



Abteilung VI
F-899/2017

Urteil vom 26. Januar 2018

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Martin Kayser, Richter Yannick Antoniazza,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Visa aus humanitären Gründen.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren 1990, ist Staatsangehörige von Eritrea. Mit Verfügung vom 27. Mai 2016 wies das SEM ihr im August 2014 gestelltes Asylgesuch ab. Gleichzeitig stellte es ihre Flüchtlingseigenschaft fest und ordnete wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ihre vorläufige Aufnahme an.

B.

Die Kinder von A._____, B._____ (geboren 2010) und C._____ (geboren 2013), befinden sich gegenwärtig im Sudan und leben bei ihrer Tante, der Schwester ihrer Mutter. Mit allen drei Personen führte die Schweizer Botschaft in Khartum am 24. November 2016 ein Beratungsgespräch, bei welchem die Tante ihrer Hoffnung Ausdruck gab, zusammen mit den Kindern in die Schweiz reisen zu können.

Die Botschaft stellte bei diesem Gespräch das Fehlen von Identitätspapieren für die Kinder fest und bezeichnete das behauptete Verwandtschaftsverhältnis als unklar. In Bezug auf ihre Lebenssituation zog sie die Schlussfolgerung, dass die Kinder unter der Obhut ihrer Tante stünden und ihnen im Sudan keine unmittelbare Gefahr drohe. Angesichts der hauptsächlich beabsichtigten Familienzusammenführung wären (allfällige) Gesuche um Erteilung von humanitären Visa als rechtsmissbräuchlich anzusehen (vgl. Aktennotiz vom 24. November 2016 [Vorakten S. 38 f.]).

C.

Am 28. November 2016 reichten die beiden Kinder, vertreten durch ihre Tante, bei der besagten Botschaft Visumsgesuche ein, um zu ihrer Mutter in die Schweiz reisen und dort bleiben („permanent residence“) zu können. Die Botschaft wies diese Gesuche am 12. Dezember 2016 ab.

D.

Gegen die negativen Entscheide der Botschaft erhob A._____ am 22. Dezember 2016 Einsprache beim SEM mit der Begründung, die Lebenssituation ihrer Kinder sei mittlerweile unerträglich geworden: Sie seien gesundheitlich gefährdet; ihre Betreuung durch die noch minderjährige und überforderte Tante sei nicht sichergestellt; eine etwaige Platzierung in einem Flüchtlingslager wäre nicht mit dem Kindeswohl zu vereinbaren, zumal dort die Gefahr bestehe, Opfer einer Entführung zu werden. Diese Situation rechtfertige es, den Kindern Einreisevisa zu erteilen.

E.

Mit Verfügung vom 11. Januar 2017 wies die Vorinstanz die Einsprache ab und führte aus, dass weder die Voraussetzungen für ein im ganzen Schengen-Raum geltendes einheitliches Visum erfüllt seien noch die für ein sogenanntes Visum aus humanitären Gründen, welches räumlich beschränkt sei. Letzteres könne nur ausgestellt werden, wenn aufgrund des konkreten Einzelfalls offensichtlich davon auszugehen sei, dass die betroffene Person in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet sei. Sie müsse sich in einer akuten Notsituation befinden, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich mache. Halte sie sich bereits in einem Drittstaat auf, so sei in der Regel nicht mehr von einer Gefährdung auszugehen.

Im vorliegenden Fall, so die Vorinstanz weiter, sei – trotz der in der Einsprache vorgebrachten Einwände – von einer Gefährdung im obigen Sinne nicht auszugehen. Die Gesuchstellenden hielten sich seit März 2014 im Sudan auf und hätten dort bisher keine ernsthaften Nachteile erlitten. Dass sie nun einer unmittelbaren und konkreten Gefahr für Leib und Leben ausgesetzt seien, werde nicht nachgewiesen. Ein Notsituation, welche ein behördliches Eingreifen zwingend erfordere, bestehe daher nicht.

F.

Am 8. Februar 2017 erhob A. _____ Beschwerde gegen den Einspracheentscheid. Sie beantragt, dieser sei aufzuheben und ihren Kindern seien Visa aus humanitären Gründen zu erteilen; eventualiter sei die Sache zu Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um unentgeltliche Prozessführung bzw. um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Situation für ihre Kinder habe sich seit Juli 2016 massiv verschärft. Bis dahin habe ein Cousin ihre Schwester und ihre Kindern unterstützt, habe dann aber seine in Eritrea begonnene Flucht fortgesetzt. Ihre Schwester könne mit der neuen Situation nicht umgehen. Auch sie wolle ausreisen, könne aber die Kinder nicht allein im Sudan zurücklassen.

Sie, die Beschwerdeführerin, unterstütze ihre Angehörigen jeden Monat mit 200 Franken, welche den Lebensunterhalt für einen halben Monat deckten. Nur durch die zusätzliche Unterstützung des besagten Cousins hätten sie bisher überleben können.

Aufgrund ihres illegalen Status im Sudan hätten die Kinder in absehbarer Zeit auch keinen Zugang zu einer Schule. Ihre angemessene Unterbringung in einem Flüchtlingslager sei jedenfalls nicht möglich. Die dortigen Bedingungen seien prekär und für Kinder ohne Schutz durch Erwachsene lebensbedrohlich. Für sie bestehe insbesondere die Gefahr, Opfer von Menschenhändlern zu werden.

Die Vorinstanz sei in ihrer Verfügung nicht darauf eingegangen, dass sich seit der Flucht des Cousins eine „besondere Kulmination der Notfallsituation“ ergeben habe. Ihren Kindern – beide litten an ständigem Erbrechen und Husten – gehe es seitdem gesundheitlich immer schlechter; wegen der mangelnden Betreuung würden sie auch immer schwächer. Sie, die Beschwerdeführerin, mache sich deshalb grossen Sorgen, dass sie ernsthafte Krankheiten bekommen und nicht wieder gesund werden könnten.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 28. Februar 2017 hat das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung abgewiesen und von der Beschwerdeführerin einen Kostenvorschuss erhoben.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 17. März 2017 beantragt die Vorinstanz – unter Hinweis auf den Inhalt der angefochtenen Verfügung – die Abweisung der Beschwerde. Sie betont, die Gesuchstellenden lebten seit März 2014 in Khartum; eine zwangsweise Rückführung in den Heimatstaat stehe ihnen nicht bevor.

I.

Die Beschwerdeführerin reichte am 8. Februar 2017 eine Stellungnahme zur Vernehmlassung ein. In diesem Rahmen äussert sie sich zum Schengenrecht und den für die Visumserteilung relevanten Bestimmungen. Aus ihnen leitet sie ab, dass ihren Kindern, wie beantragt, Einreisevisa zu erteilen seien.

J.

Mit Eingabe vom 15. Mai 2017 teilte die Beschwerdeführerin mit, bald gebe es „niemanden mehr, welcher auf die Kinder aufpassen kann“. Ihre Schwester, die sie bisher betreue, habe nämlich vor Kurzem geheiratet. Ihr Ehemann, ein in Grossbritannien lebender Landsmann, sei nach der Hochzeit dorthin zurückgekehrt und werde sich um ihren Familiennachzug kümmern.

K.

Am 29. September 2017 reichte die Beschwerdeführerin die Heiratsurkunde ihrer Schwester zu den Akten.

L.

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 Als Adressatin der Verfügung ist A. _____ beschwerdelegitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). 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 Visumpflicht 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 Visumpflichtigen – 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 festgestellt hat, erfüllen die Gesuchstellenden nicht die Voraussetzungen, 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 Beschwerdeführerin bestreitet, 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 Gesuchstellenden 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 hier zu beurteilenden Fall hat die Vorinstanz das Vorliegen humanitärer Gründe im oben geschilderten Sinne verneint und darauf hingewiesen, dass sich die Kinder der Beschwerdeführerin seit ihrer Ausreise aus Eritrea im März 2014 im Sudan aufhielten dort bisher keine ernsthaften Nachteile erlitten hätten. Ihnen stehe, so die Vorinstanz in ihrer Vernehmung, auch keine zwangsweise Rückführung in ihr Heimatland bevor.

6.2 Demgegenüber bestreitet die Beschwerdeführerin die soeben dargelegte Einschätzung der Situation und wirft der Vorinstanz vor, wesentliche Bestimmungen des Völkerrechts und des supranationalen Rechts unberücksichtigt gelassen zu haben. Im Lichte dieser Bestimmungen seien nämlich auch die für die Erteilung humanitärer Visa geltenden Regelungen zu betrachten. Ihre Kinder befänden sich in einer Notfallsituation. Diese Situation habe sich, so die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 15. Mai 2017, weiter zugespitzt, weil ihre Schwester die Betreuung der Kinder demnächst nicht mehr wahrnehmen werde.

6.3 Die Beschwerdeführerin behauptet zu Recht, dass im Rahmen der Ausstellung von humanitären Visa auch Kriterien zu berücksichtigen sind, die sich ausserhalb der direkten und einschlägigen Bestimmungen des nationalen und des Schengen-Rechts befinden. Die von der Beschwerdeführerin zitierten Regelungen der Europäischen Menschenrechtskonvention, der EU-Grundrechtecharta, der UN-Kinderrechtskonvention und der Genfer Flüchtlingskonvention sind allerdings Bestimmungen, welche im vorgegebenen Rahmen keinen selbständigen Anspruch auf Einreise in einen bestimmten Staat begründen können, sondern die Entwicklung und Festschreibung der Visumspraxis prägen. In diesem Sinne hat die Vorinstanz die Bedingungen, unter denen humanitäre Visa erteilt werden, bereits definiert. Zu beurteilen ist lediglich, ob die Vorinstanz in Anbetracht des hier gegebenen Sachverhalts ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat.

6.4 Das Anliegen der Beschwerdeführerin, sich nach mehr als dreijähriger Trennung selbst um ihre beiden Kinder zu kümmern, ist nachvollziehbar. Allerdings dienen humanitäre Visa in der Regel nicht dem Zweck des – auch im vorliegenden Fall angestrebten – Familiennachzugs. Sie sind nur

dann zu erteilen, wenn die oben (E. 5) beschriebenen Gründe ein entsprechendes behördliches Eingreifen erfordern.

6.5 Die Schweizer Botschaft in Khartum hat sich anlässlich des Beratungsgespräch vom 24. November 2016 einen persönlichen Eindruck von den Kindern und ihren Lebensumständen verschafft und daraus gefolgert, dass ihnen im Sudan keine unmittelbare Gefahr drohe. Die beim Gespräch anwesende Tante der Kinder hatte diesbezüglich geäußert, sie und Kinder hätten, abgesehen von Bemerkungen der Nachbarn über ihre Religionszugehörigkeit, keine Probleme im Sudan; die finanzielle Situation sei jedoch schwierig (vgl. Aktennotiz vom 24. November 2016 [Vorakten S. 38 f.]).

6.6 Der auch von der Vorinstanz geteilten Einschätzung der Botschaft hat die Beschwerdeführerin keine erheblichen Einwände entgegengesetzt. Anders als von ihr behauptet, kann davon ausgegangen werden, dass sich ihre Kinder legal im Sudan aufhalten und in Khartum die eritreische Schule besuchen könnten; deren Tante, selbst im Besitz einer sudanischen Aufenthaltsbewilligung, hat sich jedenfalls gegenüber der Botschaft dahingehend geäußert. Es kann auch davon ausgegangen werden, dass sie sich vor ihrer etwaigen Ausreise nach Grossbritannien um die künftige Unterbringung und Betreuung der Kinder kümmern wird und diese nicht in eine Situation existenzieller Not geraten lässt. Der Beschwerdeführerin war nämlich bereits in dem Zeitpunkt, als sie ihre Kinder im Sudan zurückliess, bewusst, dass die angeblich bis Mitte 2016 dauernde Unterstützung durch einen Cousin sowie die Betreuung der Kinder durch ihre Schwester nur vorübergehend sein würde. Der Schwester bleibt es – nach Absprache mit der Beschwerdeführerin – überlassen, Art und Form der künftigen Betreuung zu wählen. Dabei wird auch der Umstand eine Rolle spielen, dass die Kinder von ihrer Mutter weiterhin finanziell unterstützt werden können. Die von ihr geltend gemachten Sorgen um die künftige gesundheitliche Situation ihrer Kinder und deren etwaige Platzierung in einem Flüchtlingslager sind daher nicht geeignet, um im vorliegenden Fall eine Gefährdung, die behördliches Eingreifen erfordert, bejahen zu können.

7.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Gesuchstellenden nicht die Voraussetzungen erfüllen, unter denen ihnen humanitäre Visa mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausgestellt werden könnten. Der angefochtene Einspracheentscheid ist somit als rechtmässig zu bestätigen (Art. 49 VwVG) und die Beschwerde folglich abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (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]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den einbezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (mit den Akten [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Barbara Giemsa-Haake

Versand: