



Abteilung IV
D-4563/2014

Urteil vom 27. August 2014

Besetzung

Einzelrichter Martin Zoller,
mit Zustimmung von Richter Robert Galliker;
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A._____, geboren (...), Eritrea,
vertreten durch Mag. iur. Christian Hoff, Rechtsassessor,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende St. Gallen /
Appenzell, (...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 11. Juli 2014 / (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Eingabe vom 27. März 2012 an das BFM beantragte die HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende St. Gallen / Appenzell unter der Überschrift "Asylgesuch gemäss Art. 20 AsylG" im Auftrag der Beschwerdeführerin und (...), alle im Sudan, sowie ihrer als anerkannter Flüchtling in der Schweiz wohnhaften Schwester, es sei auf das Gesuch einzutreten, den sich im Sudan aufhaltenden Gesuchstellenden die Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens zu bewilligen und die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin und (...) festzustellen. Gleichzeitig wurden ein fremdsprachiges, handschriftliches, von der Beschwerdeführerin unterzeichnetes Schreiben vom 1. März 2012 samt deutscher Übersetzung, (...) sowie je eine Vollmacht der Beschwerdeführerin und (...), alles in Kopie, sowie ein Foto der Beschwerdeführerin in Militäruniform eingereicht (...).

A.b Mit Schreiben vom (...) reichte das HEKS beim BFM ein fremdsprachiges, handschriftliches, von der Beschwerdeführerin unterzeichnetes Schreiben vom (...) im Original samt deutscher Übersetzung betreffend die Situation im Flüchtlingslager B._____ ein.

A.c Mit Zwischenverfügung vom (...) bestätigte das BFM gegenüber dem HEKS den Erhalt des Asylgesuchs aus dem Ausland und um Erteilung einer Einreisebewilligung betreffend die Beschwerdeführerin (...) und teilte ihm unter Hinweis auf BVGE 2007/30 mit, die schweizerische Botschaft im Sudan sei aufgrund der Zunahme der eingereichten Asylgesuche, des begrenzten Personalbestands sowie wegen fehlender Voraussetzungen im sicherheitstechnischen und räumlichen Bereich nicht mehr in der Lage, eine persönliche Befragung durchzuführen. Das BFM ersuchte das HEKS in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin zur Vervollständigung des rechtserheblichen Sachverhalts um Beantwortung konkreter Fragen betreffend persönliche Angaben, Familie und Angehörige in einem Drittstaat, Asylgründe, Aufenthalt im Sudan sowie um Einreichung von Dokumenten und Beweismitteln bis zum (...). Zudem wurde der Beschwerdeführerin für den Fall, dass den Rechtsbegehren nicht stattgegeben werden könnte, Gelegenheit zu abschliessenden Bemerkungen beziehungsweise Einwänden innert der erwähnten Frist eingeräumt. Schliesslich wurde das HEKS darauf aufmerksam gemacht, dass das Antwortschreiben von der Beschwerdeführerin selbst zu verfassen oder zumindest zu unterschreiben sei, damit

diese persönlich in Erscheinung trete, falls deren bisheriges Ersuchen diesen Formvorschriften nicht bereits entspreche (...).

A.d Nach stillschweigend gewährter Fristerstreckung reichte das HEKS mit Schreiben vom (...) beim BFM ein handschriftliches, von der Beschwerdeführerin unterzeichnetes Antwortschreiben vom (...) samt deutscher Übersetzung, (...) und ein Passfoto im Original sowie einen fremdsprachigen Ausweis und (...) ein (...). Mit Schreiben vom (...) reichte das HEKS einen vom Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) ausgestellten fremdsprachigen Ausweis der Beschwerdeführerin nach (...).

A.e Mit Schreiben vom (...) teilte das HEKS dem BFM eine Telefonnummer in C._____ mit, über welche die Beschwerdeführerin kontaktiert werden könne, und ersuchte um beförderlichen Abschluss des Verfahrens (...).

A.f Nach vorgängiger Korrespondenz reichte das HEKS mit Schreiben vom (...) beim BFM eine Vollmacht der Beschwerdeführerin im Original ein (...).

B.

In ihren schriftlichen Eingaben machte die Beschwerdeführerin zur Begründung ihres Asylgesuchs im Wesentlichen geltend, sie sei eritreische Staatsangehörige tigrinischer Ethnie und orthodoxen Glaubens aus D._____. Im Zeitraum von (...) habe sie als Soldatin Nationaldienst geleistet. Nach (...) Monaten habe sie aufgrund familiärer Probleme um Entlassung gebeten. Als ihr Begehren abgelehnt worden sei, habe sie um Urlaub ersucht, welcher ihr für einen Monat gewährt worden sei. Bei dieser Gelegenheit sei sie am (...) 2011 zusammen mit (...), aus Eritrea geflohen und am (...) 2011 im UNHCR-Flüchtlingslager B._____ im Sudan angekommen. Dort habe sie sich als Flüchtling registriert und (...) getroffen. Als sie eines Tages zusammen einkaufen gegangen seien, seien sie von E._____ entführt und am (...) 2011 nach F._____ gebracht worden. Von dort seien sie am (...) 2011 zusammen mit (...) Eritreern nach Eritrea deportiert und in G._____ in Haft genommen worden. Die Beschwerdeführerin wisse nicht, wie sie und (...) von den H._____ den eritreischen Behörden übergeben worden seien. Mit Hilfe eines (...) sei ihnen die Flucht aus dem Gefängnis gelungen. Über I._____ und J._____ seien sie am (...) 2012 nach K._____ gelangt. Zurzeit wohne sie mit ihrem Lebenspartner, (...) in C._____. Sie werde von ihrer

Schwester in der Schweiz finanziell teilweise unterstützt. Sie könne nicht länger im Sudan bleiben, da sie dort aufgrund ihrer Herkunft und Religion schlecht behandelt würde. Zudem habe sie Angst vor einer Entführung oder Deportation nach Eritrea.

C.

Mit Verfügung vom 11. Juli 2014 – eröffnet am (...) 2014 – verweigerte das BFM der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz und lehnte deren Asylgesuch ab (...).

D.

Mit Eingabe vom 15. August 2014 (Datum des Poststempels) an das Bundesverwaltungsgericht beantragte die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung der Verfügung des BFM vom 11. Juli 2014 und die Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens in der Schweiz, eventualiter die Rückweisung der Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz. In prozessualer Hinsicht wurde die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, insbesondere das Absehen von einer Kostenvorschusspflicht, und die Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistands beantragt. Auf die Begründung wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG 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; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser – was hier nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Partei Schutz sucht (Art. 105 Asylgesetz [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. c Ziff. 1 und Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die dringlichen Änderungen des Asylgesetzes vom 28. September 2012, welche am 29. September 2012 in Kraft getreten sind, kommen vorliegend nicht zur Anwendung, wurde doch in der Übergangsbestim-

mung (Ziffer III) festgehalten, dass für Asylgesuche, die im Ausland vor dem Inkrafttreten der Änderung des Asylgesetzes gestellt worden sind – was vorliegend der Fall ist – die Art. 12, 19, 20, 41 Absatz 2, 52 und 68 in der bisherigen Fassung gelten.

2.

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

3.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

4.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

5.

5.1 Das Bundesamt konnte ein im Ausland gestelltes Asylgesuch ablehnen, wenn die asylsuchende Person keine Verfolgung glaubhaft machen konnte oder ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden konnte (Art. 3, Art. 7 und AsylG und aArt. 52 Abs. 2 AsylG). Gemäss aArt. 20 Abs. 2 AsylG bewilligte das Bundesamt einer asylsuchenden Person die Einreise zur Abklärung des Sachverhaltes, wenn ihr nicht zugemutet werden konnte, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen. Gestützt auf aArt. 20 Abs. 3 AsylG konnte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) schweizerische

Vertretungen ermächtigen, Asylsuchenden die Einreise zu bewilligen, die glaubhaft machen, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG bestehe.

5.2 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 namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit zur anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend für die Erteilung der Einreisebewilligung ist dabei die Schutzbedürftigkeit der betreffenden Person, mithin die Prüfung der Fragen, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft gemacht wird und ob der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden kann (vgl. BVGE 2011/10 E. 3.3 S. 126 und E. 5.1 S. 128, sowie auch die Zusammenfassung der Rechtsprechung im Urteil D-2018/2011 vom 14. September 2011 E. 7.1).

5.3 Gemäss neuer Rechtsprechung schliesst indes im Auslandverfahren das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft allein aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen die Bewilligung zur Einreise von vornherein aus. Demzufolge kommt der Frage massgebliches Gewicht zu, ob die Person, die aus einem Drittstaat ein Asylgesuch stellt, bereits zum Zeitpunkt der Ausreise eine asylrechtlich relevante Gefährdung zu gewärtigen hatte (vgl. zum Ganzen BVGE 2012/26 E. 7 S. 519 f.).

6.

Ein Asylgesuch konnte gemäss aArt. 19 AsylG im Ausland bei einer schweizerischen Vertretung gestellt werden, die es mit einem Bericht an das Bundesamt zu überweisen hatte (aArt. 20 Abs. 1 AsylG). Hinsichtlich des Verfahrens bei der schweizerischen Vertretung im Ausland sah 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 (aArt. 10 Abs. 1 AsylV 1). Ist dies nicht möglich, so wird die asylsuchende Person aufgefordert, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (aArt. 10 Abs. 2 AsylV 1). Eine Befragung beziehungsweise eine schriftliche Sachverhaltsabklärung konnte sich erübrigen, wenn der Sachverhalt bereits aufgrund des eingereichten Asylgesuchs als entscheidreif erstellt erschien; der asylsuchenden Person

war aber diesfalls im Sinne des rechtlichen Gehörs die Gelegenheit zu geben, sich zu einer abzuweisenden negativen Entscheidung zumindest schriftlich zu äussern (vgl. BVGE 2007/30 E. 5.7).

6.1 Die Beschwerdeführerin wurde nicht zu ihrem Asylgesuch befragt. Ihr wurde jedoch mit Zwischenverfügung des BFM vom (...) ein Katalog von für die vollständige Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts noch zu beantwortenden offenen Fragen zugestellt, wozu sie am (...) schriftlich Stellung nahm (vgl. Sachverhalt A.c und d). Der entscheidungswesentliche Sachverhalt erscheint angesichts der schriftlichen Darlegung der Asylgründe soweit erstellt, dass die entscheidungsrelevanten Elemente vorliegen.

6.2 Bei dieser Sachlage bestand keine Veranlassung, die Beschwerdeführerin vorgängig einer Entscheidung durch eine schweizerische Vertretung zusätzlich persönlich anhören zu lassen. Das BFM hat – mithin in diesem Punkt – den verfahrensrechtlichen Anforderungen damit Genüge getan.

7.

7.1 Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung im Wesentlichen aus, den Akten seien keine konkreten oder glaubhaft dargelegten Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Ausreise aus Eritrea ernstzunehmende Schwierigkeiten mit den eritreischen Behörden gehabt hätte oder ihr solche gedroht hätten. Namentlich habe sie sich damals in einem einmonatigen, bewilligten Urlaub befunden, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass ihr keine Sanktionen durch die eritreischen Behörden gedroht hätten. Der Vollständigkeit halber sei darauf hinzuweisen, dass es der Beschwerdeführerin zuzumuten sei, sich beim UNHCR zu melden, falls ihre Situation tatsächlich kritisch sein sollte.

Zwar sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ihren Heimatstaat illegal verlassen habe. Dabei handle es sich um einen subjektiven Nachfluchtgrund im Sinne von Art. 54 AsylG. Diese Gesetzesbestimmung schliesse Personen von der Asylgewährung aus, welche erst durch ihre Flucht oder durch ein Verhalten nach der Flucht Flüchtlinge geworden seien. Bei einem Ausschluss der Asylgewährung könne im Hinblick auf die auszusprechende Wegweisung keine Einreisebewilligung erteilt werden. Die Erteilung einer solchen an Personen, welche nach den gesetzlichen Bestimmungen wieder weggewiesen werden müssten, widerspreche praxisgemäss (vgl. BVGE 2011/10 E. 7) der gesetzlichen Logik. Zu-

sammenfassend sei festzuhalten, dass keine glaubhaft dargelegten Anhaltspunkte dafür vorliegen würden, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Ausreise von einreiserelevanten Nachteilen bedroht worden sei. Damit erübrige sich eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Erteilung einer Einreisebewilligung im asylrechtlichen Auslandsverfahren.

7.2 In der Beschwerde wird vorweg eingewendet, die Beschwerdeführerin sei durch die Reise in den Sudan aus Sicht der eritreischen Behörden zu einer Landesverräterin geworden, die sich ihrer Pflicht zum Wehrdienst verweigere. Ob sie sich in einem Urlaub vom Wehrdienst befunden habe oder nicht, sei völlig unerheblich. Tatsache sei, dass sie zum Zeitpunkt ihrer Flucht aus Eritrea Angehörige der eritreischen Armee gewesen sei, desertiert sei und das Land illegal verlassen habe. Deshalb habe sie entgegen der Annahme des BFM begründete Furcht, bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden. Das Bundesamt habe diesen Sachverhalt verkannt. Deshalb habe es auch unterlassen, die weiteren Voraussetzungen der Erteilung einer Einreisebewilligung zu prüfen. Sollte dieser Mangel durch das BFM im Beschwerdeverfahren geheilt werden, sei die angefochtene Verfügung dennoch aufzuheben und der Beschwerdeführerin zwecks Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens die Einreisebewilligung in die Schweiz zu erteilen. Sollte der Mangel nicht geheilt werden können, sei eventualiter die Sache zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (...).

7.3 Diese Einwände der Beschwerdeführerin treffen grundsätzlich zu. Gemäss dem von der Vorinstanz unbestrittenen Sachverhalt wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Entlassung aus dem Nationaldienst, nachdem sie diesen während (...) Monaten als Soldatin geleistet hatte, abgelehnt. Mithin befand sie sich, als sie sich in ihrem Urlaub auf den Weg zur sudanesischen Grenze machte, weiterhin im Nationaldienst beziehungsweise im Sinne der asylrechtlichen Praxis in konkretem Kontakt mit den mit der Durchsetzung der Dienstpflicht betrauten Organen des eritreischen Staates (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 3 E. 4.10 und 4.11 S. 39 ff.). Sie hätte zweifellos flüchtlingsrechtlich relevante Nachteile zu gewärtigen gehabt, wenn sie, als sie sich in der Absicht, sich dem weiteren Nationaldienst im Ausland zu entziehen, auf dem Weg zur eritreisch-sudanesischen Grenze von den Behörden ihres Heimatstaates aufgegriffen worden wäre.

7.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin bereits wegen ihrer Desertion auf eritreischem Territorium begründete Furcht vor ernstzunehmenden Schwierigkeiten im Sinne von Art. 3 AsylG mit den eritreischen Behörden gehabt hatte. Indem in der angefochtenen Verfügung festgestellt wurde, dass die Beschwerdeführerin erst durch ihre illegale Ausreise Flüchtling geworden sei und damit einen subjektiven Nachfluchtgrund verwirklicht habe, hat das BFM mit der falschen Anwendung der Art. 3 und 54 AsylG Bundesrecht verletzt, weshalb die Vorinstanz in der Folge die Prüfung der Frage der Zumutbarkeit des Verbleibs der Beschwerdeführerin im Drittstaat Sudan zu Unrecht unterlassen hat. Bei dieser Sachlage kann die Prüfung der Frage offenbleiben, ob das BFM in casu auch aufgrund einer unzutreffenden oder unvollständigen Sachverhaltsgrundlage entschieden hat und die angefochtene Verfügung auch diesbezüglich nicht weiter Bestand hätte haben können.

8.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden ist. Die angefochtene Verfügung vom 11. Juli 2014 ist aufzuheben und die Sache (unter Prüfung der Frage der Zumutbarkeit des Verbleibs der Beschwerdeführerin im Drittstaat Sudan) zur Neubeurteilung an das BFM zurückzuweisen. Angesichts der vollständigen Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung kann dahingestellt bleiben, ob das BFM zu Recht das Asylgesuch aus dem Ausland abgewiesen und die Einreise verweigert hat.

9.

9.1 Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache ist das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

9.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 3 VwVG), womit auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos wird.

9.3 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE,

SR 173.320.2]), womit das Gesuch um amtliche Rechtsverteidigung (Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG) ebenfalls gegenstandslos wird.

Bisher wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf das Nachfordern einer solchen kann indes verzichtet werden, da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der Beschwerdeführerin ist gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) eine Parteientschädigung von Fr. (...) (inkl. Auslagen und allfällige Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Das BFM ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin den genannten Betrag auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden ist.

2.

Die Verfügung des BFM vom 11. Juli 2014 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. (...) (inkl. Auslagen) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und das BFM.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Daniel Widmer

Versand: