



Urteil vom 17. Januar 2012

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Bruno Huber, Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Stella Boleki.

Parteien

A. _____,
geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch Klausfranz Rüst-Hehli,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 19. August 2011 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin, Staatsangehörige von Eritrea, mit derzeitigem Aufenthaltsort in Kampala (Uganda), liess durch ihren Ehemann ([...]), dem in der Schweiz Asyl gewährt wurde, mit Eingabe vom 9. Mai 2011 beim BFM ein Asylgesuch aus dem Ausland einreichen.

Zur Begründung ihres Asylgesuchs macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, sie habe in Eritrea nicht in den obligatorischen Militärdienst eingezogen werden wollen und sich vor einer Zwangsrekrutierung gefürchtet. Der psychische Druck sei unerträglich geworden, und daher habe sie ihren Heimatstaat im Juli 2009 verlassen. Sie sei über den Sudan nach Uganda gereist. Sie sei verheiratet, und ihr Ehemann sei seit dem 8. November 2011 (recte: 27. Oktober 2010) in der Schweiz als Flüchtling anerkannt. Daraus ergebe sich eine Beziehungsnähe zur Schweiz. In Uganda sei sie weiterhin nicht in Sicherheit, und seit der Wahl von Präsident Museveni vom 18. Februar 2011 sei ein Oppositionskrieg im Gange, weshalb sie gefährdet sei. Aufgrund der Beziehungsnähe zur Schweiz und weil Uganda ihr keine Sicherheit gewähren könne, ersuche sie um Asyl in der Schweiz, beziehungsweise sei ihr die Einreise zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens zu gewähren.

Dem Gesuch liegen folgende Kopien bei: Eine von der Eritreischen Orthodoxen Kirche ausgestellte Ehebestätigung betreffend die Beschwerdeführerin und ihren Ehemann, eine zivilrechtliche Ehebestätigung, weitere für die Heirat notwendige Bestätigungen und eine Wohnsitzbestätigung des Ehemannes sowie ein ihn betreffender Ausländerausweis der Schweiz.

B.

Mit Zwischenverfügung vom 4. August 2011 teilte das BFM dem Ehemann der Beschwerdeführerin mit, im Auslandsverfahren werde in der Regel eine persönliche Befragung der asylsuchenden Person vor Ort vorgenommen. Es könne jedoch in einigen expliziten Fällen davon abgesehen werden (BVGE 2007/30 E. 5.4 – 5.8). In Uganda gebe es keine Schweizerische Vertretung, weshalb eine persönliche Befragung nicht möglich sei. Das Verfahren werde deshalb vorliegend schriftlich durchgeführt. Unter Hinweis auf den Fragenkatalog ersuchte das BFM den Vertreter der Ehefrau um Vervollständigung des Sachverhalts, wobei

darauf hingewiesen wurde, dass keine Ausführungen zur allgemeinen Lage in Uganda erforderlich seien, weil diese dem BFM bekannt sei.

C.

Die Beschwerdeführerin liess durch ihren Ehemann den Sachverhalt wie folgt mit Eingabe vom 9. August 2011 ergänzen: Sie habe bis zur Ausreise mit ihrem Bruder in Tessnie gewohnt. Sie habe zwar kein offizielles Militäraufgebot erhalten, aber sie habe im Alter von 20 Jahren gewusst, dass sie zu jedem Zeitpunkt von der Militärpolizei abgeholt werden könnte. Aufgrund des unbegrenzten Militärdienstes habe sie sich dagegen gewehrt. Die Flucht habe sie selber organisiert, und Bekannte und ihr Ehemann hätten ihr diese bezahlt. Im Juli 2009 sei sie zu Fuss von Eritrea nach Khartum (Sudan) gegangen. Dort habe sie ein Flugzeug nach Juba (Süd-Sudan) genommen, und in einem Auto sei sie illegal nach Uganda eingereist. In Kampala habe sie zu niemandem gehen können, weil sie dort weder Verwandte noch Bekannte habe; sie lebe in Kampala alleine in einem Zimmer, das von ihrem Ehemann bezahlt werde, und sie befürchte auf der Strasse vom Militär und der Opposition verhaftet zu werden. Es lägen jeden Tag tote Menschen auf der Strasse, und man könne nichts dagegen unternehmen. Überdies würden ausländische Personen an Hunger leiden.

D.

Mit Verfügung vom 19. August 2011 stellte das BFM fest, die Einreise in die Schweiz werde nicht bewilligt, und lehnte das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab.

E.

Mit dagegen erhobener Beschwerde vom 13. September 2011 (Postaufgabe) an das Bundesverwaltungsgericht beantragte die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter in materieller Hinsicht, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei ihr die Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen, eventualiter sei die Schweizer Vertretung anzuweisen, die vorgeschriebenen Untersuchungshandlungen vorzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

F.

Am 16. September 2011 bestätigte die Instruktionsrichterin den Eingang der Beschwerde vom 13. September 2011.

G.

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2011 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut.

H.

Die Beschwerdeführerin liess in der Folge weitere Schreiben betreffend ihre Situation in Uganda sowie einen Arztbericht vom 1. November 2011 zu den Akten geben. Dabei machte sie hauptsächlich geltend, die zunehmenden Spannungen zwischen Ausländern und Einheimischen in Kampala hätten dazu beigetragen, dass sie erkrankt sei und sich deshalb in ärztliche Behandlung habe begeben müssen.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]); in casu liegt kein Auslieferungsersuchen des Heimatstaates vor.

1.2. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3. Der Umstand, dass das betreffende Gesuch nicht bei einer Schweizerischen Vertretung, sondern direkt beim BFM eingereicht wurde, ist nicht massgebend (vgl. für die in dieser Hinsicht weiterhin geltende Praxis der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK] die

Feststellungen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 15 E. 2b, die sich zwar auf den damaligen Art. 13a AsylG beziehen, jedoch auch nach geltendem Asylgesetz massgebend bleiben).

1.4. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, 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.

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

4.

In formeller Hinsicht gilt es im vorliegenden Verfahren vorab zu klären, ob – wie vom Rechtsvertreter gerügt – das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt wurde. Gerügt wird, dass anlässlich der Vorsprachen der Beschwerdeführerin beim Schweizerischen Konsulat in Kampala im März 2011 weder auf das Asylverfahren im Sinne von Art. 20 Abs. 1 AsylG hingewiesen noch eine persönliche Befragung gemäss dem vorgeschriebenen Verfahren aus dem Ausland (Art. 20 AsylG i.V.m. Art. 10 der Asylverordnung¹ vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]) durchgeführt worden sei. Überdies habe sich die Beschwerdeführerin vorgängig zum einzigen dem Entscheid zugrundeliegenden Bericht der UNHCR zur Lage der Flüchtlinge in Uganda bzw. zur Sachverhaltsannahme nicht äussern können. Somit wird nebst der expliziten Verletzung des rechtlichen Gehörs zusätzlich implizit die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt.

4.1. Gemäss Art. 10 Abs. 1 AsylV 1 führt die schweizerische Vertretung im Ausland mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung

durch. Davon kann abgewichen werden, wenn eine Anhörung faktisch, aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen unmöglich ist. In diesem Fall muss die asylsuchende Person mittels eines individualisierten und konkretisierten Schreibens aufgefordert werden, ihre Gründe für das Asylgesuch schriftlich einzureichen. Ist der Sachverhalt schon aufgrund des eingereichten Asylgesuchs entscheidungsfähig erstellt, kann sich eine persönliche Befragung ebenfalls erübrigen. Beim Abweichen von der Regel, eine Befragung durchzuführen, ist das BFM gehalten, dies in der Verfügung zu begründen. Zeichnet sich ein negativer Entscheid ab, ist der asylsuchenden Person diesbezüglich das rechtliche Gehör zu gewähren (BVGE 2007/30 E. 5.2 ff.).

4.2. Das BFM konnte aus organisatorischen Gründen (keine Schweizerische Vertretung in Uganda) die Beschwerdeführerin vor Ort nicht befragen. Mit Zwischenverfügung vom 4. August 2011 wurde ihr das Abweichen vom Grundsatz der persönlichen Anhörung mitgeteilt, weshalb das Asylverfahren schriftlich geführt wurde. Gleichzeitig wurde sie, handelnd durch ihren Ehemann, mittels eines individualisierten Fragenkatalogs aufgefordert, den rechtserheblichen Sachverhalt zu vervollständigen (vgl. Bst. B des vorliegenden Sachverhalts). Dieser Aufforderung folgte die Beschwerdeführerin mit Schreiben durch ihren Ehemann vom 9. August 2011 in rechtsgenügender Weise (vgl. Bst. C des vorliegenden Sachverhalts). Die auf Beschwerdeebene vorgebrachte Rüge, das Schweizerische Konsulat hätte die Beschwerdeführerin auf das Asylverfahren aus dem Ausland hinweisen bzw. sie persönlich befragen sollen, greift zu kurz. Einerseits ergibt sich aus den vorgenannten Erwägungen (vgl. E. 4.1), dass in Ausnahmefällen von einer persönlichen Befragung abgewichen werden darf, und andererseits keine behördliche Pflicht besteht, Visum-Antragstellende ungefragt auf den Umstand hinzuweisen, dass auch im Ausland ein Asylgesuch gestellt werden könne. Ob sich die Beschwerdeführerin beim Schweizerischen Konsulat im Sinne eines Asylgesuchs (Art. 18 AsylG) geäußert hat, lässt sich anhand der Akten nicht feststellen. Die Auffassung des Rechtsvertreters, wonach die Beschwerdeführerin vorgängig zum Bericht der UNHCR hätte angehört werden sollen, beziehungsweise wonach der Sachverhalt nicht richtig festgestellt worden sei, ist nicht zu teilen. Das BFM beurteilt den konkret individualisierten Sachverhalt im Länderkontext und ist nicht gehalten, die Partei vorgängig zu den (meist) allgemein zugänglichen Länderquellen anzuhören. Insoweit ist das Vorgehen des Bundesamtes als rechtmässig zu beurteilen, und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs aus den vorgenannten Gründen ist zu verneinen.

Hingegen gilt es festzustellen, dass das Bundesamt das rechtliche Gehör im Sinne von Art. 30 VwVG dennoch verletzt hat, indem es der Beschwerdeführerin vor dem Erlass der negativen Verfügung nicht die Gelegenheit eingeräumt hat, sich abschliessend zu äussern (vgl. E. 4.1 vorstehend).

4.3. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung grundsätzlich ohne weiteres – das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen – zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 185, BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371, mit weiteren Hinweisen; BVGE 2007/27 E. 10.1 S. 332). Ausgehend von einer entsprechenden Praxis des Bundesgerichts hat allerdings die Rechtsprechung aus prozessökonomischen Gründen Leitlinien für eine Heilung von Gehörsverletzungen auf Beschwerdeebene entwickelt, nach welchen sich eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erübrigt, wenn das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist. Ebenfalls ist von einer Rückweisung abzusehen, wenn sie zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 2C_694/2009 vom 20. Mai 2010 E. 2.2.1) und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann; die Heilung soll dabei allerdings die Ausnahme bleiben (vgl. zum Ganzen BVGE 2010/35 E. 4.3.1, mit weiteren Hinweisen).

4.4. Vorliegend ist die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht als schwerwiegender Verfahrensfehler zu beurteilen und deutet eher auf ein vorinstanzliches Versehen als auf eine unsorgfältige Vorgehensweise des BFM hin. Die Beschwerdeführerin hat sich letztmals zehn Tage vor der Verfügung des BFM vom 19. August 2011, handelnd durch ihren Ehemann, zum entscheiderelevanten Sachverhalt äussern können. Aufgrund der unmittelbar danach erfolgten Verfügung und der Vorbringen auf Beschwerdeebene, welche nicht auf eine wesentlich veränderte Situation der Beschwerdeführerin schliessen lässt, handelt es sich nicht um eine schwerwiegende Verfahrensverletzung. Überdies ist festzustellen, dass eine Rückweisung an die Vorinstanz einen

formalistischen Leerlauf bedeuten würde, weil aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin – auch auf Beschwerdeebene – keine neuen Tatsachen und Beweismittel hervorgehen, die ein erstinstanzliches umfassendes Beweisverfahren erforderlich machen würde. Schliesslich verfügt die Beschwerdeinstanz über eine vollumfängliche Kognition, so dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin umfassend geprüft werden. Aus den vorgenannten Gründen gilt die Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt, und es ist davon abzusehen, das Verfahren zu kassieren und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

Das Bundesamt bewilligt Asylsuchenden die Einreise in die Schweiz zur Abklärung des Sachverhalts, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in einen anderen Staat auszureisen (Art. 20 Abs. 2 AsylG). Unzumutbar ist ein Verbleib namentlich dann, wenn die asylsuchende Person schutzbedürftig ist. Schutzbedürftig im Sinne des Asylgesetzes sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

5.1. Das BFM kann einer Person, die sich im Ausland befindet, Asyl – und damit auch die Einreise in die Schweiz – 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).

5.2. Die Beschwerdeführerin macht eine eigene Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG i.V.m. Art. 20 AsylG geltend, indem sie vorbringt, sie habe in Eritrea seit ihrem zwanzigsten Lebensjahr Angst davor gehabt, jederzeit von der eritreischen Militärpolizei abgeholt zu werden, um den unbefristeten Militärdienst zu absolvieren. Das BFM hält in der angefochtenen Verfügung – ohne auf diese Vorbringen näher einzugehen – fest, die Ausführungen im Asylgesuch und in der Stellungnahme vom 9. August 2011 liessen darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin in Eritrea ernstzunehmende Schwierigkeiten mit den heimatlichen Behörden

hatte. Die Vorinstanz geht mithin implizit vom Vorliegen einer Gefährdung der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 3 AsylG im Zeitpunkt der Ausreise aus Eritrea nach Uganda aus, ansonsten sie nicht zur Prüfung des Art. 52 Abs. 2 AsylG geschritten wäre. Bei dieser Prüfung des Asylausschlussgrundes von Art 52 Abs. 2 AsylG bejaht sie jedoch die Zumutbarkeit des Verbleibs der Beschwerdeführerin in Uganda.

5.3. Es ist somit zu prüfen, ob das BFM zu Recht davon ausging, dass die Beschwerdeführerin in Uganda den Schutz eines Drittstaates genießt und ihr zuzumuten ist, dort zu verbleiben.

5.3.1. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Einreisebewilligung sind grundsätzlich restriktiv umschrieben. Den Asylbehörden kommt dabei ein weiter Ermessensspielraum zu. 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 und objektive Zumutbarkeit einer anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen (vgl. BVGE 2011/10 E. 3.3, mit weiteren Hinweisen).

5.3.2. Hält sich die asylsuchende Person wie im vorliegenden Verfahren in einem Drittstaat auf, ist zwar im Sinne der 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 auf 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, was in der Regel zur Ablehnung des Asylgesuchs und der Verweigerung der Einreisebewilligung führt. In jedem Fall sind die Kriterien zu prüfen, welche die Zufluchtnahme in diesem Drittstaat als zumutbar erscheinen lassen, und diese sind mit einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen. Bei dieser Abwägung bildet die besondere Beziehungsnähe der asylsuchenden Person zur Schweiz ein zentrales, wenn auch nicht das einzige Kriterium (vgl. BVGE 2011/10 E. 5.1, mit weiteren Hinweisen).

5.3.3. Das Kriterium der besonderen Beziehungsnähe ist hinsichtlich des Verwandtschaftsgrades nicht auf den eng gefassten Personenkreis des Familienasyls gemäss Art. 51 AsylG beschränkt. Auch verwandtschaftliche Beziehungen 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.

5.3.4. Die Beschwerdeführerin macht bezüglich des Verbleibs in Uganda geltend, sie sei dort aufgrund von Ausschreitungen zwischen der Opposition und der Regierung infolge der Wiederwahl von Präsident Museveni im Februar 2011 gefährdet. Sie lebe in der Stadt Kampala und wohne alleine in einem Zimmer. Sie habe weder Familienangehörige noch Verwandte in Uganda und ihr Ehemann sei in der Schweiz anerkannter Flüchtling.

5.3.5. Das BFM führt in seiner Verfügung aus, gemäss Auskunft des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) habe sich die Situation für ausländische Personen und Flüchtlinge in Uganda nach der Wiederwahl von Präsident Museveni im Februar 2011 nicht verändert. Seit den Anschlägen der Al-Shabaab im Juli 2010 in Kampala sei die ugandische Gesellschaft gegenüber ausländischen Personen

weniger freundlich eingestellt, und es sei nach der Wiederwahl des Präsidenten zu einigen gewaltsamen Zwischenfällen zwischen der Regierung und der Opposition gekommen, doch habe sich die Situation in den letzten Monaten wieder verbessert. Zurzeit seien rund 6200 Flüchtlinge und Asylsuchende in Uganda registriert. Davon würden sich 5000 Personen in Kampala aufhalten, während sich die übrigen in einer Flüchtlingsiedlung im Südwesten des Landes aufhielten. Das UNHCR biete den Flüchtlingen dort Schutz und Betreuung, und die sich dort aufhaltenden Flüchtlinge dürften sich im Land frei bewegen. Ausserdem würden sich laut UNHCR zahlreiche weitere eritreische Staatsangehörige in Kampala aufhalten, die nicht beim UNHCR registriert seien. Zahlreiche Nichtregierungsorganisationen und Hilfswerke würden sich nebst dem UNHCR um die insgesamt 150000 Flüchtlinge, die sich zur Zeit in Uganda aufhielten, kümmern. Die Situation für eritreische Flüchtlinge in Uganda sei zwar nicht einfach, aber die Beschwerdeführerin könne sich beim UNHCR als Flüchtling/Asylsuchende registrieren lassen und damit Schutz und Betreuung erhalten. Der Aufenthalt der Beschwerdeführerin sei den ugandischen Behörden bekannt, weil sie gemäss zivilrechtlichen Heiratsbestätigung als Asylsuchende gelte. In ihrem Asylgesuch habe sie keine diesbezüglichen Nachteile geltend gemacht. Zwar verfüge sie über einen Anknüpfungspunkt zur Schweiz, da ihrem Ehemann Asyl gewährt worden sei, aber es gehe nicht aus den Akten hervor, dass er sie bereits vor seiner Ausreise gekannt habe oder sie bereits zusammengewohnt hätten. Obwohl sie die Ehe in Uganda vollzogen hätten, könne nicht von einer besonders engen Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehegatten gesprochen werden. Seit Monaten halte sich die Beschwerdeführerin ohne ernsthafte Probleme in Uganda auf, und aufgrund des mehrmonatigen dortigen Aufenthalts sei auch davon auszugehen, dass sie Beziehungen zu der eritreischen Diaspora unterhalte und über einen gewissen Bekanntenkreis verfüge. Zudem widerspreche es der allgemeinen Erfahrung, dass die Beschwerdeführerin ohne bekannt- und verwandtschaftlichen Anknüpfungspunkt von Khartum nach Uganda gereist sei. Auf der zivilrechtlichen Urkunde seien zwei Trauzeugen genannt, die eritreischer Herkunft seien, was immerhin auf Beziehungen zu eritreischen Staatsangehörigen hinweise. Daraus gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin den zusätzlichen subsidiären Schutz der Schweiz nicht benötige und es ihr zuzumuten sei, vorderhand in Uganda zu verbleiben (Art. 52 Abs. 2 AsylG). Schliesslich hält das BFM fest, auch eine Beurteilung des Gesuchs unter dem Aspekt der Familienzusammenführung führe zu keinem anderen Ergebnis. Der

Ehemann der Beschwerdeführerin habe in seinem Verfahren angegeben, er sei ledig. In den Asylakten seien keine Hinweise zu finden, dass er vor seiner Ausreise aus Eritrea mit der Beschwerdeführerin zusammengewohnt habe. Deshalb sei das Kriterium der erforderlichen Trennung der Ehegatten durch Flucht nicht gegeben (Art. 51 Abs. 4 AsylG).

5.3.6. Demgegenüber liess die Beschwerdeführerin durch ihre Vertretung ergänzend ausführen, sie sei bei der illegalen Einreise in Uganda festgenommen und dann zwecks Einreichung eines Asylgesuches bzw. als Asylsuchende entlassen worden. Sie habe jedoch keinen Ausweis ausgehändigt bekommen und es sei auch nie eine Untersuchungshandlung oder eine mit dem Asylverfahren zusammenhängende Amtshandlung erfolgt. Insbesondere nach den erlebten blutigen Auseinandersetzungen in Kampala befürchte sie seitens der Behörden Repressalien, namentlich, dass man sie mangels anwesender Verwandter und Bekannter verschwinden lassen könnte oder sie festgenommen werde und infolge der letalen Gefängnisbedingungen sterben könnte. Der hohe Ausländeranteil erhöhe die Reizbarkeit der Sicherheitsleute gegenüber ausländischen Personen. Die Beschwerdeführerin spreche zwar Englisch (Amtssprache), aber kein Swahili (lokale Sprache). Als fremdsprachige alleinstehende Frau könne sie in Uganda keine eigene wirtschaftliche und soziale Existenz aufbauen, und Uganda habe noch kein Asylrechtssystem aufgebaut. Flüchtlingen in Kampala würden Barrieren in den Weg gestellt, wenn sie Zugang zur Grundversorgung, wie zu Gesundheitsleistungen, Polizeidiensten oder zum Arbeitsmarkt suchten (Women's Refugee Commission: The Living Ain't Easy/Urban Refugees in Kampala, März 2011, S.1). Trotz der Ratifikation der Flüchtlingskonvention von Uganda seien insgesamt 1700 Flüchtlinge ins benachbarte Herkunftsland vertrieben worden (Bericht des OHCHR vom 22. Juli 2011 an den UN-Menschenrechtsrat). Uganda könne die im Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30, z.B. Art. 16, Art. 21, Art. 23 und Art. 32) und im Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Menschenrechtspakt I, SR 0.103.1, z.B. Art. 11 i.V.m. Art. 2) enthaltenen Garantien nicht einhalten, und somit könne die Sicherheit in Uganda nicht gewährleistet werden.

5.3.7. Das BFM geht in Ziffer 4 seiner Verfügung im Wesentlichen davon aus, dass die Beschwerdeführerin nicht konkret gefährdet sei, denn sie

könne sich beim UNHCR als Flüchtling/Asylsuchende registrieren lassen und erhalte somit auch Schutz und Betreuung. Zudem würden sich zahlreiche Nichtregierungsorganisationen um die 150'000 Flüchtlinge kümmern.

5.3.8. Diese Einschätzung wird vom Bundesverwaltungsgericht geteilt. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Einreise nach Uganda festgenommen wurde, ist nicht als unmittelbare Gefahr im Sinn von Art. 20 AsylG zu betrachten, zumal sie ihren Angaben zufolge zwecks Stellen eines Asylgesuchs bereits nach einem Tag entlassen wurde (vgl. Beschwerdeschrift S. 2); weitere Behelligungen in Uganda macht sie nicht geltend. Ferner ist hervorzuheben, dass Uganda über ein seit dem Jahre 2009 in Kraft getretenes fortschrittliches Flüchtlingsgesetz "Refugee Act 2006" verfügt, gemäss welchem Flüchtlingen das Recht auf Arbeit und freie Mobilität gewährt wird, was in dieser Region einzigartig ist. Es steht Flüchtlingen in Uganda somit frei, sich in einem Flüchtlingscamp registrieren zu lassen oder sich anderswo niederzulassen. (vgl. UNHCR, Submission by the UNHCR for the Office of the High Commissioner for Human Rights' Compilation Report – Universal Periodic Review: Uganda, März 2011, www.unhcr.org/refworld/pdfid/4d806bc112f.pdf, besucht am 22. Dezember 2011). Lassen sie sich in einem Flüchtlingslager registrieren, werden sie so gut wie möglich versorgt. Gemäss einem Bericht des UNHCR aus dem Jahr 2011 ("country operations profile – Uganda") komme es in Flüchtlingslagern indessen zu Versorgungsschwierigkeiten, insbesondere sauberes Wasser sei nicht in ausreichendem Mass vorhanden. Diese prekäre Lage gefährde auch die Sicherheit, und der Zugang zu einer minimalen Gesundheitsversorgung könne nicht für alle gewährleistet werden. Frauen würden oft Opfer von sexuellen Übergriffen.

Was das Asylverfahren Ugandas betrifft ist festzuhalten, dass Uganda eine grundsätzlich flüchtlingsfreundliche Praxis und hohe Anerkennungsquote aufweist, die vom UNHCR begrüsst wird. Hingegen kritisiert er, dass eine Polizeieinheit (Crime Intelligence Office) bei der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft von Asylsuchenden mitwirke und Beschwerden von Flüchtlingen oft nicht behandelt würden, weil es an unabhängigen Rechtsmittelinstanzen fehle.

In der Kritik des UNHCR steht auch die ugandische Asylpolitik gegenüber ruandischen Asylsuchenden und Flüchtlingen. Im Juli 2010 seien aus den

Flüchtlingslagern Nakivale und Kyaka II 1700 vermeintlich abgewiesene Asylsuchende gezwungen worden, nach Ruanda zurückzukehren, obwohl Uganda Signatarstaat der FK ist (vgl. Art. 16, Art. 32 FK und vorgenannter Bericht der UNHCR).

5.3.9. Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin keine konkrete Gefährdung hat geltend machen können und die Aufnahmepolitik von Flüchtlingen Ugandas im afrikanischen Quervergleich als grosszügig zu beurteilen ist, ist der Beschwerdeführerin trotz der bestehenden Mängel im Asylverfahren grundsätzlich zuzumuten, sich bei den zuständigen Behörden zu melden und um Asyl nachzusuchen. Gemäss der vorgezeichneten Situation scheint für die Beschwerdeführerin auch keine Gefahr zu bestehen, nach Eritrea abgeschoben zu werden.

5.3.10. Auch wenn der Beschwerdeführerin grundsätzlich zuzumuten ist, sich um Aufnahme und Schutz in Uganda zu bemühen, sind die für den weiteren Verbleib in Uganda sprechenden Kriterien gegen die Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen. Gemäss Aktenlage hält sich die Beschwerdeführerin ohne erwachsene oder nahe Familienangehörige in Kampala auf. Es verbindet sie mit diesem Staat weder eine kulturelle noch eine sprachliche Nähe. Hingegen besteht zweifelsohne eine engere Beziehung zur Schweiz aufgrund der Heirat mit einem seit vielen Jahren in der Schweiz lebenden Landsmann, dem in der Schweiz Asyl gewährt wurde und der hier folglich über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügt. Entgegen der vorinstanzlichen Einschätzung ändert der Umstand, dass die Ehe erst im Sudan geschlossen worden ist, nichts daran. Die Vorinstanz hat sich bei der Abwägung der verschiedenen Faktoren, die gemäss Art. 52 AsylG zum Asylausschluss führen können, zu Unrecht auf das Familienverhältnis der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes vor deren Ausreise aus Eritrea bezogen; dieses ist im Rahmen des allenfalls subsidiären Anspruchs auf Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 i.V.m Art. 51 Abs. 4 AsylG entscheiderelevant, spielt indessen bei der vorliegenden Prüfung keine Rolle. Des Weiteren scheint der Beschwerdeführerin die Trennung von ihrem Ehemann bzw. der alleinige Verbleib in Uganda gesundheitlich zuzusetzen, wie aus den Eingaben vom 3. November 2011 und 3. Januar 2012 hervorgeht. Unter Berücksichtigung dieser besonderen Umstände kommt das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Grenzfall zum Schluss, dass der Beschwerdeführerin der weitere Verbleib in Uganda – fernab von

nächsten Bezugspersonen – nicht zuzumuten ist und zu keinem anderen Staat stärkere Bezugspunkte bestehen als zur Schweiz.

5.4. Angesichts der geschilderten engen Beziehung der Beschwerdeführerin zur Schweiz ist es demnach angezeigt, ihr die Einreise zu ihrem mit gefestigten Status in der Schweiz lebenden Ehemann baldmöglichst zu bewilligen. Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung vom 19. August 2011 aufzuheben. Der Beschwerdeführerin ist die Einreise in die Schweiz zur Durchführung des Asylverfahrens und zu allfälligen damit einhergehenden Sachverhaltsabklärungen (hinsichtlich der Vorfluchtgründe) zu bewilligen; das BFM stellt dabei die erforderlichen Einreisepapiere aus.

6.

6.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG).

6.2. Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdeführerin mit ihrem Hauptbegehren durchgedrungen. Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil der Aufwand zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) wird die Parteientschädigung aufgrund der Akten auf pauschal Fr. 800.- (inkl. Auslagen) festgesetzt. Die Vorinstanz wird angewiesen der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 800.- für die ihr erwachsenen Kosten auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 19. August 2011 wird aufgehoben.

3.

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

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 800.- (inkl. Auslagen) zu entrichten.

6.

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Stella Boleki

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Asyl und Rückkehr, Zentrale Verfahren und Rückkehr, mit den Akten N (...) (in Kopie)