Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-2144/2010

Urteil vom 25. Oktober 2011

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz),
Richter Maurice Brodard, Richter Bruno Huber,
Gerichtsschreiber Christoph Berger.

Parteien

A._____, geboren am (…),
und ihr Kind
B._____, geboren am (…),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Isabelle A. Müller,
(…)
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 26. Februar 2010 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 15. Februar 2008 stellte das BFM fest, der Ehemann beziehungsweise Vater (nachfolgend Z.) der Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Verfahren erfülle die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), weil er seine Heimat Eritrea im Juni 2006 illegal und im militärdienstpflichtigen Alter verlassen habe. Das Bundesamt lehnte indessen das Asylgesuch vom 9. November 2006 aufgrund der Unglaubhaftigkeit der Asylvorbringen (Art. 7 AsylG) sowie zufolge subjektiver Nachfluchtgründe (Art. 54 AsylG) ab. Gleichzeitig ordnete die Vorinstanz wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme als Flüchtling an. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.
Mit Eingabe vom 28. Mai 2009 (Eingang BFM: 29. Mai 2009) reichte Z. im Namen und als Vertreter der Beschwerdeführerinnen ein Gesuch um Bewilligung der Einreise in die Schweiz ein und beantragte weiter, es sei festzustellen, dass sie die Flüchtlingseigenschaft selbständig erfüllen würden; eventualiter seien sie in seine Flüchtlingseigenschaft einzubeziehen. Die Beschwerdeführerinnen seien in Eritrea einer Reflexverfolgung ausgesetzt und in den Sudan geflohen.

C.
Mit Eingabe vom 16. Juni 2009 teilte Z. dem BFM mit, die Beschwerdeführerinnen würden sich im Flüchtlingslager des UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees) in Schegerab, Sudan, befinden, und er habe über Drittpersonen die Möglichkeit, mit ihnen telefonisch in Kontakt zu treten.

D.
Mit Schreiben vom 23. Juni 2009 lud das BFM Z. beziehungsweise die Beschwerdeführerinnen zwecks Vervollständigung des rechtserheblichen Sachverhalts der Asylgesuche zu einer ergänzenden Stellungnahme zu ausgewählten Fragen den Aufenthalt in Eritrea, die fluchtauslösenden Ereignisse, die Ausreise aus Eritrea sowie den Aufenthalt im Sudan betreffend ein.

E.
Am 23. Juli 2009 übermittelte das BFM der Schweizerischen Botschaft in

Khartum Unterlagen für eine Befragung der Beschwerdeführerin 1. zu ihrem Asylgesuch.

F.
Am 2. Oktober 2009 ging beim BFM das Protokoll der Befragung der Beschwerdeführerin vom 9. September 2009 durch die vorgenannte Botschaft ein.

G.
Mit Verfügung vom 26. Februar 2010 bewilligte das BFM den Beschwerdeführerinnen die Einreise in die Schweiz nicht und lehnte die Asylgesuche ab. Die Verfügung wurde Z. am 2. März 2010 eröffnet.

H.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 31. März 2010 (Postaufgabe 1. April 2010) ihrer Vertreterin beantragten die Beschwerdeführerinnen, die angefochtene Verfügung des BFM sei aufzuheben und ihnen die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Es sei ihnen Asyl zu gewähren. Eventualiter sei festzustellen, dass die Verweigerung des Familiennachzuges gestützt auf Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) völkerrechtwidrig sei und als Folge davon sei den Beschwerdeführerinnen die Einreise zwecks Familienvereinigung zu bewilligen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Erlass der Bezahlung eines Kostenvorschusses sowie der Verfahrenskosten.

I.
Mit Schreiben vom 9. April 2010 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

J.
Mit Eingabe vom 26. April 2010 brachte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerinnen ergänzende Bemerkungen zur Beschwerde vom 31. März 2010 ein. Unter anderem wurde der Bericht des UNHCR vom 29. März 2010 über die Situation von eritreischen Asylsuchenden und Flüchtlingen im Sudan zu den Akten gereicht.

K.
Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. April 2010 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021)

gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen.

L.
Mit Vernehmlassung vom 12. Mai 2010 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde. Die vorinstanzliche Stellungnahme wurde der Vertreterin der Beschwerdeführerinnen am 18. Mai 2010 mit Replikrecht zur Kenntnis gebracht.

M.
Mit Eingabe vom 1. Juni 2010 nahm die Rechtsvertreterin zur Vernehmlassung des BFM Stellung.

N.
Mit Schreiben vom 1. September 2010 erkundigt sich die Rechtsvertreterin nach dem Stand des Verfahrens und reichte eine Honorarnote zu den Akten.

O.
Mit Verfügung vom 16. Februar 2011 lud das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz zu einer ergänzenden Stellungnahme gemäss Art. 57 Abs. 2 VwVG ein, da insofern eine veränderte Sachlage eingetreten sei, als seit dem Erlass der Verfügung vom 15. Februar 2008 betreffend den Ehemann beziehungsweise Vater der Beschwerdeführerinnen die gesetzliche Wartefrist von drei Jahren gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG abgelaufen sei.

P.
Mit zweiter Vernehmlassung vom 22. Februar 2011 verwies das BFM im Wesentlichen darauf, die Prüfung der Voraussetzungen gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG bezüglich bedarfsgerechter Wohnung und der Frage der Abhängigkeit von Sozialhilfe falle in die Zuständigkeit der kantonalen Behörden. Die Vernehmlassung wurde der Rechtsvertreterin mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Februar 2011 zur Stellungnahme unterbreitet.

Q.
Nach vom Bundesverwaltungsgericht gewährter Fristerstreckung reichte die Rechtsvertreterin mit Schreiben vom 18. März 2011 eine Replik auf die Vernehmlassung des BFM ein.

R.
Mit Schreiben vom 8. Juli 2011 ersuchte die Rechtsvertreterin im Namen ihrer Klientschaft um prioritäre Behandlung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

S.
Mit Eingabe vom 23. August 2011 machte die Rechtsvertreterin ergänzende Ausführungen zum Beschwerdeverfahren und reichte eine aktualisierte Honorarnote zu den Akten.

T.
Mit persönlichem Schreiben vom 28. September 2011 teilte Z. mit, die Beschwerdeführerinnen hätten vor einer Woche den Sudan verlassen und lebten aktuell in Äthiopien.

U.
Im Zuge gerichtsinterner Geschäftslastverteilung wurde das vorliegende Verfahren im Oktober 2011 dem vorsitzenden Richter übersteuert.

V.
Mit Eingabe vom 25. Oktober 2011 machte die Rechtsvertreterin rechtliche Ergänzungen zu ihrer Beschwerde vom 31. März 2010.

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 somit 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 in diesem Bereich endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. c Ziff. 1 und Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Die Beschwerdeführerinnen 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG) wurde zu Recht eingetreten.

2.
Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.
Der Prüfung des Anspruchs auf Nachzug von Familienangehörigen eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AuG 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 Beschwerdeführerinnen haben denn auch diesen Antrag sowohl im vorinstanzlichen Verfahren implizit als auch im Beschwerdeverfahren explizit 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 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.
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 insbes. 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.

5.
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 Beschwerdeführinnen vom 28. Mai 2008 zu Recht als Asylgesuch aus dem Ausland entgegengenommen.

6.
6.1 Zur Begründung seiner Verfügung vom 26. Februar 2010 hielt das BFM im Wesentlichen fest, aufgrund des vollständig erstellten Sachverhaltes könne davon ausgegangen werden, dass keine unmittelbare Gefährdung der Beschwerdeführerinnen vorliege, die eine sofortige Einreise als notwendig erscheinen liesse. Die Schilderungen der Beschwerdeführerin bei der Anhörung durch die Schweizerische Vertretung in Khartum liessen darauf schliessen, dass sie ernstzunehmende Schwierigkeiten mit den eritreischen Behörden gehabt habe. Ferner attestiere auch der für sie und ihr Kind ausgestellte

Flüchtlingsausweis der sudanesischen Behörden beziehungsweise des UNHCR die bestehende Flüchtlingseigenschaft. Sie und ihre Tochter befänden sich jedoch seit Mai 2009 im Sudan und verfügten über einen sudanesischen Flüchtlingsausweis. Die sudanesischen Behörden und das UNHCR hätten ihnen somit Schutz und Aufenthalt gewährt. Eritreische Flüchtlinge verfügten im Sudan zwar nicht über ein freies Aufenthaltsrecht für das ganze Land, sondern würden einem Flüchtlingslager zugeteilt, in dem sie sich aufzuhalten hätten und die nötige Versorgung erhielten. Das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil E-145/2010 vom 11. Februar 2010 entschieden, für somalische Flüchtlinge sei der Aufenthalt in äthiopischen Flüchtlingslagern grundsätzlich zumutbar. Diese Schlussfolgerung müsse auch für Flüchtlinge im Sudan gelten, unterstünden diese doch den gleichen Aufenthaltspflichten wie die Flüchtlinge in Äthiopien. Im Übrigen sei das Risiko einer Deportation für Eritreer, die im Sudan als Flüchtlinge anerkannt seien, sehr gering. Den Beschwerdeführerinnen sei daher zuzumuten, vorderhand im Sudan zu bleiben, weshalb sie den subsidiären Schutz der Schweiz nicht benötigten (Art. 52 Abs. 2 AsylG). Schliesslich hält das BFM fest, auch eine Beurteilung des Gesuchs unter dem Aspekt des Familiennachzugs führe zu keinem anderen Ergebnis. Nach Art. 51 Abs. 1 AsylG hätten Ehegatten und minderjährige Kinder von Flüchtlingen einen Anspruch auf Familienzusammenführung. Der Anspruch setze aber voraus, dass die in der Schweiz lebende Person die Flüchtlingseigenschaft erfüllt und Asyl erhalten hat. Letzteres sei nicht der Fall. Das BFM habe den Ehemann beziehungsweise Vater der Beschwerdeführerinnen zwar als Flüchtling anerkannt und ihn in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Er sei jedoch vom Asyl in Anwendung von Art. 54 AsylG ausgeschlossen worden. Bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen richte sich der Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 AuG. Danach könnten Ehegatten und minderjährige Kinder von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden. Das BFM habe den Ehemann respektive Vater der Beschwerdeführerinnen mit Entscheid vom 15. Februar 2008 als Flüchtling vorläufig aufgenommen. Damit sei die minimale Wartefrist von drei Jahren noch nicht erfüllt. Die Frage, ob auch die weiteren Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG gegeben seien - namentlich das Bestehen einer bedarfsgerechten Wohnung sowie die Unabhängigkeit von Sozialhilfe - könne folglich offenbleiben.

6.2 In ihrer Beschwerde vom 31. März 2010 halten die Beschwerdeführerinnen dieser Argumentation im Wesentlichen entgegen, aufgrund der Desertion ihres Ehemannes beziehungsweise Vaters aus dem aktiven Militärdienst seien sie einer Reflexverfolgung ausgesetzt. Durch ihre erlittene Verfolgung erfüllten sie die Flüchtlingseigenschaft originär, weshalb ihnen Asyl zu gewähren sei. Im Weiteren sei der weitere Verbleib der Beschwerdeführerinnen im Sudan in Berücksichtigung der gesamten Situation als unzumutbar zu bezeichnen und deshalb die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Zudem sei die in Art. 85 Abs. 7 AuG - zwar formell-gesetzlich - vorgesehene dreijährige Wartefrist nicht verhältnismässig und führe zu einem schwerwiegenden Eingriff in das verfassungsmässige Recht auf Familienleben.

7.

7.1. Die Beschwerdeführerinnen machen eine eigene Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG i.V.m. Art. 20 AsylG geltend, indem sie vorbringen, seit Juni 2006 (Ausreise von Z.) wiederholt Probleme mit den eritreischen Behörden bekommen zu haben und nach dem Aufenthaltsort von Z. befragt worden zu sein. Im Oktober 2007 seien sie einen Monat inhaftiert worden. Ausserdem hätten sie das Recht auf Arbeit, Schulbesuch, Landbesitz und auch den Anspruch auf Lebensmittelcoupons verloren. Das BFM hält in der angefochtenen Verfügung ohne auf diese Vorbringen näher einzugehen fest, die Ausführungen bei der Anhörung durch die Schweizerische Vertretung in Khartum liessen darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerinnen in Eritrea ernstzunehmende Schwierigkeiten mit den heimatlichen Behörden gehabt hätten. Die Vorinstanz geht mithin implizit vom Vorliegen einer Gefährdung der Beschwerdeführerinnen im Sinne von Art. 3 AsylG im Zeitpunkt der Ausreise aus Eritrea in den Sudan aus, bejaht bei der anschliessenden Prüfung des Asylausschlussgrundes von Art. 52 Abs. 2 AsylG jedoch die Zumutbarkeit ihres Verbleibs im Sudan.

7.2. Die von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachte Reflexverfolgung kann aufgrund der Aktenlage nicht abschliessend beurteilt werden. Die Beschwerdeführerin 1. hat Eritrea jedoch im Mai 2009 im militärdienstpflichtigen Alter von 22 Jahren illegal, das heisst ohne behördliches Ausreisevisum, verlassen. Sie und ihr Kind haben jedenfalls deshalb begründete Furcht, bei einer Rückkehr in die Heimat ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden (vgl. zu subjektiven Nachfluchtgründen EMARK 2006 Nr. 1 E. 6.1 S. 10, mit weiteren Hinweisen, sowie zur Anwendung bezüglich Eritrea das Urteil

des Bundesverwaltungsgerichts D-3892/2008 vom 6. April 2010 E. 5.3). Eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG i.V.m. Art. 20 AsylG ist insofern zu bejahen.

7.3. Gemäss Art. 52 Abs. 2 AsylG kann einer Person, die sich im Ausland befindet, das Asyl verweigert werden, wenn es ihr zugemutet werden kann, sich in einem andern Staat um Aufnahme zu bemühen. Diese Bestimmung trifft keine Unterscheidung zwischen Asylgesuchen aus dem Herkunftsland der asylsuchenden Person und solchen, die aus einem Drittstaat gestellt werden. Hält sich die Person, die ein Asylgesuch aus dem Ausland gestellt hat, in einem Drittstaat auf, ist zwar im Sinne einer Vermutung davon auszugehen, die betreffende Person habe in diesem Drittstaat bereits Schutz vor Verfolgung gefunden oder könne ihn dort erlangen, weshalb auch anzunehmen ist, es sei ihr zuzumuten, dort zu verbleiben beziehungsweise sich dort um Aufnahme zu bemühen. Diese Vermutung kann sich jedoch sowohl in Bezug auf die Schutzgewährung durch den Drittstaat (vgl. EMARK 2005 Nr. 19 E. 5.1 S. 176 f.) wie auch die Zumutbarkeit der Inanspruchnahme des Schutzes im Drittstaat als unzutreffend erweisen. Es ist deshalb zu prüfen, ob die asylsuchende Person im Drittstaat Schutz vor Verfolgung gefunden hat oder erlangen kann, und - falls dies zu bejahen ist - ob der asylsuchenden Person die Inanspruchnahme des Schutzes des Drittstaates und somit der Verbleib in diesem Staat objektiv zugemutet werden kann. Bei dieser Abwägung bildet die besondere Beziehungsnähe der asylsuchenden Person zur Schweiz ein zentrales, wenn auch nicht das einzige Kriterium (vgl. BVGE E-8127/2008 vom 12. Mai 2011 E. 5.1, EMARK 2004 Nr. 21 E. 4b.aa S. 139 f.).

7.4. 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 (vgl. etwa Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-7225/2010 vom 14. Februar 2011 E. 6, insbes. 6.6, D-4758/2010 vom 30. August 2010 E. 4.1.4, D-2047/2010 vom 29. April 2010 insbes. S. 9 f.).

7.5. Im Hinblick auf die Prüfung der Anwendbarkeit des Asylausschlussgrundes von Art. 52 Abs. 2 AsylG hält das BFM in Ziffer 2 seiner angefochtenen Verfügung unter Hinweis auf die Rechtsprechung zu Recht fest, die Kriterien, welche die Zufluchtnahme in einem Drittstaat als zumutbar erscheinen liessen, seien mit einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen. Es legt sodann dar, weshalb trotz der nicht einfachen Bedingungen für eritreische Flüchtlinge im Sudan nicht von der Unzumutbarkeit des Verbleibs in diesem Drittstaat ausgegangen werden könne. Das BFM unterlässt es jedoch vorliegend in den anschliessenden Erwägungen, die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachte Beziehungsnähe zur Schweiz zu prüfen und begnügt sich damit, festzuhalten, den Beschwerdeführerinnen werde im Sudan Schutz und Aufenthalt gewährt, sie benötigten den subsidiären Schutz der Schweiz nicht, und es sei ihnen zuzumuten, vorderhand im Sudan zu bleiben. Zur Stützung dieser Auffassung weist es auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-145/2010 vom 11. Februar 2010 hin, in dem - so das BFM in der angefochtenen Verfügung - entschieden worden sei, für somalische Flüchtlinge sei der Aufenthalt in äthiopischen Flüchtlingslagern grundsätzlich zumutbar. Diese Schlussfolgerung müsse auch für eritreische Flüchtlinge im Sudan gelten, unterstünden diese doch den gleichen Aufenthaltspflichten wie die Flüchtlinge in Äthiopien.

7.6. Die vom BFM aus dem zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gezogenen Schlussfolgerungen sind in dieser

Form nicht auf das vorliegende Verfahren übertragbar. Das Urteil äussert sich nicht in allgemeiner Weise dahingehend, dass der Aufenthalt in äthiopischen Flüchtlingslagern für somalische Flüchtlinge (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-145/2010 vom 11. Februar 2010) generell und uneingeschränkt zumutbar sei. Das Gericht legte vielmehr aufgrund einer Einzelfallprüfung unter Abwägung der gemäss Rechtsprechung massgeblichen Kriterien dar, weshalb der Verbleib in Äthiopien im vorgenannten Fall zuzumuten ist. So wurde unter anderem auch eine Beziehungsnähe zur Schweiz, welche zu einer anderen Beurteilung der Zumutbarkeit des Verbleibs im Aufenthaltsstaat hätte führen können, verneint. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz lässt sich im Übrigen von der Situation somalischer Flüchtlinge in äthiopischen Flüchtlingslagern nicht auf diejenige eritreischer Flüchtlinge in sudanesischen Lagern allein mit der Begründung schliessen, diese unterstünden im Sudan denselben Aufenthaltspflichten wie jene.

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

8.

8.1. Die Beschwerdeführerinnen sind nach eigenen Angaben vom UNHCR registriert sowie im Besitz eines Flüchtlingsausweises und lebten seit Mai 2009 im sudanesischen Flüchtlingslager Shegerab. Die Mitteilung von Z. vom 28. September 2011, die Beschwerdeführerinnen hätten den Sudan vor einer Woche verlassen und hielten sich aktuell in Äthiopien auf, ist durch nichts belegt. Selbst wenn dies zutreffen sollte, würde dies bezüglich der individuellen Prüfung des zumutbaren

Aufenthaltes im Drittstaat in entscheidwesentlicher Hinsicht nichts ändern (vgl. nachstehend E. 8.3 und 8.4). Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerinnen im Sudan als Flüchtlinge anerkannt wurden. Doch auch wenn sie tatsächlich lediglich vom UNHCR als Asylsuchende registriert sein sollten, dürften sie weitgehend Schutz vor einer Abschiebung nach Eritrea geniessen, zumindest solange sie sich im ihnen zugewiesenen Flüchtlingslager aufhalten. Angesichts der grossen Zahl der im Sudan lebenden eritreischen Asylsuchenden und Flüchtlinge lässt sich keine generelle Gefahr ableiten, dass diesen grundsätzlich eine Rückschiebung nach Eritrea droht. Konkrete Hinweise auf eine drohende Deportation nach Eritrea liegen im vorliegenden Fall denn auch keine vor.

8.2. Das Bundesamt nahm jedoch weder eine Einschätzung der individuellen Situation der Beschwerdeführerinnen im Aufenthaltsstaat Sudan vor, noch prüfte es die besondere Beziehungsnähe zur Schweiz.

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

8.4. Die (…)-jährige Beschwerdeführerin und ihre (…)-jährige Tochter halten sich gemäss von der Vorinstanz nicht bestrittenen Angaben ohne nahe Familienangehörige oder weitere Verwandte alleine im Flüchtlingslager auf und verfügen auch ausserhalb des Lagers im Sudan oder in anderen Staaten über keine Bezugspersonen. Sie leben im Flüchtlingslager offenbar unter prekären Bedingungen und gehören zur Gruppe der verletzlichen Personen. Mit dem Sudan verbindet die Beschwerdeführerinnen ausserdem keine besondere kulturelle oder sprachliche Nähe; den einzigen Bezugspunkt zu diesem Staat bildet

demnach ihr Aufenthalt im dortigen Flüchtlingslager. Eine sprachliche oder kulturelle Nähe existiert zwar auch zur Schweiz nicht, doch lebt hier der Ehemann respektive Vater der Beschwerdeführerinnen seit Februar 2008 als Flüchtling. Angesichts des mehrjährigen Aufenthalts des Ehemannes beziehungsweise Vaters verfügen die Beschwerdeführerinnen offensichtlich über einen engen Bezug zur Schweiz. Vor diesem Hintergrund erweist sich ein auf unbestimmte Zeit weiterer Verbleib der Beschwerdeführerinnen im Sudan als unzumutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG. Aufgrund der Akten kann schliesslich auch nicht davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerinnen verfügten über eine Beziehungsnähe zu anderen Staaten. Die individuelle Abwägung zwischen der Zumutbarkeit der Zufluchtnahme im Drittstaat Äthiopien und in der Schweiz würde zu keinem anderen Ergebnis führen. Zudem steht es den Beschwerdeführerinnen frei, kurzfristig in den Sudan zurückzukehren und sich bei der Schweizerischen Vertretung in Khartum zu melden. Der von ihnen benötigte Schutz vor Verfolgung ist in Berücksichtigung der Gesamtumstände durch die Schweiz zu gewähren.

9.
Nach dem Gesagten erweist sich der Verbleib der Beschwerdeführerinnen im Sudan im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG als unzumutbar, und der von ihnen benötigte Schutz vor Verfolgung (Flüchtlingsanerkennung) ist durch die Schweiz zu gewähren, weshalb ihnen die Einreise in die Schweiz zur Durchführung des Asylverfahrens zu bewilligen ist.

10. Da die Beschwerdeführerinnen bereits aufgrund ihrer eigenen Gefährdung die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Einreise nach Art. 20 Abs. 2 AsylG erfüllen, erübrigen sich im vorliegenden Verfahren Ausführungen hinsichtlich der Erfüllung der Voraussetzungen zur Zuerkennung der derivativen Flüchtlingseigenschaft beziehungsweise des Einbezugs gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG in die Z. 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.

11.
Aufgrund vorstehender Erwägungen ist die Beschwerde vom 31. März 2010 gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 26. Februar 2010

aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführerinnen die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihnen die erforderlichen Einreisepapiere auszustellen und nach ihrer Einreise das Asylverfahren fortzusetzen.

12.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführerinnen keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird bei der vorliegender Sachlage gegenstandslos.

13.
Aufgrund ihres Obsiegens ist den Beschwerdeführerinnen 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 hat in ihrer Kostennote einen Zeitaufwand von total 12 Stunden ausgewiesen. Dieser Zeitaufwand erscheint vorliegend angemessen. Unter Berücksichtigung des angegebenen Stundenansatzes von Fr. 162.− (inklusive Mehrwertsteueranteil) sowie der Auslagen von Fr. 54.− ist den Beschwerdeführerinnen somit von der Vorinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 1998.− auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.
Die Verfügung des BFM vom 26. Februar 2010 wird aufgehoben.

3.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführerinnen die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihnen die erforderlichen Einreisepapiere auszustellen und nach ihrer Einreise das Asylverfahren fortzusetzen.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.
Die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführerinnen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1998.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

6.
Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerinnen, das BFM, die Schweizerische Vertretung in Khartum und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Kurt Gysi	Christoph Berger

Versand: