Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-4757/2009

Urteil vom 8. Juli 2011

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro, Richter Bruno Huber,
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

1. A._____, geboren am (…),
2. B._____, geboren am (…),
3. C._____, geboren am (…),
4. D._____, geboren am (…),
5. E._____, geboren am (…),
6. F._____, geboren am (…),
Eritrea,
vertreten durch Susanne Gnekow, Rechtsanwältin, Caritas Schweiz, Abteilung Anwaltschaft (…),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung/ Familienzusammenführung;
Verfügung des BFM vom 1. Juli 2009 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Ein erstes Asylgesuch des Beschwerdeführers 1 vom 19. Juni 2002 wurde mit Verfügung des Bundesamts für Flüchtlinge (BFF; seit 1. Mai 2005: Bundesamt für Migration [BFM]) vom 24. Oktober 2002 abgewiesen. Auf die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde trat die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 9. Januar 2003 wegen Nichtbezahlens des Kostenvorschusses nicht ein.

B.
Ein vom Beschwerdeführer 1 am 2. November 2006 gestelltes Begehren um wiedererwägungsweise Gewährung des Asyls, eventualiter der vorläufigen Aufnahme, wurde vom BFM als zweites Asylgesuch entgegengenommen. Mit Verfügung vom 12. Februar 2008 lehnte das Bundesamt dieses ab, stellte hingegen fest, der Beschwerdeführer 1 erfülle infolge subjektiver Nachfluchtgründe die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), und gewährte ihm wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme.

C.
Mit Gesuch vom 4. Februar 2009 beantragte der Beschwerdeführer 1, es sei den Beschwerdeführenden 2 − 6 gemäss Art. 20 AsylG das Asyl zu gewähren und die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, beziehungsweise diese seien gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG in die ihm zuerkannte Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin 2 werde regelmässig von den Sicherheitskräften zu den oppositionellen Aktivitäten ihres Partners verhört. Sie sei auch schon mitgenommen und geschlagen worden und befürchte, jederzeit verhaftet zu werden. Zudem würden ihr und den Kindern manchmal die Essensgutscheine verweigert. Im Weiteren seien die Voraussetzungen zum Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Ehemanns/Vaters gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG erfüllt. Die für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge vorgesehene dreijährige Wartefrist verstosse gegen Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und sei deshalb völkerrechtswidrig.

D.
Mit Zwischenverfügung vom 30. März 2009 ersuchte das BFM den

Beschwerdeführer 1 um ergänzende Angaben zu den Verwandtschaftsverhältnissen, der Wohnadresse der Beschwerdeführenden 2 – 6 und zu deren Problemen in Eritrea sowie um Einreichung heimatlicher Dokumente.

E.
Mit Schreiben vom 28. April 2009 machte der Beschwerdeführer 1 nähere Angaben zu den geforderten Punkten und reichte die Geburtsscheine der Töchter E._____ und F._____ in Kopie ein. Ferner ersuchte er um Gewährung einer Nachfrist zur Einreichung weiterer Dokumente.

F.
Mit Eingabe vom 18. Juni 2009 reichte der Beschwerdeführer 1 einen von der eritreischen orthodoxen Kirche ausgestellte Eheurkunde vom (…) in Kopie ein.

G.
Mit Verfügung vom 1. Juli 2009 – eröffnet am 2. Juli 2009 - wies das BFM die Asylgesuche aus dem Ausland beziehungsweise die Gesuche um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers 1 ab und bewilligte den Beschwerdeführenden 2 - 6 die Einreise in die Schweiz nicht.

H.
Mit Eingabe vom 24. Juli 2009 erhob der Beschwerdeführer 1 Beschwerde gegen diese Verfügung und beantragte deren Aufhebung und die Bewilligung der Einreise der Beschwerdeführenden 2 - 6 zwecks Durchführung des Asylverfahrens, eventualiter die Gewährung des Familienasyls gemäss Art. 51 Abs. 4 AsylG, subeventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung. In formeller Hinsicht beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Auf die Begründung wird - soweit entscheidwesentlich - in den Erwägungen eingegangen. Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er Geburtsurkunden der vier Kinder im Original sowie das Original der kirchlichen Heiratsurkunde, eine Anmeldung zur Behandlung im Psychiatrischen Ambulatorium G._____ vom 19. Juni 2002, ein ärztliches Zeugnis der (…) Psychiatrie, Ambulante Dienste, vom 16. Juli 2009 und eine Fürsorgebestätigung der Caritas G._____ vom 23. Juli 2009 ein.

I.
Mit Zwischenverfügung vom 4. August 2009 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde abgewiesen. Ferner wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen.

J.
In ihrer Vernehmlassung vom 6. August 2009 hielt die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

K.
Mit Instruktionsverfügung vom 19. August 2009 wurde den Beschwerdeführenden das Recht zur Stellungnahme eingeräumt.

L.
Mit Eingabe vom 3. September 2009 zeigte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden die Übernahme des Vertretungsmandats an und reichte eine Stellungnahme ein. Zudem wurden eine Vollmacht des Beschwerdeführers 1, zwei Fotografien, ein Schreiben des Beschwerdeführers 1 an die ARK vom 11. Dezember 2002 in Kopie sowie ein Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers 1 vom 1. April 2009 in Kopie eingereicht.

M.
Mit Eingabe vom 12. August 2010 machte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden ergänzende Angaben zur Situation der Beschwerdeführenden 2 – 6 in Eritrea und ersuchte um prioritäre Behandlung der Beschwerde.

N.
Mit Eingabe vom 19. Mai 2011 machte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden weitere Angaben zur Situation der Beschwerdeführenden 2 – 6 und teilte mit, dass die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 zwischenzeitlich in den Sudan geflüchtet seien, wo sie unter prekären Umständen in einem Flüchtlingslager leben würden.

O.
Mit Eingabe vom 26. Mai 2011 (Poststempel) reichte die Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden auf entsprechende Aufforderung des Instruktionsrichters hin eine Kostennote zu den Akten.

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 i.V.m. Art. 37 VGG und 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. Der Prüfung eines Anspruchs auf Nachzug von Familienangehörigen eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings gestützt auf Art. 85 Abs. 7

des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) geht die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG vor (Art. 74 Abs. 5 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] i.V.m. Art. 37 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]). Die Beschwerdeführenden haben denn auch diesen Antrag sowohl im vorinstanzlichen als auch im Beschwerdeverfahren implizit gestellt. Die Frage, ob allenfalls die Voraussetzungen eines derivativen Einbezugs von Familienangehörigen und eingetragenen Partnern in die vorläufige Aufnahme von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen vorliegen, kann mithin erst dann einer Prüfung unterzogen werden, wenn zuvor festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig nach Art. 3 AsylG erfüllt (vgl. BVGE 2007/19). Demnach ist im Folgenden zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen 2 – 6 die Flüchtlingseigenschaft selbständig erfüllen, beziehungsweise ob ihnen gemäss den Kriterien von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist.

4.

4.1. Nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG 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, 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. Nach 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 anderen Staat um Aufnahme zu bemühen. Bei der Anwendung von Art. 52 Abs. 2 AsylG ist in einer Gesamtschau zu prüfen, ob es aufgrund der ganzen Umstände geboten erscheint, dass es gerade die Schweiz ist, die den angesichts der bestehenden Gefährdung erforderlichen Schutz gewähren soll (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 21 E. 4a S. 139). In diese Gesamtschau 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 der anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und

Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen (EMARK 1997 Nr. 15 insb. E. 2f S. 131 ff.). Damit Art. 52 Abs. 2 AsylG zur Anwendung kommen kann, muss als Grundvoraussetzung eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG vorliegen. Nur dann ist es gerechtfertigt, dass überhaupt die Ausschlussklausel von Art. 52 Abs. 2 AsylG angewendet wird.

4.2. 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 Geltung beanspruchende Praxis der ARK die Feststellungen in EMARK 1997 Nr. 15 E. 2b S. 129, die sich zwar auf den damaligen Art. 13a AsylG beziehen, jedoch auch nach geltendem Asylgesetz massgeblich bleiben). Dementsprechend wurde die Eingabe der Beschwerdeführenden vom 4. Februar 2009 zu Recht als Asylgesuch aus dem Ausland entgegengenommen.

5.

5.1. Das BFM führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung aus, das Gesuch vom 4. Februar 2009 sei zunächst als Asylgesuch aus dem Ausland zu beurteilen. Die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts erfordere die Anwesenheit der Beschwerdeführerinnen 2 – 6 in der Schweiz nicht. Da sich die vom Beschwerdeführer 1 vorgebrachten Fluchtgründe als unglaubhaft erwiesen hätten, sei auch die Behauptung, seine Familie haben seinetwegen Probleme mit den Behörden erlitten, als unplausibel zu bewerten. Somit seien die Voraussetzungen für die Erteilung einer Einreisebewilligung gestützt auf Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG i.V.m. Art. 3 AsylG nicht erfüllt, Soweit die Familienzusammenführung beantragt werde, sei festzustellen, dass divergierende und damit unglaubhafte Angaben zum Familienstand des Beschwerdeführers 1 und zu den Beziehungen innerhalb der Familie gemacht worden seien. Die Angaben im Schreiben vom 28. April 2009 vermöchten die Ungereimtheiten insbesondere in Bezug auf die Art der Heirat zwischen den Beschwerdeführenden 1 und 2 sowie bezüglich der Elternschaft der Kinder nicht auszuräumen. Den nur in Kopie vorliegenden Dokumenten (Taufscheine, Heiratsurkunde) komme kein erheblicher Beweiswert zu, zumal derartige Dokumente ohnehin generell leicht käuflich zu erwerben seien. Zudem seien die Angaben auf den Taufscheinen zum Alter des Kindes F._____ sowie der Beschwerdeführerin 2 nicht vereinbar mit den entsprechenden Angaben des Beschwerdeführers 1. Da somit die Gewährung des Familienasyls

zum vornherein ausser Betracht falle, erübrige sich die Prüfung der Voraussetzungen gemäss Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20).

5.2. Zur Begründung ihrer Beschwerde rügten die Beschwerdeführenden, die Argumentation der Vorinstanz, mit welcher diese eine Reflexverfolgung der Beschwerdeführerenden 2 bis 6 als unplausibel erachtet habe, stehe im Widerspruch zu dem Umstand, dass dem Beschwerdeführer 1 mit Verfügung vom 12. Februar 2008 die Flüchtlingseigenschaft aufgrund des Bestehens einer flüchtlingsrechtlich relevanten Gefährdung im Falle seiner Rückkehr nach Eritrea zugesprochen worden sei. Ferner sei zu Unrecht auf eine Befragung der Familienmitglieder im Ausland verzichtet worden. Dass es in Eritrea derzeit keine schweizerische Vertretung gebe, sei kein Hinderungsgrund, hätte doch die Möglichkeit einer Befragung durch die schweizerische Vertretung im Sudan bestanden. Die falschen Angaben des Beschwerdeführers 1 zu seinem Zivilstand anlässlich der Empfangsstellenbefragung vom 8. Juli 2002 seien durch seine damalige Traumatisierung und die Angst vor einer Rückschaffung nach Deutschland zu erklären. Das Gesuch vom 4. Februar 2009 sei vom Beschwerdeführer 1 mit Hilfe seines Sozialarbeiters verfasst worden, und es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass dieses derart detaillierte Angaben erfordere. Immerhin habe er bereits anlässlich der Befragungen in seinem Asylverfahren übereinstimmend dargelegt, dass seine vier Kinder von zwei Frauen stammten. Die beiden Kinder C._____ und D._____ würden nunmehr auch bei der Beschwerdeführerin 2 leben, da ihre leibliche Mutter (…) im Jahre 2002 verschwunden sei und die Kinder zurückgelassen habe. Die unterschiedlichen Angaben zur Art der Heirat (Heirat nach Brauch, kirchliche Heirat) beruhten auf einem Missverständnis. An der Echtheit der eingereichten Dokumente, welche nunmehr auch im Original vorliegen würden, werde festgehalten. Die unterschiedlichen Angaben zum Alter der Beschwerdeführerin 2 sowie zu dem Kind F._____ beruhten auf einem Fehler bei der Umrechnung vom äthiopischen in den europäischen Kalender. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer 1 aufgrund der Angst um das Wohl seiner Familie psychisch sehr stark leide und deshalb in psychiatrischer Behandlung sei. Die Bewilligung der Einreise der Familie sei insbesondere aufgrund des Kindeswohls geboten.

6.

6.1. Vorab ist festzustellen, dass die Ehe zwischen dem Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführerin 2 durch die eingereichte Eheurkunde als erstellt zu erachten ist. Zudem ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer 1 sowohl anlässlich seiner Asylverfahren als auch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens stets übereinstimmende Aussagen zu Anzahl, Namen und Alter der Kinder machte. Dass die Abweichung seiner Aussagen zum Alter der Tochter F._____ von den entsprechenden Angaben in deren Geburtsurkunde auf einem Umrechnungsfehler beruht, erscheint nicht unplausibel. Es besteht somit nach Auffassung des Gerichts kein Anlass daran zu zweifeln, dass es sich bei den Beschwerdeführenden 3 – 6 um die Kinder des Beschwerdeführers 1 handelt. Gleichzeitig wird davon ausgegangen, dass die Mutter der beiden Töchter C._____ und D._____ verschwunden und nicht mehr bei ihren Kindern ist. Somit ist der Beschwerdeführer 1 befugt, für alle vier Kinder als gesetzlicher Vertreter zu handeln.

6.2. Die schweizerische Vertretung führt mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durch (Art. 10 Abs. 1 AsylV1). Ist dies nicht möglich, so wird die asylsuchende Person von der Vertretung aufgefordert, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV1). Das Bundesverwaltungsgericht hat in Auslegung dieser Bestimmungen in einem Leitentscheid erkannt, dass sich die Unmöglichkeit einer Befragung aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen bei der jeweiligen Vertretung, aus faktischen Hindernissen im betreffenden Land oder aus bei der asylsuchenden Person liegenden persönlichen Gründen ergeben kann (vgl. BVGE 2007/30 E. 5.2 und 5.3). Da die Anhörung der Sachverhaltserstellung sowie der Gewährung des rechtlichen Gehörs dient (vgl. BVGE, a.a.O. E. 5.5), ist die asylsuchende Person bei gegebener Unmöglichkeit einer Anhörung unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht in einem individualisierten Schreiben mittels konkreter Fragen aufzufordern, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten; ein standardisiertes Schreiben vermag diesen Anforderungen damit in aller Regel nicht zu genügen (vgl. BVGE, a.a.O. E. 5.4). Allerdings kann sich eine Befragung beziehungsweise eine schriftliche Sachverhaltsabklärung erübrigen, wenn der Sachverhalt bereits aufgrund des eingereichten Asylgesuchs als entscheidreif erstellt erscheint; der asylsuchenden Person ist aber diesfalls immerhin im Sinn des rechtlichen Gehörs die Gelegenheit zu geben, sich zu einem abzusehenden negativen Entscheid zumindest schriftlich zu äussern (vgl. BVGE, a.a.O. E. 5.7). Schliesslich

ist das Bundesamt in jedem Fall gehalten, das Absehen von einer Befragung in der Verfügung über das Asylgesuch zu begründen.

6.3. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass das ehemalige Büro der DEZA (Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit) in Asmara, welches gleichzeitig als Schweizer Generalkonsulat fungierte, vor mehreren Jahren geschlossen wurde. Es besteht zum heutigen Zeitpunkt lediglich eine Honorarvertretung, welche gemäss Abklärungen des Gerichts nicht in der Lage ist, Befragungen durchzuführen. Auch die in der Beschwerdeeingabe vorgeschlagene Aufbietung zu einer Befragung durch die Botschaft in Khartum, Sudan, erweist sich organisatorisch als nicht durchführbar, da den Beschwerdeführerinnen eine legale Ausreise aus Eritrea durch die heimatlichen Behörden mit hoher Wahrscheinlichkeit verwehrt würde. In der Praxis werden die für eine legale Ausreise erforderlichen Ausreisevisa bereits seit mehreren Jahren nur noch unter sehr restriktiven Bedingungen und gegen Bezahlung hoher Geldbeträge (im Gegenwert von rund US$ 10'000) an wenige, als loyal beurteilte Personen ausgestellt, wobei Kinder ab elf Jahren, Männer bis zum Alter von 54 Jahren und Frauen bis zum 47. Lebensjahr grundsätzlich von der Visumserteilung ausgeschlossen sind.

6.4. Angesichts dieser Sachlage hat das BFM vorliegend zu Recht auf eine Befragung der Beschwerdeführerinnen verzichtet. Zudem wurde in der Zwischenverfügung des BFM vom 30. März 2009 auf die Unmöglichkeit der Durchführung einer Befragung hingewiesen und ihnen damit zumindest implizit das rechtliche Gehör zu dieser Frage gewährt.

7.

7.1. Bezüglich der Beschwerdeführerin 2 und ihrer Kinder E._____ und F._____, welche sich nach wie vor in Eritrea aufhalten, ist festzustellen, dass die Einschätzung der Vorinstanz, eine gemäss Art. 3 AsylG relevante Gefährdung wegen des Beschwerdeführers 1 könne aufgrund der fehlenden Vorfluchtgründe desselben verneint werden, zu kurz greift. Es ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer 1 sich in der Schweiz für die Eritrean National Salvation Front exilpolitisch betätigt. Im Rahmen seines zweiten Asylverfahrens gelangte das BFM in seiner Verfügung vom 12. Februar 2008 zum Schluss, dass diese Aktivitäten geeignet seien, die Aufmerksamkeit der eritreischen Behörden zu erregen, weshalb sie als subjektive Nachfluchtgründe qualifiziert wurden

und dem Beschwerdeführer 1 die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen wurde. Gemäss verschiedenen Lageberichten zu Eritrea werden Angehörige von im Ausland lebenden Dissidenten, Wehrdienstpflichtigen und Deserteuren oder Personen, welche die von Eritreern im Ausland erhobene zweiprozentige Einkommenssteuer nicht bezahlt haben, von den Sicherheitsorganen befragt und häufig inhaftiert, damit sie den Aufenthaltsort der gesuchten Person Preis geben (vgl. US Department of State, 2010 Human Rights Report, Eritrea, 8. April 2011, Section 1f; UNHCR, Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-seekers from Eritrea, 20. April 2011, S. 17 f.; ALEXANDRA GEISER, Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], Eritrea Update vom Februar 2010, 8. Februar 2010, S. 14). Vor diesem Hintergrund erscheint es durchaus plausibel, dass die eritreischen Behörden ein Interesse daran haben, den Verbleib des Beschwerdeführers 1 in Erfahrung zu bringen, weshalb die dargelegte Reflexverfolgung der Beschwerdeführerin 2 als nachvollziehbar und glaubhaft bezeichnet werden kann. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass sie wegen der kürzlich erfolgten illegalen Ausreise der zuvor bei ihr wohnhaften älteren Töchter des Beschwerdeführers 1, C._____ und D._____, mit zusätzlichen Repressalien zu rechnen hat.

7.2. Demnach gelangt das Gericht ohne abschliessende Beurteilung des Asylgesuchs der Beschwerdeführerin 2 und ihrer Kinder E._____ und F._____ zum Schluss, dass konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie landesweit einer asylrechtlich relevanten Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt sind und ihnen der Verbleib in Eritrea objektiv nicht zugemutet werden kann.

7.3. Es bleibt zu prüfen, ob den genannten Beschwerdeführerinnen zugemutet werden kann - prioritär vor der Schweiz - in einem anderen Staat um Schutz zu ersuchen (Art. 52 Abs. 2 AsylG). Mit dem Beschwerdeführer 1 verfügen die Beschwerdeführerinnen über eine enge Bezugsperson in der Schweiz. Zudem ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass sie, vorrangig vor der Schweiz, zu irgendeinem anderen Staat eine besondere Beziehung haben respektive tatsächlich über die Möglichkeit verfügen, in einem anderen Land um Schutz zu ersuchen.

7.4. Demnach ist der Beschwerdeführerin 2 und ihren Kindern E._____ und F._____ gestützt auf Art. 20 Abs. 2 AsylG die Einreise in die Schweiz zur Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen.

8.

8.1. Der Eingabe ihrer Rechtsvertretung vom 19. Mai 2011 ist zu entnehmen, dass die beiden älteren Töchter des Beschwerdeführers 1, C._____ und D._____ (Beschwerdeführerinnen 3 und 4), mittlerweile ihr Heimatland verlassen haben und im Sudan in einem Flüchtlingslager leben. Nach den Darlegungen im Beschwerdeverfahren seien sie von den eritreischen Militärbehörden gesucht worden und hätten sich der drohenden Zwangsrekrutierung entzogen, indem sie sich zunächst bei Freunden versteckt hätten. Schliesslich seien sie aus diesem Grund illegal aus Eritrea in den Sudan geflüchtet.

Dieses Vorbringen wurde erst im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens vorgebracht und ist somit von der Vorinstanz nicht gewürdigt worden.

8.2. Gemäss weiterhin geltender Praxis der ARK ist die Bestrafung von eritreischen Dienstverweigerern und Deserteuren unverhältnismässig streng und somit als politisch motiviert einzustufen. Personen, die begründete Furcht haben, einer solchen Bestrafung ausgesetzt zu werden, sind als Flüchtlinge anzuerkennen. Die Furcht vor einer solchen Bestrafung ist dann begründet, wenn die betroffene Person in einem konkreten Kontakt zu den Militärbehörden stand, namentlich wenn sie nachweisen kann, dass sie rekrutiert werden sollte (vgl. EMARK 2006 Nr. 3).

8.3. In Bezug auf die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 diese Voraussetzungen erfüllen, erweist sich indessen der Sachverhalt als nicht hinreichend abgeklärt. Insbesondere steht aufgrund der Ausführungen in den Eingaben der Rechtsvertretung vom 12. August 2010 und 19. Mai 2011 nicht fest, ob sie in konkretem Kontakt zu den für die Durchsetzung der Dienstpflicht betrauten staatlichen Organe standen und ob ihre Rekrutierung tatsächlich bevorstand. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Rekrutierung von Kindern unter 18 Jahren zum Militärdienst in Eritrea gesetzlich grundsätzlich untersagt ist. Es existieren aber Berichte, dass in der Vergangenheit auch Minderjährige rekrutiert werden (vgl. UNHCR, a.a.O., S.16 f.; Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, Child Soldiers Global Report 2008, 20 May 2008 – Eritrea). Zuverlässige aktuelle Informationen hierzu sind jedoch kaum erhältlich, da die Praxis der eritreischen Militärbehörden von Willkür geprägt ist und Eritrea eine äusserst restriktive Informationspolitik verfolgt.

8.4.

8.4.1. Jedenfalls sind den Beschwerdeführerinnen 3 und 4 aber praxisgemäss aufgrund der vorstehenden Erwägungen und ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea subjektive Nachfluchtgründe zuzubilligen.

8.4.2. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten insbesondere illegales Verlassen des Heimatlandes (sogenannte Republikflucht), Einreichung eines Asylgesuches im Ausland oder aus der Sicht der heimatstaatlichen Behörden unerwünschte exilpolitische Betätigung, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen. Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden jedoch als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. EMARK 2006 Nr. 1 E. 6.1 S. 10, mit weiteren Hinweisen). Durch Republikflucht zum Flüchtling wird, wer sich aufgrund der unerlaubten Ausreise mit Sanktionen seines Heimatstaates konfrontiert sieht, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen (vgl. BVGE 2009/29 und Urteil D-3892/2008 E.5.3.3).

8.4.3. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass über Eritrea im Allgemeinen und über die oftmals willkürliche Praxis bei der Anwendung des nationalen Rechts in diesem Land im Speziellen nur wenige zuverlässige und unabhängige Quellen verfügbar sind; das Land selber verfolgt eine gegen innen und gegen aussen äusserst restriktive Informationspolitik. Dennoch ergibt sich aus den vorhandenen Unterlagen (vgl. namentlich U.S. Department of State, 2010 Human Rights Report - Eritrea, 8. April 2011; UK Border Agency, Country of Origin Information Report Eritrea, 11. April 2011; SFH, Eritrea, Update vom Februar 2010; UNHCR, a.a.O.; alle Berichte jeweils mit Hinweisen auf weitere Quellen) ein schlüssiges Bild in Bezug auf die von illegal ausreisenden Staatsangehörigen zu erwartenden staatlichen Sanktionen. So ist gemäss Art. 11 der "Proclamation No. 24/1992" – welche die Ein- und Ausreise nach und von Eritrea regelt – ein legales Verlassen des Landes lediglich mit einem gültigen Reisepass und einem zusätzlichen Ausreisevisum möglich. Die Ausreise ohne die erforderlichen Dokumente wird gemäss Art. 29 dieses Erlasses mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren und/oder einer Busse bis zu 10'000 Birr – der in Eritrea bis zur Einführung der eigenen Landeswährung Nakfa gültigen äthiopischen Währung – sanktioniert. In der Praxis werden Ausreisevisa bereits seit mehreren Jahren nur noch unter sehr restriktiven Bedingungen und gegen Bezahlung hoher

Geldbeträge (im Gegenwert von rund US$ 10'000) an wenige, als loyal beurteilte Personen ausgestellt, wobei Kinder ab elf Jahren, Männer bis zum Alter von 54 Jahren und Frauen bis zum 47. Lebensjahr grundsätzlich von der Visumserteilung ausgeschlossen sind. Verschiedentlich gab es auch Zeiten, in welchen überhaupt keine derartigen Dokumente mehr erhältlich waren, selbst bei Vorliegen eines gültigen Reisepasses. Wer versucht, das Land ohne behördliche Erlaubnis zu verlassen, riskiert neben der gesetzlich angedrohten Bestrafung sein Leben, da die Grenzschutztruppen gemäss übereinstimmenden Quellen den Befehl haben, Fluchtversuche mit gezielten Schüssen zu verhindern. Das eritreische Regime erachtet das illegale Verlassen des Landes als Zeichen politischer Opposition gegen den Staat und versucht die sinkende Wehrbereitschaft und die Massenfluchtbewegung in der Bevölkerung – jährlich kehren mehrere Tausend Staatsangehörige dem Land wegen der zunehmenden Militarisierung, der unbegrenzten Dienstdauer und der sich verschlechternden Menschenrechtslage den Rücken – mit den drakonischen Massnahmen zu stoppen.

8.4.4. Aufgrund der Akten und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 im Zeitpunkt ihrer Ausreise (…)- und (…)-jährig waren, ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass sie ihren Heimatstaat illegal, das heisst ohne behördliches Ausreisevisum, verlassen und angesichts der in E. 8.4.3 genannten Umstände begründete Furcht haben, bei einer Rückkehr dorthin erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden. Die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 erfüllen demnach die Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft.

8.5. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 Vorfluchtgründe geltend machen können, welche die Gewährung des Asyls rechtfertigen würden, einer vertiefteren Abklärung bedarf, ihnen aber zumindest wegen subjektiver Nachfluchtgründe eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zuzubilligen ist.

8.6.

8.6.1. Im Weiteren ist zu prüfen, ob den Beschwerdeführerinnen 3 und 4 zugemutet werden kann, die durchzuführenden Sachverhaltsabklärungen in ihrem derzeitigen Aufenthaltsstaat Sudan abzuwarten

beziehungsweise sich bei den sudanesischen Behörden um Aufnahme respektive um die Legalisierung ihres dortigen Aufenthalts zu bemühen. Der Vorhalt der möglichen Schutzsuche in einem Drittstaat bedingt eine Abwägung der Beziehungsnähe der Beschwerdeführer zum Drittstaat und zur Schweiz (vgl. EMARK 2004 Nr. 21).

8.6.2. Die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 verfügen im Sudan gemäss Aktenlage über keinerlei soziales Netz, und es verbindet sie mit diesem Staat auch keine besondere kulturelle oder sprachliche Nähe. Eine engere Beziehung besteht hingegen zur Schweiz, wo ihr Vater sich seit mehreren Jahren aufhält und hier als Flüchtling anerkannt worden ist. Es erscheint bei dieser Ausgangslage nicht geboten, die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 gestützt auf Art. 52 Abs. 2 AsylG auf einen sich fernab der nächsten Bezugsperson entfaltenden Schutz durch die sudanesischen Behörden zu verweisen. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Sudan zwar die Flüchtlingskonvention unterzeichnet hat, aber in der Praxis keinen zuverlässigen Schutz vor Rückschiebung in Verfolgerstaaten gewährt und Flüchtlinge in vielfacher Hinsicht diskriminiert (vgl. UNHCR, Brief Background Note on the Situation of Eritrean Asylum-Seekers and Refugees in Sudan; U.S. Department of State, 2010 Country Reports on Human Rights Practices - Sudan, Section 2 d, 11. April 2011). Angesichts der geschilderten engen Beziehung der Beschwerdeführerinnen 3 und 4 zur Schweiz ist es demnach angezeigt, ihnen die Einreise zu ihrem mit gefestigtem Status in der Schweiz lebenden Vater baldmöglichst zu gestatten und zu ermöglichen.

8.6.3. Nach dem Gesagten erweist sich der Verbleib der Beschwerdeführerinnen 3 und 4 im Sudan im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG als unzumutbar, und der von ihnen benötigte Schutz vor Verfolgung (Flüchtlingsanerkennung) ist im Lichte der Gesamtumstände des Falles durch die Schweiz zu gewähren, weshalb ihnen ebenfalls die Einreise in die Schweiz zur Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen ist.

9.

Da die Beschwerdeführerinnen 2 – 6 bereits aufgrund ihrer eigenen Gefährdung die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Einreise nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG erfüllen, erübrigen sich im vorliegenden Verfahren nähere Ausführungen hinsichtlich der Erfüllung der Voraussetzungen zur Zuerkennung der derivativen Flüchtlingseigenschaft

beziehungsweise des Einbezugs gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG in die dem Beschwerdeführer 1 gewährte vorläufige Aufnahme. Diese Fragen werden allenfalls im Rahmen des in der Schweiz durchzuführenden Asylverfahrens − die Einreisebewilligung bedeutet nicht zwangsläufig Asylgewährung − der Beschwerdeführerinnen zu prüfen sein. Demnach erweist sich das Beschwerdeverfahren hinsichtlich der Frage der Familienzusammenführung als gegenstandslos.

10.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vom 3. September 2009 im Sinne der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 1. Juli 2009 aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführerinnen 2 − 6 die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihnen die erforderlichen Einreisepapiere auszustellen und nach deren Einreise das Verfahren im Hinblick auf die allfällige Gewährung von Asyl oder – bei einem allfälligen Vorliegen von Asylausschlussgründen – die eventuelle Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die vorläufige Aufnahme fortzusetzen.

11.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

12.
Sodann ist den vertretenen Beschwerdeführenden angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden hat in ihrer Kostennote einen Zeitaufwand von total 18 Stunden ausgewiesen. Dieser Zeitaufwand erscheint indessen als überhöht und wird um die Hälfte reduziert, zumal die Rechtsvertretung erst im Rahmen des Schriftenwechsels von den Beschwerdeführern mandatiert wurde. Unter Berücksichtigung des angegebenen Stundenansatzes von Fr. 162.− (inklusive Mehrwertsteueranteil) sowie der Auslagen von Fr. 54.− ist den Beschwerdeführenden somit von der Vorinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 1512.− auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.
Die Verfügung des BFM vom 1. Juli 2009 wird aufgehoben.

3.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführerinnen 2 – 6 die Einreise in die Schweiz zu bewilligen zwecks Durchführung des Asylverfahrens.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.
Die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1512.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

6.
Dieses Urteil geht an die Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Kurt Gysi	Nicholas Swain

Versand: