



Abteilung IV
D-3190/2011

Urteil vom 7. Februar 2012

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Martin Zoller,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
Eritrea,
beide vertreten durch lic. iur. Claudia Tamuk-Scheitlin,
Caritas Schweiz,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 5. Mai 2011 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, eritreischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in C._____, verliess seine Heimat am 1. September 2006 und lebte bis zum 2. März 2007 im Sudan, von wo aus er nach Libyen weiterreiste. Am 8. März 2008 fuhr er mit einem Boot nach Italien; am 16. März 2008 reiste er in die Schweiz ein, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte. Das BFM stellte mit Verfügung vom 5. Februar 2010 fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) und gewährte ihm Asyl.

B.

B.a. Mit Schreiben an das BFM vom 14. Januar 2011 beantragten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau (die Beschwerdeführerin), es sei ihr die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und festzustellen, dass sie die Flüchtlingseigenschaft selbständig erfülle. Eventualiter sei sie in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes einzubeziehen. Die Beschwerdeführenden führten aus, dass sie in Eritrea befreundet gewesen und durch die Flucht getrennt worden seien. Während einer Reise des Beschwerdeführers in den Sudan hätten sie am 8. Dezember 2010 in D._____ geheiratet. Die Beschwerdeführerin befinde sich derzeit im UN-Flüchtlingscamp E._____ im Sudan. Sie wollten das Familienleben aufnehmen, weshalb ihr die Einreise in die Schweiz zu bewilligen sei. Falls das BFM zum Schluss gelange, sie erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, sei ihr im Sinn von Art. 51 Abs. 1 AsylG Asyl zu gewähren. Der Eingabe lagen mehrere Fotografien und eine Urkunde über die Eheschliessung bei.

B.b. Mit Verfügung vom 20. Januar 2011 bewilligte das BFM der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz nicht, und lehnte das Asylgesuch ab.

B.c. Die Beschwerdeführenden erhoben am 10. Februar 2011 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung. Der Instruktionsrichter übermittelte dem BFM die Akten mit Zwischenverfügung vom 18. Februar 2011 zur Vernehmlassung. Das BFM hob mit Verfügung vom 25. Februar 2011 seine Verfügung vom 18. Juli 2007 (recte: 20. Januar 2011) auf und nahm das Asylverfahren wieder auf. Das Bundesverwaltungsgericht schrieb das

Beschwerdeverfahren mit Abschreibungsentscheid vom 9. März 2011 als gegenstandslos ab.

C.

C.a. Das BFM wandte sich mit Zwischenverfügung vom 24. März 2011 an die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden und teilte dieser mit, eine Befragung der Beschwerdeführerin durch die schweizerische Botschaft in Khartum könne aus sicherheitstechnischen, strukturellen und kapazitätsmässigen Aspekten nicht durchgeführt werden. Zuhanden der Beschwerdeführerin wurden vom BFM diverse Fragen gestellt.

C.b. Die Rechtsvertreterin übermittelte am 7. April 2011 die Antworten zu den vom BFM gestellten Fragen. Dem Schreiben lag eine Auskunft der Länderanalyse der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH; Eritrea: Deportation von eritreischen Flüchtlingen und Asylsuchenden aus dem Sudan) vom 24. Februar 2010 bei.

D.

Mit am folgenden Tag eröffneter Verfügung vom 5. Mai 2011 bewilligte das BFM der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz nicht, und lehnte das Asylgesuch ab.

E.

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 3. Juni 2011 liessen die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin die Aufhebung des Entscheids des BFM vom 5. Mai 2011 beantragen. Der Beschwerdeführerin sei die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Es sei festzustellen, dass sie die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG selbständig erfülle und ihr Asyl zu gewähren. Eventualiter sei sie in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes einzubeziehen. Es sei den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Der Eingabe lagen eine Auskunft der SFH-Länderanalyse (Eritrea: Entführungen im Sudan) vom 3. Mai 2011, eine Bestätigung des Sozialhilfebezugs des Beschwerdeführers vom 25. Mai 2011 und eine Aufstellung über den bisherigen Aufwand der Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren bei.

F.

Der Instruktionsrichter hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR

172.021) mit Zwischenverfügung vom 8. Juni 2011 gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde abgewiesen. Die Akten wurden zur Vernehmlassung an das BFM überwiesen.

G.

Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 17. Juni 2011 die Abweisung der Beschwerde.

H.

Die Beschwerdeführenden wandten sich am 21. Juli 2011 an das Bundesverwaltungsgericht und baten darum, der Beschwerdeführerin sei möglichst bald die Einreise in die Schweiz zu bewilligen.

I.

Mit Schreiben vom 2. Dezember 2011 wurde dem Bundesverwaltungsgericht mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin das Flüchtlingslager verlassen habe, da sich dort die Anzahl von Entführungen gehäuft habe. Sie wohne zurzeit bei einer alten Frau in D._____, die sie für ein bis zwei Monate beherbergen könne.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz

teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1. Das BFM führte in der angefochtenen Verfügung aus, die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts erfordere die Anwesenheit der Beschwerdeführerin in der Schweiz nicht. Aufgrund des vollständig erstellten Sachverhalts könne davon ausgegangen werden, dass sie nicht unmittelbar gefährdet sei, weshalb eine sofortige Einreise in die Schweiz nicht notwendig sei. Die Ausführungen in der Stellungnahme vom 7. April 2011 liessen darauf schliessen, dass sie in Eritrea ernstzunehmende Schwierigkeiten mit den Behörden gehabt habe. Sie habe sich am 5. Januar 2011 im UNHCR-Camp E._____ registrieren lassen, weshalb davon auszugehen sei, ihr werde Schutz und Aufenthalt gewährt. Im Sudan hätten sich im Jahr 2009 rund 165'000 eritreische Flüchtlinge befunden, deren Lage nicht einfach sei. Dennoch bestünden keine konkreten Anhaltspunkte für die Annahme, ein weiterer Verbleib im Sudan sei für die Beschwerdeführerin nicht zumutbar oder nicht möglich. Sie sei vom UNHCR registriert und dem Flüchtlingslager E._____ zugeteilt worden. Die eritreischen Flüchtlinge im Sudan verfügten nicht über ein freies Aufenthaltsrecht für das ganze Land, sondern hätten sich in einem Flüchtlingslager aufzuhalten. Die von ihr geäusserte Befürchtung, von den sudanesischen Behörden nach Eritrea zurückgeschafft zu werden, sei unbegründet. Das Risiko einer Deportation sei sehr gering. Das UNHCR registriere vor Ort alle Eritreer, die sich in einem Flüchtlingslager meldeten. Vereinzelt kämen Rückschaffungen vor, diese seien aber in Anbetracht der Vielzahl von eritreischen Asylsuchenden und Flüchtlingen im Sudan sehr gering. Die Beschwerdeführerin benötige den zusätzlichen subsidiären Schutz der Schweiz nicht; es sei ihr zuzumuten, im Sudan zu bleiben.

Den Akten seien keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin vor ihrer Ausreise mit dem Beschwerdeführer in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt habe, weshalb auch die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung vorliegend nicht erfüllt seien.

3.2. In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Beschwerdeführenden seien in Eritrea Nachbarn gewesen und hätten sich 2004 verliebt. Geheiratet hätten sie im Dezember 2010 im Sudan. Der Bruder der Beschwerdeführerin habe Eritrea im April 2010 illegal verlassen, worauf sie und ihr Vater festgenommen worden seien. Am 10. Juli 2010 sei ihr die Flucht aus der Gefangenschaft gelungen. Im November 2010 habe sie Eritrea verlassen. Nach ihrer Heirat mit dem Beschwerdeführer wäre sie bei einer Rückkehr nach Eritrea zusätzlich einer Reflexverfolgung unterworfen. Auch sie habe Eritrea illegal verlassen. Da sie in militärfähigem Alter sei und ihr wegen illegaler Ausreise eine regimiefeindliche Haltung unterstellt werde, bestehe eine begründete Furcht vor Rekrutierung ins eritreische Militär.

In der angefochtenen Verfügung werde nicht näher auf die Kriterien Beziehungsnähe zur Schweiz sowie Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten eingegangen. Diese seien erfüllt, da ihr Ehemann als anerkannter Flüchtling in der Schweiz lebe. Das BFM halte fest, dass Hinweise auf die bestehende Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin bestünden. Insoweit das BFM Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zitiere, in denen der Verbleib im Sudan als zumutbar erachtet worden sei, habe es sich um Personen mit Verwandtschaft im Sudan gehandelt. Sie wäre im Sudan als Frau ohne Verwandte auf sich alleine gestellt, habe zuvor nie im Sudan gelebt, beherrsche die Sprache nicht und habe keine Arbeit gefunden. Das Risiko, dass sie nach Eritrea zurückgeschafft werde, bestehe sehr wohl. Es bestünden grosse Netzwerke, die eritreische Flüchtlinge entweder entführten, um sie nach Eritrea zurückzubringen oder um Angehörige um Geld zu erpressen. Es würden auch Flüchtlinge aus Flüchtlingslagern geholt. Die Lebensbedingungen im Osten des Sudans seien prekär. Sie dürfe das Flüchtlingslager nicht verlassen, widrigenfalls ihr eine lange Haftstrafe drohe. Somit sei ihre Bewegungsfreiheit stark eingeschränkt. Unter diesen Umständen sei es ihr nicht zumutbar, im Sudan zu verbleiben.

Vom BFM sei vernachlässigt worden, dass sie mit einem Eritreer

verheiratet sei, der in der Schweiz als Flüchtling anerkannt worden sei. Ihr Verbleib im Sudan würde das gemeinsame Familienleben verhindern, was unzumutbar sei und gegen Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) sowie Art. 14 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verstosse.

Die Beschwerdeführenden seien seit dem 8. Dezember 2010 verheiratet. Die Beschwerdeführerin habe ihr Heimatland verlassen und lebe zurzeit in einem Flüchtlingslager. Die Bedingungen für ihren Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers seien somit gegeben. Eine Heirat nach der Flucht beziehungsweise der Umstand, dass sie nicht durch die Flucht getrennt worden seien, stelle keinen besonderen Umstand im Sinne des Asylgesetzes dar. Trotz des Wortlauts von Art. 51 Abs. 4 AsylG müsse ihr die Einreise in die Schweiz bewilligt werden. Bei Art. 51 Abs. 4 AsylG gehe es um eine Bestimmung, die Missbrauch verhindern solle. In casu liege weder eine Schein- noch eine Mehrfachehe vor; die Ehepartner beabsichtigten, in der Schweiz ein gemeinsames Eheleben zu führen. Aus Art. 8 EMRK lasse sich zwar kein grundsätzlicher Anspruch auf eine Einreisebewilligung ableiten, unter den vorliegenden Umständen sei die Schweiz aber verpflichtet, ihr die Einreise zu bewilligen, da das gemeinsame Eheleben faktisch nur hier möglich sei. Die Beschwerdeführenden seien beide eritreische Staatsangehörige, und die Beschwerdeführerin lebe im Sudan ohne gesicherten Aufenthaltsstatus.

4.

4.1. Ein Asylgesuch kann gemäss Art. 19 AsylG im Ausland bei einer schweizerischen Vertretung gestellt werden, die es mit einem Bericht an das Bundesamt überweist (Art. 20 Abs. 1 AsylG). Hinsichtlich des Verfahrens bei der schweizerischen Vertretung im Ausland sieht Art. 10 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) vor, dass diese mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durchführt. Davon kann nur abgewichen werden, wenn eine Befragung faktisch oder aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen unmöglich ist, oder wenn der Sachverhalt bereits aufgrund des eingereichten Asylgesuchs als entscheidreif erstellt erscheint (vgl. BVGE 2007/30 E. 5.8 S. 367 f.). Ist eine Befragung im Ausland nicht möglich, ist die asylsuchende Person aufzufordern, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV 1). Das BFM hat

den Verzicht auf eine Befragung im Ausland in der Verfügung zu begründen (vgl. BVGE 2007/30 E. 5.8 S. 368).

4.2. Vorliegend wurde die schweizerische Botschaft in Khartum nicht mit einer Anhörung der Beschwerdeführerin zu deren Asylgesuch beauftragt. Das BFM begründete in seiner Verfügung vom 5. Mai 2011 den Verzicht auf eine Befragung mit dem begrenzten Personalbestand der Botschaft und fehlenden Voraussetzungen im sicherheitstechnischen und räumlichen Bereich. Die Vertreterin der Beschwerdeführerin nahm mit Eingabe vom 7. April 2011 zu den vom BFM im Schreiben vom 24. März 2011 gestellten Fragen Stellung. Die Beschwerdeführerin erhielt somit die Möglichkeit, ihre Asylgründe darzulegen und mithin bei der Erhebung und Ergänzung des rechtserheblichen Sachverhaltes mitzuwirken.

5.

Einer Person, welche im Ausland ein Asylgesuch gestellt hat, ist die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, wenn eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG glaubhaft gemacht wird (Art. 20 Abs. 3 AsylG) – das heisst im Hinblick auf die Anerkennung als Flüchtling und die Asylgewährung – oder aber, wenn für die Dauer der näheren Abklärung des Sachverhalts ein weiterer Aufenthalt im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat oder die Ausreise in einen Drittstaat nicht zumutbar erscheint (Art. 20 Abs. 2 AsylG). Asyl – und damit die Einreise in die Schweiz – ist ihr zu verweigern, wenn keine Hinweise auf eine aktuelle Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG vorliegen oder ihr zuzumuten ist, sich in einem Drittstaat um Aufnahme zu bemühen (Art. 52 Abs. 2 AsylG).

6.

6.1. Für die Erteilung einer Einreisebewilligung gelten restriktive Voraussetzungen, wobei den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind mit Blick auf den Ausschlussgrund von Art. 52 Abs. 2 AsylG namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz und zu anderen Staaten, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit einer anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen (vgl. BVGE E-8127/2008 vom 12. Mai 2011 E. 3.3, Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 19 E. 4

S. 174 ff., EMARK 2004 Nr. 21 E. 2 S. 136 f., EMARK 2004 Nr. 20 E. 3 S. 130 f., EMARK 1997 Nr. 15 E. 2f S. 131 f.).

6.2.

6.2.1. Die Beschwerdeführerin macht eine eigene Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG i.V.m. Art. 20 AsylG geltend, indem sie vorbringt, am 25. Mai 2010 wegen der illegalen Ausreise ihres Bruders aus Eritrea inhaftiert und während eines rund eineinhalbmonatigen Gefängnisaufenthaltes mehrfach verhört worden zu sein. Zudem sei sie in militärfähigem Alter und wegen ihrer – nach erfolgter Flucht aus dem Gefängnis – eigenen illegalen Ausreise werde ihr eine regimiefeindliche Haltung unterstellt, womit eine begründete Furcht vor einer Rekrutierung in die eritreische Armee bestehe. Das BFM hält in der angefochtenen Verfügung ohne auf diese Vorbringen näher einzugehen fest, die Ausführungen in der Stellungnahme vom 7. April 2011 liessen darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin in Eritrea ernstzunehmende Schwierigkeiten mit den heimatlichen Behörden gehabt habe. Die Vorinstanz geht damit implizit vom Vorliegen einer Gefährdung der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 3 AsylG im Zeitpunkt der Ausreise aus Eritrea in den Sudan aus, bejaht bei der anschliessenden Prüfung des Asylausschlussgrundes von Art. 52 Abs. 2 AsylG jedoch die Zumutbarkeit ihres Verbleibs im Sudan.

6.2.2. Die Beschwerdeführerin wurde in Eritrea eigenen Angaben gemäss festgenommen und mehrere Wochen lang inhaftiert, nachdem ihr Bruder seine Heimat illegal verlassen habe. Aus dieser Haft sei ihr nach mehreren Wochen die Flucht gelungen. Sie hat Eritrea am 20. November 2010 im militärdienstpflichtigen Alter von 22 Jahren illegal, das heisst ohne behördliches Ausreisevisum, verlassen. Sie hat schon deshalb begründete Furcht, bei einer Rückkehr in die Heimat ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden (vgl. zu subjektiven Nachfluchtgründen EMARK 2006 Nr. 1 E. 6.1 S. 10, mit weiteren Hinweisen, sowie zur Anwendung auf Eritrea das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3892/2008 vom 6. April 2010 E. 5.3). Eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG i.V.m. Art. 20 AsylG ist insofern zu bejahen.

7.

7.1.

7.1.1. Gemäss Art. 52 Abs. 2 AsylG kann einer Person, die sich im Ausland befindet, das Asyl verweigert werden, wenn es ihr zugemutet

werden kann, sich in einem andern Staat um Aufnahme zu bemühen. Diese Bestimmung trifft keine Unterscheidung zwischen Asylgesuchen aus dem Herkunftsland der asylsuchenden Person und solchen, die aus einem Drittstaat gestellt werden. Hält sich die Person, die ein Asylgesuch aus dem Ausland gestellt hat, in einem Drittstaat auf, ist zwar im Sinne einer Vermutung davon auszugehen, die betreffende Person habe in diesem Drittstaat bereits Schutz vor Verfolgung gefunden oder könne ihn dort erlangen, weshalb auch anzunehmen ist, es sei ihr zuzumuten, dort zu verbleiben beziehungsweise sich dort um Aufnahme zu bemühen. Diese Vermutung kann sich jedoch sowohl in Bezug auf die Schutzgewährung durch den Drittstaat (vgl. EMARK 2005 Nr. 19 E. 5.1 S. 176 f.) wie auch die Zumutbarkeit der Inanspruchnahme des Schutzes im Drittstaat als unzutreffend erweisen. Es ist deshalb zu prüfen, ob die asylsuchende Person im Drittstaat Schutz vor Verfolgung gefunden hat oder erlangen kann, und – falls dies zu bejahen ist – ob der asylsuchenden Person die Inanspruchnahme des Schutzes des Drittstaates und somit der Verbleib in diesem Staat objektiv zugemutet werden kann. Bei dieser Abwägung bildet die besondere Beziehungsnähe der asylsuchenden Person zur Schweiz ein zentrales, wenn auch nicht das einzige Kriterium (vgl. BVGE E-8127/2008 vom 12. Mai 2011 E. 5.1, EMARK 2004 Nr. 21 E. 4 b.aa S. 139 f.).

7.1.2. Das Kriterium der besonderen Beziehungsnähe ist nicht mit den Voraussetzungen des Familienasyls in Bezug auf den Verwandtschaftsgrad nach Art. 51 AsylG gleichzusetzen. Auch verwandtschaftliche Beziehung zu Personen ausserhalb der Kernfamilie sind in die Abwägung mit einzubeziehen. Ferner ist nicht ausgeschlossen, dass gegebenenfalls auch aus anderen Gründen als aufgrund einer Verwandtschaft zu in der Schweiz lebenden Personen eine enge Beziehung zur Schweiz anzunehmen sein könnte (vgl. EMARK 2004 Nr. 21. E. 4.b.aa S. 140, EMARK 1997 Nr. 15 E. 2g S. 132). Zu berücksichtigen sind zudem die Beziehungsnähe zum Drittstaat (oder zu anderen Staaten) sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in der Schweiz beziehungsweise im Drittstaat (oder in anderen Staaten). Allein die Tatsache, dass die asylsuchende Person keine besondere Beziehungsnähe zur Schweiz hat, ist deshalb für die Ablehnung des Asylgesuches nicht ausschlaggebend (vgl. EMARK 1997 Nr. 15 E. 2f. S. 131 f.). 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 S. 174 f.). Umgekehrt führt der Umstand, dass eine Beziehungsnähe zur Schweiz namentlich aufgrund von hier ansässigen nahen Familienangehörigen gegeben ist, nicht zur Erteilung einer Einreisebewilligung, wenn aufgrund einer Abwägung mit anderen Kriterien der Verbleib im Drittstaat objektiv als zumutbar zu erachten ist (vgl. etwa Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-7225/2010 vom 14. Februar 2011 E. 6, insbes. 6.6, D-4758/2010 vom 30. August 2010 E. 4.1.4, D-2047/2010 vom 29. April 2010 insbes. S. 9 f.).

7.2.

7.2.1. Im Hinblick auf die Prüfung der Anwendbarkeit des Asylausschlussgrundes von Art. 52 Abs. 2 AsylG hält das BFM in Ziffer 3 seiner Verfügung unter Hinweis auf die Rechtsprechung fest, die Kriterien, welche die Zufluchtnahme in einem Drittstaat als zumutbar erscheinen liessen, seien mit einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen. Es legt sodann dar, weshalb trotz der sehr schwierigen Bedingungen für eritreische Flüchtlinge im Sudan nicht von der Unzumutbarkeit des Verbleibs in diesem Drittstaat ausgegangen werden könne. Das BFM unterlässt es jedoch – wie im Übrigen in zahlreichen anderen Verfahren (vgl. beispielsweise die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-2018/2011 vom 14. September 2011 E. 7.2.1 und D-4910/2010 vom 4. März 2011 E. 5.3) – in den anschliessenden Erwägungen, die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Beziehungsnähe zur Schweiz zu prüfen und begnügt sich damit, festzuhalten, ihr werde im Sudan Schutz und Aufenthalt gewährt, sie benötige den subsidiären Schutz der Schweiz nicht, und es sei ihr zuzumuten, vorderhand im Sudan zu bleiben. Zur Stützung dieser Auffassung weist es auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-145/2010 vom 11. Februar 2010 hin, in dem – so das BFM in der angefochtenen Verfügung – entschieden worden sei, für somalische Flüchtlinge sei der Aufenthalt in äthiopischen Flüchtlingslagern grundsätzlich zumutbar, denn ihre Grundbedürfnisse würden dort gedeckt. Diese Schlussfolgerung müsse – so das BFM unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7225/2010 vom 14. Februar 2011 – auch für eritreische Flüchtlinge in Äthiopien gelten, unterständen diese doch den gleichen Aufenthaltspflichten wie die somalischen Flüchtlinge.

Die vom BFM aus den zitierten Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts gezogenen Schlussfolgerungen sind nicht zutreffend. Keines der beiden Urteile äussert sich in allgemeiner Weise dahingehend, dass der Aufenthalt in äthiopischen Flüchtlingslagern für somalische Flüchtlinge (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-145/2010 vom 11. Februar 2010) respektive der Aufenthalt in sudanesischen Lagern für eritreische Flüchtlinge (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7225/2010 vom 14. Februar 2011) grundsätzlich zumutbar sei. Das Gericht legte vielmehr in beiden Urteilen aufgrund einer Einzelfallprüfung unter Abwägung der gemäss Rechtsprechung massgeblichen Kriterien dar, weshalb der Verbleib in Äthiopien respektive im Sudan den somalischen beziehungsweise eritreischen Beschwerdeführenden zuzumuten ist. Diese hielten sich ausserhalb von Flüchtlingslagern auf, und eine Beziehungsnähe zur Schweiz, welche zu einer anderen Beurteilung der Zumutbarkeit des Verbleibs im Aufenthaltsstaat hätte führen können, wurde in beiden Fällen verneint.

8.

8.1. In der Praxis erachtet das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls in Fällen, in welchen Frauen sich – mit oder ohne Kinder – in einem Drittstaat (meist in einem Flüchtlingslager) ohne erwachsene nahe Familienangehörige oder weitere volljährige Verwandte aufhalten, und die deswegen nicht nur in ökonomischer Hinsicht, sondern auch unter dem Aspekt der persönlichen Sicherheit unter prekären Bedingungen leben, den weiteren Verbleib im Aufenthaltsstaat in der Regel als unzumutbar und weist das BFM an, die Einreisebewilligung zu erteilen, wenn diese – in der Regel in Gestalt des Ehemannes, welcher als Flüchtling anerkannt ist – über eine besondere Beziehungsnähe zur Schweiz verfügen und zu keinem anderen Staat stärkere Bezugspunkte bestehen als zur Schweiz (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-5089/2011 vom 17. Januar 2012 E. 5.3.10, E-4757/2009 vom 8. Juli 2011 E. 8.6, E-4469/2009 vom 1. März 2011 E. 5, D-7804/2007 vom 27. Oktober 2010 E. 7, E-2247/2009 vom 9. August 2010 E. 7, D-4548/2009 vom 18. Februar 2010 E. 6).

8.2. Die Beschwerdeführerin wurde nach eigenen Angaben vom UNHCR registriert und lebt seit Januar 2011 im sudanesischen Flüchtlingslager E._____. Dieses hat sie gegen Ende 2011 vorübergehend verlassen, da sie sich vor einer Entführung fürchtet. Auch wenn sie noch keinen Flüchtlingsausweis erhalten haben und lediglich vom UNHCR als

Asylsuchende registriert sein sollte, dürfte sie weitgehend Schutz vor einer Abschiebung nach Eritrea geniessen, zumindest, solange sie sich im ihr zugewiesenen Flüchtlingslager aufhält. Angesichts der grossen Zahl der im Sudan lebenden eritreischen Asylsuchenden und Flüchtlinge lässt sich keine generelle Gefahr ableiten, dass diesen grundsätzlich eine Rückschiebung nach Eritrea droht. Konkrete Hinweise auf eine drohende Deportation (oder Entführung) nach Eritrea liegen im vorliegenden Fall denn auch keine vor.

8.3. Das BFM äussert sich in der angefochtenen Verfügung nicht dazu, dass die Beschwerdeführerin als alleinstehende Frau zur Gruppe der verletzlichen Personen gehört. Es begnügte sich vielmehr damit, unter Hinweis auf die – wie in E. 7.2.2 aufgezeigt – unzutreffend zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts festzuhalten, der Aufenthalt in sudanesischen Flüchtlingslagern sei für eritreische Flüchtlinge grundsätzlich zumutbar, weshalb es der Beschwerdeführerin zuzumuten sei, vorderhand im Sudan zu bleiben und sie den subsidiären Schutz der Schweiz nicht benötige. Das BFM nahm somit weder eine Einschätzung der individuellen Situation der Beschwerdeführerin in ihrem derzeitigen Aufenthaltsstaat Sudan vor, noch prüfte es die von ihr geltend gemachte besondere Beziehungsnähe zur Schweiz.

8.4.

8.4.1. Wie dargelegt, ist bei Asylgesuchen aus einem Drittstaat in jedem Einzelfall stets eine Abwägung zwischen der Zumutbarkeit der Zuflucht in diesem oder einem allfälligen anderen Land (z.B. der Schweiz) vorzunehmen, wobei die Beziehungsnähe zur Schweiz ein gewichtiges Kriterium bildet. Indem das BFM bei der Prüfung der Zumutbarkeit im Sinne von Art. 52 Abs. 2 AsylG die besondere Beziehungsnähe der Beschwerdeführerin zur Schweiz nicht berücksichtigt, sondern im Ergebnis allein auf die Verfolgungssicherheit und die genügende materielle Versorgung von eritreischen Flüchtlingen im Sudan verwiesen hat, hat es im vorliegenden Fall das ihm zustehende Ermessen unterschritten und gleichzeitig die Begründungspflicht verletzt. Gestützt auf die mit Blick auf die Zumutbarkeitsfrage spruchreife Aktenlage, ist das vorliegende Verfahren indes reformatorisch zu entscheiden, zumal der Beschwerdeführerin dadurch kein Rechtsnachteil erwächst.

8.4.2. Die 23-jährige Beschwerdeführerin hält sich gemäss von der Vorinstanz nicht bestrittenen Angaben ohne nahe Familienangehörige

oder weitere Verwandte alleine im Flüchtlingslager E._____ beziehungsweise derzeit bei einer älteren Frau auf und verfügt auch ausserhalb des Lagers im Sudan oder in anderen Staaten über keine weiteren Bezugspersonen. Ihre Lebensbedingungen dürfen als prekär bezeichnet werden. Mit dem Sudan verbindet sie ausserdem keine besondere kulturelle oder sprachliche Nähe; den einzigen Bezugspunkt zu diesem Staat bildet demnach ihr mehrmonatiger Aufenthalt in einem dortigen Flüchtlingslager. Eine sprachliche oder kulturelle Nähe existiert zwar auch zur Schweiz nicht, doch lebt hier ihr Ehemann seit Februar 2010 als anerkannter Flüchtling. Angesichts des mehrjährigen Aufenthalts des Ehemannes – dieser ist im März 2008 in die Schweiz eingereist – verfügt sie offensichtlich über einen engen Bezug zur Schweiz. Die Eingliederungsmöglichkeiten in der Schweiz sind sicherlich nicht geringer als in einem sudanesischen Flüchtlingslager. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Verbleib der Beschwerdeführerin im Sudan entgegen der Auffassung der Vorinstanz als unzumutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG. Es ist indessen zu betonen, dass es sich vorliegend um einen Grenz- und nicht um einen Präzedenzfall handelt. Der Beschwerdeführer reiste nach seiner Anerkennung als Flüchtling von der Schweiz aus in den Sudan und heiratete dort die Beschwerdeführerin. Eigenen Angaben gemäss kannten sich die Beschwerdeführenden jedoch seit ihrer Jugendzeit und seien befreundet gewesen (act. B1/12 S. 2) und die Eheschliessung sei schon seit längerer Zeit geplant gewesen (vgl. Beschwerde S. 5). Hinweise, dass es sich vorliegend um eine rechtsmissbräuchliche Eheschliessung handelt, die einzig zum Zweck diene, der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zu ermöglichen, sind den Akten nicht zu entnehmen. Aufgrund der Akten kann schliesslich auch nicht davon ausgegangen werden, sie verfüge über eine Beziehungsnähe zu anderen Staaten und/oder über die Möglichkeit, in einem anderen Staat um Schutz zu ersuchen. Der von ihr benötigte Schutz vor Verfolgung ist im Lichte der Gesamtumstände des Falles daher durch die Schweiz zu gewähren.

8.5. Da die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Bewilligung der Einreise nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG erfüllt, erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob ihr allenfalls die Einreise nach den Voraussetzungen für den Familiennachzug gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG zu bewilligen wäre.

9.

Aufgrund vorstehender Erwägungen ist die Beschwerde vom 3. Juni 2011

gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 5. Mai 2011 aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihr die erforderlichen Einreisepapiere auszustellen und nach ihrer Einreise das Asylverfahren fortzusetzen.

10.

10.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

10.2. 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 Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin hat in der Beschwerde ihren Gesamtaufwand (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer) mit Fr. 702.- bezeichnet und darum ersucht, sie sei nach Abschluss des Instruktionsverfahrens und im Falle eines positiven Verfahrensausgangs zur Einreichung einer Honorarnote aufzufordern. Da seither nur noch zwei Kurzbriefe eingereicht wurden und sich der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt, ist dieser Antrag abzuweisen. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung wird von Amtes wegen auf pauschal Fr. 750.- festgelegt (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 5. Mai 2011 wird aufgehoben.

3.

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihr die erforderlichen Einreisepapiere auszustellen und nach ihrer Einreise das Asylverfahren fortzusetzen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Das BFM hat den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 750.- auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Christoph Basler

Versand: