dar, weshalb sie trotz der nur für gewisse Zeit erteilten Einwilligung des Vaters des Gesuchstellers für einen Besuchsaufenthalt in der Schweiz von einem Risiko illegaler Migration ausgeht. Im Weiteren kann der Argumentation entnommen werden, dass nach vorinstanzlicher Auffassung die berufliche und persönliche Situation der Beschwerdeführerin einen langfristigen Aufenthalt des Gesuchstellers in der Schweiz nicht ausschliesst. Die Beschwerdeführerin war schliesslich in der Lage, die Tragweite des Einspracheentscheids zu erkennen und diesen sachgerecht anzufechten (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2; 138 I 232 E. 5.1; 136 I 229 E. 5.2; 136 I 184 E. 2.2.1; BVGE 2018 IV/9 E. 3.3.1; 2012/24 E. 3.2). Die Vorinstanz ist demnach ihrer Begründungspflicht nachgekommen.

3.2

3.2.1 Mit Gesuch vom 24. Mai 2018 beantragte die Beschwerdeführerin noch vor Erhebung der Einsprache bei der Vorinstanz Einsicht in ihre Asylakten und in die Akten der Botschaft im Visumsverfahren des Gesuchstellers. Die Vorinstanz gewährte ihr daraufhin am 29. Mai 2018 Einsicht in diejenigen Asylakten, die sie als editionspflichtig erachtete. Gleichzeitig

teilte sie ihr aber mit, dass sie nicht über die Visumsakten des Gesuchstellers verfüge (SEM-A-act., unpaginiert). Die Beschwerdeführerin macht nun eine Verletzung ihres Rechts auf Akteneinsicht geltend. Die Vorinstanz habe die Akten der Botschaft betreffend das Visumverfahren des Gesuchstellers nach Erhebung der Einsprache beigezogen, diese aber nicht an sie weitergeleitet.

3.2.2 Weder in ihrer Einsprache vom 7. Juni 2018 noch im weiteren Verlauf des Einspracheverfahrens erhob die Beschwerdeführerin die Rüge der Verletzung ihres Akteneinsichtsrechts. Die Vorinstanz informierte sie mit Schreiben vom 21. Juni 2018 explizit über den Beizug der Gesuchsakten von der schweizerischen Auslandvertretung per diplomatischen Kurier (SEM-act. 2/38). Die Vorinstanz ist ihrer Orientierungspflicht somit vollumfänglich nachgekommen (BGE 144 I 11 E. 5.3; 140 I 99 E. 3.4; 132 V 387 E. 3.1). Dennoch unterliess es die Beschwerdeführerin, im Einspracheverfahren ein Einsichtsgesuch zu stellen. Dies hat sie sich entgegenhalten zu lassen. Vorliegend durfte die Vorinstanz nach Treu und Glauben davon ausgehen, das Akteneinsichtsgesuch vom 24. Mai 2018 habe sich erledigt. Sie war nicht verpflichtet, der Beschwerdeführerin die Botschaftsakten von Amtes wegen zuzustellen (Art. 26 ff. VwVG; BGE 132 V 387 E. 6.2; BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 26 N. 71 f.). Zudem wäre es der Beschwerdeführerin auch möglich und zumutbar gewesen, noch vor Anhebung der Einsprache bei der Botschaft Akteneinsicht zu beantragen. Eine Verletzung des Rechtes auf Akteneinsicht kann somit nicht ausgemacht werden.

3.3 Die Beschwerdeführerin moniert weiter, die Vorinstanz habe ihr nicht die Möglichkeit eingeräumt, sich zu den Ergebnissen der bei der Migrationsbehörde der Stadt (...) in Auftrag gegebenen Inlandabklärungen zu äussern. Richtig ist zwar, dass Parteien grundsätzlich das Recht haben, sich zu den Grundlagen eines Entscheids, insbesondere auch zum Sachverhalt, äussern zu dürfen (BGE 140 I 99 E. 3.4; 135 II 286 E. 5.1). Dies gilt indes dann nicht, wenn nachträglich keine neuen tatsächlichen Umstände eingetreten oder wenn die sachlichen und rechtlichen Grundlagen der Partei zur Genüge bekannt sind und sie ihre Standpunkte rechtsgenügend einbringen konnte (BGE 132 II 257 E. 4.2). Vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass die von der Vorinstanz via die Migrationsbehörde der Stadt (...) bei den Gastgebern eingeholten Informationen der Beschwerdeführerin nicht bereits hinreichend bekannt waren. Immerhin lebte sie mit

den Gastgebern unter einem Dach und es ging um Auskünfte und Unterlagen, die teilweise nur mit ihrer Mitwirkung erbracht werden konnten. Es kommt hinzu, dass auch hier die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Beginn des Einspracheverfahrens mit Schreiben vom 21. Juni 2018 darüber in Kenntnis setzte, dass Inlandabklärungen stattfinden werden (SEM-act. 2/38). Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat der Vorinstanz nicht beantragt, sich zum Ergebnis der Abklärungen vorgängig zum Einspracheentscheid äussern zu können. Selbst wenn jedoch der Anspruch auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz verletzt worden wäre, würde es sich um einen nur geringfügigen Verstoss handeln, sodass dieser im vorliegenden Verfahren nach erfolgter Akteneinsicht der Beschwerdeführerin am 27. September 2018 (vgl. SEM-act. 8/163) als geheilt betrachtet werden könnte (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 133 I 201 E. 2.2; BVGE 2018 IV/5 E. 13.2; je m.H.).

4.

4.1 Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch eines äthiopischen Staatsangehörigen um Erteilung eines Visums für einen maximal dreimonatigen Besuchsaufenthalt in der Schweiz zugrunde. Da sich der Gesuchsteller nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen kann, fällt die vorliegende Streitsache in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Schengen-Assoziierungsabkommen, mit denen die Schweiz den Schengen-Besitzstand und die dazugehörigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte übernommen hat. Das AIG und seine Ausführungsbestimmungen gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen erhalten (vgl. Art. 2 Abs. 2-5 AIG; Art. 1 Abs. 2 VEV).

4.2 Als äthiopischer Staatsangehöriger unterliegt der Gesuchsteller für einen 90-tägigen Aufenthalt in der Schweiz unbestrittenermassen der Visumpflicht (Art. 8 Abs. 1 VEV i.V.m. Anhang I der Verordnung [EU] 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige bei Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind [Kodifizierter Text] [ABl. L 303/39 vom 28.11.2018], und Art. 6 Abs. 1 Bst. b der Verordnung [EU] 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 77 vom 23.03.2016]).

5.

Strittig und zu prüfen ist, ob dem Gesuchsteller die Ausstellung des Schengen-Visums und die Einreise in die Schweiz zu verweigern sind, weil bei ihm das Risiko einer rechtswidrigen Einwanderung und die Gefahr besteht, dass er das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten nicht vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums verlässt (vgl. Art. 21 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, VK, ABl. L 243 vom 15.09.2009] und Art. 32 Abs. 1 Bst. b VK i.V.m. Art. 12 Abs. 1 VEV; Art. 5 Abs. 2 AIG; Art. 3 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Bst. e SGK).

5.1 Bestehen Zweifel an der von der drittstaatsangehörigen Person bekundeten Absicht, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf der Gültigkeit des beantragten Visums wieder zu verlassen, ist das Visum zu verweigern (Art. 32 Abs. 1 Bst. b VK; BVGE 2014/1 E. 4.4 und E. 4.5). Den Behörden kommt bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die Visumserteilung erfüllt sind, ein weiter Beurteilungsspielraum zu (BVGE 2014/1 E. 4.1.5). Über den Zweck des geplanten Aufenthalts und die Wiederausreiseabsicht einer gesuchstellenden Person lassen sich keine gesicherten Feststellungen treffen, weshalb darüber eine Prognose zu erstellen ist. Die Bewertung der Gefahr einer rechtswidrigen Einwanderung ist in Würdigung der gesamten relevanten Umstände vorzunehmen. Anhaltspunkte zur Beurteilung der Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise bilden die allgemeine Lage im Herkunftsland einerseits und die individuelle Situation der gesuchstellenden Person andererseits (BVGE 2014/1 E. 6.1 und E. 6.3.1). Die Beweisführungslast zu Aufenthaltszweck und Wiederausreiseabsicht obliegt der gesuchstellenden Person (Art. 14 Abs. 1 Bst. d VK; Art. 14 Abs. 3 i.V.m. Anhang II VK; Art. 6 Abs. 1 Bst. c SGK; Art. 5 Abs. 2 AIG; BVGE 2014/1 E. 4.4).

5.2 Äthiopien gehört nach wie vor zu den ärmsten Ländern der Welt (vgl. < www.auswaertiges-amt.de > Aussen- und Europapolitik > Länder > Äthiopien > Äthiopien: Wirtschaft [Stand: Juni 2019], abgerufen am 25.03.2020). Dementsprechend besteht auch in der Schweiz ein Migrationsdruck aus Äthiopien (vgl. Asylstatistik 2019 des Staatssekretariats für Migration SEM vom 31. Januar 2020, < <https://sem.admin.ch> > Startseite SEM > Aktuell > News > 2020 > Asylstatistik 2019 >, abgerufen am 25.03.2020). Bei Einreisegesuchen von Personen aus Staaten beziehungsweise Regionen mit politisch oder wirtschaftlich ungünstigen Verhält-

nissen rechtfertigt sich eine strenge Praxis. Dem Einreisegesuch des Gesuchstellers ist deshalb mit Zurückhaltung zu begegnen (BVGE 2014/1 E. 6.1). Zudem befindet sich seine Mutter in der Schweiz. Das Risiko, dass er – einmal in die Schweiz eingereist – vom zuvor deklarierten Aufenthaltszweck abweichen und diesen auf eine andere Basis zu stellen versuchen könnte, ist deshalb ganz grundsätzlich als sehr hoch einzuschätzen (vgl. BVGE 2014/1 E. 6.2.2; 2009/27 E. 7).

5.3

5.3.1 In die Risikoanalyse sind sodann sämtliche Gesichtspunkte des Einzelfalles miteinzubeziehen. So kann die Prognose für eine anstandslose Wiederausreise durch besondere berufliche, gesellschaftliche oder familiäre Verpflichtungen begünstigt werden. Umgekehrt muss bei Personen, die in ihrer Heimat keine besonderen Verpflichtungen haben, das Risiko eines ausländerrechtlich nicht regelkonformen Verhaltens nach einer bewilligten Einreise als hoch eingeschätzt werden (BVGE 2014/1 E. 6.3.1; 2009/27 E. 8).

5.3.2 Der heute rund siebeneinhalbjährige Gesuchsteller lebt bei seinem Vater in Addis Abeba und steht offenbar kurz vor oder nach der Einschulung. Die Beschwerdeführerin hat die Familie im Jahre 2013 unter dramatischen Umständen verlassen, lebt seit 2015 in der Schweiz und hat erst seit Frühling 2017 wieder Kontakt zum Gesuchsteller. Der Umstand, dass der Vater über das alleinige Obhuts- und Sorgerecht verfügt und einem Besuchsaufenthalt des Gesuchstellers in der Schweiz für maximal drei Monate während der Schulferien zugestimmt hat, gibt die faktischen Verhältnisse wieder. Er vermag aber keine Gewissheit darüber zu vermitteln, dass die beiden Elternteile die Zukunft des Gesuchstellers auch mittelfristig in Äthiopien sehen. Kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin gemäss den edierten medizinischen Unterlagen gerade auch von starken Schuldgefühlen geplagt werden soll, weil sie den damals noch sehr kleinen Gesuchsteller in Äthiopien alleine beim Vater zurückliess. Die Beschwerdeführerin weist zwar selbst darauf hin, dass ihre Betreuungsmöglichkeiten aufgrund ihrer angeschlagenen psychischen Gesundheit und ihrer Situation als Auszubildende mit geringem Einkommen beschränkt sind. Dies spricht sicherlich für sie und für eine gewisse Ernsthaftigkeit der von ihr deklarierten Absichten. Es ist aber mit Blick auf die Schuldgefühle und den altersbedingten Bedarf des Gesuchstellers an einer Bindung zu seiner Mutter nicht abzuschätzen, wie sie sich verhält, sollte ihr einziges Kind sie tatsächlich in nächster Zeit in der Schweiz besuchen.

5.4 Die persönliche Situation des Gesuchstellers kann demzufolge die aufgrund der allgemeinen Lage in Äthiopien ungünstige Prognose betreffend seine anstandslose Wiederausreise nicht zu seinen Gunsten beeinflussen. Daran vermag auch die Zusicherung der Gastgeberin für die rechtzeitige Rückkehr des Gesuchstellers nichts zu ändern. Gastgeber können zwar für bestimmte finanzielle Risiken im Zusammenhang mit dem Besuchsaufenthalt, nicht aber für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen ihres Gastes rechtswirksam eintreten (vgl. BVerGE 2014/1 E. 6.3.7 m.w.H.; 2009/27 E. 9.). Somit ist festzustellen, dass begründete Zweifel an der Bereitschaft des Gesuchstellers bestehen, den Schengen-Raum wieder fristgerecht zu verlassen. Die Voraussetzungen für die Erteilung eines einheitlichen Visums für den Schengen-Raum sind nicht erfüllt.

5.5 In beweisrechtlicher Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin die in Äthiopien lebenden Gesuchsteller und dessen Vater persönlich einzuvernehmen, um offene Fragen zu beantworten und Unklarheiten zu beseitigen. Das Verwaltungsrechtspflegeverfahren ist indes vom Grundsatz der Schriftlichkeit geprägt (Urteil des BVerfG F-3444/2019 vom 18. Februar 2020 E. 3.1 m.w.H.). Ein Anspruch auf mündliche Anhörung besteht nicht (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 40 VGG; Art. 57 Abs. 2 VwVG; BGE 134 I 140 E. 5.3; 130 II 425 E. 2.1; FRANK SEETHALER/KASPAR PLÜSS, Praxiskommentar VwVG, Art. 57 N. 58 ff.; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.86). Vorliegend ist mit der Vorinstanz kein sachlicher Grund für eine persönliche Anhörung des Gesuchstellers oder dessen Vater zu erkennen. Die Beschwerdeführerin legt denn auch nicht konkret dar, weshalb eine persönliche Befragung des Gesuchstellers und dessen Vaters für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein soll. In antizipierter Beweiswürdigung ist deshalb darauf zu verzichten (BGE 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3).

6.

Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit gegeben sind.

6.1 Ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit kann erteilt werden, wenn ein Mitgliedstaat es aus humanitären, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält (vgl. Art. 3 Abs. 4 und Abs. 5 VEV, Art. 25 Abs. 1 Bst. a VK; ebenso Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK).

6.2 In ihren Rechtsschriften berief sich die Beschwerdeführerin auf das Recht auf Familienleben und machte gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV einen Anspruch auf Erteilung eines Visums für den Gesuchsteller geltend. Der Gesuchsteller besitze lediglich die äthiopische Staatsbürgerschaft und lebe beim seinem alleine sorgeberechtigten Vater. Aufgrund einer Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sei sie in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden. Die einzige Möglichkeit eines persönlichen und direkten Kontaktes mit dem Gesuchsteller sei, dass dieser sie in der Schweiz besuche. Zudem sei es ihr aufgrund ihrer posttraumatischen Belastungsstörung nicht zumutbar, ihren Sohn in ihrem Heimatland oder einem der umliegenden Länder zu besuchen. Im Falle einer Rückkehr in ihr Heimatland sei mit einer akuten Verschlechterung des gesundheitlichen Zustands durch Retraumatisierung zu rechnen.

6.3 Aufgrund der während laufendem Verfahren geänderten Sachlage kann der Argumentation der Beschwerdeführerin nicht mehr gefolgt werden. Am 18. Juni 2019 wurde ihr ein Rückreisevisum ausgestellt. Damit nahm sie im Sommer 2019 die Gelegenheit wahr, ihren Sohn in Äthiopien zu besuchen (SEM-D-act., unpaginiert). Ausserdem wurde ihr am 4. März 2020 eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, was ihr Reisen ins Ausland ganz allgemein weiter erleichtert. Art. 8 Abs. 1 EMRK und der inhaltlich deckungsgleiche Art. 13 Abs. 1 BV können im Zusammenhang mit der Verweigerung einer Einreise zwar grundsätzlich angerufen werden (BVGE 2011/48 E. 6.3.1) und schützen in diesem Sinne das Familienleben und insbesondere die Kernfamilie als solches (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; 135 I 143 E. 3.1). Sie verschaffen jedoch weder ein Recht auf Einreise noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ortes (BGE 144 II 1 E. 6.1; 139 I 37 E. 3.5.1 m.w.H.). In aller Regel liegt daher kein Eingriff in den Schutzbereich des Familienlebens vor, wenn den Beteiligten zugemutet werden kann, das Familienleben beziehungsweise familiäre Kontakte ausserhalb der Schweiz zu pflegen (BGE 144 II 1 E. 6.1; 143 I 21 E. 5.1; 137 I 247 E. 4.1.2; 135 I 143 E. 2.2; BVGE 2011/48 E. 6.3.1). Da vorliegend nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass für die Beschwerdeführerin eine Reise in ihr Heimatland zwecks Besuch ihres Sohnes unzumutbar ist, liegt ein Eingriff in ihr Recht auf Familienleben nicht vor. Offengelassen werden kann somit, ob sich die Beschwerdeführerin mit Blick auf ihren Aufenthaltsstatus in der Schweiz im Rahmen eines Verfahrens auf Ausstellung eines Schengen-Visums überhaupt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK berufen kann (vgl. BGE 144 I 266 E. 3.3; 135 I 143 E. 1.3.1).

6.4 Die Beschwerdeführerin will zusätzlich gestützt auf Art. 9 und Art. 10 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107) einen Anspruch auf Erteilung eines Visums geltend machen. In diesem Zusammenhang ist sie indes darauf hinzuweisen, dass sich aus diesen Bestimmungen kein eigenständiger, über Art. 8 EMRK hinausgehender Anspruch auf Einreise ergibt (BGE 143 I 21 E. 5.5.2; 126 II 377 E. 5d; 124 II 361 E. 3b; Urteile des BGer 2C_846/2018 vom 26. März 2019 E. 7.1; BVGE 2014/20 E. 8.3.6; Urteile des BVGer F-2708/2017 vom 5. Dezember 2019 E. 6.3.1; F-7651/2016 vom 22. September 2017 E. 9.2; STEFANIE SCHMAHL, Handkommentar Kinderrechtskonvention, 2. Aufl. 2017, Art. 10 N. 8).

6.5 Andere Sachverhaltselemente, welche die Erteilung eines Visums mit räumlich beschränkter Geltung rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich.

7.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz zu Recht die Ausstellung eines Visums verweigerte. Die angefochtene Verfügung ist im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Verfahrenskosten grundsätzlich der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat jedoch ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Dieses ist gutzuheissen, da aufgrund der Aktenlage von ihrer Bedürftigkeit auszugehen ist und die gestellten Begehren überdies nicht als aussichtslos anzusehen waren (BGE 142 III 138 E. 5.1; 138 III 217 E. 2.2.4). Folglich sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

8.2 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ist ebenfalls gutzuheissen, da diese zur Wahrung der Rechte der Beschwerdeführerin notwendig war (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Die mandatierte Rechtsvertreterin ist als amtliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin einzusetzen. Grundlage für die Bemessung des amtlichen Honorars bildet die das bundesverwaltungsgerichtliche Verfahren betreffende Kostennote vom 12. April 2019 (Art. 14 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; BVGer-act. 13). Darin werden Vertretungskosten in Gesamthöhe von Fr. 4'845.50 (17.75 Stunden à Fr. 250.–, zuzüglich

Fr. 346.40 Mehrwertsteuer und Fr. 62.10 Barauslagen) ausgewiesen. Angesichts der Art und des Umfangs der Streitsache, sowie in Berücksichtigung von Vergleichsfällen erscheint der in Rechnung gestellte Aufwand als erheblich überhöht, ein solcher von insgesamt Fr. 2'500.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE und Barauslagen) als angemessen (vgl. Art. 8 ff. VGKE i.V.m. 12 VGKE). Die Beschwerdeführerin hat das amtliche Honorar dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte sie später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

8.3 Die Beschwerdeführerin liess durch ihre Rechtsvertreterin auch noch eine Honorarnote für im Einspracheverfahren erbrachte Leistungen edieren. Ein Anspruch auf Entschädigung dieser Leistungen besteht im vorliegenden Verfahren aber nicht.

9.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG wird gutgeheissen. Rechtsanwältin Lena Reusser wird als unentgeltliche Rechtsbeiständin eingesetzt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das Bundesverwaltungsgericht entrichtet Rechtsanwältin Lena Reusser zulasten der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'500.–. Diesen Betrag hat die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte sie nachträglich zu hinreichenden Mitteln gelangen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben;
Beilage: Formular "Zahladresse")
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand: