



Abteilung VI
F-6490/2016

Urteil vom 8. August 2017

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

1. A. _____,
2. B. _____,
beide vertreten durch lic. iur. Monique Bremi, Beratungsstelle
für Asyl- und Ausländerrecht, Repfergasse 21, Postfach
1210, 8201 Schaffhausen,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Visum aus humanitären Gründen.

Sachverhalt:**A.**

Am 31. Mai 2016 beantragten die srilankischen Staatsangehörigen A. _____, geb. 1979, und B. _____, geb. 1990, (im Folgenden: Beschwerdeführende) bei der Schweizer Vertretung in New Dehli, Indien, Schengen-Visa für die Schweiz aus humanitären Gründen (Zweck des Aufenthaltes „safe life“) (SEM-act. 4, pag. 41 – 44 und 147 – 150).

B.

Mit Formularverfügung vom 16. Juni 2016 verweigerte die Schweizer Vertretung die Ausstellung der beantragten Visa mit der Begründung, die Absicht, vor Ablauf des Visums aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten auszureisen, habe nicht festgestellt werden können (SEM-act. 4, pag. 38 – 39, 143 – 144).

C.

Am 18. Juli 2016 liessen die Beschwerdeführenden durch ihre damalige Rechtsvertreterin Einsprache gegen die Verweigerung der Visa erheben (SEM-act. 1, pag. 1 – 30).

D.

Mit Verfügung vom 14. September 2016 wies das SEM die Einsprache der Beschwerdeführenden ab (SEM-act. 7, pag. 187 – 190).

E.

Am 20. Oktober 2016 liessen die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin Beschwerde gegen den Entscheid des SEM erheben. Es wurde beantragt, der Einspracheentscheid der Vorinstanz und die Verfügungen der schweizerischen Auslandvertretung in New Delhi seien aufzuheben. Die Vorinstanz bzw. die Schweizer Vertretung in New Delhi sei anzuweisen, den Beschwerdeführenden humanitäre Visa auszustellen und die Einreise in die Schweiz zu gestatten. Es sei in der Schweiz ein Asylverfahren durchzuführen und festzustellen, dass die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft erfüllten sowie ihnen Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Sache zur hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht wurde darum ersucht, Einsicht in die verfahrensrelevanten Akten, insbesondere in alle Protokolle der Botschaftsanhörungen, zu gewähren. Des Weiteren wurde die unentgeltliche Rechtspflege beantragt und um Ansetzung einer kurzen Nachfrist zur Beschwerdeergänzung nachgesucht. Im

Sinne einer vorsorglichen Massnahme wurde die Bewilligung einer unverzüglichen Einreise in die Schweiz beantragt. Es wurden vier Referenzschreiben zu den Akten gereicht (BVGer-act. 1).

F.

Mit Zwischenverfügung vom 7. November 2016 lehnte das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um vorsorgliche Bewilligung der Einreise der Beschwerdeführenden ab. Dem Gesuch um Ansetzung einer kurzen Nachfrist zur Beschwerdeergänzung wurde nicht stattgegeben. Die Beschwerdeführenden wurden aufgefordert, das Formular „Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege“ auszufüllen und mit den nötigen Beweismitteln versehen einzureichen (BVGer-act. 3).

G.

Das ausgefüllte Formular „Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege“ ging am 9. Dezember 2016 beim Bundesverwaltungsgericht ein (BVGer-act. 5).

H.

Am 13. Dezember 2016 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführenden mit, über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege werde zu einem späteren Zeitpunkt entschieden (BVGer act. 6).

I.

Mit Vernehmlassung vom 22. Februar 2017 beantragte die Vorinstanz – nach zweimalig gewährter Fristerstreckung – die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 11).

J.

Mit Replik vom 28. März 2017 liessen die Beschwerdeführenden an ihren Vorbringen festhalten (BVGer-act. 13).

K.

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 in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen beziehungsweise Einspracheentscheide des SEM, mit denen die Erteilung von Einreisevisa verweigert wird. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

1.2 Sofern das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführenden sind gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt.

1.4 Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, worüber die Vorinstanz entschieden hat oder richtigerweise hätte entscheiden müssen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kann somit nur die angefochtene Verfügung der Vorinstanz sein, da der Streitgegenstand im Zuge des Rechtsmittelverfahrens nicht ausgeweitet werden darf (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N 687 ff. m. H.). Die Anträge der Beschwerdeführenden, es sei in der Schweiz ein Asylverfahren durchzuführen und festzustellen, dass sie die Flüchtlingseigenschaft erfüllten sowie ihnen sei Asyl zu gewähren, erweisen sich somit als unzulässig. Soweit die Beschwerdeführenden die Aufhebung der Verfügungen der schweizerischen Auslandvertretung in New Delhi beantragen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, denn diese wurden durch die angefochtene Verfügung des SEM ersetzt (Devolutiveffekt) (vgl. Urteil des BGer 2C_108/2016 vom 7. September 2016 E. 1.1 m.H.). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist im dargelegten Umfang einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

Im vorliegenden Verfahren kommen die allgemeinen Kognitionsbestimmungen von Art. 49 VwVG zur Anwendung, wonach mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht 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 kann (vgl. BVGE 2015/5 E. 2). Das Bundesverwaltungsgericht 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 ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Mit dem Schengen-Assoziierungsabkommen hat die Schweiz das Schengen-Recht übernommen. Die im Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) und seinen Ausführungsbestimmungen enthaltenen Regelungen über das Visumverfahren und über die Ein- und Ausreise – insbesondere die Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) – gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2–5 AuG).

3.2 Drittstaatsangehörige dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen einreisen, wenn sie im Besitz gültiger Reisedokumente sind, die zum Grenzübertritt berechtigen. Ferner benötigen sie ein Visum, falls ein solches nach Massgabe der EU-Visa-Verordnung erforderlich ist ([EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 [ABl. L 81 vom 21. März 2001] zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind; zum vollständigen Quellennachweis vgl. die Fussnote zu Art. 4 Abs. 1 VEV). Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige für den Erhalt eines Schengen-Visums den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Namentlich haben sie zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums wieder verlassen beziehungsweise Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. Ferner dürfen sie nicht im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen (vgl. zum Ganzen: Art. 5 Abs. 1 und 2 AuG, Art. 2 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 2 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 [nachfolgend: Schengener Grenzkodex bzw. SGK], ABl. L 77 vom 23. März 2016 [kodifizierter Text]; Art. 14 Abs. 1 und 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 [nachfolgend: Visakodex]; Art. 4 VEV).

3.3 Sind die vorerwähnten Voraussetzungen zur Ausstellung eines „einheitlichen Visums“ nicht erfüllt, kann ein Mitgliedstaat aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen ausnahmsweise ein Visum erteilen. Dieses ist grundsätzlich nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig (vgl. Art. 2 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 4 VEV; Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK und Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; vgl. zur Begriffsbestimmung Art. 2 Ziff. 3 und 4 Visakodex). Auf nationaler Ebene ist die Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen in Art. 2 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 Abs. 4 VEV normiert. Entsprechend der genannten Bestimmung können das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und das SEM im Rahmen ihrer Zuständigkeiten im Einzelfall eine Einreise aus humanitären Gründen für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen bewilligen.

3.4 Die Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen hat insbesondere angesichts der Aufhebung der Möglichkeit, bei einer Schweizer Vertretung im Ausland ein Asylgesuch einzureichen, an Bedeutung gewonnen. Mit dem erwähnten Visum soll bei Vorliegen humanitärer Gründe der betroffenen Person ausnahmsweise die Einreise in die Schweiz bewilligt werden können. Unterlässt es die Person, während der Dauer ihres bewilligten Aufenthalts (90 Tage) ein Asylgesuch zu stellen, so muss sie wieder ausreisen. Von den allgemeinen Einreisevoraussetzungen – etwa dem Nachweis der rechtzeitigen Wiederausreise aus der Schweiz oder hinreichender finanzieller Mittel – kann in diesen Fällen somit abgesehen werden (vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Asylgesetzes vom 26. Mai 2010: BBI 2010 4455, 4468 und 4490).

4.

Die humanitären Visa zwecks Einreichung eines Asylgesuchs wurden nach der bisherigen, vom klaren gesetzgeberischen Willen gedeckten Praxis in Form eines Schengenvisums mit beschränkter räumlicher Gültigkeit gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex erteilt. In einem neusten Urteil stellte der Europäische Gerichtshof (EuGH) jedoch fest, dass nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts solche Visa allein dem nationalen Recht unterstehen (Urteil des EuGH vom 07.03.2017, X und X gegen Belgien, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173). Die sich daraus ergebende Lücke füllte das Bundesverwaltungsgericht in einem neusten Leiturteil dahin-

gehend aus, dass es bis zu entsprechenden Massnahmen des Gesetzgebers zum gleichen Zweck und unter unveränderten inhaltlichen Voraussetzungen eine neue Kategorie humanitärer nationaler Visa schuf, die nur für das Territorium der Schweiz gelten (Urteil des BVGer F-7298/2016 vom 19. Juni 2017 E. 4 m.H.).

5.

5.1

In der oben erwähnten Botschaft hält der Bundesrat fest, dass ein Visum aus humanitären Gründen ausnahmsweise erteilt werden könne, wenn bei einer Person aufgrund des konkreten Einzelfalls offensichtlich davon ausgegangen werden müsse, dass sie im Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet sei. Die betroffene Person müsse sich in einer besonderen Notsituation befinden, welche ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich mache und es rechtfertige, ihr – im Gegensatz zu anderen Personen – ein Einreisevisum zu erteilen. Dies könne etwa bei akuten kriegerischen Ereignissen oder aufgrund einer konkreten individuellen Gefährdung gegeben sein. Das Visumsgesuch sei unter Berücksichtigung der aktuellen Gefährdung, der persönlichen Umstände der betroffenen Person und der Lage im Heimat- oder Herkunftsland sorgfältig zu prüfen (vgl. BBl 2010 4455, 4468, 4472 und insbesondere 4490). Diese Ausführungen finden ihren Niederschlag auch in der vom SEM in Absprache mit dem EDA erlassenen Weisung Nr. 322.126 „Visumsantrag aus humanitären Gründen“ (vgl. überarbeitete Version der Weisungen des damaligen Bundesamtes für Migration [BFM] vom 25. Februar 2014 [Stand 30. August 2016]; nachfolgend: Weisungen humanitäres Visum). Insgesamt sind die Einreisevoraussetzungen beim Visumsverfahren somit noch restriktiver als bei den im Rahmen der Revision aufgehobenen Auslandgesuchen, bei welchen Einreisebewilligungen bereits nur sehr zurückhaltend erteilt wurden (vgl. zur entsprechenden Praxis BVGE 2015/5 E. 4.1 und 2011/10 E. 3.3).

5.2 Aufgrund ihrer srilankischen Staatsangehörigkeit sind die Beschwerdeführenden nach Massgabe des Anhangs I der EU-Visa-Verordnung Drittstaatsangehörige, die der Visumspflicht unterliegen. Dementsprechend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Voraussetzungen zur Erteilung eines Schengen-Visums (vgl. nachfolgend E. 6) sowie eines Visums aus humanitären Gründen (vgl. nachfolgend E. 9) zu Recht verneint hat.

6.

Die Beschwerdeführenden haben im vorliegenden Verfahren weder die Absicht eines langfristigen Aufenthalts in der Schweiz noch die damit einhergehenden fehlenden Voraussetzungen zur Erteilung eines Schengenvisums bestritten. Vor dem Hintergrund der geltend gemachten humanitären Gründe hat die Vorinstanz somit zu Recht die Erteilung eines Visums für den gesamten Schengen-Raum verweigert. Auf die einzelnen Einreisevoraussetzungen ist folglich nicht weiter einzugehen.

7.

Nachdem sich die Beschwerdeführenden gemäss Aktenlage schon seit dem Jahr 2009 (SEM-pag. 169) und demzufolge abzüglich des Aufenthalts des Beschwerdeführers in Thailand und Malaysia von Juli 2010 – Juli 2011 (vgl. SEM-pag. 120), seit mittlerweile sieben Jahren in Indien aufhalten, ist darauf hinzuweisen, dass bei einem Asylgesuch aus einem Drittstaat nach Lehre und Praxis die (widerlegbare) Regelvermutung besteht, die betreffende Person habe dort bereits anderweitig Schutz gefunden, weshalb sie nicht auf eine Schutzgewährung der Schweiz angewiesen sei, was zur Verweigerung der Einreisebewilligung führt (vgl. BVGE 2011/10 E. 5.1; mit Hinweisen auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 21 E. 4 und 1997 Nr. 15 E. 2f). Die erwähnte Vermutung kann sich im Einzelfall sowohl in Bezug auf die Frage nach der Effektivität der Schutzgewährung durch den Drittstaat wie auch in Bezug auf die Frage nach der individuellen Zumutbarkeit der Inanspruchnahme des Schutzes im Drittstaat als unzutreffend erweisen (vgl. EMARK 2005 Nr. 19 E. 5.1 f.). Es ist deshalb zu prüfen, ob die asylsuchende Person im Drittstaat tatsächlich bereits Schutz vor Verfolgung gefunden hat oder sie solchen erlangen kann. Ebenso sind die Kriterien zu prüfen, welche eine Zufluchtnahme in diesem Drittstaat als zumutbar erscheinen lassen, und diese sind mit einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen (vgl. BVGE 2011/10 E. 5.1; vgl. ferner EMARK 2004/21 E. 4). Allein die Tatsache, dass eine asylsuchende Person keine besondere Beziehungsnähe zur Schweiz hat, ist deshalb für die Ablehnung des Asylgesuches nicht ausschlaggebend. Hält sich die asylsuchende Person in einem Drittstaat auf, ist die Einreise in die Schweiz beispielsweise zu bewilligen, wenn der Drittstaat keine hinreichende Gewähr für ein ordentliches Asylverfahren bietet und eine Abschiebung in den Heimatstaat nicht ausgeschlossen erscheint, auch wenn eine Beziehungsnähe der asylsuchenden Person zur Schweiz fehlt (vgl. EMARK 2005 Nr. 19 E. 4.3). Umgekehrt führt jedoch der Umstand, dass eine Beziehungsnähe zur Schweiz namentlich aufgrund von hier ansässigen, nahen Angehörigen gegeben ist, nicht zur Erteilung

einer Einreisebewilligung, wenn aufgrund einer Abwägung mit den anderen Kriterien der Verbleib im Drittstaat als objektiv zumutbar zu erachten ist (vgl. Urteil des BVGer D-421/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 5.4).

8.

8.1 Nach Auffassung des SEM sind die Voraussetzungen zur Erteilung eines humanitären Visums nicht erfüllt. Es führte dazu in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, Abklärungen der schweizerischen Auslandsvertretung in New Delhi hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer in New Delhi als „F._____“ bei einer Fernsehstation tätig sei. Indien habe zwar das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (FK, SR 0.142.30) und das Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) nicht ratifiziert. Es verfüge auch über kein eigentliches nationales Asylrecht. Die Rechte von Flüchtlingen und Asylsuchenden stünden jedoch unter dem Schutz der indischen Verfassung. Der indische Supreme Court habe 1996 ein landesrechtliches Non-Refoulement-Gebot für Flüchtlinge im Sinne der FK festgestellt. Ferner sei es – soweit tamilische Schutzsuchende betreffend – bislang zu keinen Verletzungen dieses Gebotes gekommen. Das UNHCR, welches in Indien über kein offizielles Mandat verfüge, aber dennoch unter anderem in Chennai (Bundestaat Tamil Nadu) mit einem Büro vor Ort sei, überprüfe vor der Rückkehr von Tamilen aus Sri Lanka jeweils deren Freiwilligkeit. Der Beschwerdeführer gebe zwar an, dass ihm 2009/2010 in Chennai der Flüchtlingsstatus verweigert worden sei, weil man sich auf den Standpunkt gestellt habe, der Krieg in Sri Lanka sei zu Ende gegangen. Dieses Vorgehen sei jedoch in keiner Weise belegt. Es sei dem Beschwerdeführer zumuten, sich in Indien als Flüchtling registrieren zu lassen, falls dies erforderlich sein sollte. Es sei demzufolge davon auszugehen, dass dem Gesuchsteller in Indien keine Rückführung nach Sri Lanka drohe.

Dem Beschwerdeführer sei es sogar möglich, in Indien einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. So sei ihm auch der Zugang zur Gesundheitsversorgung möglich.

Gegen den Beschwerdeführer sei wegen Verdachts der Verwicklung in terroristische Handlungen ein Strafverfahren eingeleitet worden. Sollte der Tatbestand durch ein Urteil bestätigt werden, wäre eine Einreise schon deshalb nicht möglich.

Schliesslich seien auch die Bedingungen für die Ausstellung eines ordentlichen Schengenvisums für einen bewilligungsfreien Aufenthalt nicht erfüllt (SEM-act. 7, pag. 187 – 190).

8.2 Die Beschwerdeführenden liessen dagegen im Wesentlichen geltend machen, der Beschwerdeführer habe sich von Dezember 2012 bis November 2015 in Indien in Gefangenschaft befunden. Nachdem er die ersten vier Monate in einem Untersuchungsgefängnis gewesen sei, sei er in das „X. _____ Camp“ in Y. _____ und später in das „D. _____“ innerhalb des „E. _____“ gebracht worden. Im November 2015 sei er aus dem „Special Camp“ entlassen worden, befinde sich seither jedoch quasi unter Hausarrest.

Er sei seit der Entlassung unter ständiger Beobachtung der „Indian Intelligence“, welche eng mit dem srilankischen Geheimdienst zusammenarbeite. Ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer sei in Indien noch hängig, es bestehe jedoch die konkrete Gefahr, dass er spätestens nach Abschluss dieses Verfahrens nach Sri Lanka ausgeschafft werde.

Des Weiteren habe die Mutter des Beschwerdeführers ihn in Indien besuchen wollen. Das Besuchervisum sei mehrmals verweigert worden, mit der Begründung, dass der Sohn ohnehin bald nach Sri Lanka zurückgeführt werde und sie ihn dann im Gefängnis in Sri Lanka besuchen könne.

Zudem wurde darum ersucht, als weiteres Beweismittel das Dossier N 668 963 beizuziehen. Jener Gesuchsteller sei mit dem Beschwerdeführer zusammen in Haft gewesen und habe mit einem humanitären Visum in die Schweiz einreisen dürfen (Abschreibungsentscheid des BVGer E-2609/2015 vom 3. November 2015).

Von einem effektiven Schutz eines Drittstaates sei nur auszugehen, wenn die betreffende Person über einen rechtlichen und faktischen Schutz vor einer Rückschaffung in den Verfolgerstaat verfüge. Dies sei angesichts der realen, erheblichen und ernsthaften Gefahr einer Deportation des Beschwerdeführers nach Sri Lanka zu verneinen. Es sei offenkundig, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines eindeutigen Profils als Arzt der LTTE (Liberation Tigers of Tamil Eelam) und somit auch Zeuge von Kriegsverbrechen im Falle einer Deportation nach Sri Lanka an Leib und Leben gefährdet wäre (BVGer-act. 1).

Mit ergänzender Eingabe vom 8. Dezember 2016 liessen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vorbringen, dass die bisherige Anstellung des

Beschwerdeführers im G._____ Management, aufgrund von Druck seitens des „Indian Intelligence Bureau“, aufgehoben worden sei. Es sei seit dem Urteil des BVGer E-3569/2013 vom 2. August 2013 sehr wohl zu Deportationen von Tamilen nach Sri Lanka gekommen. Dazu reichten sie einen Zeitungsbericht der „The Times of India“ vom 10. September 2016 zu den Akten. Diesem kann entnommen werden, dass die betroffene Person versuchte mit einem gefälschten indischen Pass nach Deutschland zu reisen. Einem Bericht von srilanka.com vom 23. November 2016 kann entnommen werden, dass die deportierte Person LTTE-Kämpfer trainiert haben soll. Einem Bericht derselben Website vom 9. November 2016 zufolge soll die deportierte Person ehemalige Kämpfer der LTTE trainiert haben (BVGer-act. 5).

8.3 Die Vorinstanz führte in ihrer Vernehmlassung aus, es könne nach wie vor nicht davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer eine Rückschiebung nach Sri Lanka drohe. Fest stehe, dass der Beschwerdeführer im November 2015 aus dem Camp entlassen worden sei und – gemäss den Angaben der schweizerischen Auslandvertretung in Indien – einer Arbeitstätigkeit nachgehe. Aus dem Verweis auf den Abschreibungsentscheid des BVGer E-2609/2015 vom 30. Juli (recte: 3. November) 2015 könne der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. In diesem Fall sei das BVGer zum Schluss gekommen, dass für den Beschwerdeführer eine ernsthafte Deportationsgefahr bestehe, da es sich bei der Inhaftierung offenbar nicht (mehr) um eine strafrechtliche Haft – Untersuchungshaft oder Haftverbüßung – handle, sondern um eine Ausschaffungshaft, weshalb ein konkretes und aktuelles Schutzinteresse zu bejahen sei. Diese Situation sei mit derjenigen des Beschwerdeführers, welcher im November 2015 und damit vor mehr als einem Jahr aus dem Gefangenencamp entlassen worden sei, und sich ausserdem nie in Ausschaffungshaft befunden habe, nicht vergleichbar. Das eingereichte Schreiben eines Anwalts aus Indien sei nicht geeignet, die behaupteten Tatsachen zu beweisen. (BVGer-act. 11).

9.

9.1 Das Bundesverwaltungsgericht gelangt nach eingehender Prüfung der Akten in Übereinstimmung mit dem SEM zum Schluss, dass die Beschwerdeführenden nicht auf den Schutz der Schweiz angewiesen sind. Ob sie bei einer allfälligen Rückkehr nach Sri Lanka einer flüchtlingsrechtlich relevanten Gefährdung ausgesetzt sein könnten, kann vorliegend offengelassen

sen werden, da es ihnen – wie im Nachfolgenden aufgezeigt wird – zuzumuten ist, in Indien zu verbleiben und gegenwärtig keine Gefahr einer Deportation nach Sri Lanka besteht.

9.2 Zwar sind die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend den faktischen Schutz von Flüchtlingen in Indien mindestens teilweise zu relativieren, da sich das Land in der Beachtung des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Gebots uneinheitlicher verhält, als vom SEM dargestellt. Zunächst hat Indien die FK und das Zusatzprotokoll vom 31. Januar 1967 nicht ratifiziert und das Land kennt auch in seiner nationalen Gesetzgebung keinen offiziellen Flüchtlingsstatus, womit es keinen gesetzlichen Rahmen gibt, der Asylsuchende und Flüchtlinge in Indien anerkennt und schützt. Asylsuchende und Flüchtlinge werden daher grundsätzlich nach Massgabe der ausländerrechtlichen Gesetzgebung behandelt, will heissen nach den Bestimmungen des Foreigners Act von 1946, dem Passport (Entry to India) Act von 1920 und dem Registration of Foreigners Act von 1939, und gelten gemäss Citizenship Amendment Act von 2003 als illegale Migranten, wenn sie kein gültiges Visum oder die indische Staatsangehörigkeit besitzen. Da Indien im Weiteren auch über keine zentrale Behörde verfügt, welche für Asylsuchende und Flüchtlinge zuständig wäre, liegen die Kompetenzen zur Aufenthaltsregelung bei den Foreigner Regional Registration Offices (FRRO), welche für die Registrierung von Ausländern zuständig sind. Laut einer Studie des Jesuit Refugee Service in Zusammenarbeit mit dem Indian Social Institute (Jesuit Refugee Service [JRS]/Indian Social Institute, Legal Rights of Refugees in India, Oktober 2015; <https://en.jrs.net/assets/Publications/File/Legal%20Rights%20of%20Refugees%20in%20India.pdf>, abgerufen im Juli 2017) stützen sich die FRRO bei der Vergabe von Aufenthaltsvisa nicht auf das UNHCR, sondern folgen faktisch einer ad hoc Politik (vgl. a.a.O., Ziffn. 2.2 und 4.5). Gemäss der gleichen Studie zum rechtlichen Status von Flüchtlingen in Indien beherbergt das Land tatsächlich über 200'000 Flüchtlinge aus verschiedensten Ländern, welche aber mangels einheitlicher Regelung je nach Länderherkunft und zeitlichen Konstellationen zum Teil sehr unterschiedlich behandelt werden (vgl. a.a.O., Ziff. 3). Soweit es Staatsangehörige von Sri Lanka betrifft, bietet sich gemäss der vorhandenen Quellenlage nochmals ein uneinheitlicheres Bild, indem es beispielsweise in der Praxis einen Unterschied macht, wann eine Person nach Indien gelangt ist (vor oder nach dem Ende des Bürgerkriegs im Mai 2009) und auch, ob sie allenfalls vom UNHCR registriert worden sind, welches in Indien zwar tätig ist, dort aber eigentlich über keinen offiziellen Status verfügt. Im Falle der Gruppe von Personen, welche erst

nach 2009 aus Sri Lanka nach Indien gelangt sind, geht das U.S. Department of State davon aus, dass diese von den indischen Behörden nicht mehr als Flüchtlinge anerkannt werden: "After the end of the Sri Lankan civil war, the government ceased registering Sri Lankans as refugees. The Tamil Nadu government assisted UNHCR by providing exit permission for Sri Lankan refugees to repatriate voluntarily." (U.S. Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for 2016 – India; <https://www.state.gov/documents/organization/265748.pdf>, abgerufen im Juli 2017). Gemäss einem weiteren Bericht von 2015 ist das UNHCR in Tamil Nadu zwar vertreten, es prüfe aber nicht die Flüchtlingseigenschaft von sri-lankischen Asylsuchenden, sondern kümmere sich vorwiegend um Rückkehr-Unterstützung, zumal Indien in der Regel keine Flüchtlinge nach Sri Lanka zurückschicke: "In India, the UNHCR will make refugee determinations for those who approach the office. For Sri Lankan Tamils in Tamil Nadu, that does not happen. The UNHCR does have an office in Chennai, but its focus is assisting in requests for repatriation. There is no need to ask the UNHCR to make refugee determinations of Sri Lankan Tamil refugees in order for these refugees to stay in India. India does not, in general, remove to Sri Lanka those who have fled Sri Lanka." (International Tamil Refugee Advocacy Network [I-TRAN], Sri Lankan Tamil Refugees: Tamil Nadu, India; <http://www.i-tran.ca/I-TRAN-%20FINAL%20INDIA%20REPORT%202015.pdf>, abgerufen im Juli 2017).

Mit Blick auf diese Quellenlage befinden sich die Beschwerdeführenden, welche bereits im Jahr 2009 nach Indien gelangt sind, in einer komfortablen Position. Sie können sich beim UNHCR registrieren lassen, falls sie das nicht bereits gemacht haben. Sodann haben sich die Beschwerdeführenden bei der Polizeistation ihres Wohnquartiers ordnungsgemäss als sri-lankische Aufenthalter angemeldet, worauf ihnen von dieser Behörde entsprechende Bestätigungen ausgestellt wurden (SEM-act. 4, pag. 103 – 104). Diese Papiere stellen zwar keine Aufenthaltsbewilligungen dar, ihr Aufenthalt dürfte damit aber als soweit möglich legal gelten.

Die Beschwerdeführenden befinden sich damit in der gleichen Position wie mutmasslich deutlich mehr als 30'000 weitere sri-lankische Staatsangehörige, welche im indischen Bundesstaat Tamil Nadu ausserhalb von Flüchtlingslagern leben, und die aber alleine von daher nicht von einer Abschiebung in die Heimat bedroht sind.

9.3 Dem Vorbringen, dass dem Beschwerdeführer nach Abschluss des hängigen Strafverfahrens eine Rückschiebung nach Sri Lanka drohe, kann

entgegen gehalten werden, dass der Beschwerdeführer bereits im November 2015 aus dem Camp entlassen wurde und anschliessend sogar einer Arbeitstätigkeit nachgehen konnte. Eine Deportation erweist sich gemäss den vorhergehenden Ausführungen zum heutigen Zeitpunkt als rein spekulativ. Zur Entgegnung, es sei sehr wohl zu Deportationen von Tamilen nach Indien gekommen, ist auszuführen, dass die Situationen der deportierten Personen nicht mit derjenigen der Beschwerdeführer verglichen werden können. So hat der Beschwerdeführer weder versucht mit einem gefälschten Pass aus Indien auszureisen, noch wurde er von den indischen Behörden beschuldigt, ehemalige LTTE-Kämpfer trainiert zu haben.

9.4 Aus dem Abschreibungsentscheid des BVGer E-2609/2015 vom 3. November 2015 können die Beschwerdeführenden ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten. In diesem Fall wurde festgestellt – vgl. dazu die Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung (E. 8.3 vorne) –, dass für den Beschwerdeführer eine aktuelle und ernsthafte Deportationsgefahr bestehe, da es sich bei der Inhaftierung offenbar nicht (mehr) um eine strafrechtliche Haft – Untersuchungshaft oder Haftverbüssung – handle, sondern um eine Ausschaffungshaft, weshalb im Unterschied zu den Situationen, wo eine Inhaftierung aus einem bestimmten (anderen) Rechtsgrund erfolgt sei, ein konkretes und aktuelles Schutzinteresse zu bejahen sei. Diese Situation ist mit derjenigen des Beschwerdeführers, welcher im November 2015 und damit vor mehr als eineinhalb Jahr aus dem Gefangencamp entlassen worden ist, und sich ausserdem nie in Ausschaffungshaft befunden hat, nicht vergleichbar.

9.5 Somit ergibt sich, dass die Beschwerdeführenden in ihrem Nachbarland Indien hinreichenden Schutz vor einer Rückschaffung nach Sri Lanka gefunden haben und nicht auf den Schutz der Schweiz angewiesen sind. Nach dem Gesagten hat das SEM zu Recht die beantragte Visumserteilung aus humanitären Gründen verweigert.

10.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

11.

11.1 Bei diesem Verfahrensausgang würden die Beschwerdeführenden grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und

Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]). Für den Fall des Unterliegens ersuchten die Beschwerdeführenden jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. In der Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Dezember 2016 wurde der Entscheid über das Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verschoben (BVGer-act. 6), weshalb dies nun nachzuholen ist.

11.2 Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden. Ist es zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig, wird ihr ein Anwalt bestellt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Eine Person gilt als bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familien notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232 m.H.). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218).

11.3 Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ist abzuweisen, da der Beschwerde bereits im Zeitpunkt ihrer Einreichung keine Aussicht auf Erfolg zugesprochen werden konnte (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Dementsprechend sind die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 750.- festzusetzen sind, den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Dem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung samt Verbeiständung wird nicht stattgegeben.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...] und [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

Versand: