



Urteil vom 8. Juni 2018

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo, Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

1. A. _____ geb. am [...] 1988
2. B. _____ geb. am [...] 2009
3. C. _____ geb. am [...] 2006
4. D. _____ geb. am [...] 2013
alle vertreten durch lic. iur. Johan Göttl, Anlaufstelle
Baselland, Oberfeldstrasse 11a, 4133 Pratteln,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Visum aus humanitären Gründen.

Sachverhalt:**A.**

Am 2. Juni 2016 reichten die Beschwerdeführenden, eritreische Staatsangehörige, bei der Schweizer Botschaft in Khartum (Sudan) Visumsgesuche ein und gaben an, dass sie aus humanitären Gründen zu ihrem Ehemann bzw. Vater X._____, geboren am [...] 1982, (vgl. zentrales Migrationssystem [ZEMIS] Nr.[...]) in die Schweiz einreisen möchten (SEM-act. 32 - 35, 38 - 41, 44 - 47 und 79 - 82). Die Botschaft wies diese Gesuche am 28. Juni 2016 ab (SEM-act. 8 - 19).

B.

Gegen die negativen Entscheide der Botschaft liessen die Beschwerdeführenden am 27. Juli 2016 Einsprache erheben mit der Begründung, die Beschwerdeführerin 1 sei im Sudan zwei Mal (beim ersten Mal aus dem Flüchtlingslager Shegarab) entführt und von mehreren Personen vergewaltigt worden. Sie leide unter einer posttraumatischen Belastungsstörung, lebe mit ihren drei Kindern in einer kleinen Wohnung und verfüge über keine finanziellen Mittel. Es sei ihr nicht zuzumuten, sich in ein Flüchtlingslager des UNHCR zu begeben, da sie aus einem solchen Lager entführt worden sei und ihre Krankheit dort nicht behandelt werden könnte (SEM-pag. 20 - 23). Mit Eingabe vom 16. September 2016 wurde ergänzend vorgebracht, der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin 1 habe sich verschlechtert und sie sei hospitalisiert worden. Mangels finanzieller Mittel sei sie jedoch im Spital nicht angemessen behandelt worden. Zudem könne sie sich nicht mehr um ihre Kinder kümmern (SEM-pag. 85).

C.

Mit Verfügung vom 11. September 2017 wies die Vorinstanz die Einsprache ab (SEM-pag. 117 - 121).

D.

Am 13. Oktober 2017 liessen die Beschwerdeführenden gegen den Einspracheentscheid Beschwerde erheben. Sie beantragten, dieser sei aufzuheben und ihnen sei die Einreise aus humanitären Gründen zu bewilligen. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um unentgeltliche Rechtspflege (BVGer-act. 1).

E.

Mit Zwischenverfügung vom 20. Oktober 2017 teilte das Bundesverwal-

tungsgericht den Beschwerdeführenden mit, dass über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu einem späteren Zeitpunkt befunden werde (BVGer-act. 3).

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 21. Dezember 2017 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 6).

G.

Die Beschwerdeführenden haben von ihrem Recht auf Replik keinen Gebrauch gemacht.

H.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des SEM, die im Einspracheverfahren gegen die Verweigerung eines Visums ergehen. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

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

1.3 Die Beschwerdeführenden sind gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf das frist- und formgerecht eingereichte Rechtsmittel ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes 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 an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Das schweizerische Ausländerrecht kennt weder ein allgemeines Recht auf Einreise, noch gewährt es einen besonderen Anspruch auf Erteilung eines Visums. Die Schweiz ist daher – wie andere Staaten auch – grundsätzlich nicht verpflichtet, ausländischen Personen die Einreise zu gestatten. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich dabei um einen autonomen Entscheid (vgl. BVGE 2009/27 E. 3 und BGE 135 II 1 E. 1.1). Das Schengen-Recht schränkt die nationalstaatlichen Befugnisse insoweit ein, als es einheitliche Voraussetzungen für die Einreise in den Schengen-Raum und die entsprechenden Visa aufstellt und die Mitgliedstaaten verpflichtet, bei Fehlen dieser Voraussetzungen die Einreise bzw. das Visum zu verweigern (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.1.5).

3.2 Staatsangehörige von Eritrea unterliegen der Visumspflicht gemäss Art. 4 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) beziehungsweise der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 (Abl. L 81 vom 21. März 2001). Für den Erhalt ordentlicher bzw. für den gesamten Schengen-Raum geltender Schengen-Visa haben sie – wie alle Visumspflichtigen – den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts zu belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel zu verfügen. Namentlich haben sie zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der beantragten Visa verlassen, und Gewähr für eine fristgerechte Ausreise zu bieten (vgl. dazu und für die weiteren Voraussetzungen Art. 5 Abs. 1 und 2 AuG sowie Art. 2 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex], kodifizierter Text).

3.3 Wie bereits die Vorinstanz feststellt hat, erfüllen die Gesuchstellenden die Voraussetzungen nicht, um für den gesamten Schengen-Raum geltende Visa erhalten zu können. Räumlich beschränkte Visa aus humanitären Gründen sind ihnen nach Rechtsauffassung der Vorinstanz, welche die Beschwerdeführenden bestreiten, aber ebenso wenig zu erteilen.

4.

4.1 Von der Möglichkeit, in Ausnahmefällen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen, kann ein Schengen-Mitgliedstaat grundsätzlich dann Gebrauch machen, wenn er es aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält (vgl. Art. 2 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 4 VEV, Art. 6 Abs. 5 Bst. c Schengener Grenzkodex sowie Art. 25 Abs. 1 Bst. a der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex]). Vor diesem Hintergrund galt bis anhin in der Schweiz die Praxis, ein humanitäres Visum in Form eines Schengen-Visums mit beschränkter räumlicher Gültigkeit auszustellen, u.a. auch, um Gesuchstellern die Gelegenheit zu bieten, nach ihrer Einreise in die Schweiz ein Asylgesuch zu stellen (vgl. dazu BVGE 2015/5 E. 4.1.2).

4.2 Diese Praxis hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil F-7298/2016 vom 19. Juni 2017 nochmals näher beleuchtet, dies aufgrund eines als Vorabentscheid ergangenen Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 7. März 2017.

4.2.1 Der EuGH hatte in jenem Urteil (X und X gegen Belgien, C-638/16 PPU, EU: C:2017:173) bezüglich der Auslegung von Art. 1 Visakodex für Recht erkannt, *dass für einen Antrag auf ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit, der von einem Drittstaatsangehörigen aus humanitären Gründen auf der Grundlage von Art. 25 dieses Kodex [Visakodex] bei der Vertretung des Zielmitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines Drittstaats in der Absicht gestellt wird, sogleich nach seiner Ankunft in diesem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen und sich infolgedessen in einem Zeitraum von 180 Tagen länger als 90 Tage dort aufzuhalten, nicht der Visakodex gilt, sondern beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts allein das nationale Recht* (Ziff. 51).

4.2.2 Aufgrund dieses EuGH-Entscheids hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil F-7298/2016 festgehalten, dass es Sache der Mitgliedstaaten sei, auf der Grundlage ihres eigenen, nationalen Rechts über die Erteilung eines Asylzwecken dienenden humanitären Visums zu befinden (E. 4.1). In den folgenden Erwägungen hat es ausgeführt, dass und warum die bisherige dementsprechende Praxis weiterzuführen sei (E. 4.2).

5.

Damit stellt sich auch im vorliegenden Fall die Frage, ob den Beschwerdeführenden gemäss weiterhin geltender Praxis humanitäre Visa zur Einreise

in die Schweiz ausgestellt werden können. Die dafür erforderlichen Voraussetzungen hat die Vorinstanz bereits dargelegt. Sie sind erfüllt, wenn aufgrund des konkreten Einzelfalls offensichtlich davon auszugehen ist, dass die betroffene Person in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist; sie muss sich in einer akuten Notsituation befinden, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich macht. Hält sich die Person bereits in einem Drittstaat auf, so ist in der Regel nicht mehr von einer Gefährdung auszugehen (vgl. auch BVGE 2015/5 E. 4.1.3).

6.

6.1 Im vorliegenden Fall führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführenden hätten nicht begründet, dass sie sich in einer persönlichen Notlage befänden, die ein Eingreifen der Schweizer Behörden erforderlich mache. Aus den Akten und den von der Schweizer Vertretung in Khartum übermittelten Informationen gehe hervor, dass sie im Sudan Schutz gefunden hätten und dort vom UNHCR registriert worden seien. Sudan sei Vertragsstaat des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 (FK, SR 0.142.30) und verfüge seit dem 3. März 2014 über ein neues Asylgesetz, das die grundlegenden Bestimmungen des Abkommens übernommen habe. Da die Beschwerdeführenden beim UNHCR ordnungsgemäss registriert seien, könnten sie an einem Unterstützungsprogramm für vulnerable Personen teilnehmen und die von dieser Organisation angebotene Hilfe in Anspruch nehmen. Sie könnten sich ausserdem an die Internationale Organisation für Migration (IOM) wenden, die vor Ort psychologische Hilfe anbiete. Die Beschwerdeführenden hätten während ihres Aufenthaltes im Sudan keine besonderen Sicherheitsprobleme geltend gemacht. Sie schienen dort nicht unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet zu sein. Zudem unterscheide sich ihre Situation nicht von derjenigen ihrer Landsleute, die aufgrund der Lage vor Ort mit den gleichen Schwierigkeiten konfrontiert seien. Hinzu komme der lange Zeitraum zwischen der Befragung vom 7. September 2015 und dem formellen Antrag für ein Visum aus humanitären Gründe. Dies lasse vermuten, dass die persönliche Situation der Beschwerdeführenden weit weniger kritisch sei als beschrieben (SEM-pag. 117 - 121).

6.2 Demgegenüber bestreiten die Beschwerdeführenden die soeben dargelegte Einschätzung der Situation und liessen der Vorinstanz vorwerfen, sie verkenne die spezifische persönliche Situation der Beschwerdeführerin 1, welche nachgewiesenermassen an einer posttraumatischen Belas-

tungsstörung leide. Das IOM biete vor Ort keine entsprechende Unterstützung an. Dies sei aus dem beigelegten E-Mail-Verkehr mit dem IOM ersichtlich. Es treffe zwar zu, dass das UNHCR vielen registrierten Flüchtlingen aus Eritrea eine Minimalunterstützung gewährt habe. Diese erfolge aber in erster Linie in den Flüchtlingslagern wie Shegarab oder Kassala, wo auch die Registrierung der Flüchtlinge erfolge. In Khartum gebe es de facto keine Unterstützung durch das UNHCR. Das sei bspw. aus beiliegender Stellenausschreibung des UNHCR vom Januar 2015 ersichtlich: „Furthermore, urban refugees in Khartoum endure the same hardships as do the urban poor, with limited access to basic service and no assistance by UNHCR, except for certain vulnerable cases“. Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin 1 in Khartum keine Unterstützung vom UNHCR bekommen könne bzw. die Hürden dafür unüberwindbar hoch wären. Ebenso wenig sei es der Beschwerdeführerin 1 zuzumuten, sich in ein Flüchtlingscamp zu begeben, wo eine Minimalversorgung möglicherweise „gerechtfertigt“ wäre. Sie sei zwei Mal aus einem solchen Camp entführt und brutal sexuell missbraucht worden. Es gebe viele Berichte, die aufzeigten, dass es nach wie vor Entführungen aus den Flüchtlingscamps gebe. Insofern sei ihre Angst, dass das erneut geschehen könnte, nicht völlig von der Hand zu weisen. Da die Camps grundsätzlich nur eine Minimalversorgung anbieten würden, müsse zudem sehr bezweifelt werden, dass sie dort eine genügende medizinisch-psychologische Betreuung erhalten würde. Die Rückkehr in ein Camp käme einer Retraumatisierung gleich. Die Beschwerdeführerin 1 sei schwer krank, erhalte keine adäquate Behandlung und sei deshalb nicht in der Lage, für sich und ihre Kinder zu sorgen. Sie lebe mit ihren Kindern in einem Zimmer. Aufgrund ihrer gesundheitlichen Situation könne sie nichts zum Lebensunterhalt beitragen. Auch ihre Kinder seien krank. Einen Arztbesuch könnten sie sich nicht leisten (BVGer-act. 1).

6.3 Auf Vernehmlassungsstufe führte die Vorinstanz aus, betroffene Personen hätten sich in Orten niederzulassen, wo das UNHCR seine Hilfe anbiete. Namentlich in einem vom UNHCR geführten Flüchtlingslager, in welchem sowohl therapeutische Massnahmen wie auch benötigte Medikamente kostenlos zur Verfügung gestellt würden. Zudem würden gewisse Flüchtlingslager ebenfalls geschützte Unterkünfte anbieten, welche für Verfolgungsoffer bestimmt seien (BVGer-act. 6).

6.4 Insoweit vorgebracht wird, die Beschwerdeführerin sei schwer krank, kann Folgendes festgehalten werden: Einem Bericht der „Y.____ Clinic“ des „Medical Director office“ vom 16. April 2015 kann entnommen werden,

dass die Beschwerdeführerin 1 im Jahr 2010 mit ihrem Baby entführt worden und ein halbes Jahr inhaftiert gewesen sei, um Geld zu erpressen. Im Jahr 2012 sei sie erneut entführt und von verschiedenen Personen vergewaltigt worden. Aufgrund dessen leide sie an einer Posttraumatischen Belastungsstörung. Es gehe ihr so schlecht, dass sie sich nicht um ihre Kinder und um sich selbst kümmern könne. Es seien ihr eine Psychotherapie und eine Verhaltenstherapie empfohlen worden. Der Beschwerdeführerin 1 sei es jedoch finanziell nicht möglich, eine solche Therapie zu besuchen. (SEM-act. 68 - 69). Ein Schreiben der orthodoxen Kirche in Khartum bestätigte die von der Beschwerdeführerin 1 angegebenen Entführungen (SEM-act. 70).

6.5 Anlässlich ihres Gesprächs bei der Schweizer Botschaft in Khartum vom 13. Juni 2016 sagte die Beschwerdeführerin aus, sie habe nicht genügend Geld für Medikamente und eine Psychotherapie. Ihr Ehemann schicke ihr Geld. Manchmal habe sie nicht genügend Geld für Lebensmittel. Sie habe keinen Kontakt mit dem UNHCR. Sie kenne nichts und bleibe zu Haus, weil sie sich vor der Polizei fürchte (SEM-pag. 28).

6.6 Die Beschwerdeführenden befinden sich eigenen Angaben zufolge im Sudan und sind vom UNHCR als Flüchtlinge erfasst worden (vgl. eingereichte Kopie seines UNHCR-Flüchtlingsausweises, SEM-act. 67). Sie halten sich aufgrund der Erlebnisse der Beschwerdeführerin 1 nicht in einem Flüchtlingslager, sondern illegal in Khartum auf. Der Sudan verfolgt eine sogenannte "encampment policy", wonach Asylsuchende und Flüchtlinge gehalten sind, sich in einem Flüchtlingslager aufzuhalten. Dadurch und durch die gesetzlich vorgesehene Bestrafung von Flüchtlingen, welche die Flüchtlingslager verlassen, beschränken die sudanesischen Behörden die Bewegungsfreiheit der Flüchtlinge. Trotz dieser Einschränkung lebt eine grosse Anzahl Flüchtlinge in Khartum. Die sudanesischen Behörden haben bisher keine einheitliche Praxis für den Umgang mit diesen städtischen Flüchtlingen entwickelt (vgl. Urteil BVGer E-2747/2014 vom 16. Juni 2015 E. 7.1, m.w.H.).

6.7 Halten sich Personen in einem Drittstaat (in casu im Sudan) auf, ist gemäss der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in der Regel nicht mehr von einer rechtlich relevanten Gefährdung auszugehen (vgl. E. 5). Wie die Vorinstanz korrekt ausführt, hätten die Beschwerdeführenden die Möglichkeit, sich in ein Flüchtlingslager des UNHCR zu begeben. Das Bundesverwaltungsgericht kommt jedoch zum Schluss, dass im hiesigen Fall eine

Rückführung der Beschwerdeführerin 1 in ein Flüchtlingslager eine Retraumatisierung bedeuten würde. So wurde glaubhaft dargelegt, dass sie im Jahr 2010 mit ihrem Baby entführt worden und ein halbes Jahr inhaftiert war, um Geld zu erpressen. Im Jahr 2012 wurde sie erneut entführt und von verschiedenen Personen vergewaltigt. Aufgrund dieser Erlebnisse leidet die Beschwerdeführerin nachweislich an einer posttraumatischen Belastungsstörung und ist kaum in der Lage, für sich selbst, geschweige denn für ihre drei Kinder, zu sorgen (vgl. E. 6.4). Eine Rückführung in ein Flüchtlingslager erscheint aufgrund dieser Vorkommnisse für die Beschwerdeführerin nicht zumutbar, unabhängig davon, ob sie in einem Flüchtlingslager adäquat untergebracht wäre und psychologische Unterstützung erhalten würde. Da sich die Beschwerdeführerin illegal in Khartum aufhält, ist sie zudem einem erhöhten Risiko ausgesetzt, von den sudanesischen Behörden verhaftet zu werden. Ein Verbleiben in Khartum käme einem menschenunwürdigen Dahinvegetieren gleich und kann nicht hingenommen werden. Überdies lebt der Ehemann der Beschwerdeführerin in der Schweiz.

6.8 Das Bundesverwaltungsgericht gelangt deshalb zum Schluss, dass es sich in diesem Einzelfall im Sinne eines Ermessensentscheids rechtfertigt, die Beschwerde gutzuheissen.

7.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 11. September 2017 aufzuheben ist. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen betreffend Visumserteilung aus humanitären Gründen zu bewilligen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinfällig wird (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

8.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesver-

waltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Verfahren haben die Beschwerdeführenden keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand für die Beschwerdeführung und den Schriftenwechsel zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) ist die Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz aufgrund der Akten daher auf Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 11. September 2017 wird aufgehoben.

3.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden humanitäre Visa zu erteilen und ihnen die sofortige Einreise in die Schweiz zu bewilligen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Den Beschwerdeführenden wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- zugesprochen.

6.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

Versand: