



Urteil vom 12. August 2022

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler,
Richter Simon Thurnheer,
Gerichtsschreiberin Irina Wyss.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
vertreten durch MLaw Reto Ragetti, Advokat, HEKS Rebaso
- Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Solothurn,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 19. Juni 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 8. September 2014 in der Schweiz um Asyl.

B.

Am 20. Februar 2015 wurde der Lebenspartner der Beschwerdeführerin, B._____, geb. (...), in der Schweiz vorläufig als Flüchtling aufgenommen.

C.

Mit Verfügung vom 18. April 2016 stellte das SEM fest, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte ihr Asylgesuch ab, wies sie aus der Schweiz weg und ordnete den Wegweisungsvollzug an.

D.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Mit Urteil D-3058/2016 vom 4. August 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab. Dabei erachtete das Gericht die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend ihren Lebenslauf und ihre Herkunft aus Eritrea als unglaubhaft. Im Hinblick auf ihre Familie hielt das Gericht fest, dass eine Wegweisung weder das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK noch Art. 85 Abs. 7 AIG (SR 142.20; Familiennachzug) verletze.

E.

Am (...) kam das Kind der Beschwerdeführerin und von B._____ mit Namen C._____ auf die Welt. Das Kind wurde von B._____ am 8. März 2017 offiziell anerkannt.

F.

Mit Eingabe vom 3. April 2017 ersuchte B._____ um Einbezug seines Kindes C._____ in seine Flüchtlingseigenschaft.

G.

Am 10. Juli 2017 und 22. August 2017 (verbesserte Eingabe) ersuchte B._____ das SEM um Einbezug der Beschwerdeführerin sowie erneut um Einbezug ihres gemeinsamen Kindes in seine Flüchtlingseigenschaft.

H.

Mit Schreiben vom 2. Oktober 2017 forderte das SEM B. _____ und die Beschwerdeführerin auf, innert Frist zur unbekanntem Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin und ihres Kindes Stellung zu nehmen und weitere Beweismittel einzureichen.

I.

Nachdem sich B. _____ am 16. Oktober 2017 schriftlich an das SEM gewandt und um Fristverlängerung bis 17. Januar 2018 gebeten hatte, forderte das SEM die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 2. November 2017 auf, ihre Herkunft offenzulegen und entsprechende Identitätsdokumente einzureichen. Zudem teilte das SEM ihr mit, dass es aufgrund ihrer unbekanntem Staatsangehörigkeit unmöglich sei zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners gegeben seien und allenfalls besondere Umstände vorliegen würden, welche gegen einen Einbezug sprächen. Das Verheimlichen der wahren Herkunft verunmögliche es zudem, das Bestehen allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse zu prüfen. Aus diesen Gründen beabsichtige das SEM, das Gesuch abzulehnen. Mit diesem Schreiben gab das SEM der Beschwerdeführerin Gelegenheit, sich innert Frist zur beabsichtigten Ablehnung des Gesuchs schriftlich zu äussern.

J.

Mit Schreiben vom 16. November 2017 führten die Beschwerdeführerin und B. _____ aus, dass die Beschwerdeführerin alles ihr Mögliche unternommen habe, um ihre Identität zu beweisen. Zumindest ihr gemeinsames Kind C. _____ solle in die Flüchtlingseigenschaft von B. _____ miteinbezogen werden. Dem Schreiben legten sie eine Kopie der Bestätigung einer Kindsanerkennung nach der Geburt für ihr Kind bei.

K.

Am 27. Februar 2018 bezog das SEM C. _____ in die Flüchtlingseigenschaft von B. _____ mit ein und nahm ihn vorläufig in der Schweiz auf. Das Gesuch der Beschwerdeführerin hingegen lehnte das SEM mit Verfügung gleichen Datums ab mit der Begründung, dass sie ihre wahre Herkunft verschleierte, weshalb eine Überprüfung der Flüchtlingseigenschaft nicht möglich sei. Da sie die Verunmöglichung der Prüfung zu verantworten habe, könne nicht davon ausgegangen werden, dass keine besonderen Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG vorlägen. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

L.

Am 1. September 2018 kam das zweite Kind der Beschwerdeführerin und von B. _____ mit Namen D. _____ zur Welt.

M.

Mit Eingabe vom 14. Dezember 2018 ersuchte die Beschwerdeführerin das SEM um Wiedererwägung seines ablehnenden Asylentscheides vom 18. April 2016 und machte geltend, der Vollzug der Wegweisung sei unzulässig, da das SEM gemäss Art. 44 AsylG den Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen habe. Eine vorläufige Aufnahme eines Familienmitgliedes führe gemäss Art. 8 EMRK grundsätzlich auch zur vorläufigen Aufnahme seiner Familie. Aufgrund der vorläufigen Aufnahme ihres Lebenspartners sei ihr demnach ebenfalls die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Sie lebten zusammen in einer Wohnung und hätten mittlerweile zwei gemeinsame, durch ihren Lebenspartner anerkannte Kinder. Auch sei eine Heirat geplant, was jedoch durch die fehlenden Papiere verunmöglicht werde.

Als Beweismittel reichte die Beschwerdeführerin eine Wohnsitzbestätigung der Gemeinde E. _____, eine Geburtsbestätigung betreffend D. _____ sowie dessen Geburtsurkunde und einen Arbeitsvertrag betreffend B. _____ zu den Akten.

N.

Mit Schreiben vom 13. Februar 2019 forderte das SEM die Beschwerdeführerin erneut auf, ihre wahre Herkunft offenzulegen und rechtsgenügende Identitätspapiere einzureichen, da es aufgrund ihrer unklaren Identität nicht möglich sei, allfällige Vollzugshindernisse zu prüfen. Aus diesem Grund müsse davon ausgegangen werden, dass einer Wegweisung keinerlei Vollzugshindernisse entgegenstünden. Das SEM beabsichtige deshalb, ihr Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von B. _____ (recte: Wiedererwägungsgesuch) abzulehnen. Hierzu gab das SEM der Beschwerdeführerin Gelegenheit, innert Frist eine Stellungnahme einzureichen. Zudem forderte es die Beschwerdeführerin erneut auf, ihre Herkunft offenzulegen und rechtsgenügende Identitätsdokumente einzureichen.

O.

Am 26. Februar 2019 nahm die Beschwerdeführerin zur beabsichtigten Ablehnung ihres Gesuchs Stellung und führte aus, dass das Bundesverwal-

tungsgericht in seinem Urteil E-5669/2016 vom 18. Januar 2019 entschieden habe, dass die Beweislast für das Vorliegen von besonderen Umständen gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG beim SEM liege und dieses die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen habe. Die Beschwerdeführerin hielt zudem daran fest, dass sie aus Eritrea stamme und das Vorliegen besonderer Gründe in ihrem Fall nicht bewiesen und somit zu verneinen sei. Sollte sie nicht in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners miteinbezogen werden, sei sie gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 3 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

Mit derselben Eingabe stellten die Beschwerdeführerin und ihr Lebenspartner ein Gesuch um Einbezug ihres zweiten gemeinsamen Sohnes D. _____ in die Flüchtlingseigenschaft von B. _____.

P.

Mit Verfügung vom 19. Juni 2019 wies das SEM das Gesuch um Wiedererwägung ab, stellte fest, dass die Verfügung vom 18. April 2016 rechtskräftig und vollstreckbar sei und einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Q.

Mit Verfügung vom selben Tag bezog das SEM D. _____ in die Flüchtlingseigenschaft von B. _____ mit ein.

R.

Mit Eingabe vom 19. Juli 2019 erhob die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter gegen die Verfügung betreffend ihr Wiedererwägungsgesuch Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, sie sei in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners einzubeziehen und vorläufig in der Schweiz aufzunehmen, eventualiter sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie die Herstellung der aufschiebenden Wirkung und die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs, die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie die Beiordnung eines amtlichen Rechtsbeistands.

S.

Am 23. Juli 2019 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

T.

Mit Instruktionsverfügung vom 31. Juli 2019 erachtete die Instruktionsrichterin die in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren als nicht aussichtslos, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ab. Der Beschwerde erteilte sie die aufschiebende Wirkung.

U.

Am 26. November 2019 stellte das Migrationsamt F. _____ B. _____ eine Aufenthaltsbewilligung B aus.

V.

Nachdem die Instruktionsrichterin das SEM am 28. November 2019 aufgefordert hatte, innert Frist eine Vernehmlassung einzureichen, nahm das SEM am 11. Dezember 2019 zur Beschwerde Stellung.

W.

Auf Aufforderung der Instruktionsrichterin reichte die Beschwerdeführerin am 17. Januar 2020 eine Replik ein.

X.

Am 28. Januar 2020 reichte die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter eine Kostennote sowie Kopien der Aufenthaltsbewilligung der beiden gemeinsamen Kinder ein.

Y.

Mit Zwischenverfügung vom 6. Januar 2022 gab die Instruktionsrichterin die Beschwerdeführerin Gelegenheit, innert Frist ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK bei den kantonalen Migrationsbehörden einzureichen beziehungsweise das Gericht darüber zu orientieren, ob ein entsprechendes Gesuch bereits eingereicht wurde.

Z.

Mit Eingabe vom 23. Februar 2022 teilte die Beschwerdeführerin dem Gericht mit, dass sie am selben Tag beim kantonalen Migrationsamt F. _____ ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung eingereicht habe. Als Beweismittel legte sie eine Kopie des Gesuchs bei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Das SEM begründete die angefochtene Verfügung damit, dass es aufgrund der unbekanntenen Herkunft der Beschwerdeführerin nicht möglich sei zu prüfen, ob sie mit ihrer Familie an ihren bisherigen Aufenthaltsort zurückkehren könne. Aus dem angeführten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts betreffend die Beweislast für das Vorliegen besondere Umstände könne sie nichts für sich ableiten, da in jenem Fall gemäss dem Gericht keine konkreten Hinweise dafür vorgelegen hätten, dass die Beschwerdeführerin eine andere Staatsangehörigkeit als ihr Partner habe. Aus diesem Grund habe das Gericht damals das Vorliegen eines besonderen Umstands verneint. Die vorliegende Konstellation unterscheide sich davon

aber insofern, als dass sowohl das SEM als auch das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gekommen seien, dass die Herkunft der Beschwerdeführerin aus Eritrea unglaubhaft sei. Betreffend das Kindeswohl, das gemäss der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Ausreisepflicht verletzt würde, verwies das SEM auf die Möglichkeit, bei den zuständigen kantonalen Migrationsbehörden ein Gesuch um Familiennachzug einzureichen, wobei auch allfällige Ansprüche aus Art. 8 EMRK geprüft würden. Insgesamt lägen keine Gründe vor, die die Rechtskraft der Verfügung vom 18. April 2016 beseitigen könnten.

3.2 Im Hinblick auf das Familienasyl hielt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde daran fest, dass aufgrund ihrer familiären Situation (Zusammenleben mit ihrem Lebenspartner, zwei gemeinsame Söhne) eine nachträglich seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 4. August 2016 eingetretene veränderte Sachlage vorliege, die zu einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen müsse. Zudem halte sie an ihrer eritreischen Staatsangehörigkeit fest, welche so im schweizerischen Zivilstandsregister eingetragen sei. Die Vorinstanz habe aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes zu beweisen, welche andere Staatsangehörigkeit sie besitze. In zwei Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts sei festgestellt worden, dass die jeweilige Beschwerdeführerin eventuell doch die von ihr behauptete Staatsangehörigkeit innehave, weshalb in den Urteilen nicht von einem gemischt-nationalen Konkubinatspaar ausgegangen worden sei. Somit könne sie aus dem Urteil D-5669/2016 sehr wohl etwas zu ihren Gunsten ableiten. Das SEM habe vorliegend – auch wenn ihre Herkunft aus Eritrea unglaubhaft sei – weder nachgewiesen, welche andere Staatsangehörigkeit sie besitze, noch dass sie und ihr Lebenspartner nicht die gleiche Staatsangehörigkeit hätten. Deshalb sei sie in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners einzubeziehen.

Unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK, Art. 44 AsylG und Art. 3 KRK sei sie – sofern sie nicht in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners einbezogen werde – aufgrund der Unzumutbarkeit des Vollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Mittlerweile sei von einer dauerhaften, eheähnlichen Gemeinschaft zwischen ihr und ihrem Lebenspartner und einer nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung auszugehen. Zwar verfüge dieser als vorläufig aufgenommener Flüchtling nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht, jedoch sei zu prüfen, ob ein faktisches Aufenthaltsrecht vorliege. Seit dem Jahr 2015 führten sie eine gefestigte Beziehung und lebten seit 2017 zusammen. Zudem seien ihre Kinder beide von ihrem Lebenspartner anerkannt worden und sie übten das gemeinsame

Sorgerecht aus. Sie selbst verfüge als einziges Familienmitglied über keine vorläufige Aufnahme. Ihre Kinder seien aufgrund ihres jungen Alters von ihr abhängig und dem Kindeswohl sei besonderes Gewicht beizumessen. Aufgrund der Erwerbstätigkeit ihres Lebenspartners sei die Familie zudem fürsorgeunabhängig. Somit sei ihr privates Interesse am Weiterbestand des Familienlebens in der Schweiz höher zu werten als das öffentliche Interesse an der Migrationsregulierung. Obwohl sie sich in ihrem Gesuch ausführlich zu Art. 8 EMRK geäußert habe, habe die Vorinstanz im Hinblick auf eine vorläufige Aufnahme lediglich auf den ausländerrechtlichen Familiennachzug verwiesen. Sie habe sich demnach mit einem grundsätzlich relevanten Vorbringen des Wiederwägungsgesuchs überhaupt nicht auseinandergesetzt und dieses in der angefochtenen Verfügung unberücksichtigt gelassen. Damit habe sie ihre Prüfungs- und Begründungspflicht und den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt.

3.3 In der Vernehmlassung führte das SEM aus, dass sowohl in der Verfügung des ersten Asylverfahrens als auch im Beschwerdeurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. August 2016 umfassend begründet worden sei, weshalb die angegebene Staatsbürgerschaft der Beschwerdeführerin nicht glaubhaft erscheine. Dass sie im Zivilstandsregister als eritreische Staatsbürgerin eingetragen sei, stelle keinen Beweis im Sinne von Art. 9 ZGB für ihre Staatszugehörigkeit dar und diene bloss der Identifizierung. Sofern ein Anspruch auf Erteilung eines ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens geltend gemacht werde, seien die kantonalen Behörden zuständig. Werde in einem Gesuch gestützt auf Art. 8 EMRK die Zuständigkeit des SEM angerufen, nehme dieses eine vorfrageweise Prüfung des Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vor. Komme es in diesem Rahmen zum Schluss, dass die Voraussetzungen grundsätzlich gegeben seien, verfüge es im Rahmen eines hängigen Asylverfahrens keine Wegweisung, nehme von einer Gesuchsbehandlung jedoch mangels Zuständigkeit Abstand. Die betroffene Person habe die Möglichkeit, eine Prüfung der Voraussetzungen für die Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung durch die kantonalen Migrationsbehörden einzuleiten.

3.4 In der Replik machte die Beschwerdeführerin geltend, dass die Vorinstanz bei der Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs Art. 8 EMRK anzuwenden habe und somit zuständig sei, ihren Einbezug in die Flüchtlings-eigenschaft ihres Lebenspartners zu verfügen. Aufgrund seiner Aufenthaltsbewilligung und des Anspruchs ihrer Kinder auf Erteilung einer solchen verfüge ihre Familie über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der

Schweiz und es sei ihnen nicht zumutbar, ihr Familienleben in einem anderen Land zu führen.

4.

4.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG). In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

4.2 Zunächst ist im Hinblick auf die vorgebrachten Wiedererwägungsgründe festzustellen, dass die Beschwerdeführerin betreffend den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG keine erhebliche Veränderung der Sachlage geltend macht. Insbesondere bringt sie im Hinblick auf ihre unbekannte Staatsangehörigkeit – dem Grund, weshalb ihr Anspruch auf Familienasyl nicht näher hat geprüft werden können und ihr Gesuch durch die Vorinstanz mit Verfügung vom 27. Februar 2018 abgewiesen wurde – keine neue Sachlage vor. In ihrem Wiedererwägungsgesuch vom 14. Dezember 2018 machte die Beschwerdeführerin denn auch gar nicht geltend, es liege eine veränderte Sachlage vor, aufgrund welcher sie neu in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners einzubeziehen sei. Vielmehr begründete sie das Gesuch ausschliesslich damit, es lägen neue familiäre Gründe vor, welche gegen den Vollzug der Wegweisung sprächen. Zudem führte sie im Gesuch explizit aus, dass sich das Wiedererwägungsgesuch *gegen die ablehnende Asylverfügung* vom 18. April 2016 (und nicht gegen die Verfügung des SEM vom 27. Februar 2018 betreffend Familienasyl gemäss Art. 51 AsylG) beziehe (vgl. SEM-Akte C1 S. 1). Ungeachtet des eigentlichen Gesuchsgegenstandes führte das SEM im Schreiben betreffend rechtliches Gehör vom 13. Februar 2019 unter anderem aus, aufgrund der unbekanntenen Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin sei es unmöglich zu prüfen, ob sie in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners einbezogen werden könne und teilte mit, dass es beabsichtige, *das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft* abzulehnen. Erst aufgrund der Gewährung des rechtlichen Gehörs durch das SEM äusserte sich die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme erstmals zum Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG und führte aus, ihre unbekanntene Staatsangehörigkeit dürfe ihr nicht zur Last gelegt werden und sie sei in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebenspartners einzubeziehen (vgl. C3); dies, obwohl sie in ihrem Gesuch

gar nicht um Wiedererwägung jener ablehnenden Verfügung vom 27. Februar 2018 betreffend Familienasyl ersucht hatte. Angesichts ihrer Ausführungen in ihrer Stellungnahme zum rechtlichen Gehör ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin mit der Ausweitung des Prozessgegenstands durch die Vorinstanz einverstanden gewesen war. Auch in ihrer Beschwerde erwähnte sie nichts Gegenteiliges. Entsprechend wird ein Anspruch auf Asyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren geprüft.

4.3 Im Hinblick auf das Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG gilt demnach nach wie vor die rechtskräftige Verfügung des SEM vom 27. Februar 2018, gemäss welcher aufgrund der unbekannteten Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin ein dem Familienasyl entgegenstehender besonderer Umstand vorliegt. Somit ist auf die entsprechenden Vorbringen in der Beschwerde im Zusammenhang mit dem Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG vorliegend nicht weiter einzugehen beziehungsweise stellen diese eine rein appellatorische Kritik an der oben erwähnten rechtskräftigen Verfügung des SEM dar. Eine solche Kritik stellt jedoch keine für ein Wiedererwägungsgesuch den gesetzlichen Vorgaben genügende Begründung dar (vgl. Art. 111b Abs. 4 AsylG). Das SEM hätte deshalb auf das Wiedererwägungsgesuch in diesem Umfang nicht eintreten oder es formlos abschreiben können. Durch den abweisenden Entscheid ist der Beschwerdeführerin indessen kein Rechtsnachteil erwachsen. Die Beschwerde ist, was das Familienasylgesuch anbelangt, abzuweisen.

5.

5.1 Das rechtliche Gehör, das in Art. 29 Abs. 2 BV verankert ist und in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert wird, dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt (vgl. BVGE 2011/37 E. 5.4.1).

Die Begründungspflicht, die sich ebenfalls aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt, verlangt, dass die Behörde ihren Entscheid so begründet, dass die betroffene Person diesen gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann und sich sowohl sie als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2018, Art. 35 N. 6ff.; BVGE 2007/30 E. 5.6). Dabei kann sich die verfügende Behörde auf die wesentlichen Gesichtspunkte

beschränken, hat jedoch wenigstens die Überlegungen kurz anzuführen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt (BVGE 2008/47 E. 3.2; EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1).

5.2 Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerde, dass das SEM seine Verfügung im Hinblick auf den Wegweisungsvollzug nicht genügend begründet habe.

Tatsächlich ist die Begründung des SEM in der angefochtenen Verfügung im Hinblick auf die neu geltend gemachten Vollzugshindernisse sehr knapp gehalten (zwei Sätze) und beschränkt sich auf den Hinweis, dass nach gängiger Praxis für Art. 44 AsylG (Wegweisung und vorläufige Aufnahme) und Art. 51 AsylG (Familienasyl) dieselben Voraussetzungen gelten würden. Dem SEM sei es demnach nicht möglich zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Familie an ihren bisherigen Aufenthaltsort zurückkehren könne. Der grösste Teil der Verfügungsbegründung (eine ganze Seite) hingegen bezieht sich auf das Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG, was jedoch – wie oben dargelegt (E. 4.2) – zunächst gar nicht Gegenstand des Wiedererwägungsgesuchs gewesen war. Angesichts dessen, dass das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin ausschliesslich mit der veränderten familiären Situation und somit einem nachträglich entstandenen Vollzugshindernis begründet wurde, fällt die Begründung tatsächlich sehr kurz aus, und die neu geltend gemachten familiären Voraussetzungen (Verlobung, zwei gemeinsame Kinder, Zusammenleben in einer gemeinsamen Wohnung) wurden in der Verfügung überhaupt nicht erörtert. Allerdings verwies das SEM – und dies zu Recht – auf die Möglichkeit, bei der kantonalen Migrationsbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einzureichen und hielt fest, dass diesfalls allfällige Ansprüche der Beschwerdeführerin aus Art. 8 EMRK aufgrund der veränderten familiären Situation in jenem Verfahren geprüft würden, womit es die neuen Vorbringen zumindest rudimentär erwähnte. Zur Durchführung einer vorfrageweisen Prüfung solcher Ansprüche war das SEM hingegen – wie es in der Vernehmlassung korrekt festhielt – nicht verpflichtet, zumal eine solche Prüfung nur dann erfolgt, wenn beim kantonalen Migrationsamt ein ausländerrechtliches Gesuch bereits hängig ist (vgl. dazu unten E. 6.3). Letzteres war jedoch zu jenem Zeitpunkt noch nicht der Fall. Demnach hat das SEM seine Begründungspflicht und den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

6.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Zuständigkeit der Asylbehörden von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 AsylG). Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, überweist die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde (Art. 8 Abs. 1 AsylG).

6.2 Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.w.H.).

7.

7.1 Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

7.2 Die Wegweisung wird unter anderem dann nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist (Art. 32 Abs. 1 Bst. a Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]) oder ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, wobei die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist, über den Anspruch konkret zu befinden (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; EMARK 2006 Nr. 23 E. 3.2; EMARK 2001 Nr. 21 E. 9).

7.3 Ist die asylsuchende Person nicht im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, ist im Asyl- und Wegweisungsverfahren mit Blick auf die mögliche Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde daher vorfrageweise zu prüfen, ob die asylsuchende Person sich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann (vgl. EMARK 2001 Nr. 21 E. 10). Soweit nicht das Gesetz oder das Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermittelt, kommt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. a.a.O. E. 8a und b sowie E. 9). Die im Asylverfahren angeordnete Wegweisung wird praxisgemäss aufgehoben, wenn ein potenzieller Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK vorfrageweise bejaht wird, die betroffene Person bei der zuständigen kantonalen

Ausländerbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestellt hat sowie dieses Gesuch noch hängig ist (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4.2.2).

7.4 Die Beschwerdeführerin verfügt weder über eine ausländerrechtliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung noch über einen selbständigen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Jedoch brachte sie in ihrem Wiedererwägungsgesuch vom 14. Dezember 2018 vor, dass sie die baldige Eheschliessung mit ihrem langjährigen Lebenspartner B._____ beabsichtige, der in der Schweiz als Flüchtling anerkannt worden sei. Im Hinblick auf ein allfälliges hängiges Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung forderte die Instruktionsrichterin die Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 6. Januar 2022 auf, das Gericht darüber zu orientieren, ob ein entsprechendes Gesuch bereits eingereicht wurde oder innert Frist ein solches bei den kantonalen Migrationsbehörden einzureichen. Darauf informierte die Beschwerdeführerin das Gericht darüber, dass seit dem 23. Februar 2022 beim kantonalen Migrationsamt F._____ ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hängig sei. Dieses Gesuch liegt dem Gericht in Kopie vor. Somit ist vorfrageweise ein Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK zu prüfen.

7.5

7.5.1 Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich jemand nur dann auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt. Zu den geschützten Familienbeziehungen gehören unter anderem diejenigen zwischen Ehegatten, Paaren aus eingetragenen Partnerschaften und Konkubinatspartnerschaften. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen somit auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht; entscheidend ist die Qualität des Familienlebens und nicht dessen rechtliche Begründung (BGE 135 I 143 E. 3.1 m.w.H.; zuletzt Urteil des Bundesgerichts 2C_561/2021 vom 22. November 2021 E. 4.3; vgl. auch BVGE 2013/49 E. 8.4.1). Das Bundesgericht hat hieraus abgeleitet, dass sich aus einem Konkubinat ein Bewilligungsanspruch dann ergibt, wenn die partnerschaftliche Beziehung seit Langem eheähnlich gelebt wird oder konkrete Hinweise auf eine unmittelbar bevorstehende Hochzeit hindeuten. Die Beziehung der Konkubinatspartner muss bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommen. Dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und

Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch Kinder oder andere Umstände wie die Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (vgl. BGer 2C_561/2021 E. 4.3 m.w.H.).

7.5.2 Überdies muss es sich beim in der Schweiz lebenden Familienmitglied um eine hier gefestigt anwesenheitsberechtigte Person handeln. Von einem solchen Anwesenheitsrecht ist ohne weiteres bei schweizerischer Staatsangehörigkeit auszugehen, ebenso bei einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (vgl. BGE 146 I 185 E. 6, 144 II 1 E. 6.1, 139 I 330 E. 2.1, 135 I 143 E. 1.3.1 und 130 II 281 E. 3.1, je m.w.H.). Zudem können sich in Ausnahmefällen auch Personen auf Art. 8 Abs. 1 EMRK berufen, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist beziehungsweise die über kein (gefestigtes) Aufenthaltsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise die aus objektiven Gründen hingenommen werden muss. Dies ist namentlich der Fall bei einer über viele Jahre hinweg verlängerten Aufenthaltsbewilligung (vgl. a.a.O. E. 3.2 f.) oder im Fall von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen, bei denen eine Aufhebung ihres rechtlichen Status in absehbarer Zukunft nicht anzunehmen ist (vgl. BVGE 2017 VII/4 E. 6.3).

7.5.3 Sodann kommt Art. 8 EMRK nur dann zur Anwendung, wenn die privaten Interessen der betroffenen Person respektive ihrer Angehörigen an der Erteilung beziehungsweise am Erhalt des Anwesenheitsrechts dem öffentlichen Interesse an dessen Verweigerung vorgehen (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.2 f. m.w.H.).

7.6 Der Lebenspartner der Beschwerdeführerin, B._____, wurde am 20. Februar 2015 in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen und verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung B (vgl. A14; B31). Somit ist von einem gefestigten Aufenthaltsrecht in der Schweiz auszugehen. Die Beschwerdeführerin und B._____ führen seit dem Jahr 2015 eine Beziehung (vgl. Beschwerde S. 11; C1). Seit 15. August 2017 leben sie in einer gemeinsamen Wohnung (vgl. Beschwerdebeilage Nr. 13). Sie haben zwei gemeinsame Kinder, geboren am 3. Januar 2017 und 1. September 2018, welche durch B._____ anerkannt worden sind beziehungsweise die Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde (Beschwerdebeilage Nr. 10; B15). Für beide Kinder haben sie das gemeinsame Sorgerecht (Beschwerdebeilage Nrn. 6 und 10). Kurz nach der Geburt ihres älteren Sohnes im Januar

2017 haben sie sich verlobt und wollen heiraten, was bislang an den fehlenden Identitätspapieren der Beschwerdeführerin scheiterte (B2; C1). B._____ ist berufstätig und versorgt die Familie finanziell; eine wirtschaftliche Sozialhilfeabhängigkeit scheint nicht vorzuliegen (Beschwerdebeilage Nr. 11; C1).

7.7 Angesichts dieser Umstände ist von einer faktischen gelebten Familienbeziehung im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung auszugehen. Damit sind die von der Rechtsprechung vorgesehenen Bedingungen für die Annahme eines Zuständigkeitswechsels betreffend die Anordnung der Wegweisung erfüllt, und die durch die Vorinstanz verfügte Wegweisung ist aufzuheben. Ob die Beschwerdeführerin sämtliche sich aus den massgeblichen Bestimmungen ergebenden Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erfüllt, wird durch die zuständige kantonale Migrationsbehörde zu prüfen sein.

7.8 Die Prüfung der Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Vollzugs der Wegweisung fällt damit ebenfalls nicht mehr in die Zuständigkeit der Asylbehörden, sondern wäre gegebenenfalls durch die kantonale Behörde zu prüfen, falls sie – einen Aufenthaltsanspruch verneinend – die Wegweisung der Beschwerdeführerin anordnen würde.

8.

Zusammenfassend ist die Beschwerde im Hinblick auf den Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihres Partners abzuweisen. In Bezug auf Ziffer 2 der Verfügung des SEM vom 19. Juni 2019 ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als die Wegweisung und der Wegweisungsvollzug von der festgestellten Rechtskraft der Verfügung vom 18. April 2016 auszunehmen sind. Deren Beurteilung fällt in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörden. Die angefochtene Verfügung ist im genannten Umfang aufzuheben.

9.

9.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteienschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der beschwerdeführenden Person aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin ist weder betreffend Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft noch betreffend vorläufige Aufnahme durchgedrungen, weshalb vorliegend – trotz teilweiser Aufhebung der angefochtenen Verfügung – nicht von einem Obsiegen auszugehen ist.

9.2 Die Verfahrenskosten wären demnach der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da das Bundesverwaltungsgericht ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit Instruktionsverfügung vom 31. Juli 2019 gutgeheissen hat und keine Veränderung ihrer finanziellen Verhältnisse ersichtlich ist, sind keine Kosten zu erheben.

9.3 Mit derselben Verfügung wurde hingegen das Gesuch um amtliche Rechtsverbeiständung abgewiesen, weshalb kein amtliches Honorar zu leisten ist. Mangels Obsiegens ist auch keine Parteientschädigung zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird die Wegweisung der Beschwerdeführerin und den Vollzug der Wegweisung betreffend gutgeheissen, Dispositiv-Ziffer 2 der vorinstanzlichen Verfügung vom 19. Juni 2019 wird insofern aufgehoben, als die Dispositiv-Ziffern 3 bis 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 18. April 2016 von der Rechtskraft ausgenommen werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Die Aufwendungen für die Vertretung werden dem Rechtsvertreter nicht vergütet. Es wird weder ein amtliches Honorar noch eine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Irina Wyss