



Urteil vom 20. Juni 2022

Besetzung

Richterin Chiara Piras (Vorsitz),
Richter Markus König,
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Gerichtsschreiberin Martina von Wattenwyl.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
alle Eritrea,
alle vertreten durch Klausfranz Rüst-Hehli,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisungsvollzug (Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 20. Januar 2022 / N (...).

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

A. _____ (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) und B. _____ (nachfolgend: die Tochter) ersuchten am 14. September 2017 um Asyl in der Schweiz und machten im Wesentlichen geltend, sie seien eritreische Staatsangehörige tigrinischer Ethnie. Der Ehemann der Beschwerdeführerin sei desertiert und sie hätten aus diesem Grund eine Reflexverfolgung erlitten. Bevor ihnen die Flucht aus Eritrea gelungen sei, hätten sie bereits zwei erfolglose Versuche unternommen, wobei sie erwischt und inhaftiert worden seien.

B.

Mit Entscheid des SEM vom 2. November 2017 wurden die Asylgesuche der Beschwerdeführerinnen abgelehnt und die Wegweisung sowie deren Vollzug angeordnet. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6858/2017 vom 3. Juli 2019 abgewiesen.

II.**C.**

C.a Mit Eingabe vom 25. Juli 2019 reichte die Tochter eine als «Erstasylgesuch» betitelte Eingabe beim SEM ein und beantragte die Anerkennung als Flüchtling und die Gewährung von Asyl, eventualiter die Feststellung der Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Ihr Gesuch begründete sie damit, dass sie bisher keine Parteistellung im Asylverfahren erhalten habe, weshalb der Asylentscheid vom 2. November 2017 für sie keine Rechtswirkung entfalte und ein eigenständiges Verfahren für sie durchgeführt werden müsse.

C.b Die Eingabe wurde vom SEM am 6. August 2019 formlos abgeschrieben und der Tochter mitgeteilt, dass aktuell kein Asylverfahren sie betreffend hängig und dass über das von ihr gestellte Asylgesuch bereits mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juli 2019 rechtskräftig entschieden worden sei.

III.

D.

D.a Mit Eingabe vom 16. August 2019 reichten die Beschwerdeführerinnen ein Wiedererwägungsgesuch beim SEM ein, worin sie vorwiegend geltend machten, die Verfahrensrechte der Tochter seien verletzt worden, indem sie nicht angehört und das Kindeswohl nicht berücksichtigt worden sei. Ferner sei eine mögliche Reflexverfolgung wegen ihres Vaters nicht gewürdigt worden. Dem Gesuch wurden Beweismittel im Zusammenhang mit dem Vater eingereicht, aus welchen hervorgehe, dass dieser am 15. August 2019 in (...) ein Asylgesuch gestellt habe.

D.b Nachdem der am 6. September 2019 wegen Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsbegehrens fällige Gebührevorschuss nicht bezahlt worden war, trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 9. Oktober 2019 auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein. Die am 15. Oktober 2019 dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5400/2019 vom 4. Dezember 2019 abgewiesen, soweit es darauf eintrat.

IV.

E.

Mit Eingabe vom 2. Januar 2020 beantragten die Beschwerdeführerinnen beim Bundesverwaltungsgericht die Revision des Urteils D-5400/2019 vom 4. Dezember 2019. Das Gesuch wurde mit Urteil D-1/2020 vom 13. Januar 2020 abgewiesen.

V.

F.

F.a Mit Eingabe vom 18. Dezember 2020 reichten die Beschwerdeführerinnen ein «Gesuch um Wiederaufnahme des Asylverfahrens» ein, welches vom SEM erneut als Mehrfachgesuch qualifiziert wurde, und verwiesen auf das Urteil des UN-Ausschusses Nr. 56/2018 vom 30. Oktober 2020 gegen die Schweiz, in welchem die Verletzung der Partizipationsrechte und des Kindeswohls festgestellt worden seien. Sie beantragten die Anerkennung als Flüchtlinge und die Anhörung des Ehemannes respektive des Vaters der Beschwerdeführerinnen durch die Schweizerische Vertretung in (...), im Fall von Zweifeln an der vorgebrachten Reflexverfolgung.

F.b Am 7. und 27. Januar 2021 reichten die Beschwerdeführerinnen je eine ergänzende Schrift sowie eine Kopie einer Gefährdungsmeldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) der Region D. _____ ein und führten aus, dass die Beschwerdeführerin unter einer schweren Depression leide und ihre Tochter dementsprechend nur eingeschränkt betreuen könne.

F.c Mit Entscheid vom 18. Februar 2021 trat die Vorinstanz mangels genügender Begründung auf das Gesuch nicht ein. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-870/2021 vom 10. März 2021 mit der Begründung abgewiesen, das Rechtsmittel sei nicht hinreichend begründet. Der Wegweisungsvollzug wurde bestätigt.

VI.

G.

G.a Mit Eingabe vom 18. Juni 2021 reichten die Beschwerdeführerinnen im Namen der Tochter erneut ein als «Wiederaufnahme des Asylverfahrens» betitelttes Mehrfachgesuch beim SEM ein.

G.b Das Gesuch wurde mit Verfügung des SEM vom 21. Juli 2021 formlos abgeschrieben. Auf die gegen diesen Entscheid eingereichte Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3717/2021 vom 25. August 2021 nicht ein.

VII.

H.

H.a Mit Eingabe vom 3. September 2021 reichten die Beschwerdeführerinnen ein «Gesuch um Feststellung von Wegweisungshindernis i.S. von Art. 83 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) die Beschwerdeführerinnen betreffend» beim SEM ein. Gleichzeitig legten sie das Dispositiv des rechtskräftig gewordenen Beschlusses der KESB vom 26. August 2021 betreffend die verfügte Beistandschaft der Tochter zu den Akten und machten geltend, dass die verfügten Kinderschutzmassnahmen aufgrund des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291) und des Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern (HKsÜ, SR 0.211.231.011) nicht

an den Heimatstaat Eritrea übertragen werden könnten, zumal verschiedenen Berichten zufolge Hinweise auf nicht nichtfunktionsfähige Kinderschutzorgane in Eritrea existierten, welche die gemäss Verfügung der KESB bestehenden Aufgaben nicht erfüllen würden.

H.b Mit Eingabe vom 15. September 2021 ersuchte das SEM das zuständige kantonale Migrationsamt, den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerinnen einstweilen auszusetzen.

I.

I.a Mit Eingabe vom 1. Oktober 2021 an die Vorinstanz beantragte die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerinnen mit Verweis auf die Schlussbemerkungen des UN-Kinderrechtsausschusses zum fünften und sechsten Bericht des UN-Kinderausschusses die Anhörung der Tochter.

I.b Am 7. Oktober 2021 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen eine weitere Eingabe zuhanden der Vorinstanz ein und ersuchte um prioritäre Behandlung des Gesuchs. Das Schreiben wurde von der Vorinstanz am 23. November 2021 beantwortet.

I.c Am 26. November 2021 ersuchte die Vorinstanz um Akteneinsicht die Tochter betreffend bei der zuständigen KESB.

I.d Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen reichte weitere Eingaben vom 26. November 2021 und 9. Dezember 2021 (sowie eine Kopie einer E-Mail-Nachricht an die KESB) zu den vorinstanzlichen Akten.

J.

Mit Verfügung vom 20. Januar 2022 (eröffnet am 21. Januar 2022) wurde das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerinnen abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Zudem wurde eine Gebühr von Fr. 600.– erhoben. Die Verfügung des SEM vom 2. September 2017 sei deshalb rechtskräftig und vollstreckbar. Gleichzeitig wurde darauf aufmerksam gemacht, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

K.

Mit Eingabe vom 30. Januar 2022 (Datum Poststempel: 31. Januar 2022) erhoben die Beschwerdeführerinnen beim Bundesverwaltungsgericht gegen diese Verfügung Beschwerde und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass Wegweisungshindernisse aufgrund der bestehenden Kinderschutzmassnahme bestünden und

es sei die vorläufige Aufnahme zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. In prozessualer Hinsicht beantragten die Beschwerdeführerinnen die unentgeltliche Rechtspflege.

L.

Mit Verfügung vom 1. Februar 2022 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus. Am selben Tag lagen dem Gericht die Akten in elektronischer Form vor.

M.

Am 7. Februar reichten die Beschwerdeführerinnen eine ergänzende Eingabe zur Beschwerde zu den Akten.

N.

Die Rechtsvertretung wurde mit Zwischenverfügung vom 23. Februar 2022 aufgefordert, eine von den Beschwerdeführerinnen unterzeichnete Vollmacht einzureichen. Diese ging am 24. Februar 2022 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Eine weitere Eingabe erfolgte am 1. März 2022.

O.

Am (...) 2022 wurde der Sohn der Beschwerdeführerin, C._____, geboren und in das hängige Verfahren einbezogen.

P.

Die Vorinstanz übermittelte dem Gericht die Kopien der Eingabe der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerinnen «Erstasylgesuch vom 08.03.2022 des E.____ (recte C._____)» (datiert vom 16. März 2022) sowie des diesbezüglichen Ergänzungsschreibens vom 17. März 2022.

Q.

Am 4. April 2022 legte die Rechtsvertretung eine weitere Eingabe zuhanden des Bundesverwaltungsgerichts ins Recht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (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 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen (beziehungsweise wurde das nach Beschwerdeeingang geborene Kind in das vorliegende Verfahren einbezogen), 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 aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

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

3.

In der Regel entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Besetzung von drei Richterinnen respektive drei Richtern. Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG kann auch in diesen Fällen auf die Durchführung eines Schriftwechsels verzichtet werden.

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). Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66-68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

4.2 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.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten «qualifizierten Wiedererwägungsgesuch» vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.). Darüber hinaus sind Revisionsgründe, die sich auf Tatsachen und Beweismittel abstützen, die erst nach Abschluss eines Beschwerdeverfahrens entstanden sind, stets unter dem Titel der Wiedererwägung bei der Vorinstanz einzubringen (vgl. Art. 45 VGG i.V.m. Art. 123 Abs. 2 Bst. a [letzter Satz] BGG; BVGE 2013/22). Nach Art. 66 Abs. 2 VwVG liegen Revisionsgründe unter anderem dann vor, wenn eine Partei neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringt (Bst. a). Neue Beweismittel im Sinne von Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG müssen entweder den Beweis für neue erhebliche Tatsachen oder den Beweis für Tatsachen erbringen können, deren Existenz oder Eigenschaften im Beschwerdeverfahren respektive im Asylverfahren vor dem SEM zum Nachteil des Beschwerdeführers unbewiesen geblieben sind.

4.3 Die Vorinstanz hat die Eingabe der Beschwerdeführenden vom 3. September 2021, ergänzt mit weiteren Eingaben vom 1. Oktober 2021, 7. Oktober 2021, 26. November 2021, 9. Dezember 2021 und 20. Dezember 2021, als einfaches Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen und materiell geprüft. Auf das Begehren um eine Anhörung der Tochter ist sie zu Recht nicht eingetreten. Hierfür ist auf die vorinstanzliche Begründung

zu verweisen (vgl. Verfügung des SEM vom 20. Januar 2022, Kap. III). Diese Begründung wurde in der Beschwerde auch nicht gerügt, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen. Hinsichtlich der anderen Begehren des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist deshalb zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass keine Gründe vorliegen, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 2. November 2017 zu beseitigen vermögen.

5.

5.1 Die Beschwerdeführenden rügten zunächst, der Sachverhalt sei ungenügend erstellt worden. Weiter seien das rechtliche Gehör, der Untersuchungsgrundsatz, die Beweisführungslast und die Begründungspflicht verletzt worden. Diese formellen Rügen sind vorab zu behandeln, da sie allenfalls geeignet sein könnten, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

5.2 Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Dabei beschränken sich die behördlichen Ermittlungen nicht nur auf jene Umstände, welche die Betroffenen belasten, sondern haben auch die entlastenden Momente zu erfassen. Die Behörde hat alle sach- und entscheidwesentlichen Tatsachen und Ergebnisse in den Akten festzuhalten. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird und folglich nicht alle entscheidwesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhaltes geprüft werden, oder weil Beweise falsch gewürdigt wurden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden. Dies ist häufig dann der Fall, wenn die Vorinstanz gleichzeitig den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör verletzt hat (vgl. BVGE 2015/10 E. 3.2 m.w.H.).

5.3 Nach Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person demgegenüber die Pflicht (und unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 VwVG und Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] auch das

Recht) an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken. Sofern die gesetzlichen Mitwirkungspflichten durch die asylsuchende Person nicht verletzt worden sind, muss die Behörde insbesondere dann weitere Abklärungen ins Auge fassen, wenn aufgrund der Vorbringen der asylsuchenden Person und der von ihr eingereichten oder angebotenen Beweismittel Zweifel und Unsicherheiten am Sachverhalt weiterbestehen, die voraussichtlich mit Ermittlungen von Amtes wegen beseitigt werden können (vgl. BVGE 2009/50 E. 10.2; BVGE 2008/24 E. 7.2.; BVGE 2007/21 E. 11.1).

5.4 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien eines Verfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz wird in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert. Er dient einerseits der Aufklärung des Sachverhaltes, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Partei dar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss.

5.5 Die Begründungspflicht, welche sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 VwVG ergibt, verlangt, dass die Behörde ihren Entscheid so begründet, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann und sich sowohl sie als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (vgl. 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 welche sie ihren Entscheid stützt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.2). Nicht erforderlich jedoch ist, dass sich die Begründung mit allen Parteipunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

6.

6.1 Sofern die Beschwerdeführenden beanstanden, der Sachverhalt sei unrichtig sowie unvollständig festgestellt worden und wichtige Akten des Kinderschutzverfahrens seien unberücksichtigt geblieben, ist festzustellen, dass sie die Frage der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts mit derjenigen der rechtlichen Würdigung vermengen. Es ist überdies darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung sehr wohl die aktuelle Situation anhand der eingereichten Unterlagen der KESB, welche zur Beistandschaft der Tochter geführt haben, analysierte (vgl. Verfügung

des SEM vom 20. Januar 2020, Kap. IV, S. 6/7) und dabei zum Schluss gekommen ist, dass keine Gründe vorliegen, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 2. November 2017 beseitigen könnten.

6.2 Des Weiteren monierten die Beschwerdeführenden, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör und den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem sie eine Kindeswohlgefährdung bei einer Rückkehr nach Eritrea ausgeschlossen habe. Zudem seien auch die Beweisführungslast und die Begründungspflicht verletzt. Dem kann nicht beigegeben werden. In der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz nachvollziehbar und hinreichend ausgeführt, von welchen Überlegungen sie sich hat leiten lassen und sich mit den Vorbringen sowie den eingereichten Beweismitteln des Gesuches auseinandergesetzt. Um Wiederholungen zu vermeiden, ist hierfür auf dieselbe Verfügung zu verweisen. Der Umstand, dass die Beschwerdeführenden die vorinstanzliche Auffassung nicht teilen, stellt keine Verletzung der Begründungspflicht dar, sondern ist ebenso eine Frage der materiellen Beurteilung (vgl. E. 7.3 hiernach). Ferner erschliesst es sich dem Gericht nicht, inwiefern das rechtliche Gehör verletzt worden sein soll, zumal in der Beschwerde nicht konkretisiert wurde, in welchem Zusammenhang eine solche Verletzung erfolgt sein soll und auch aus den Akten eine solche nicht ersichtlich ist.

6.3 Schliesslich erweisen sich auch die Rügen, das Kindeswohl sei unberücksichtigt geblieben und eine Interessenabwägung der privaten gegenüber den öffentlichen Interessen am Verbleib der Beschwerdeführenden in der Schweiz sei nicht vorgenommen worden, als unbegründet. Diese stellen ebenfalls eine Frage des materiellen Rechts dar (vgl. E. 7.3 und 7.4 hiernach).

6.4 Zusammenfassend gelangt das Gericht zum Schluss, dass kein Grund besteht, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsabklärung beziehungsweise zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Deshalb entscheidet das Gericht vorliegend in der Sache selbst.

7.

7.1 Die Beschwerdeführenden brachten in ihrem Wiedererwägungsgesuch im Wesentlichen vor, dass für die Tochter eine Beistandschaft mit vielfältigen Aufgaben errichtet worden sei. Die Aufgaben dieser Beistandschaft könnten offensichtlich und auf unabsehbare Zeit nicht an ihren Heimatsstaat Eritrea übertragen werden, zumal weder die Schlussbemerkungen

des UN-Kinderrechtsausschusses zum vierten, fünften und sechsten Staatenbericht Eritreas noch der diesbezügliche Bericht zu Eritrea vom September 2020 Hinweise auf funktionsfähige Kindesschutzorgane geben würden, welche die verfügbaren Aufgaben der errichteten Beistandschaft erfüllen könnten.

7.2

7.2.1 In der streitgegenständlichen Verfügung stellte die Vorinstanz hinsichtlich der im August 2021 errichteten Beistandschaft für die Tochter der Beschwerdeführerin im Wesentlichen fest, dass die gegenüber der KESB geltend gemachten Schwierigkeiten im Alltag auf die Lebensumstände und insbesondere auf die unbefriedigende Wohnsituation in der Schweiz zurückzuführen seien, weshalb nicht automatisch davon ausgegangen werden könne, dass das Kindeswohl auch in Eritrea gefährdet wäre. Bereits in der Verfügung des SEM vom 2. November 2017 und im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6858/2017 vom 3. Juli 2019 sei festgestellt worden, dass die Beschwerdeführerinnen in Eritrea über ein breites familiäres Beziehungsnetz verfügten, welches ihnen bei einer Rückkehr hilfreich zur Seite stehen könne. Eine Änderung der familiären Verhältnisse im Heimatland sei im Gesuch nicht geltend gemacht worden.

7.2.2 Weiter seien die Beschwerdeführerinnen seit dem rechtskräftigen Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juli 2019 ausreisepflichtig. Die in der Folge eingereichten ausserordentlichen Rechtsmittel hätten jedoch keine Änderung des Entscheids herbeizuführen vermögen. Hinsichtlich ihrer Wohnsituation sei anzuführen, dass sie dem Ausreise- und Nothilfezentrum (ANZ) (...) in F._____ zugeteilt worden seien, wo die Tochter auch den Schulunterricht einer ausgebildeten Lehrkraft besuchen könne. Da sie sich jedoch für eine private Wohnmöglichkeit entschieden hätten, hätten sie damit eine Situation geschaffen, welche die Rückkehrbedingungen der Tochter nach Eritrea bewusst verschlechtere.

7.2.3 Hinsichtlich des Kindeswohls sei festzustellen, dass die Tochter (...) Jahre alt werde und obwohl sie mutmasslich einige Beziehungen zu anderen Kindern aufgebaut habe, sei keine besondere Verwurzelung in der Schweiz erkennbar. Aufgrund des Zusammenlebens mit der Beschwerdeführerin und dem Kontakt zu einem Onkel sei davon auszugehen, dass sie mit der heimatlichen Kultur und Sprache vertraut sei und eine Reintegration in Eritrea gelingen dürfte.

7.2.4 Sodann sei auch aus medizinischer Sicht ein Vollzug der Wegweisung zumutbar, zumal die Beschwerdeführenden vorliegend keine gesundheitlichen Probleme geltend gemacht hätten und auch den Akten keine Hinweise darauf zu entnehmen seien, dass die Beschwerdeführerin sich in psychologischer oder psychiatrischer Behandlung befinden oder spezifische Medikamente benötigen würde.

7.3

7.3.1 In der Beschwerde wurde eingangs bemängelt, dass in der angefochtenen Verfügung unberücksichtigt geblieben sei, dass die Kinderschutzorgane am besten geeignet seien, Kindeswohlgefährdungen abzuklären und als einzige befugt seien, Kindesschutzmassnahmen zu beschliessen sowie über deren Übertragung an einen Drittstaat zu befinden.

7.3.2 Sodann leide die Beschwerdeführerin unter Depressionen und womöglich unter einer posttraumatischen Belastungsstörung, welche die Erziehungsaufgaben gegenüber der Tochter beeinträchtige. Aus diesem Grund sei eine Beistandschaft errichtet worden. Gemäss dem Haager Kinderschutzübereinkommen und dem IPRG sei eine Übertragung der Kinderschutzmassnahmen ausgeschlossen. Die in der angefochtenen Verfügung dargelegte Argumentation, die Gründe für die Errichtung einer Beistandschaft würden mit dem Wegweisungsvollzug wegfallen, überzeuge nicht. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Beschwerdeführerin entfielen nicht mit dem Wegweisungsvollzug und seien in Eritrea nicht behandelbar.

7.3.3 Des Weiteren wurde geltend gemacht, die Vorinstanz habe nicht erläutert, inwiefern die Abweisung des Wiedererwägungsgesuches mit den Kindesinteressen vereinbar sei, zumal die Tochter nie eine eritreische Schule besucht, sondern ihre gesamte Schulzeit in der Schweiz absolviert habe. Es könne deshalb kaum davon ausgegangen werden, dass sie sich in Eritrea integrieren könne.

7.3.4 Abschliessend sei auf die Stellungnahme des UN-Kinderrechtsausschusses vom 1. März 2022 hinzuweisen, wonach ein Kind auch im Asylverfahren Anspruch auf Partizipationsrechte habe und das Kindeswohl vorrangig zu behandeln sei.

8.

8.1 Vorliegend ist zu prüfen, ob das Wiedererwägungsgesuch vom 3. September 2021 neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel enthält, welche

geeignet sind darzulegen, dass eine wesentlich veränderte Sachlage eingetreten ist, welche die vorinstanzliche Verfügung vom 2. November 2017 aufheben könnte. Das streitgegenständliche Gesuch zielt auf eine Wiedererwägung des Wegweisungsvollzugs der Beschwerdeführenden in ihren Heimatstaat. Insofern beschränkt sich auch die nachfolgende Prüfung auf die wiedererwägungsweise geltend gemachten Vollzugshindernisgründe.

8.2

8.2.1 Hauptsächlich machten die Beschwerdeführenden geltend, dass mit der Verfügung der KESB der Region D._____ vom 26. August 2021 (nachfolgend: KESB-Verfügung) eine Beistandschaft für die Tochter errichtet worden sei, wobei diese Massnahmen mangels funktionsfähiger Kinderschutzbehörden in Eritrea nicht weitergeführt werden könnten und eine Wegweisung in den Heimatstaat demzufolge unzumutbar sei.

8.2.2 Vorliegend ist zunächst die errichtete Beistandschaft für die Tochter näher zu beleuchten. Der KESB-Verfügung ist zu entnehmen, dass der Rechtsvertreter und die Beschwerdeführerin eine Gefährdungsmeldung zuhanden der zuständigen KESB eingereicht und diese damit begründet haben, die Beschwerdeführerin leide unter starken Depressionen, weshalb sie die fürsorglichen Pflichten der Tochter gegenüber lediglich eingeschränkt wahrnehmen könne. Anlässlich der Gespräche vom 23. März 2021 und 28. April 2021 mit der KESB habe die Beschwerdeführerin hingegen explizit erklärt, dass sich ihre psychische Situation stark verbessert habe, sie keine Unterstützung in den Bereichen Erziehung, Betreuung, Gesundheit und Pflege benötige, sondern lediglich auf finanzielle Hilfe und Unterstützung in Bezug auf ihre Wohnsituation sowie in schulischen Belangen für die Tochter angewiesen sei (vgl. KESB-Verfügung [Nr. 11], S. 4; [Nr. 20], S. 7). Obwohl gemäss Abklärungsbericht der (...), Zentrum für Psychotraumatologie D._____, eine rezidivierende depressive mittelgradige Störung sowie eine posttraumatische Belastungsstörung diagnostiziert worden seien, erwähnte die Beschwerdeführerin im Gespräch mit den zuständigen KESB-Mitarbeitenden, dass es ihr gesundheitlich gut gehe und sie keine therapeutische Hilfe in Anspruch nehme (vgl. KESB-Verfügung [Nr. 30], S. 10).

8.2.3 Obwohl den Erwägungen der KESB-Verfügung zu entnehmen ist, dass die Beschwerdeführerin als Mutter als stark überfordert wahrgenommen werde und mit ihrer eigenen Situation beschäftigt zu sein sowie die Tochter eine nicht adäquate Erziehung zu erhalten scheint, stand die Frage nach einer externen Betreuung nie zur Diskussion. Die Beistandschaft

wurde gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB im Sinne einer begleitenden Hilfe und Unterstützung bei der Erfüllung von Einzelaufgaben – grossmehrheitlich für die Bereiche Schule, Erziehung und Ausbildung, Wohnsituation und in finanziellen Belangen – errichtet.

8.2.4 Dieses Gesamtbild legt einerseits nahe, dass sich die Beschwerdeführerin in gesundheitlicher Hinsicht besser fühlt und sie auch keine ärztliche Hilfe in Anspruch nimmt, weshalb davon auszugehen ist, dass es ihr möglich ist, sich um ihre Tochter und auch den im März 2022 geborenen Sohn zu kümmern. Andererseits ergibt sich aus den Erwägungen der KESB-Verfügung, dass der Unterstützungsbedarf grossmehrheitlich auf einen integrativen Unterstützungsbedarf zurückzuführen ist (vgl. E. 7.2.2).

Sodann ist – wie die Vorinstanz bereits ausführte – den Akten nicht zu entnehmen, dass sich die familiäre Lage der Beschwerdeführenden im Heimatland zwischenzeitlich geändert hätte. Bereits mit dem Urteil D-6858/2017 vom 3. Juli 2019 (vgl. E. 11.3) wurde eine Wegweisung als zumutbar erachtet, da die Beschwerdeführenden in Eritrea über ein familiäres Beziehungsnetz – namentlich über Eltern, fünf Geschwister der Beschwerdeführerin und weitere Verwandte – verfügen (vgl. SEM-Akte A6/13, F3.01). Deshalb kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass sie bei einer Rückkehr genügend Rückhalt für eine erfolgreiche Reintegration und bei Bedarf eine adäquate Unterstützung in erzieherischen Belangen erhalten werden. Ausserdem dürften die integrativen Aspekte respektive die Überforderung mit dem Leben in der Schweiz, welche zur Errichtung der Beistandschaft geführt haben (insbesondere mangelnde Sprachkenntnisse der Beschwerdeführerin, fehlende Kooperation mit den Schulorganen, finanzielle und wohnliche Situation, Vermittlung der Schweizer Kultur und im schulischen Bereich für die Tochter), bei einer Rückkehr nach Eritrea wegfallen (vgl. E. 7.4).

Vor diesem Hintergrund erweist sich eine Rückkehr nach Eritrea als zumutbar.

8.3 Sind von einem Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, bildet das Kindeswohl einen wichtigen Gesichtspunkt im Zusammenhang mit der Zumutbarkeitsprüfung. Dies ergibt sich aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AIG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 KRK. Vor diesem Hintergrund sind sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf den Vollzug der Wegweisung eines Kindes wesentlich erschei-

nen. Namentlich können dabei folgende Kriterien im Rahmen einer Gesamtbeurteilung von Bedeutung sein: Alter des Kindes, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung beziehungsweise Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten. Kinder sollten nicht ohne triftigen Grund aus einem vertrauten Umfeld herausgerissen werden. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (das heisst seine Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern es sind auch seine weiteren sozialen Beziehungen in die Überlegungen miteinzubeziehen. Die Verwurzelung in der Schweiz kann – auch und insbesondere bei jungen Erwachsenen – eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Integration in der Schweiz eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, die unter Umständen die Rückkehr in den Heimatstaat unzumutbar erscheinen lässt (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.6, BVGE 2009/28 E. 9.3.2 je mit weiteren Hinweisen).

8.4 In diesem Zusammenhang ist insbesondere dem Aspekt der Integration der Tochter grosses Gewicht beizumessen. Einleitend stellt das Gericht jedoch fest, dass die Beschwerdeführenden sich trotz Abweisung respektive Nichteintreten ihrer Beschwerden mit den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts D-6858/2017 vom 3. Juli 2019, D-5400/2019 vom 4. Dezember 2019, D-1/2020 vom 13. Januar 2020, D-870/2021 vom 10. März 2021 und D-3717/2021 vom 25. August 2021 weiterhin in der Schweiz aufhalten. Die Tochter reiste im Alter von acht Jahren in die Schweiz ein, wo sie nun seit rund viereinhalb Jahren lebt. Unter dem Aspekt der Aufenthaltsdauer in der Schweiz kann von einer gewissen Integration ausgegangen werden, zumal sie einen Teil ihrer prägenden Jahre in der Schweiz verbracht hat. Hingegen erscheint ihre individuelle Integration nicht besonders herausragend. Von der Klassenlehrerin und der Heilpädagogin wird sie zwar als freundliches, lernwilliges und bemühtes Mädchen beschrieben, welches jedoch schulisch Nachholbedarf aufweise (vgl. KESB-Verfügung, [Nr. 6] S. 3; S. 8 [Nr. 25]). Ebenfalls geht aus den Aussagen ihrer Mutter (der Beschwerdeführerin) hervor, dass sie vorwiegend im schulischen Bereich Unterstützung benötige. Die Rechtsvertretung begründete die Massnahmen der Beistandschaft insbesondere damit, dass eine Unterstützung bei der Vermittlung der schweizerischen Kultur angezeigt sei

(vgl. KESB-Verfügung S. 10 [Nr. 30], S. 7 [Nr. 20]). Obwohl sie in der von ihr besuchten Schule gut integriert zu sein und in schulischer Hinsicht aufzuholen scheint (vgl. KESB-Verfügung, [Nr. 6] S. 3), sind weder besonders herausragenden Schulleistungen, noch eine soziale Vernetzung hierzulande ersichtlich. Auch wenn ihr soziales Umfeld ausserhalb der Schule gross erscheint, handelt es sich gemäss den Ausführungen der KESB-Verfügung bei diesen Kontakten vorwiegend um Familien aus Eritrea (vgl. S. 11, [Nr. 2]). Angesichts dieser Umstände kann vorliegend nicht von einer herausragenden Integration in der Schweiz gesprochen werden, welche bei einem Vollzug der Wegweisung in den Heimatstaat eine Entwurzelung zur Folge hätte. Vielmehr erweist sich eine Reintegration im Heimatland, auch unter dem Aspekt der schulischen und sprachlichen Wiedereingliederung als zumutbar. Insbesondere kann davon ausgegangen werden, dass die Tochter die Muttersprache beherrscht und diese in ihrem Alltag regelmässig benutzt, da sie mit ihrer Mutter, dem Onkel und den befreundeten eritreischen Familien in ihrer Muttersprache kommunizieren dürfte. Durch ihre Kontakte zu ihren Landsleuten dürfte sie zudem auch mit den Gegebenheiten und der Gesellschaft in ihrem Heimatland vertraut sein, weshalb einer erfolgreichen Reintegration in Eritrea nichts im Wege steht.

8.5 Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass es einzig den Schweizerischen Asylbehörden obliegt, darüber zu entscheiden, ob ein Vollzug der Wegweisung zumutbar, zulässig und möglich ist.

8.6 Zusammenfassend ergibt sich aus den vorangehenden Erwägungen, dass weder im Wiedererwägungsgesuch noch in der Beschwerde aufgezeigt werden konnte, inwiefern sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid in wesentlicher Weise verändert haben soll, um die mithin ursprünglich fehlerfreie Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen. Die Vorbringen der Beschwerdeführenden sowie die von ihnen eingereichten Beweismittel und Beweismittelanträge sind wiedererwägungsrechtlich nicht relevant.

8.7 Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist. Die Vorinstanz hat das Wiedererwägungsgesuch zu Recht abgelehnt und den Wegweisungsvollzug als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

9.

Mit dem Ergehen dieses Urteils fällt der am 1. Februar 2022 verfügte Vollzugsstopp dahin.

10.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG ist infolge Aussichtslosigkeit der vorliegenden Beschwerde – wie oben dargelegt – abzuweisen.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Chiara Piras

Martina von Wattenwyl

Versand: