



## Urteil vom 12. Mai 2011

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),  
Richter Robert Galliker,  
Richter Gérard Scherrer,  
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
**B.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
**C.** \_\_\_\_\_, geboren (...), Eritrea,  
alle vertreten durch Laura Rossi, Fürsprecherin und  
Klausfranz Rüst-Hehli, Berner Rechtsberatungsstelle,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;  
Verfügung des BFM vom 28. April 2010/ N \_\_\_\_\_.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a.** Der Ehemann und Vater der Beschwerdeführenden, D.\_\_\_\_\_ wurde am 30. Juni 2009 in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen.

**A.b.** Mit Schreiben vom 7. September 2009 ersuchte er für die Beschwerdeführerin, seine in E.\_\_\_\_\_ lebende Ehefrau, sowie für die beiden Kinder B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ um Asyl.

**A.c.** Das BFM übermittelte am 15. Oktober 2009 die Asylgesuche an die Schweizer Botschaft in Khartum und beauftragte die Vertretung, die Beschwerdeführerin vorzuladen und zu ihren Asylgründen zu befragen.

**B.**

Am 5. Januar 2010 hörte die Schweizer Vertretung in Khartum die Beschwerdeführerin zu ihren Asylgründen an und überwies anschliessend das Protokoll sowie die eingereichten Ausweiskopien (eritreische Identitätskarte, Heiratsurkunde, Taufurkunde der Tochter C.\_\_\_\_\_, sudanesischer Flüchtlingsausweis und "Temporary Card" des UNHCR) dem BFM, welches gemäss Art. 20 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) entscheidet.

**C.**

**C.a.** Die Beschwerdeführerin machte zur Begründung ihres Asylgesuches im Wesentlichen geltend, sie sei eritreische Staatsangehörige, gehöre der Ethnie der Bilen an und stamme aus F.\_\_\_\_\_. Nachdem ihr Ehemann Eritrea verlassen habe, sei sie wiederholt von Soldaten aufgesucht, nach dessen Verbleib gefragt und mit einer Haftstrafe beziehungsweise einer Geldstrafe von 50'000 Naftar bedroht worden. Sie habe deshalb ihren Wohnsitz verlassen und sei ungefähr zwei Monate zur Familie ihres Ehemannes gezogen. Im Jahre 2009 sei sie ins Haus ihrer Schwester umgezogen. Im Mai 2009 habe sie sich entschlossen, Eritrea zu verlassen. Einen Monat später sei sie mit ihrer Tochter C.\_\_\_\_\_ in den Sudan ausgewandert. Den Sohn B.\_\_\_\_\_ habe sie bei der Familie ihres Ehemannes in Eritrea zurückgelassen. Im Sudan habe sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Tochter C.\_\_\_\_\_ am 16. Juni 2009 beim UNHCR als Flüchtling registrieren lassen, und sei dem Flüchtlingslager G.\_\_\_\_\_ zugeteilt worden. Die Beschwerdeführerin wolle nicht im

Sudan bleiben, weil sie dort von ihrem Ehemann getrennt lebe und ihre Tochter keinen Zugang zur Schulbildung erhalte.

**C.b.** Mit Eingabe vom 16. März 2010 machte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden geltend, die Beschwerdeführerin und ihre Tochter C.\_\_\_\_\_ würden im Sudan unter äusserst prekären Bedingungen – darunter drohender Rückschaffung – leben.

**D.**

**D.a.** Mit Zwischenverfügung des BFM vom 26. März 2010 erhielten die Beschwerdeführenden die Gelegenheit, sich zu einem Bericht des UNHCR Khartum vom 20. Dezember 2009 zu äussern.

**D.b.** Mit Eingabe vom 31. März 2010 nahmen die Beschwerdeführenden dazu fristgerecht Stellung.

**E.**

**E.a.** Mit Verfügung des BFM vom 28. April 2010 verweigerte das BFM den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz und lehnte die Asylgesuche ab.

**E.b.** Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, ein Familiennachzugsgesuch eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings, mit dem unter anderem eine persönliche Gefährdung geltend gemacht werde, sei zunächst als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu verstehen. Die Prüfung, ob eine Gesuchstellerin die Flüchtlingseigenschaft originär erfülle, das heisst aufgrund einer eigenen persönlichen Gefährdung, gehe der Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling vor. Ein derivativer Einbezug von Familienangehörigen in die vorläufige Aufnahme von Flüchtlingen in der Schweiz erfolge erst, wenn vorher festgestellt worden sei, dass die einzuziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig nach Art. 3 AsylG erfülle.

**E.c.** Die Schilderungen der Beschwerdeführerin liessen darauf schliessen, dass sie ernstzunehmende Schwierigkeiten mit den eritreischen Behörden gehabt habe. Die bestehende Flüchtlingseigenschaft attestiere auch der für die Beschwerdeführerin und ihre Tochter C.\_\_\_\_\_ ausgestellte Flüchtlingsausweis der sudanesischen Behörden (COR) beziehungsweise des UNHCR.

**E.d.** Im Folgenden bleibe zu prüfen, ob einer Asylgewährung durch die Schweiz der Asylausschlussgrund von Art. 52 Abs. 2 AsylG entgegenstehe. Danach könne einer Person das Asyl verweigert werden, wenn es ihr zugemutet werden könne, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen.

Die Beschwerdeführerin und ihre Tochter C.\_\_\_\_\_ befänden sich seit Juni 2009 als Flüchtlinge im Sudan. Sie verfügten über einen entsprechenden sudanesischen Flüchtlingsausweis (Kopie bei den Akten). Die sudanesischen Behörden und das UNHCR hätten der Beschwerdeführerin und deren Tochter somit Schutz und Aufenthalt gewährt. Die Beschwerdeführerin habe während der Befragung vom 5. Januar 2010 die Gelegenheit erhalten, näher auszuführen, weshalb für sie und ihre Tochter ein weiterer Verbleib im Sudan nicht möglich beziehungsweise nicht zumutbar sein solle. Die Beschwerdeführerin habe angegeben, sie wolle nicht getrennt von ihrem Ehemann leben. Ausserdem würde ihre Tochter im Sudan keinen Zugang zur Schulbildung erhalten. In ihrer Eingabe vom 16. März 2010 hätten die Beschwerdeführenden ausgeführt, sie lebten im Sudan unter äusserst prekären Bedingungen, wobei ihnen die Rückschaffung nach Eritrea drohe.

Laut Bericht des "United States Committee for Refugees and Immigrants, World Refugee Survey 2009-Sudan" vom 17. Juni 2009 befänden sich rund 165'800 eritreische Flüchtlinge und Asylbewerber im Sudan ( HYPERLINK "<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a40d2b285.html>" www.unhcr.org/refworld/docid/4a40d2b285.html). Vor diesem Hintergrund sei nicht zu verkennen, dass die Lage vor Ort für diese Menschen wie auch für die Beschwerdeführenden nicht einfach sei. Gemäss dem Bericht des UNHCR Khartoum vom 20. Dezember 2009 sei das Risiko einer Deportation für Eritreer, die im Sudan als Flüchtlinge anerkannt seien, sehr gering. Das UNHCR registriere vor Ort nämlich sämtliche Eritreer, die sich in einem Flüchtlingslager meldeten, unabhängig davon, weshalb sie Eritrea verlassen hätten. Weiter besuchten Anwälte des lokalen UNHCR Eritreer, die im Sudan mit dem Gesetz in Konflikt geraten und deshalb inhaftiert worden seien, im Gefängnis, klärten deren Status ab und intervenierten bei drohender Deportation. Die Verantwortlichen des UNHCR bestätigten zudem im erwähnten Schreiben, ihnen seien keine Deportationen eritreischer Flüchtlinge in jüngster Vergangenheit bekannt. In ihrer Stellungnahme vom 31. März 2010 hätten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen eingewandt, im Sudan hielten

sich weder die Polizei noch die Verwaltung an die Rechtsnormen. Vielmehr käme es regelmässig zu Menschenrechtsverletzungen. Ausserdem machten sie darauf aufmerksam, dass das UNHCR im erwähnten Bericht eingeräumt habe, dass Deportationen stattfinden könnten. Diese Einwände könnten indes die Einschätzung des BFM, wonach das Risiko einer Deportation sehr gering und in casu so gut wie ausgeschlossen sei, nicht entkräften. Zwar werde im erwähnten Bericht des UNHCR eingeräumt, es bestehe das Risiko, dass Personen ohne Wissen des UNHCR deportiert würden. Die Erfahrungen hätten aber gezeigt, dass davon vorwiegend Personen mit einem hohen politischen Profil betroffen seien. Die Beschwerdeführerin verfüge aber wie die allermeisten der 165'800 eritreischen Flüchtlinge und Asylbewerber im Sudan offensichtlich über kein solches politisches Profil und gehöre mit Sicherheit nicht zu jenem Personenkreis, der allenfalls akut von einer Rückschaffung bedroht sein könnte.

Im Sudan stelle das UNHCR in Zusammenarbeit mit lokalen Partnerbehörden die nötigen existenzsichernden Grundlagen bereit (Obdach, Nahrung, medizinische Behandlung usw.). In diesem Sinne habe auch das Bundesverwaltungsgericht kürzlich entschieden, für somalische Flüchtlinge sei der Aufenthalt in einem äthiopischen Flüchtlingslager zumutbar (vgl. Urteil E-145/2010 vom 11. Februar 2010). Diese Schlussfolgerung müsse auch für die Flüchtlinge im Sudan gelten, weil diese den gleichen Rahmenbedingungen unterstünden, wie die Flüchtlinge im benachbarten Äthiopien. Damit benötigten die Beschwerdeführerin und ihre Tochter den zusätzlich subsidiären Schutz der Schweiz nicht. Beiden sei zuzumuten, vorderhand im Sudan zu bleiben.

Für den siebenjährigen Sohn B.\_\_\_\_\_ seien keinerlei eigene Asylgründe geltend gemacht worden. Der Umstand, dass er in Eritrea bei der Familie seines Vaters zurückgelassen worden sei, deute darauf hin, dass ihm in seinem Heimatland offenbar keine akute asylrelevante Verfolgung drohe. Andernfalls hätte die Beschwerdeführerin es in der Hand, alles Zumutbare zu unternehmen, um auch für ihren Sohn die Nachreise in den Sudan zu bewerkstelligen.

**E.e.** Zu keinem anderen Ergebnis führe eine Beurteilung des Gesuchs im Rahmen des Familiennachzugs. Die Frage des Familiennachzugs werde in erster Linie in Art. 51 AsylG unter der Rubrik "Familienasyl" geregelt. Dabei richteten sich die Voraussetzungen zur Gewährung des

Familienasyls nach dem Aufenthaltsstatus derjenigen Personen, die sich bereits in der Schweiz befänden.

Der Anspruch setze voraus, dass die in der Schweiz lebende Person die Flüchtlingseigenschaft erfülle und Asyl erhalten habe. Letzteres sei vorliegend nicht der Fall. Das BFM habe zwar den Ehemann der Beschwerdeführerin als Flüchtling anerkannt und vorläufig aufgenommen. Vom Asyl sei er indessen in Anwendung von Art. 54 AsylG ausgeschlossen worden. Bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen richte sich der Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20). Danach könnten Ehegatten und minderjährige Kinder solcher Flüchtlinge frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden. Die minimale Wartefrist sei beim Ehemann der Beschwerdeführerin noch nicht erfüllt. Somit könne vorliegend die Frage, ob auch die weiteren Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG erfüllt wären, offen bleiben.

Nach dem Gesagten sei den Beschwerdeführenden im heutigen Zeitpunkt die Einreise in die Schweiz zu verweigern und die Asylgesuche abzulehnen.

#### **F.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 31. Mai 2010 liessen die Beschwerdeführenden die Aufhebung der Verfügung vom 28. April 2010 beantragen. Das BFM sei anzuweisen, den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz zwecks Feststellung der Flüchtlingseigenschaft zu bewilligen und die Beschwerdeführenden als Flüchtlinge anzuerkennen und Asyl zu gewähren. In prozessualer Hinsicht wurde die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt. Es sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.

#### **G.**

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgericht vom 8. Juni 2010 wurde das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gutgeheissen. Über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden.

**H.**

Mit Vernehmlassung vom 14. Juni 2010 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

**I.**

**I.a.** Mit Zwischenverfügung vom 15. Juni 2010 erhielten die Beschwerdeführenden die Gelegenheit, bis zum 30. Juni 2010 eine Replik einzureichen.

**I.b.** Mit Eingabe vom 21. Juni 2010 replizierten die Beschwerdeführenden.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1.** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

**1.3.** 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, 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.** Vorab wird in der Beschwerde eine Verletzung der Untersuchungs- und Begründungspflicht gerügt, weil die Subjektstellung des Kindes verletzt worden sei. Im vorliegenden Verfahren habe das BFM bei der Feststellung des Sachverhalts und bei den rechtlichen Erwägungen weitestgehend ausser Betracht gelassen, dass Kinder am Verfahren beteiligt seien. Der Entscheid verletze die Rechte der Kinder, indem nie spezifisch deren Bedürfnisse und Rechte artikuliert worden seien.

**3.2.** Die beiden Teilhalte des rechtlichen Gehörs legen der Behörde die Pflicht auf, die Vorbringen eines Gesuchstellers einerseits nicht nur entgegen zu nehmen, sondern diese auch wirklich zu hören, sorgfältig zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen – was gewissermassen das Kernstück des rechtlichen Gehörs ausmacht (vgl. vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 523; BGE 123 I 31 E. 2c) –, und andererseits dem Gesuchsteller gegenüber im Rahmen einer Verfügung mitzuteilen, wieso der Entscheid so und nicht anders ausgefallen ist, beziehungsweise warum seinen Anträgen nicht stattgegeben wird. Die Begründung soll mithin die ernsthafte Prüfung der Vorbringen widerspiegeln und es dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können, was nur möglich ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2; Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 24 E. 5.1. S. 256). Die erforderliche Begründungsdichte richtet sich dabei im Einzelfall nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen

und den Interessen des Betroffenen. Je grösser der Spielraum, welcher der Behörde infolge Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriffe eingeräumt ist, und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte des Betroffenen eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung einer Verfügung zu stellen. Auch wenn sich die verfügende Behörde nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss, sondern sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken darf (vgl. BGE 126 I 97 E. 2b), hat sie wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von welchen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.2 mit Hinweisen). Diesen Anforderungen hat das BFM mit den ausführlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid Genüge getan. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt demnach nicht vor.

**3.3.** Unbestrittenermassen ist im Asylverfahren der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Die behördliche Untersuchungspflicht wird durch die der asylsuchenden Person gestützt auf Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt, wobei diese insbesondere bei der Anhörung vollständig anzugeben hat, weshalb sie um Asyl ersucht. Die asylsuchende Person hat Anspruch auf Mitwirkung, was sich unmittelbar aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) ergibt, und sie trägt die Substanziierungslast (Art. 7 AsylG). Die Beschwerdeführerin wurde am 5. Januar 2010 durch die Schweizerische Vertretung in Khartum zu ihren Asylgründen angehört. Dabei gab sie ausdrücklich zu Protokoll, sie wolle nicht im Sudan bleiben, weil sie dort von ihrem Ehemann getrennt lebe und ihre Tochter C.\_\_\_\_\_ die Schule nicht besuchen könne (vgl. B8/ S. 4). Andere Probleme erwähnte sie nicht. Ausserdem erklärte sie am Ende der Einvernahme ausdrücklich, sie habe alle ihre Asylgründe nennen können und möchte diesen nichts mehr hinzufügen (vgl. B8/ S. 6). Somit ist sie auf ihren unterschriftlich bestätigten Aussagen zu behaften. Die auf Beschwerdeebene erstmals geltend gemachten Behelligungen sind als nachgeschoben zu qualifizieren und die Rüge, wonach das BFM die Untersuchungspflicht verletzt habe, stösst ins Leere.

#### **4.**

**4.1.** 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 Prüfung des derivativen Einbezugs von Familienangehörigen und eingetragenen Partnern in die vorläufige Aufnahme von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen erfolgt erst, wenn in Anwendung von Art. 5 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) zuvor festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig nach Art. 3 AsylG erfüllt (vgl. Art. 37 AsylV1, Art. 17 Abs. 2 AsylG; vgl. hierzu auch BVGE 2007/19 E. 3). Im vorliegenden Verfahren sind in Abwandlung dieses Prinzips vorab die Auslandsgesuche der Beschwerdeführenden zu prüfen.

**4.2.** Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

**4.3.** Das Bundesamt kann ein im Ausland eingereichtes Asylgesuch ablehnen, wenn die gesuchstellende Person keine Verfolgung glaubhaft machen oder ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (Art. 3, Art. 7 und Art. 52 Abs. 2 AsylG). Umgekehrt führt es (noch) nicht zur Anerkennung als Flüchtling und zur Gewährung von Asyl durch die Schweiz, wenn die bei einer Vertretung im Ausland um Asyl nachsuchende Person glaubhaft zu machen vermag, dass für sie eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 AsylG besteht. Diesfalls kann dem Asylsuchenden lediglich von der durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) dazu ermächtigten schweizerischen Vertretung die Einreise in die Schweiz im Hinblick auf die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung bewilligt werden (Art. 20 Abs. 3 AsylG). Die Einreise in die Schweiz wird einer im Ausland um Asyl nachsuchenden Person ausserdem zur Abklärung des Sachverhaltes bewilligt, wobei die Bewilligung durch das Bundesamt und nur unter der Bedingung erteilt wird, dass der Person nicht zugemutet

werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen (Art. 20 Abs. 2 AsylG). Beim Entscheid über die Erteilung einer Einreisebewilligung gelten restriktive Voraussetzungen, wobei den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind grundsätzlich die Beziehungsnähe zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit zur anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend für die Erteilung der Einreisebewilligung ist dabei die Schutzbedürftigkeit der betroffenen Personen, mithin die Prüfung der Fragen, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft gemacht wird und ob eine effektive Möglichkeit anderweitiger Schutzsuche besteht, mithin der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden kann. Im Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass gemäss einem völkerrechtlichen Grundsatz eine Person, die eine Staatsangehörigkeit besitzt, die Flüchtlingseigenschaft nur dann erlangen kann, wenn sie sich ausserhalb des Staates aufhält, dem sie angehört. Befindet sich die um Asyl nachsuchende Person noch in ihrem Heimatstaat, stellt sich mit anderen Worten die Frage der formellen Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht. Folgerichtig ist bei einem Verbleib im Heimatstaat nicht über die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Gewährung von Asyl zu befinden, auch dann nicht, wenn eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft gemacht ist (vgl. EMARK 2005 Nr. 19 E. 4 S. 174 ff., EMARK 2004 Nr. 20 E. 3b S. 130 f. und Nr. 21 E. 2 S. 136 f., EMARK 1997 Nr. 15 E. 2.e-g S. 130 ff., welcher angesichts bloss redaktioneller Änderungen bei der letzten Totalrevision des Asylgesetzes nach wie vor Gültigkeit hat).

**4.4.** Hinsichtlich des Verfahrens bei der schweizerischen Vertretung im Ausland sieht Art. 10 Abs. 1 AsylV 1 vor, dass diese mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durchführt. Ist dies nicht möglich, so wird die asylsuchende Person aufgefordert, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV 1; vgl. hierzu auch BVGE 2007/30). Vorliegend führte die Schweizer Vertretung in Khartum am 5. Januar 2010 eine persönliche Befragung der Beschwerdeführerin gemäss Art. 10 Abs. 1 AsylV 1 durch.

**4.5.** Hält sich die Person, die ein Asylgesuch aus dem Ausland gestellt hat, in einem Drittstaat auf, bedeutet dies nicht zwingend, dass es ihr auch zuzumuten ist, sich dort um Aufnahme zu bemühen (vgl. EMARK 2004 Nr. 21 E. 4). In einem solchen Falle ist aber im Sinne einer Regelvermutung davon auszugehen, die betreffende Person habe in diesem Drittstaat bereits anderweitig Schutz gefunden, was in der Regel zur Ablehnung des Asylgesuchs und der Verweigerung der Einreisebewilligung führt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7996/2008 vom 10. Dezember 2009 E. 2.2). In jedem Falle sind die Kriterien zu prüfen, welche die Zufluchtnahme in diesem Drittstaat als zumutbar erscheinen lassen, und diese sind mit einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen. Es gilt also zu prüfen, ob es aufgrund der gesamten Umstände geboten erscheint, dass es gerade die Schweiz ist, die den erforderlichen Schutz einer Person gewähren soll (vgl. EMARK 2004 Nr. 21 E. 4; EMARK 1997 Nr. 15 E. 2f).

**4.5.1.** Eigenen Angaben zufolge leben die Beschwerdeführerin (Mutter) und ihre Tochter C.\_\_\_\_\_ seit Juni 2009 als Flüchtlinge im Sudan (vgl. Bst. E.d, S. 4 f.). Beide erhielten einen sudanesischen Flüchtlingsausweis, deren Kopien zu den Akten gereicht wurden. Die Beschwerdeführerin (Mutter) und ihre Tochter leben somit erwiesenermassen als anerkannte Flüchtlinge in einem Flüchtlingslager in E.\_\_\_\_\_ im Sudan. Sie sind demnach nicht mit den Schwierigkeiten illegaler Flüchtlinge konfrontiert und haben völkerrechtlichen Schutz in einem Drittland gefunden. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt zwar nicht, dass die Lebensumstände anerkannter Flüchtlinge im Sudan schwierig sind, indes stellen sie die Zufluchtnahme in diesem Drittstaat nicht grundsätzlich in Frage. Dass die Tochter der Beschwerdeführenderen keinen Zugang zur schulischen Grundausbildung haben soll, fällt nicht entscheidend ins Gewicht, zumal sie dieses Schicksal einerseits mit weiten Bevölkerungsteilen des Sudans teilen muss und andererseits dort auch Analphabeten ihren Lebensunterhalt zu bestreiten wissen. Was das Element der Beziehungsnähe zur Schweiz anbelangt, so kann mit einem Gesuch aus dem Ausland die vom Gesetzgeber gewollte dreijährige Wartefrist für die Familienzusammenführung bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen (siehe hierzu E.e und 6.3) nicht durch das Stellen eines Asylgesuchs aus dem Ausland unterlaufen werden, weshalb der Aufenthalt des Ehemannes beziehungsweise Vaters in der Schweiz in casu irrelevant ist. Somit erscheint der weitere Aufenthalt der Mutter und der Tochter im Sudan als zumutbar.

**4.5.2.** Der Sohn B.\_\_\_\_\_ lebt gemäss den Aussagen der Beschwerdeführerin noch immer in Eritrea bei der Familie seines Vaters. In diesem Zusammenhang stellte das BFM zu Recht fest, dass ihm dort keine asylrelevante Verfolgung droht (vgl. E.d, S. 5), weshalb kein Anlass für die Erteilung einer Einreisebewilligung besteht.

**4.5.3.** Es ist somit den vorerwähnten Beschwerdeführenden nicht gelungen, eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen. Die Schutzbedürftigkeit der vorgenannten Beschwerdeführenden im Sinne von Art. 20 i.V.m. Art. 3 AsylG ist mithin als nicht gegeben zu qualifizieren, und es liegen auch keine anderen Gründe vor, welche die Erteilung von Einreisebewilligungen indizieren würden. Die Vorinstanz hat folglich die Auslandsgesuche im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

## **5.**

Gemäss Art. 85 Abs.7 AuG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden.

## **6.**

Das Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt bei seinen Urteilen die neueste ihm bekannte Rechtsprechung des Bundesgerichtes (vgl. ANDRÉ MOSER, MICHAEL BEUSCH, LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band X, Basel 2008, Rz. 2.198, S. 89). Gemäss BGE 135 I 153 E. 2.1 S. 154 f. garantiert die Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) grundsätzlich keinen Anspruch auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat. Es ergibt sich daraus weder ein Recht auf Einreise noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Orts (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285, BGE 126 II 335 E. 3a S. 342; EGMR-Urteil Slivenko gegen Lettland vom 9. Oktober 2003 [Nr. 48321/99], Rz. 94 mit Hinweisen). Das in Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens kann nur angerufen werden, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt (vgl. BGE 126 II 335 E. 3a S. 342). Voraussetzung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung indessen, dass zumindest ein Familienangehöriger hier über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt; er muss grundsätzlich entweder das Schweizer Bürgerrecht oder eine

Niederlassungsbewilligung besitzen (vgl. BGE 126 II 335 E. 2a S. 339). Eine blosser Aufenthaltsbewilligung genügt hierzu nur, soweit sie ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 122 II 1 E. 1e S. 5, BGE 122 II 289 E. 1c S. 292, BGE 122 II 385 E. 1c S. 389, BGE 119 Ib 91 E. 1c).

**6.1.** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verfügt der vorläufig aufgenommene Flüchtling über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht, das diesem einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verschaffen würde (vgl. BGE 126 II 335 E. 1c.aa S. 339 sowie E. 2a.aa und bb S. 340 f.). Die vorläufige Aufnahme eines Flüchtlings, dem das Asyl unter Wegweisung aus der Schweiz verweigert wurde und dessen Rechtsstellung sich deshalb ausschliesslich nach der Flüchtlingskonvention richtet, hat damit zum Vornherein bloss provisorischen Charakter (vgl. BGE 126 II 335 E. 2a.bb S. 341). Entgegen den Ausführungen in den Beschwerdeeingaben besteht deshalb kein Anlass, die faktisch geduldete Anwesenheit als derart gefestigt zu sehen, dass die Beschwerdeführenden auf das ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren (Prüfung des Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung/Prüfung des Familiennachzugsgesuch) zu verweisen wären (siehe in diesem Zusammenhang EMARK 2000 Nr. 30) oder ihnen direkt gestützt auf Art. 8 EMRK der Familiennachzug zu gewähren wäre.

**6.2.** Entscheidend ist allein, dass der Ausländer faktisch die Möglichkeit hat, das Verhältnis zu seinen Familienangehörigen in angemessener Weise zu pflegen, wozu mit Blick auf Art. 8 EMRK jede Anwesenheitsberechtigung genügt, welche dies zulässt (vgl. BGE 126 II 335 E. 3a S. 342, BGE 122 II 385 E. 1b). Ein Anspruch auf die Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung ist hierfür nicht erforderlich, weshalb sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Frage, ob bei einem langjährigen faktischen Anwesenheitsrecht eines Flüchtlings ein ausländerrechtlicher Anspruch auf eine kantonale Bewilligung zu bejahen wäre, nicht mehr stellt (vgl. BGE 126 II 335 E. 3b S. 343).

**6.3.** Gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe

angewiesen ist (Bst. c). Das Bundesverwaltungsgericht hat in den Urteilen E-7236/2007 vom 25. Januar 2010 sowie D-2255/2010 vom 31. Mai 2010 die Völkerrechtskonformität der Buchstaben a bis c dieser Bestimmung nicht in Zweifel gezogen. Entgegen den Ausführungen in den Beschwerdeeingaben hat ein vorläufig Aufgenommener nicht vorbehaltlos und sofort gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK einen Anspruch auf Familiennachzug (vgl. BGE 126 II 335 E. 3c.aa S. 334). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verbietet Art. 8 EMRK nicht, die Einwanderung und den Zugang zum Staatsgebiet zu regeln und an gewisse Bedingungen zu knüpfen, so lange die materiellen und prozessualen Garantien der EMRK beachtet sind: Gestützt auf Art. 8 EMRK besteht indes kein absolutes Recht auf Einreise. Hat - wie in casu - der Nachzugswillige selber die Entscheidung getroffen, zumindest vorübergehend von seiner Familie getrennt zu leben (Nachfluchtgründe), so verstösst es nicht ohne weiteres gegen das Recht auf Schutz seines Familienlebens, wenn ihm die Einreise von Angehörigen untersagt oder diese an gewisse Bedingungen geknüpft wird (vgl. BGE 126 II 335 E. 3c.aa S. 334). Entsprechende Einschränkungen sind umso berechtigter, wenn der Staat - wie hier - wegen Nachfluchtgründe davon absieht, dem nachzugswilligen Ausländer ein Anwesenheitsrecht zu gewähren, und sich in Respektierung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen darauf beschränkt, die angeordnete Wegweisung vorübergehend nicht zu vollziehen. Die Bestimmungen des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) kennen jedenfalls keinen Anspruch des Flüchtlings auf Nachzug von Familienangehörigen. Die Frage, ob die dreijährige Wartefrist unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK zu beanstanden wäre, kann indes, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, offen gelassen werden.

So hat das Bundesgericht in BGE 135 I 153 unter anderem festgehalten, dass die Europäische Menschenrechtskonvention grundsätzlich keinen Anspruch auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat garantiert (vgl. a.a.O., E. 2.1). Auch aus der Schweizerischen Bundesverfassung ergibt sich regelmässig kein Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung (vgl. BGE 126 II 377 ff.), doch sind die entsprechenden Vorgaben bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK (beziehungsweise Art. 13 BV) zu berücksichtigen (Urteil 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003 E.2.5, in: FamPra.ch 2003 S. 633 ff.).

Auch der Ratifizierung des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107, KRK) ist in der Schweiz ein zähes

Ringen im Parlament vorausgegangen. Das Übereinkommen trat in der Schweiz erst am 26. März 1997 in Kraft und bei der Unterzeichnung brachte die Schweiz diverse Vorbehalte an. Insbesondere hat die Schweiz bei der Ratifikation der Konvention einen Vorbehalt zu Art. 10 Abs. 1 KRK angebracht, indem ausdrücklich festgehalten wurde, die schweizerische Gesetzgebung, die bestimmte Kategorien von Ausländerinnen und Ausländern keinen Familiennachzug gewähre, bleibe vorbehalten. Damit lässt sich aus der Konvention kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Familienzusammenführung ableiten (vgl. BGE 135 I 153, E.22.2, S. 157).

**6.4.** Der Ehemann und Vater der Beschwerdeführenden gelangte am 4. Dezember 2007 in die Schweiz. Mit Verfügung des BFM vom 30. Juni 2009 wurde er in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen. Demnach lebt er seit zwei Jahren und fast zehn Monaten in der Schweiz, davon über ein Jahr als vorläufig aufgenommener, anerkannter Flüchtling, wobei er sein Familienleben weder in seinem Heimatstaat noch in einem anderen Land angemessen leben kann.

**6.4.1.** Hinsichtlich seiner familiären Verhältnisse legt er - entgegen seiner grundsätzlichen Mitwirkungspflicht (vgl. BGE 124 II 361 E. 2b S. 365) - jedoch nicht dar, ob und inwiefern er während seiner Anwesenheit in der Schweiz die Beziehungen zu seiner Frau und seinen Kindern im Rahmen des Möglichen (brieflicher und telefonischer Verkehr usw.) trotz der räumlichen Trennung gepflegt hat. Aus den Akten ist ebenfalls nicht ersichtlich, ob durch die Verweigerung des Familiennachzugs tatsächlich in eine intakte, gelebte familiäre Beziehung (vgl. BGE 122 II 1 E. 1e S. 5) eingegriffen wird (vgl. BGE 126 II 335 E.2). Gemäss BVGE 2009/8 besteht zwar in einer Kernfamilie die Vermutung, dass eine enge Beziehung im Sinne von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG vorliegt. Dies kann jedoch in casu, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, offen bleiben. Das Erfordernis des Zusammenwohnens kann im vorliegenden Kontext nur so verstanden werden, die nachzuziehenden Personen beabsichtigten, nach der Einreise in die Schweiz mit der vorläufig aufgenommenen Person zusammenzuleben (siehe dazu das Bundesverwaltungsgerichtsurteil E-7236/2007 vom 25. Januar 2010 E. 4.6). Entscheidend ist, dass der Ehemann und Vater der Beschwerdeführenden keiner Erwerbstätigkeit nachgeht und somit bereits allein wegen der fehlenden wirtschaftlichen Unabhängigkeit die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 Bst. c AuG nicht erfüllt. Fehlt diese gesetzliche Voraussetzung, bleibt kein Raum für die Prüfung des



**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben

**4.**

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Ulrike Raemy

Versand: