



Urteil vom 4. Februar 2019

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,
mit Zustimmung von Richter Daniele Cattaneo;
Gerichtsschreiberin Bettina Schweizer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Angela Stettler,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 30. August 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin – eine eritreische Staatsangehörige tigrinischer Ethnie römisch-katholischen Glaubens – verliess ihre Heimat eigenen Angaben zufolge im (...) 2015 und gelangte am (...) 2015 via den Sudan, Libyen und Italien unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte. Am (...) 2015 befragte sie das SEM im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ zu ihrer Person und ihrem Reiseweg (Befragung zur Person [BzP]). Am (...) 2017 hörte sie das SEM einlässlich zu ihren Asylgründen an.

Zur Begründung ihres Asylgesuchs machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, dass sie im Sudan geboren und im Alter von (...) Jahren mit ihrer Familie nach Eritrea in die Stadt Keren gezogen sei. Im Jahre (...) habe sie C._____ geheiratet. Aus dieser Ehe seien die Kinder D._____ (geboren am [...]) und E._____ (geboren am [...]) hervorgegangen. Nach einigen Jahren sei es zur Trennung von ihrem Ehemann gekommen. Anschliessend habe sie F._____ kennengelernt, mit welchem sie die Zwillinge G._____ und H._____ habe (geboren am [...]). Als F._____ von der Schwangerschaft erfahren habe, habe er sich von ihr abgewandt. Zudem sei sie von ihrer Familie verstossen worden, weil der Vater der Zwillinge dem islamischen Glauben angehöre. In der Folge habe sie sich alleine um ihre vier Kinder kümmern müssen. Weil sie mit der Situation überfordert gewesen sei, habe sie im Jahre (...) das Sorgerecht für ihre älteren beiden Kinder D._____ und E._____ an ihre Schwiegermutter abgegeben. Diese sei im Jahre (...) ohne ihr Wissen mit den beiden Kindern in die Schweiz gereist. Ferner sei sie in Keren jeweils von der Verwaltung eingeteilt worden, die Strassen zu kehren. Sie habe sich jedoch nicht bei der Verwaltung gemeldet, weil sie sich um ihre Kinder habe kümmern müssen. Deshalb seien ihr von der Verwaltung die Lebensmittelmarken entzogen worden. Einmal seien Angehörige der Verwaltung bei ihr zu Hause vorbeigekommen, wobei sie nicht zu Hause gewesen sei. Da sie befürchtet habe, dass die Verwaltung sie festnehmen werde, habe sie sich zusammen mit ihren jüngeren Kindern bei einer Freundin versteckt, welche sie in dieser Situation finanziell unterstützt habe. Aus Angst vor der Verwaltung und weil sie mit ihren beiden älteren Kindern D._____ und E._____ habe zusammenleben wollen, sei sie im (...) 2015 illegal aus Eritrea ausgereist. Ihre beiden jüngeren Kinder G._____ und H._____ würden gegenwärtig bei ihrer Mutter in Eritrea leben, zu welcher sie seit ihrer Ausreise wieder Kontakt habe.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichte die Beschwerdeführerin ihre eritreische Identitätskarte vom (...) (im Original), die eritreische Taufurkunde der Tochter D._____ vom (...) (in Kopie), die eritreische Taufurkunde des Sohnes E._____ vom (...) (in Kopie) sowie die eritreischen Gesundheitskarten vom (...) (im Original) und die eritreischen Geburtsurkunden vom (...) (im Original) der Zwillingmädchen G._____ und H._____ zu den Akten.

B.

Mit Verfügung vom 30. August 2018 – eröffnet am 3. September 2018 – stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihr Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

C.

Mit Eingabe vom 28. September 2018 (Datum des Poststempels) liess die Beschwerdeführerin diese Verfügung durch ihre Rechtsvertreterin anfechten und beantragte in materieller Hinsicht, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung sowie zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei ihre Flüchtlingseigenschaft festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In prozessualer Hinsicht ersuchte die Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als amtlichen Rechtsbeistand.

Als Beweismittel reichte die Beschwerdeführerin ein Schreiben des SEM vom 8. Oktober 2015 an den Migrationsdienst des Kantons I._____ betreffend Klärung des Sorgerechts, einen Bericht des Dienstes für Kinder und Jugendliche der Stadt J._____ vom 21. August 2017 an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) K._____ betreffend Besuchsrecht und Betreuung sowie ein Schreiben der Heilsarmee Flüchtlingshilfe vom 24. September 2018 betreffend Fahrtickets nach L._____ und Wohnplatz im Raum L._____ ein.

D.

Mit Schreiben vom 3. Oktober 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 15. Oktober 2018 stellte der Instruktionsrichter fest, die Beschwerdeführerin dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig hiess er die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Rechtsverteidigung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, ordnete der Beschwerdeführerin in der Person von MLaw Angela Stettler einen amtlichen Rechtsbeistand bei und forderte die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung auf.

F.

Nach gewährter Fristerstreckung reichte das SEM mit Eingabe vom 9. November 2018 eine Vernehmlassung ein.

G.

Das Bundesverwaltungsgericht stellte der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung des SEM am 14. November 2018 zu und räumte ihr die Gelegenheit ein, bis zum 29. November 2018 eine Replik einzureichen. Am 30. November 2018 ging dem Bundesverwaltungsgericht die vom 29. November 2018 datierte Replik zu. Zusätzlich reichte die Rechtsvertreterin eine Kostennote selben Datums sowie den Ausdruck einer E-Mail vom 27. November 2018 des Dienstes für Kinder und Jugendliche der Stadt J. _____ betreffend laufende Abklärungen zur Frage der Obhut ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

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

3.

Über offensichtlich unbegründete sowie über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachfolgend aufgezeigt, erweist sich die vorliegende Beschwerde betreffend die Dispositivziffer 1 (Verneinung der originären Flüchtlingseigenschaft) der angefochtenen Verfügung als offensichtlich unbegründet und betreffend die Dispositivziffer 3 (Wegweisung) der angefochtenen Verfügung als offensichtlich begründet. Das Urteil ist deshalb nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

Der Beschwerdegegenstand beschränkt sich vorliegend auf die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe sowie auf die Wegweisung. Im Asylpunkt ist die vorinstanzliche Verfügung mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen.

5.

5.1 Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Lebens, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

5.2 Wer um Anerkennung als Flüchtling nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Sie ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

6.

6.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres ablehnenden Entscheids betreffend die Flüchtlingseigenschaft aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe aus, die geltend gemachte illegale Ausreise der Beschwerdeführerin vermöge keine Furcht vor einer zukünftigen asylrelevanten Verfolgung

zu begründen. Gemäss Koordinationsurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Januar 2017 (D-7898/2015) sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich eritreische Staatsangehörige aufgrund einer illegalen Ausreise mit Sanktionen ihres Heimatstaates konfrontiert sähen, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen würden. Andere Anknüpfungspunkte, welche die Beschwerdeführerin in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten, seien nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin sei in Eritrea weder politisch oder religiös aktiv gewesen, noch sei sie mit den eritreischen Behörden aufgrund des Militärdienstes in Kontakt gekommen. Ferner würden auch die vorinstanzlichen Akten ihrer in der Schweiz lebenden Familienangehörigen (N [...] [Bruder] und N [...] [Schwiegermutter]) keine Anhaltspunkte für die Annahme liefern, dass die Beschwerdeführerin in der Heimat eine flüchtlingsrelevante Gefährdung zu befürchten hätte.

6.2 Die Beschwerdeführerin entgegnete in der Rechtsmittelschrift, dass vorliegend erschwerende Faktoren vorliegen würden, welche sie in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen liessen. Insbesondere sei ihr älterer Bruder aus dem Militärdienst desertiert und in der Schweiz als Flüchtling anerkannt worden. Ihre Familie habe folglich bereits den Ruf, den Wehrdienst zu verweigern und somit oppositionell gestimmt zu sein. Des Weiteren sei sie der ihr von der Verwaltung zugeteilten Aufgabe, die Strassen zu kehren, nicht nachgekommen. Somit sei auch sie in den Fokus der eritreischen Behörden geraten. Schliesslich sei sie im militärdienstfähigen Alter ausgereist und befinde sich nach wie vor im selbigen.

6.3 Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht subjektive Nachfluchtgründe geltend. Diese begründen zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls. Daher werden Personen bei Nachweis oder Glaubhaftmachung von subjektiven Nachfluchtgründen gemäss Art. 7 AsylG als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

6.4 Aufgrund der illegalen Ausreise der Beschwerdeführerin ergibt sich keine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr. Das Bundesverwaltungsgericht ging in seiner früheren Rechtsprechung zwar davon aus, dass bei einer illegalen Ausreise aus Eritrea im Falle einer Rückkehr die Gefahr

einer flüchtlingsrechtlich relevanten Bestrafung bestehe. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, kam das Gericht im Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 (als Referenzurteil publiziert) aber zum Schluss, dass die bisherige Praxis nicht mehr aufrechterhalten werden könne und die illegale Ausreise allein zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht ausreiche. Es bedürfe hierzu vielmehr zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche eine Beschwerdeführerin in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen liessen und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen könnten (vgl. Urteil des BVGer D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 5.1).

6.5 Das Vorliegen solcher zusätzlichen Anknüpfungspunkte ist im Falle der Beschwerdeführerin zu verneinen. Zwar macht die Beschwerdeführerin geltend, dass ihr Bruder aus dem Militärdienst desertiert sei, daraus lässt sich aber nicht ableiten, die eritreischen Behörden hätten aufgrund dessen eine Veranlassung, die Beschwerdeführerin zu verfolgen. Zudem machte die Beschwerdeführerin nicht geltend, dass ihre Familie – mit der sie über ihre Mutter in Kontakt stehe – von den eritreischen Behörden in diesem Zusammenhang irgendwelchen Nachteilen ausgesetzt gewesen wäre. Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die Familie der Beschwerdeführerin als solche von den eritreischen Behörden als regimefeindlich angesehen würde. Ferner ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin keinerlei Kontakt mit den eritreischen Behörden betreffend einen allfälligen Einzug in den Nationaldienst geltend machte. Die illegale Ausreise allein vermag somit keine Furcht vor einer zukünftigen flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu begründen.

6.6 Ebenso wenig flüchtlingsrechtlich relevant ist die hypothetische Möglichkeit eines Einzugs der Beschwerdeführerin in den Nationaldienst nach einer allfälligen Rückkehr, da es sich dabei genauso wenig um eine Massnahme handelt, die aus asylrechtlich relevanten Motiven erfolgt. Ob eine drohende Einziehung in den Nationaldienst unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK oder des Verbots der Sklaverei und der Zwangsarbeit gemäss Art. 4 EMRK relevant sein könnte, betrifft die Frage der Zulässigkeit respektive Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Nicht zuletzt aufgrund der teilweisen Rückweisung der Sache an die Vorinstanz kann diese Frage vorliegend offen gelassen werden.

6.7 Somit ist im Sinne eines Zwischenergebnisses festzustellen, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, subjektive Nachfluchtgründe

darzutun. Mithin erfüllt sie die Flüchtlingseigenschaft originär, das heisst aufgrund einer eigenen persönlichen Gefährdung, nicht.

6.8 Die Prüfung, ob eine Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft originär erfüllt, geht der Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling vor. Die Frage, ob allenfalls die Voraussetzungen eines derivativen Einbezugs von Familienangehörigen in die Flüchtlingseigenschaft vorliegen, kann mithin erst dann einer Prüfung unterzogen werden, wenn zuvor festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig nach Art. 3 AsylG erfüllt (vgl. BVGE 2007/19).

6.9 Die in der Schweiz lebenden minderjährigen Kinder der Beschwerdeführerin sind als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (N [...]). Die Beschwerdeführerin hat durch die Äusserung des Wunsches, mit ihren Kindern zusammenzuleben, sinngemäss um Einbezug gemäss Art. 51 AsylG in deren Flüchtlingseigenschaft und damit um Einschluss in den diesen von den schweizerischen Asylbehörden zugesprochenen Schutz ersucht. Die Vorinstanz hat dieses Gesuch in der angefochtenen Verfügung nicht behandelt.

6.10 Zusammenfassend ist zunächst festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig erfüllt. Allenfalls liegen die Voraussetzungen eines derivativen Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Kinder vor. Aufgrund der teilweisen Rückweisung der Sache an die Vorinstanz kann diese Frage vorliegend offen gelassen werden.

7.

7.1 Lehnt das Staatssekretariat 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

7.2.1 Die Wegweisung ist unter anderem dann nicht zu verfügen, wenn die asylsuchende Person im Besitze einer gültigen Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung ist oder Anspruch auf Erteilung einer solchen hat (Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]).

7.2.2 Soweit nicht das Gesetz oder Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermitteln, fällt als Anspruchsgrundlage auch Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3341/2011 vom 10. April 2013 E. 5; BVEG 2013/37 E. 4.4), wonach Ausländerinnen und Ausländern gestützt auf den in Art. 8 EMRK und Art. 13 BV gewährleisteten Schutz des Familienlebens ein potenzieller Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz erwächst, wenn intakte und tatsächlich gelebte Familienbande zu nahen Verwandten (sog. Kernfamilie) bestehen, die über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen, was insbesondere der Fall ist, wenn der sich in der Schweiz aufhaltende Angehörige das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f., 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 3 E. 3.1 S. 31 f.).

8.

8.1 Das SEM hielt in der angefochtenen Verfügung in Bezug auf die Wegweisung unter anderem fest, dass zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Kindern D._____ und E._____ keine intakte und tatsächlich gelebte Familienbande gemäss Art. 8 EMRK bestehe. Die Beschwerdeführerin habe im Jahre (...) freiwillig das Sorgerecht an die Schwiegermutter abgegeben. Die beiden Kinder seien somit mehrheitlich bei ihrer Grossmutter aufgewachsen und würden seit (...) Jahren nicht mehr mit der Beschwerdeführerin zusammen leben. Da die Schwiegermutter für sie Sorge, seien die Kinder nicht auf die Fürsorge der Beschwerdeführerin angewiesen. Darüber hinaus seien aus den Akten keine weiteren Indizien ersichtlich, die auf ein tatsächlich gelebtes Familienleben zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Kindern hindeuten würde.

8.2 Die Beschwerdeführerin entgegnete in der Rechtsmittelschrift, die Vorinstanz habe es unterlassen, wichtige Sachverhaltselemente angemessen zu berücksichtigen. Deswegen liege eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vor und die Sache sei mit der Anweisung zur rechtsgenügli-chen Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz habe es insbesondere unterlassen, die Akten der KESB K._____ beizuziehen respektive zu berücksichtigen und sei fälschlicherweise davon ausgegangen, sie habe keine Beziehung zu ihren Kindern. Zunächst sei festzustellen, dass sie nach wie vor über das Sorgerecht für

ihre Kinder D._____ und E._____ verfüge, da das von ihr in Eritrea unterzeichnete Dokument betreffend Ernennung ihrer Schwiegermutter als Vormund in der Schweiz nicht anerkannt werde. Ferner sei festzustellen, dass die Kinder erst seit dem Jahre (...) – mithin seit (...) Jahren – mit ihrer Schwiegermutter zusammen leben würden und nicht mehrheitlich bei dieser aufgewachsen seien. Ihre Schwiegermutter sei damals ohne ihr Wissen mit den beiden Kindern aus Eritrea ausgewandert. Danach habe sie während (...) Jahren nicht gewusst, wo sich ihre Kinder befinden würden. Ihr in der Schweiz lebender Bruder habe schliesslich herausgefunden, dass sie sich zusammen mit ihrer Schwiegermutter in der Schweiz befinden würden. Gegenüber den Asylbehörden habe sie von Anfang an erklärt, dass sie ihre Kinder wiederfinden und sich erneut um diese kümmern möchte. Aus diesem Grund habe die Vorinstanz auch eine Gefährdungsmeldung an den Migrationsdienst M._____ veranlasst. Daraufhin habe ihr die Betreuerin von der Heilsarmee die Adresse ihrer Schwiegermutter und den Kindern in L._____ mitgeteilt. Im (...) 2015 habe dann das Wiedersehen in L._____ stattgefunden und seither besuche sie ihre Kinder regelmässig. Seitdem die Heilsarmee im (...) 2016 angefangen habe, sie bei den Kosten für die Zugfahrt nach L._____ zu unterstützen, besuche sie ihre Kinder mindestens zweimal im Monat und wenn sie Geld sparen könne auch öfters. Sie fahre jeweils am Freitagnachmittag nach L._____ und bleibe dort bis am Sonntagabend. Seit (...) 2017 stehe sie sodann auf einer Warteliste der Organisation N._____ für ein Zimmer in L._____, um ihre Kinder noch öfter zu sehen. Schliesslich habe es die Vorinstanz auch vollständig unterlassen, das Kindeswohl zu berücksichtigen, obwohl dieses gemäss Art. 3 Abs. 1 Kinderrechtskonvention (KRK) bei jeder behördlichen Entscheidung vorrangig zu berücksichtigen sei. So habe sich die Vorinstanz nicht mit den Folgen auseinandergesetzt, welche ihre Wegweisung für die Kinder haben würde. Den Akten der KESB K._____ könne entnommen werden, dass die zuständige Sozialarbeiterin ihre regelmässigen Besuche unterstütze, da diese für die Entwicklung der Kinder förderlich seien. Die Sozialarbeiterin empfehle, die Lebensumstände der Kinder nicht zu verändern. Somit wäre das Kindeswohl gefährdet, wenn sie die Schweiz verlassen müsste.

8.3 In der Vernehmlassung hielt das SEM fest, dass der Beschwerdeführerin gemäss den Akten der KESB K._____ das Sorgerecht zwar nie rechtlich entzogen worden sei, dieser Umstand an der Einschätzung der Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Kindern jedoch nichts zu ändern vermöge. Die Kinder seien in der Obhut der Grossmutter und lebten nicht mit der Beschwerdeführerin zusammen. Somit bestehe

zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Kindern auch unter Berücksichtigung der Akten der KESB K._____ kein gelebtes Familienleben und somit kein Anspruch auf ein Aufenthaltsrecht gemäss Art. 8 EMRK. Zudem habe die Beschwerdeführerin zwei weitere Kinder, welche in Eritrea bei ihrer Mutter lebten. Das Zusammenleben mit ihren Kindern erscheine vor diesem Hintergrund als vorgeschobener Ausreisegrund.

8.4 In der Replik entgegnete die Beschwerdeführerin, das SEM sei nicht auf die Ausführungen in der Rechtsmittelschrift eingegangen. Dadurch, dass sich die Vorinstanz auf den Standpunkt stelle, dass für die Kinder nur die Grossmutter wichtig sei, verkenne sie, dass Kinder im Normalfall per se mehrere wichtige Bezugspersonen hätten. Die KESB K._____ habe nun die Sozialarbeiterin Frau O._____ mit der Beurteilung beauftragt, ob die Obhut zumindest teilweise ihr übertragen werden solle. Frau O._____ habe bestätigt, dass es sich bei ihr ebenfalls um eine wichtige Bezugsperson für die Kinder handle und es nicht im Interesse der Kinder wäre, wenn sie die Schweiz verlassen müsste. Die Beziehung zwischen ihr und den Kindern sei gut und gefestigt. Weiter habe sie zu Protokoll gegeben, dass sie mit all ihren Kindern in der Schweiz zusammenleben wolle. Sie habe gedacht, dass sie ihre in Eritrea lebenden Kinder selber nachholen könne, sobald sie in der Schweiz sei.

9.

9.1 Im Asylverfahren – wie auch im übrigen Verwaltungsverfahren – gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Dieser besagt, dass 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 hat. Dabei beschränken sich die behördlichen Ermittlungen nicht auf jene Umstände, welche die Betroffenen belasten, sondern haben auch die sie entlastenden Momente zu erfassen. Die Behörde hat alle sach- und entscheidungswesentlichen 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 entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts geprüft werden, oder weil Beweise falsch gewürdigt wurden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden (vgl.

BVGE 2015/10 E. 3.2 m.w.H., KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissberger (Hrsg.) 2015, Art. 12 VwVG N 15 ff., KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043 ff.).

9.2 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S.1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint (vgl. BVGE 2015/10 E. 7.1; EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1).

9.3 Gemäss E-Mail der KESB K._____ vom 6. November 2018 an das SEM (vgl. SEM act. A25) wurde dem zuständigen Dienst für Kinder und Jugendliche der Stadt J._____ am 1. November 2018 ein ergänzender Abklärungsauftrag erteilt, mit dessen Ergebnis im Februar oder März 2019 zu rechnen sei. Abklärungsgegenstand ist die Frage, ob die Zuteilung der elterlichen Obhut an die Beschwerdeführerin im Interesse der Kinder ist. Somit hat die Vorinstanz im vorliegenden Fall den entscheidungswesentlichen Sachverhalt betreffend die Frage, ob zwischen der Beschwerdeführerin und ihren in der Schweiz lebenden minderjährigen Kindern eine dauerhafte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht, nicht vollständig und rechtsgenügend abgeklärt. Darüber hinaus hat die Vorinstanz das Kindeswohl in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort thematisiert, sondern beurteilte die Wegweisung nur hinsichtlich der Beschwerdeführerin. Vor diesem Hintergrund ist eine Rückweisung angezeigt, zumal die Vorinstanz auch in der Vernehmlassung darauf verzichtete, das Versäumte nachzuholen.

10.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich insgesamt, dass die Beschwerde bezüglich der verfügten Wegweisung gutzuheissen ist. Mithin ist die Dispositivziffer 3 (Wegweisung) der Verfügung des SEM vom 30. August 2018 aufzuheben. In Bezug auf die Verneinung der originären Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin (Dispositivziffer 1) ist die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen. Die Beschwerde

ist folglich teilweise gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zur Erhebung des vollständigen rechtserheblichen Sachverhalts in Bezug auf den Familienkontext und zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

11.

11.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens – der als hälftiges Obsiegen und hälftiges Unterliegen einzustufen ist – wären der Beschwerdeführerin reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 VwVG). Nachdem indessen das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit Verfügung vom 15. Oktober 2018 gutgeheissen worden ist und sich aus den Akten keine Hinweise auf eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse ergeben, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

11.2 Soweit die Beschwerdeführerin obsiegt, hat sie Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten, die vom SEM auszurichten ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Angesichts des hälftigen Obsiegens ist die Parteientschädigung indessen zu reduzieren.

Soweit die Beschwerdeführerin – ebenfalls hälftig – unterliegt, ist der amtlichen Rechtsbeiständin ein Honorar zu Lasten der Gerichtskasse auszurichten, wobei diesbezüglich, wie in der Instruktionsverfügung vom 15. Oktober 2018 festgehalten, ein reduzierter Stundenansatz von Fr. 150.– anzuwenden ist.

In der Kostennote vom 29. November 2018 werden für das Beschwerdeverfahren ein zeitlicher Aufwand von insgesamt 16.05 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 250.– sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 31.90 ausgewiesen. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 -13 VGKE), ist der zur Anwendung gebrachte Stundenansatz bei Fr. 250.– zu belassen. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand erscheint indes im Verhältnis zu anderen Verfahren gleichen Umfangs zu hoch, weshalb die um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung entsprechend zu kürzen ist. Die Auslagen sind hälftig zu Lasten des SEM beziehungsweise der Gerichtskasse zu verlegen.

Die Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 1'364.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen, und das SEM ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin diesen Betrag zu entrichten.

Das Honorar für den amtlichen Rechtsbeistand zu Lasten der Gerichtskasse ist demgegenüber auf Fr. 825.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit die Aufhebung der Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 30. August 2018 (Verneinung der originären Flüchtlingseigenschaft) beantragt wird, im Übrigen wird sie im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffern 3 bis 5 der Verfügung vom 30. August 2018 werden aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zur Erhebung des vollständigen rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Der Beschwerdeführerin wird eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'364.– zugesprochen, die ihr durch das SEM zu entrichten ist.

5.

Dem amtlichen Rechtsbeistand, MLaw Angela Stettler, (...), wird ein amtliches Honorar zulasten der Gerichtskasse von Fr. 825.– zugesprochen.

6.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Bettina Schweizer