**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**

Abteilung IV
D-4548/2009
{T 0/2}

# Urteil vom 18. Februar 2010

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher,
Richter Blaise Pagan;
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

**A.**_____, geboren (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,
Advokatur Kanonengasse,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 12. Juni 2009 / N (...).

## Sachverhalt:

**A.**
Mit Verfügung vom 26. Mai 2008 stellte das BFM fest, (...), Eritrea, erfülle die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), lehnte indes dessen Asylgesuch (...) gestützt auf Art. 54 AsylG ab, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an und nahm diesen wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig auf.

Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**B.**
Die Beschwerdeführerin beantragte mit Eingabe vom 21. Januar 2009 beim BFM unter der Überschrift (...) durch ihren Rechtsvertreter, sie sei als Flüchtling anzuerkennen und ihr sei die Einreise in die Schweiz zu bewilligen; eventualiter sei ihr die Einreise in die Schweiz zwecks Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu bewilligen. Gleichzeitig reichte sie ihre eigene Vollmacht als Faxkopie, einen Eheschein samt Übersetzung in Kopie sowie – beides im Original und letzteres samt Übersetzung – den Parteiausweis (...) und ein Schreiben (...), sowie eine Vollmacht ihres Ehemannes, (...), ebenfalls im Original, ein.

Zur Begründung der Eingabe wurde ausgeführt, der Ehemann der Beschwerdeführerin sei in Eritrea wegen seiner Militärdienstverweigerung festgenommen und während dreier Monate inhaftiert worden. Nach der Freilassung sei er (...) an die Front geschickt worden. Als sich diese in Auflösung befunden habe, sei er in den Sudan geflohen. Dort habe er die Beschwerdeführerin kennengelernt und diese (...) geheiratet. Der Ehemann sei im selben Jahr in der Eritrean Liberation Front (ELF) oppositionell aktiv geworden. Im (...) habe er sich zur Flucht entschlossen, weil er im Sudan keinen legalen Aufenthaltsstatus erhalten und aufgrund seiner Militärdienstverweigerung eine Ausweisung nach Eritrea befürchtet habe. Unter Zurücklassung der Beschwerdeführerin im Sudan sei er über (...) in die Schweiz geflüchtet.

Die Beschwerdeführerin ihrerseits habe sich seit Jahren für die eritreische Opposition engagiert. Seit (...) sei sie Mitglied (...). Sie sei wegen der Flucht ihres Ehemannes einer Reflexverfolgung durch die

eritreischen Behörden ausgesetzt gewesen. Zudem habe sie begründete Furcht, im Falle einer Rückkehr ernsthaften Nachteilen ausgesetzt zu werden. Ferner sprächen weitere Umstände für die Erteilung einer Einreisebewilligung. Insbesondere sei die Beziehungsnähe der Beschwerdeführerin zur Schweiz zweifellos zu bejahen, da ihr Ehemann hier vorläufig aufgenommen worden sei. Eine anderweitige Schutzsuche – namentlich ein weiterer Aufenthalt im Sudan – sei für sie objektiv nicht zumutbar. So komme es regelmässig zu Übergriffen von sudanesischen Sicherheitskräften auf äthiopische und eritreische Flüchtlinge. Auch anerkannte Flüchtlinge kämen im Sudan in der Regel nicht in den Genuss der im Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) festgeschriebenen Rechte. Schliesslich bestünde für die Beschwerdeführerin eine konkrete Gefahr der Rückschiebung nach Eritrea. Sollte sie die Flüchtlingseigenschaft nicht originär erfüllen, so wäre sie gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG zumindest derivativ in die Flüchtlingseigenschaft ihres Ehemannes einzubeziehen.

**C.**
Mit Schreiben vom 10. März 2009 bestätigte das BFM dem Rechtsvertreter den Eingang der Eingabe vom 21. Februar 2009 und deren Entgegennahme als Asylgesuch aus dem Ausland.

**D.**
Mit Schreiben vom 30. März 2009 teilte das BFM dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit, dass eine Befragung gemäss Mitteilung von Vertretern der Schweizer Behörden in Khartum vor Ort aus organisatorischen und kapazitätsmässigen Gründen nicht möglich sei, weshalb von einer solchen abgesehen werde. Gleichzeitig ersuchte das BFM die Beschwerdeführerin zur Vervollständigung des rechtserheblichen Sachverhalts um Beantwortung konkreter Fragen zu den Wohnorten und genauen Adressen in Eritrea bis zur Flucht, zu den fluchtauslösenden Ereignissen, zur Ausreise aus Eritrea, zum Aufenthalt im Sudan sowie um Einreichung bestimmter Identitätsdokumente in Kopie. Zudem wurde ihr für den Fall, dass den Rechtsbegehren nicht stattgegeben werden könnte, Gelegenheit zu abschliessenden Bemerkungen beziehungsweise Einwänden gegeben.

**E.**
Mit Schreiben vom 15. April 2009 reichte die Beschwerdeführerin zwei arabische Faxkopien ein und stellte deren Übersetzung in Aussicht.

**F.**
Mit Stellungnahme vom 30. April 2009 zum Schreiben des BFM vom 30. März 2009 führte die Beschwerdeführerin aus, es habe sich herausgestellt, dass es sich bei der einen Faxkopie lediglich um eine Übersetzung des erwähnten Schreibens des BFM handle, wogegen es sich bei der zweiten Faxkopie um die Beantwortung desselben durch die Beschwerdeführerin handle, welche von ihrem Ehemann in der Schweiz nochmals handschriftlich in Schönschrift abgefasst worden sei. Gleichzeitig wurden ergänzende Informationen zum sudanesischen Asylgesetz sowie eine englische Übersetzung desselben zu den Akten gereicht.

Zudem ergänzte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen Folgendes: Sie sei Muslimin und gehöre, (...) an; es folgen die Namen der Eltern und der (...). Zuletzt habe sich die Beschwerdeführerin in Eritrea bis zum Jahr (...) in (...) aufgehalten und sei anschliessend in die Region (...) gegangen, wo sie (...) zusammengelebt habe. Dort sei sie mit Gewalt und ohne Rücksicht auf (...) zum Militärdienst aufgeboten worden. Sie habe in Überschreitung der gesetzlichen Dauer von 18 Monaten mehr als (...) Dienst geleistet. Sie habe nicht gegen den Militärdienst an sich, sondern gegen dessen rechtswidrige überlange Dauer protestiert, sei deshalb als „Gesetzlose“ dargestellt, während mehr als (...) geschlagen und zur Strafe gezwungen worden, als (...) zu arbeiten. Nach dem Militärdienst sei sie (...) in den Sudan geflohen. (...). Sie halte sich als asylsuchende Person in (...) auf und sei seit dem Jahr (...) bei den sudanesischen Behörden als Flüchtling registriert. Sie sei im Besitz einer gestützt auf (...) des sudanesischen Asylgesetzes und (...) ausgestellten Identitätskarte für Flüchtlinge. Asylsuchenden und anerkannten Flüchtlingen würden ohne Unterscheidung durch die sudanesischen Behörden derselbe Identitätsausweis ausgestellt. Als sich ihr Ehemann nach (...) begeben habe, habe sie befürchtet, von den sudanesischen Behörden nach Eritrea ausgeliefert zu werden. Je besser sich die Beziehungen zwischen Eritrea und Sudan gestalteten, desto prekärer würde die Lage für die sich im Sudan befindenden Eritreer. Deswegen sei sie Mitglied (...) geworden. Sie sei jedoch nicht für diese tätig, sondern bezahle lediglich den Mitgliederbeitrag. Der Status als asylsuchende Person biete ihr keine Sicherheit vor einer Rückschiebung durch die sudanesische Regierung. Diese setze sich immer wieder über das Non-Refoulement-Verbot hinweg, was dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin durch die Vertretung des Amtes des Hohen Flüchtlingskommissars der

Vereinten Nationen (UNHCR) im Sudan telefonisch bestätigt worden sei. Zudem halte es die Beschwerdeführerin kaum aus, nicht mir ihrem Ehemann zusammenleben zu dürfen. Sie müsse, allein auf sich gestellt, unter sehr schwierigen Lebensbedingungen ihr Dasein fristen. Bei ihrer Einreise in den Sudan hätten ihr (...) ihre eritreische Identitätskarte weggenommen.

**G.**

Mit Verfügung des BFM vom 12. Juni 2009 – eröffnet am 15. Juni 2009 – wurde der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz verweigert und das Asylgesuch abgelehnt. Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, weil es der Schweizer Vertretung in Khartum aus organisatorischen und kapazitätsmässigen Gründen nicht möglich sei, eine Befragung durchzuführen und eine solche aufgrund der vorliegenden Fallkonstellation auch nicht ausnahmsweise als unbedingt notwendig erscheine, sei auf eine Anhörung der Beschwerdeführerin verzichtet worden. Stattdessen sei ihr mit Schreiben vom 30. März 2009 Gelegenheit zu umfassender Stellungnahme gegeben worden. Die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts erfordere die Anwesenheit der Beschwerdeführerin in der Schweiz nicht. Die Beschwerdeführerin befinde sich seit (...) als Flüchtling im Sudan und verfüge über einen entsprechenden sudanesischen Flüchtlingsausweis. Mithin hätten ihr die sudanesischen Behörden Schutz und Aufenthalt gewährt. Ohne die sicher nicht einfache Lage der Beschwerdeführerin bagatellisieren zu wollen, sei festzustellen, dass keine konkreten Anhaltspunkte für die Annahme vorlägen, ihr sei ein weiterer Verbleib im Sudan nicht zumutbar oder möglich. Ihre Ausführungen, wonach sie trotz sudanesischen Flüchtlingsausweises von einer Rückführung nach Eritrea bedroht sei, blieben unbelegt, was namentlich für die entsprechende telefonische Auskunft des UNHCR vor Ort gelte. Diese sei zudem unzutreffend, zumal die Beschwerdeführerin gemäss Einschätzung durch das BFM als registrierte Flüchtlingsfrau unter dem Schutz der sudanesischen Behörden (COR) und des UNHCR stehe. Die Behörden im Sudan sorgten ausserdem für die Existenzsicherung der Beschwerdeführerin, welche mithin den zusätzlichen subsidiären Schutz der Schweiz gemäss Art. 52 Abs. 2 AsylG nicht benötige. Schliesslich sei ihr Ehemann mit Entscheid des BFM vom 26. Mai 2008 in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen worden, weshalb die dreijährige Wartefrist gemäss Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) für einen Nachzug der

Beschwerdeführerin und Einbezug in die vorläufige Aufnahme noch nicht erfüllt sei.

**H.**
Mit Eingabe vom 15. Juli 2009 (Datum des Poststempels) an das Bundesverwaltungsgericht beantragte die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter unter Kosten- und Entschädigungsfolge, es sei die vorinstanzliche Verfügung vollumfänglich aufzuheben; der Beschwerdeführerin sei die Einreise in die Schweiz zu bewilligen; es sei ihr Asyl zu gewähren beziehungsweise eventualiter die Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen; subeventualiter sei die Sache zur Durchführung einer Anhörung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsverbeiständung sowie der Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragt. Gleichzeitig wurde ein Informationsschreiben des Refugee Documentation Centre of Ireland vom 25./26. Juni 2009 zum Verhältnis zwischen Eritrea und Sudan zu den Akten gereicht. Darauf sowie auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**I.**
Mit Zwischenverfügung vom 20. Juli 2009 verzichtete das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der Nachreichung einer Fürsorgebestätigung auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, verschob den Entscheid über das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten auf einen späteren Zeitpunkt und wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ab.

**J.**
Mit Schreiben vom 28. Juli 2009 reichte die Beschwerdeführerin eine ihren Ehemann betreffende Fürsorgebestätigung nach.

**K.**
Mit Vernehmlassung vom 18. August 2009 beantragte das Bundesamt die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte es aus, nach Durchsicht der Akten lägen keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel vor, die eine Änderung seines Standpunktees rechtfertigen könnten.

## 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 Ausnahme, was das Sachgebiet betrifft (Art. 32 VGG), liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet im Bereich des Asylrechts endgültig (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 Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und 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** 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 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.

**3.2**

Ein Familiennachzugsgesuch eines – wie in casu – vorläufig aufgenommenen Flüchtlings, mit dem unter anderem eine persönliche Gefährdung der sich im Ausland befindenden, nachzuziehenden Familienangehörigen geltend gemacht wird, ist nach Treu und Glauben gegebenenfalls auch als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu verstehen (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2007/19).

Die Prüfung, ob ein Gesuchsteller die Flüchtlingseigenschaft originär, aufgrund einer eigenen persönlichen Gefährdung, erfüllt, geht der Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling vor. 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).

**4.**

Nachdem Art. 18 AsylG definiert, dass jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht, als Asylgesuch zu gelten hat, muss aufgrund der

Aktenlage davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin um Beurteilung ihrer Verfolgungssituation in Eritrea ersucht.

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 weiterhin massgeblich bleiben). Dementsprechend wurde die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 21. Januar 2009 als Asylgesuch aus dem Ausland entgegengenommen.

Im Nachfolgenden befasst sich das Bundesverwaltungsgericht primär mit der Frage der persönlichen Gefährdung der Beschwerdeführerin und nur subsidiär mit der Frage eines allfälligen Familiennachzugs nach Art. 85 Abs. 7 AuG.

**5.**

**5.1** Die Asylbehörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 29 und 32 Abs. 1 VwVG) verlangt weiter, dass die verfügende Behörde dabei die Vorbringen der betroffenen Person tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidbegründung niederschlagen muss (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3 S. 264). Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach den Verfahrensumständen, dem Verfügungsgegenstand und den Interessen der Betroffenen, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen der Betroffenen – was bei der Frage der Gewährung oder Verweigerung des Asyls regelmässig der Fall ist – eine sorgfältige und ausführliche Begründung verlangt (vgl. EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 256).

Die Frage, ob bei Asylgesuchen im Ausland die Schweizer Botschaft über die Notwendigkeit der Durchführung einer Befragung entscheiden und unter welchen Umständen, und auf wessen Anweisung hin allenfalls darauf verzichtet werden darf, braucht vorliegend nicht ausführlich erörtert zu werden (vgl. zur Sachverhaltsermittlung und zur Ge-

währung des rechtlichen Gehörs im Auslandverfahren BVGE 2007/30), denn wie sich im Folgenden zeigen wird, hat die Vorinstanz den Sachverhalt nicht genügend erstellt.

**5.2** Vorliegend ist die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 21. Januar 2009 von dieser als (...) bezeichnet worden. Darin wurde zur Begründung der originären Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft unter Bezugnahme auf den Sachverhalt ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei in ihrem Heimatland Eritrea wegen der Flucht ihres Ehemannes in asylrelevanter Weise gefährdet; zudem habe sie begründete Furcht, im Fall einer Rückkehr wegen ihrer illegalen Ausreise ernsthaften Nachteilen ausgesetzt zu werden. In ihrer Stellungnahme vom 30. April 2009 (Gesuchsergänzung) führte die Beschwerdeführerin in Bezug auf die fluchtauslösenden Ereignisse aus, sie sei aus Eritrea geflohen, nachdem sie den Militärdienst absolviert habe. Sie habe dagegen protestiert, dass sie länger als die gesetzliche Dauer von 18 Monaten habe dienen müssen. Deswegen sei sie als „Gesetzlose“ dargestellt, während mehr als (...) geschlagen und zur Strafe gezwungen worden, als (...) zu arbeiten. Sie sei mit Gewalt und ohne Rücksicht auf (...) für den Militärdienst aufgeboten worden. Ihre Wehrdienstverweigerung habe im Protest gegen die rechtswidrige, überlange Dauer des Militärdiensts bestanden. (...).

Das BFM führte in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung unter Bezugnahme auf BVGE 2007/19 aus, das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 21. Januar 2009 sei zunächst als eigenständiges Asylgesuch aus dem Ausland zu beurteilen, wobei die bisherigen Angaben der Beschwerdeführerin ermöglichen würden, ihre Gefährdungssituation ohne ihre Anwesenheit in der Schweiz zu beurteilen. In der Folge wurde indes lediglich darauf hingewiesen, dass sich die Beschwerdeführerin seit (...) als Flüchtling im Sudan befinde, über einen entsprechenden sudanesischen Flüchtlingsausweis verfüge und schliesslich dargelegt, weshalb ihr der dortige Verbleib zumutbar sei. Weder in der angefochtenen Verfügung noch in seiner Vernehmlassung vom 18. August 2009 äusserte sich das BFM zur Gefährdungssituation der Beschwerdeführerin im Sinn von Art. 3 AsylG.

**5.3** Der Ehemann der Beschwerdeführerin hat im Rahmen seines eigenen Asylgesuches insbesondere geltend gemacht, er habe Eritrea im Jahr (...) illegal und im militärdienstpflichtigen Alter in Richtung Sudan verlassen. Aufgrund des Umstandes, dass die eritreischen Be-

hörden solchen Personen grundsätzlich eine regierungsfeindliche Haltung unterstellen und sie bei einer Rückkehr nach Eritrea streng bestrafen würden, wobei sich die Strafmassnahmen durch ein hohes Mass an Brutalität auszeichneten, ist eine begründete Furcht des Ehemannes der Beschwerdeführerin, bei einer Rückkehr nach Eritrea künftiger flüchtlingsrelevanter Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden, bejaht und festgesellt worden, dass er die Flüchtlingseigenschaft erfüllt. Da er erst durch seine Ausreise aus Eritrea Flüchtling geworden war, ist sein Asylgesuch gestützt auf Art. 54 AsylG abgelehnt und sein Anwesenheitsrecht in der Schweiz als Flüchtling mit der Anordnung der vorläufigen Aufnahme geregelt worden.

**5.4** Wie bereits festgehalten, hat sich das BFM bisher nicht mit der Frage der persönlichen Gefährdungslage der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt. Zu diesen Verfolgungsvorbringen hat sich die Vorinstanz mit keinem Wort geäussert. Trotz der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 30. April 2009 bleiben die genaueren Umstände dieser Vorbringen unklar. Diesbezüglich muss festgestellt werden, dass das BFM den rechtserheblichen Sachverhalt nicht hinreichend erstellt beziehungsweise abgeklärt hat, was grundsätzlich eine Verletzung des rechtlichen Gehörsanspruchs darstellt.

**5.5** Es stellt sich daher die Frage, ob diese Gehörsverletzung auf Beschwerdeebene geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führt. Das Bundesverwaltungsgericht geht – in Fortsetzung der Praxis der ARK – davon aus, dass Gehörsverletzungen beziehungsweise unvollständige Sachverhaltsfeststellungen dank der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz (Art. 106 AsylG) unter bestimmten Voraussetzungen geheilt werden können (vgl. dazu: EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1, 1998 Nr. 34 E. 10d, mit weiteren Hinweisen).

**5.6** Nach dem Gesagten ist von einem nicht rechtsgenüglich erstellten Sachverhalt auszugehen. Es kann nicht Sinn des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sein, erst auf dieser Stufe für eine vollständige Sachverhaltsermittlung zu sorgen. Mit der Vornahme sämtlicher noch notwendiger Sachverhaltsabklärungen durch das Bundesverwaltungsgericht würde dieses weit über den prozessrechtlichen Rahmen eines Beschwerdeverfahrens hinausgehen.

Vorliegend hat sich das BFM zur Frage der Abklärung der persönlichen Gefährdungssituation der Beschwerdeführerin weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren vernehmen lassen. Der festgestellte Verfahrensmangel wiegt schwer, zumal es um die zentrale Frage der Prüfung des Vorliegens einreiserelevanter Verfolgung geht. Aus diesen Gründen ist offensichtlich, dass die angefochtene Verfügung kassiert werden muss und eine Heilung durch die Beschwerdeinstanz nicht in Frage kommen kann.

**5.7** Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist zusammenfassend festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung aufzuheben ist, da sich das BFM – obwohl es die Vorbringen der Beschwerdeführerin als Asylgesuch aus dem Ausland entgegengenommen hat – nicht mit der Gefährdungslage der Beschwerdeführerin in Bezug auf Eritrea auseinandergesetzt hat.

**6.**
Im Nachfolgenden ist nunmehr in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob das zugunsten der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch um Erteilung einer Einreisebewilligung gestützt auf Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG gutzuheissen ist.

**6.1** Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG ist grundsätzlich an restriktive Voraussetzungen geknüpft. 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 Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit einer anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend ist mit anderen Worten die Schutzbedürftigkeit der betreffenden Person, das heisst die Beantwortung der Fragen, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft erscheint und der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden kann, beziehungsweise ob der betreffenden Person – ohne nähere Prüfung einer allfälligen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG – zuzumuten ist, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen (vgl. zum Ganzen EMARK 1997 Nr. 15 E. 2f S. 131 f., 2004 Nr. 20 E. 3 S. 130 f. und Nr. 21 E. 2 S. 136 f., 2005 Nr. 19 E. 4 S. 174 ff.).

Es stellt sich vorliegend die Frage, ob der Beschwerdeführerin zur Abklärung ihrer Vorbringen und damit zur Durchführung des Asylverfahrens die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist.

**6.2** Obwohl der Sachverhalt in vielen Punkten noch offen ist, bestehen klare Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführerin in ihrem Heimatland eine Gefährdung drohen könnte. Zwar können aus der geltend gemachten Reflexverfolgung noch keine schlüssigen Hinweise auf eine diesbezügliche Verfolgungssituation abgeleitet werden, zumal der ihr damals noch unbekannte künftige Ehemann Eritrea bereits im Jahr (...) verlassen hatte, ihre Ausreise (...) erfolgte, sie sich erst im Sudan kennenlernten und dort i(...) (religiös) heirateten. Demgegenüber hat die Beschwerdeführerin geltend gemacht, dass sie desertiert sei und den Heimatstaat in der Folge auf illegale Weise verlassen habe. Gemäss Praxis der schweizerischen Asylbehörden ist in Eritrea die Bestrafung von Dienstverweigerung und Desertion unverhältnismässig streng; sie ist als politisch motiviert einzustufen. Personen, die begründete Furcht haben, einer solchen Bestrafung ausgesetzt zu werden, sind als Flüchtlinge anzuerkennen. Die Furcht vor einer Bestrafung wegen Dienstverweigerung oder Desertion ist begründet, wenn die betroffene Person in einem konkreten Kontakt zu den Militärbehörden stand. Ein solcher Kontakt ist regelmässig anzunehmen, wenn die Person im aktiven Dienst stand und desertierte (vgl. EMARK 2006 Nr. 3). Nachdem die Beschwerdeführerin ihre illegale Auseise aus Eritrea im dienstpflichtigen Alter in einen solchen Zusammenhang gestellt hat und eine solche Flucht ins Ausland strafverschärfend wirkt, ist eine entsprechende Verfolgung durch die eritreischen Behörden als wahrscheinlich einzuschätzen.

Angesichts der grossen Zahl der im Sudan lebenden eritreischen Asylsuchenden und Flüchtlinge lässt sich zwar keine generelle Gefahr ableiten, dass diesen grundsätzlich eine Rückschiebung nach Eritrea droht; vorliegend ist jedoch die spezifische Situation der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen: Diese hält sich seit der Ausreise ihres Ehemannes (...) als alleinstehende Frau im Sudan auf. Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass sie dort auf sich selbst gestellt ist, zumal sich offensichtlich keine nahen Familienangehörigen oder weitere Verwandte von ihr im Sudan aufhalten und es ihr dort unter diesen schwierigen Bedingungen offenbar nur aufgrund (...) gelingt zu überleben. Vor diesem Hintergrund und in Berücksichtigung der besonderen Umstände des

vorliegenden Einzelfalles kommt das Bundesverwaltungsgericht in diesem Grenzfall zum Schluss, dass es der Beschwerdeführerin nicht zuzumuten ist, weiterhin den Schutz des sudanesischen Staates in Anspruch zu nehmen.

**6.3** Aufgrund der Akten kann schliesslich auch nicht davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerin verfüge tatsächlich über die Möglichkeit, in einem anderen Land um Schutz zu ersuchen (vgl. zu den Voraussetzungen der Einreisebewilligung EMARK 2005 Nr. 19).

Der Verbleib im Sudan ist für die Beschwerdeführerin als im Sinne von Art. 20 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 52 Abs. 2 AsylG unzumutbar zu betrachten. Da die Aktenlage zur Beurteilung des Asylgesuches nicht ausreichend ist, ist der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zu weiteren Sachverhaltsabklärungen und zur Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen.

**6.4** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 12. Juni 2009 aufzuheben. Der Beschwerdeführerin ist zur Durchführung des Asylverfahrens die Einreise in die Schweiz zu bewilligen.

**7.**

**7.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird somit gegenstandslos.

**7.2** 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. Laut Art. 9 VGKE umfassen die Kosten der Vertretung das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung (Bst. a), den Ersatz von Auslagen (Bst. b) und den Ersatz der Mehrwertsteuer für die Entschädigungen nach den Buchstaben a und b, soweit eine Steuerpflicht besteht und die Mehrwertsteuer nicht bereits berücksichtigt wurde (Bst. c). Das Anwaltshonorar und die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung werden nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Art. 10

VGKE).

Die Beschwerdeführerin hat keine Kostennote zu den Akten reichen lassen. Auf die Nachreichung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, nachdem sich der notwendige Vertretungsaufwand zuverlässig abschätzen lässt. Die Parteientschädigung wird von Amtes wegen und in Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 900.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt und ist der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

**2.**
Die Verfügung des BFM vom 12. Juni 2009 wird aufgehoben.

**3.**
Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zur Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen.

**4.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**5.**
Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 900 -- (inkl. Auslagen und MWSt.) auszurichten.

**6.**
Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (...)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. (...)

| Der vorsitzende Richter: | Der Gerichtsschreiber: |
|---|---|
| Martin Zoller | Daniel Widmer |

Versand: