



Konkrete Gefahr der Rückschiebung und lebensbedrohliche Situation im Drittstaat reichen nicht für humanitäre Visa

Fall 343/29.08.2019

«Pathmanathan» und «Shivani» flohen mit ihren Kindern 2015 aus Sri Lanka nach Thailand, wo sie Gesuche um humanitäre Visa für die Schweiz stellten. Nach der Ablehnung wurde ihre ohnehin schon schwierige Situation zunehmend aussichtslos. Als «Pathmanathan» 2017 versuchte, auszureisen, wurde er am Flughafen von Bangkok festgenommen und ins Gefängnis gebracht. 2018 stellten «Shivani» und die drei Kinder erneut ein Gesuch auf humanitäre Visa. Erst später konnte auch «Pathmanathan» dank seiner Rechtsvertretung aus der Haft ein Gesuch um ein humanitäres Visum stellen. Trotz ihrer zunehmend lebensbedrohlichen Situation wurden die Gesuche wieder abgelehnt. Die Beschwerden sind beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) hängig.

| Personen | Jg. | M/W | Land | Status | Aufenthalt |
|---------------------|------|-----|---------------------------|--------|-------------------|
| <i>Pathmanathan</i> | 1982 | M | Sri Lanka | VHU | Humanitäres Visum |
| <i>Shivani</i> | 1986 | W | Sri Lanka | VHU | Humanitäres Visum |
| <i>Kindeins</i> | 2011 | | Sri Lanka | VHU | Humanitäres Visum |
| <i>Kindzwei</i> | 2013 | | Sri Lanka | VHU | Humanitäres Visum |
| <i>Kinddrei</i> | 2015 | | Sri Lanka | VHU | Humanitäres Visum |

Aufzuwerfende Fragen und Kritik

- Dass «Pathmanathan» die Einreichung des Gesuchs für ein humanitäres Visums verweigert wurde, da er in Haft war, ist nicht nachvollziehbar. Es ist unhaltbar, dass Personen, die sich in konkreter Lebensgefahr befinden und auf ein humanitäres Visum angewiesen sind, aufgrund der Unmöglichkeit persönlich vorzusprechen, keinen Zugang zur Gesuchstellung gewährt wird.
- Alle drei Kinder von «Pathmanathan» und «Shivani» sind minderjährig. Aufgrund der rechtlich verbindlichen Kinderrechtskonvention ist die Schweiz verpflichtet, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ([Art. 3 KRK](#)). Die Kinder befinden sich illegal in Thailand, ihnen fehlt jegliche Existenzgrundlage und sie dürfen die Schule nicht mehr besuchen. Ob die Schweiz durch die Verweigerung der humanitären Visa das Kindeswohl vorrangig berücksichtigt, scheint fragwürdig.
- In vorliegendem Fall wird ersichtlich, dass die Familie seit bald 10 Jahren einer Gefährdungs- und Verfolgungssituation ausgesetzt ist. Aufgrund der Abschaffung des Botschaftsasyls und der Ablehnung der humanitären Visa war «Pathmanathan» praktisch gezwungen, den Versuch zu starten aus Thailand auszureisen. Die darauffolgende Festnahme versetzte die Familie erneut in eine Gefährdungs- und Verfolgungssituation. Dies kann somit als Folge der Abschaffung des Botschaftsasyls bzw. der fehlenden legalen Fluchtwege angesehen werden. Die Praxis zeigt, dass die Bewilligungen von humanitären Visa restriktiveren Voraussetzungen als die ehemaligen Auslandsasylgesuche unterliegen (Botschaft BBI 2010, S.4490). Wenn die Notsituation der Familie nicht unter den Schutzgedanken des humanitären Visums ([Art. 4 Abs. 2 VEV](#)) fällt, scheint es schwer vorstellbar, in welchen Fällen humanitären Visa erteilt werden.
- Für die Prüfung der humanitären Visa sind keine vertieften Abklärungen und asylverfahrensrechtlichen Befragungen notwendig (Weisung SEM). Die Behörden sind aber an den Untersuchungsgrundsatz gebunden ([Art. 12 VwVG](#)). Laut RV klärte das Staatssekretariat für Migration (SEM) im vorliegenden Fall den Sachverhalt nur unvollständig ab. Dies ist besonders problematisch, wenn die Personen, wie im vorliegenden Fall, Verfolgungsgründe im Sinne der Flüchtlingseigenschaft ([Art. 3 AsylG](#), z.B. politische Verfolgung) aufweisen.
- Die RV stellt klar, dass das SEM an die Rechtsprechung des BVGer gebunden sei. Das BVGer habe in einem ähnlichen Fall einem ehemaligen LTTE Mitglied, das in einem IDC inhaftiert und gesundheitlich angeschlagen war, ein humanitäres Visum gewährt (F-6648/2016 vom 16. August 2017). Da es keine Anzeichen gebe, dass sich die Lage seit diesem Urteil verändert habe, sei das Vorgehen des SEM unrechtmässig. Auch das BVGer lud das SEM ein, zum zitierten Urteil Stellung zu nehmen. Das SEM stellte lediglich fest, dass ihm und der Auslandsvertretung keine Fälle von Zwangsausschaffungen nach Sri Lanka bekannt seien – obwohl das BVGer zu anderen Erkenntnissen gelangt war. Dass das SEM die Befunde des BVGer nicht beachtet und den vorliegenden Fall nicht wie den wesensgleichen Fall behandelt, ist fragwürdig.

Chronologie

2015 Gesuch humanitäre Visa (Nov.), Ablehnung humanitäre Visa (Nov.)
2018 Gesuch humanitäre Visa «Shivani» und Kinder (Juni), Ablehnung Visa (Juni), Einsprache beim SEM (Juli), ablehnender Einspracheentscheid SEM (Sept.), Beschwerde ans BVGer (Okt.), Anfrage an Botschaft für «Pathmanathan» (Okt.), Ablehnung Gesuch «Pathmanathan» um humanitäres Visum (Nov.), Einsprache gegen den ablehnenden Entscheid für «Pathmanathan» beim SEM (Nov.)
2019 Ablehnender Einspracheentscheid SEM für «Pathmanathan» (Jan.), Beschwerde ans BVGer (Feb.)

Verfahrensstatus:

| Datum | Bemerkungen | Status | +/- |
|------------------------|---|------------------------------|-----|
| Okt 2018 | <i>Beschwerde</i> BVGer | VHU Humanitäres Visum | |
| Jul 2018 - Sep 2018 | <i>Beschwerde</i> SEM | VHU Humanitäres Visum | ✘ |
| Jun 2018 - Jun 2018 | <i>Gesuch hum. Visum</i> Botschaft | VHU Humanitäres Visum | ✘ |
| Nov 2015 - Nov 2015 | <i>Gesuch hum. Visum</i> Botschaft | VHU Humanitäres Visum | ✘ |

Gesetzliche Grundlagen:

| | |
|-------------------------|---|
| BV | <i>Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft</i> |
| Art. 29 | Allgemeine Verfahrensgarantien |
| FK | <i>Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge</i> |
| Art. 33 | Verbot der Ausweisung und Zurückstellung |
| KRK | <i>Übereinkommen über die Rechte des Kindes</i> |
| Art. 3 | Kindwohl |
| VEV | <i>Verordnung über das Einreise- und Visumsverfahren</i> |
| Art. 2 | Einreisevoraussetzungen |
| Art. 4 | Einreisevoraussetzungen für einen längerfristigen Aufenthalt |
| VwVG | <i>Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren</i> |
| Art. 32 | Rechtliches Gehör |
| Art. 12 | Feststellung des Sachverhaltes |
| Art. 35 | Begründung und Rechtsmittelbelehrung |

Stichworte:

Beschreibung des Falls

Das tamilische Ehepaar «Pathmanathan» und «Shivani» war in Sri Lanka für die Tamil Tigers (LTTE) tätig. Als 2009 der Bürgerkrieg endete, wurde das Ehepaar mit seinen damals zwei Kindern und weiteren BewohnerInnen aus LTTE-Regionen vom Militär in Lager gebracht. Personen, die sich als Tamil Tigers zu erkennen gaben, wurden festgenommen, erschossen oder verschwanden spurlos – so auch ein Neffe von «Shivani». «Pathmanathan» und «Shivani» gelang es, mit ihren Kindern nach Thailand zu fliehen. Das Ehepaar fürchtet seither jedoch, dass der verschwundene Neffe Informationen über sie preisgegeben hat.

Die Familie wurde in Thailand vom UNCHR als Flüchtlinge anerkannt. Trotzdem wurden sie nach einigen Monaten von der thailändischen Polizei festgenommen und in ein „Immigration Detention Center“ (IDC), eine Haftanstalt für illegale Einwanderer, gebracht. Daraufhin wurde «Shivani» schwanger und «Pathmanathan» erkrankte an einer Blinddarmentzündung. Aufgrund fehlender medizinischer Versorgung im IDC willigte die Familie schlussendlich ein, 2011 nach Sri Lanka zurückzukehren. Obwohl sie sich nach ihrer Rückkehr vor den Behörden versteckten, gab es Anzeichen, dass sie gesucht wurden. Aus Angst, dass die Behörden von ihrem Aufenthalt erfahren, flüchtete die Familie nach drei Monaten nach Malaysia. Auch dort gab es Anzeichen, dass sie beobachtet werden und sie wurden am Telefon bedroht. Die Situation in Malaysia wurde für die Familie so belastend, dass sie 2014 wieder nach Thailand flüchtete.

Dort reichte die Familie, mittlerweile mit drei Kindern, im November 2015 auf der Schweizer Vertretung Gesuche um humanitäre Visa ein. Eine Einreise im Rahmen eines Visums aus humanitären Gründen kann bewilligt werden, wenn aufgrund eines Einzelfalls davon ausgegangen werden muss, dass eine Person in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist ([Art. 4 Abs. 2 VEV](#)). Um ein Visum zu erhalten, müssen sich Betroffene in einer besonderen Notsituation, die ein Eingreifen der Behörden zwingend erforderlich macht, befinden. Wenn sich eine Person bereits in einem Drittstaat befindet, ist laut Weisung des SEM in der Regel davon ausgehen, dass keine unmittelbare Gefährdung mehr besteht (Weisung SEM). Die Auslandsvertretung wies die Gesuche noch im gleichen Monat ab.

Die Familie besitzt in Thailand keine Arbeitsbewilligung, 2016 wurde die finanzielle Unterstützung des UNHCR eingestellt und da sie das UNHCR aus Angst nicht über ihre LTTE-Mitgliedschaft informierte, wurde ihnen eine Rückkehr nach Sri Lanka angeboten. In dieser aussichtslosen Situation versuchte «Pathmanathan» 2017 mit einem gefälschten Pass in die Schweiz auszureisen. Am Flughafen von Bangkok wurde er verhaftet und in ein Gefängnis gebracht. Dort verschlechterte sich sein Gesundheitszustand aufgrund von fehlender medizinischer und psychologischer Hilfe stark. «Pathmanathan» litt zunehmend an Taubheit, Hämorrhoiden, Windpocken, Untergewicht, Bronchitis und psychischen Problemen.

Auch «Shivani» und die drei Kinder befinden sich illegal in Thailand. Ihnen fehlt jegliche Existenzgrundlage, sie wohnen in einem engen Zimmer und die Kinder dürfen aufgrund der wöchentlichen Besuche von «Pathmanathan» und den häufigen Absenzen die Schule nicht mehr besuchen. Es besteht eine kollektive Suizidgefahr, «Shivani» leidet an psychischen Problemen, an schweren Verletzungen von früheren kriegerischen Auseinandersetzungen und kann sich nicht mehr um ihre Kinder kümmern. Auch für die Familie besteht das Risiko, in ein thailändisches „Immigration Detention Center“ gebracht und nach Sri Lanka ausgeschafft zu werden. Laut Bundesverwaltungsgericht (BVGer) gelten Asylsuchende und Flüchtlinge in Thailand als illegale ImmigrantInnen und können inhaftiert werden. Thailand hat die Genfer Flüchtlingskonvention nicht ratifiziert und missachtet laut BVGer das Non-Refoulement Gebot ([Art. 33 FK](#)). Dies betreffe insbesondere Ausschaffungen von tamilischen Asylsuchenden (D-682/2013 vom März 2013).

Im Juni 2018 reichten «Shivani» und die drei Kinder auf der Auslandsvertretung in Bangkok erneut Gesuche um humanitäre Visa ein. Da sich «Pathmanathan» zu diesem Zeitpunkt in Haft befand, gab seine Familie das Formular an seiner Stelle ab. Dieses wurde aber mit der Begründung, er müsse persönlich vorsprechen und Fingerabdrücke abgeben, nicht entgegengenommen. Die Gesuche von «Shivani» und den Kindern hingegen wurden von der Vertretung geprüft, aber danach abgewiesen. Der Zweck und die Bedingungen des Aufenthalts und die Absicht vor Ablauf der Visa wieder auszureisen, seien nicht aufgezeigt worden ([Art. 2 Ziff. 3 und Art. 32 Visakodex](#) i.V.m. [Art. 12 VEV](#)). Vor allem aber würden keine besonderen, humanitären Gründe bestehen, die eine Einreise in die Schweiz für einen längerfristigen Aufenthalt zwingend notwendig machen. Gegen diesen Entscheid erhob die Familie mithilfe ihrer

Rechtsvertretung (RV) im Juli 2018 beim SEM Einsprache. Im Einspracheentscheid vom September 2018 machte das SEM geltend, dass in Thailand weder Krieg noch eine Situation allgemeiner Gewalt herrsche. Trotz der schwierigen Lebensumstände sei davon auszugehen, dass «Shivani» und die Kinder nicht unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet seien. Die Voraussetzungen für die Erteilung von humanitären Visa seien nicht erfüllt ([Art. 4 Abs. 2 VEV](#)). Auch die Ausstellung ordentlicher Schengenvisa sei zu verweigern.

In der darauffolgenden Beschwerde im Oktober 2018 ans BVGer betreffend Mutter und Kinder betonte die RV, dass die thailändischen Behörden routinemässig Asylsuchende und Flüchtlinge verhaften. Da die Familie bereits 2010 in ein IDC gebracht worden war, bestehe eine konkrete Bedrohung, wieder verhaftet zu werden. Die konkrete Gefährdung aufgrund der Haft, der Gesundheitsbeschwerden und der Verfolgungsgefahr bei einer Rückschiebung machen ein Eingreifen der Schweizer Behörden zwingend nötig. Die RV brachte ausserdem vor, dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ([Art. 29 Abs. 2 BV](#)) die Pflicht der Behörden beinhaltet, Vorbringen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und beim Entscheid zu berücksichtigen ([Art. 32 Abs. 1 VwVG](#), [Art. 35 Abs. 1 VwVG](#)). Da die komplexe Gefährdungslage der Familie nur in einem einzigen Paragraph thematisiert wurde, sei das SEM in diesem Fall der Prüfungspflicht nicht nachgekommen. Somit habe keine einzelfallbezogene Auseinandersetzung stattgefunden. Dies wurde später vom SEM in der Vernehmlassung ans BVGer bestritten. Zudem seien dem SEM und der Auslandsvertretung keine Fälle von Zwangsausstaffungen der thailändischen Behörden nach Sri Lanka bekannt.

Bezüglich «Pathmanathan» forderte die RV im Oktober 2018 die Botschaft auf, ihm die Möglichkeit zu geben, aus der Haft ein Gesuch auf ein humanitäres Visum zu stellen. Dass gerade Personen, die aufgrund ihrer individuellen Notlage auf ein humanitäres Visum angewiesen sind, keinen Zugang zur Gesuchstellung gewährt wird, sei unhaltbar. Das SEM kam dem Antrag nach und sah aufgrund der ausserordentlichen Umstände » von der Anforderung der persönlichen Vorsprache ab. Da «Pathmanathan» bereits 2015 persönlich bei der Botschaft vorgesprochen hatte und seine Familie aktualisierte Unterlagen einhändigte, sei er seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen. Die Prüfung des Gesuches ergebe aber, dass er die Kriterien für die Erteilung eines humanitären Visums nicht erfülle ([Art. 4 Abs. 2 VEV](#)). Es bestehe keine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefährdung an Leib und Leben, die ein Eingreifen der Schweizer Behörden zwingend notwendig mache. Ebenfalls befinde sich der Gesuchsteller in einem sicheren Drittstaat. Aus diesem Grund habe das SEM die Schweizer Botschaft in Bangkok angewiesen, das Visumgesuch abzulehnen.

In der Einsprache ans SEM im November 2018 gegen den ablehnenden Entscheid der Botschaft für das humanitäre Visum von «Pathmanathan» bemängelte die RV, dass auch in seinem Fall durch die unvollständige Sachverhaltsabklärung das rechtliche Gehör verletzt wurde. Das SEM habe keinen Bezug auf seinen Gesundheitszustand, eine allfällige Überweisung in ein IDC und auf die komplexe Gefährdungslage genommen. Aufgrund der Extremsituation handle es sich bei «Pathmanathan» um eine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Bedrohung an Leib und Leben, für welche humanitäre Visa vorgesehen sind.

Im Januar 2019 betonte das SEM, dass «Pathmanathans» gesundheitliche Schwierigkeiten nichts an ihrer Einschätzung ändern, denn aufgrund des Aufenthalts in einem sicheren Drittstaat bestehe keine unmittelbare Gefährdung mehr. Mit einer Rückschaffung nach Sri Lanka sei nicht zu rechnen, auch wenn er nach der Haftentlassung in ein IDC gebracht würde.

Nachdem im Februar 2019 seine Haftstrafe abgelaufen war, wurde «Pathmanathan» in ein IDC gebracht. Auf diese Gefahr hatte die RV im Voraus bereits mehrmals hingewiesen. In der darauffolgenden Beschwerde ans BVGer machte die RV geltend, dass «Pathmanathan» nun entweder ein lebenslänglicher Aufenthalt im IDC oder eine Rückschaffung nach SrNachdem im Februar 2019 seine Haftstrafe abgelaufen war, wurde «Pathmanathan» in ein IDC gebracht. Auf diese Gefahr hatte die RV im Voraus bereits mehrmals hingewiesen. In der darauffolgenden Beschwerde ans BVGer machte die RV geltend, dass «Pathmanathan» nun entweder ein lebenslänglicher Aufenthalt im IDC oder eine Rückschaffung nach Sri Lanka drohe. Die schlechten hygienischen Bedingungen im IDC und die nur rudimentäre medizinische Versorgung verschlimmern seine gesundheitlichen Beschwerden.

In einer Stellungnahme ans BVGer im März 2019 bezüglich dem Fall von «Pathmanathan» verwies das SEM auf eine E-Mail der Auslandsvertretung, laut welcher Frauen und Kinder nicht mehr von den Behörden festgenommen werden

und in Thailand bleiben können. Das SEM argumentierte, dass deshalb im Fall von «Pathmanathan» auch im Interesse der Familieneinheit am Entscheid festgehalten werde. Zudem seien ausschliesslich medizinische Gründe kein Grund für ein humanitäres Visum, es seien keine neuen wesentlichen Tatsachen vorgebracht worden und die entfernten Verwandten in der Schweiz würden keinen besonderen Bezug zur Schweiz darstellen.

Die RV hielt in der Stellungnahme ans BVGer im April 2019 weiterhin fest, dass eine Zwangsausschaffung von «Pathmanathan» nach Sri Lanka nicht ausgeschlossen werden könne. Die Behauptung, dass Frauen und Kinder in Thailand bleiben können und nicht festgenommen werden, stehe im Gegensatz zum thailändischen Einwanderungsgesetz, in dem Flüchtlinge als illegale Einwanderer definiert werden. Zudem habe Thailand die Genfer Flüchtlingskonvention nicht ratifiziert. Dass die Verwandten in der Schweiz ihre Unterstützung für die Familie zugesichert haben, spreche für einen engen Bezug zur betroffenen Familie.

Sowohl die Beschwerden von «Pathmanathan» als auch von «Shivani» und der Kinder sind beim BVGer hängig.

Gemeldet von:

Rechtsberatungsstelle

Quellen:

Aktendossier