



Abteilung IV
D-7925/2016
law/joc

Urteil vom 27. März 2019

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Sylvie Cossy,
Richterin Contessina Theis,
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgeneegg.

Parteien

A._____, geboren am (...),
sowie deren Kinder
B._____, geboren am (...)
und
C._____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Michèle Künzi,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl;
Verfügung des SEM vom 18. November 2016 /N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a B._____, die (...) Tochter der Beschwerdeführerin A._____ reiste am 17. Mai 2014 in die Schweiz ein, wo sie am 19. Mai 2014 um Asyl nachsuchte. Am folgenden Tag wurde sie im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) D._____ zu ihrer Person, dem Reiseweg und summarisch zu den Asylgründen befragt (sogenannte Befragung zur Person; BzP). Die Beschwerdeführerin gelangte ihrerseits am 28. August 2014 in die Schweiz und suchte am gleichen Tag um Asyl nach. Am 8. September 2014 fand im EVZ E._____ eine Befragung zu ihrer Person statt. Am 17. September 2015 wurde sie einlässlich zu ihren Asylgründen angehört.

A.b Die Beschwerdeführerin erklärte zu ihrer Person, sie sei eritreische Staatsangehörige und stamme aus F._____. Sie habe die Schule in der (...) abgebrochen und habe im Alter von (...) Jahren geheiratet. Aus der Ehe würden ihre beiden älteren, (...) und (...) geborenen Kinder stammen, die in Eritrea lebten. Im Jahr (...) habe sie sich von ihrem damaligen Ehemann scheiden lassen, dieser sei inzwischen verstorben. Im Jahre (...) habe sie in G._____ in zweiter Ehe E._____ geheiratet. Am (...) sei ihre Tochter B._____ zur Welt gekommen.

A.c Zur Begründung ihres Asylgesuches machte sie geltend, ihr zweiter Ehemann habe im Rahmen des Nationaldienstes als (...) Dienst geleistet. Im Jahr 2010 habe er mit dem (...) einen Unfall verursacht, wobei dieser beschädigt worden sei. Er sei deswegen drei Monate in Haft gewesen und schliesslich gegen eine Bürgschaft freigelassen worden. Danach sei ihm eine hohe Geldstrafe auferlegt worden. Es sei ihm gesagt worden, dass er ins Gefängnis gehen müsse, wenn er diese nicht bezahle. Aus diesem Grund habe er Eritrea im März 2012 verlassen, während sie mit B._____ in Eritrea zurückgeblieben sei. Sie habe sich danach auf dem (...), wo ihr Ehemann (...), nach seinem Verbleib erkundigt. Man habe sie bedroht und es sei ihr eine Frist gegeben worden, um ihren Mann herbeizuschaffen. In der Folge habe ein Arbeitskollege ihres Ehemannes ihr mitgeteilt, dass die Behörden Schlimmes mit ihr vorhätten. Sie habe Eritrea deshalb im Juli 2012 mit ihrer Tochter B._____ illegal verlassen.

A.d Am (...) brachte die Beschwerdeführerin in der Schweiz ihren Sohn C._____ zur Welt.

A.e Mit Verfügung vom 18. November 2016 anerkannte das SEM E._____, der in der Schweiz am 18. August 2014 um Asyl nachgesucht hatte, als Flüchtling und gewährte ihm Asyl.

B.

Mit Verfügung vom 18. November 2016 – eröffnet am 21. November 2016 – stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin und ihre Kinder würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, lehnte die Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Gleichzeitig erachtete es den Vollzug der Wegweisung in den Heimatstaat als unzumutbar und ordnete die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder an.

C.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 21. Dezember 2016 reichte die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Darin wurde beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Beschwerdeführerin und ihre Kinder seien als Flüchtlinge anzuerkennen. Eventualiter seien die Beschwerdeführerin und ihre Kinder in das Asyl und die Flüchtlingseigenschaft von Herrn E._____ miteinzubeziehen. Der Beschwerdeführerin und ihren Kindern sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, insbesondere sei ihnen die unterzeichnende Juristin als amtliche Rechtsbeiständin beizuordnen. Von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei abzusehen.

D.

Mit Verfügung vom 12. Januar 2017 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung vom Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts – unter Vorbehalt einer nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführenden – gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Gleichzeitig wurde den Beschwerdeführenden M^{Law} Michèle Künzi als amtliche Rechtsvertreterin beigeordnet.

E.

Mit Eingabe vom 30. Januar 2017 liess die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertreterin einen Auszug aus dem Geburtsregister betreffend C._____ vom (...), eine Kopie der Heiratsurkunde aus G._____ vom (...) sowie ein Familienfoto aus Eritrea einreichen.

F.

Mit Verfügung vom 6. April 2017 wurde das SEM eingeladen, sich innert Frist zu Beschwerde vernehmen zu lassen.

G.

Mit Verfügung vom 2. Mai 2017 stellte das SEM fest, C. _____ werde nicht gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG [SR 142.31], jedoch gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG als Flüchtling anerkannt und ihm in der Schweiz Asyl gewährt. Gleichzeitig hielt es in der Vernehmlassung vom selben Datum an den Erwägungen in der angefochtenen Verfügung vom 18. November 2016 fest. Die Vernehmlassung wurde der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden am 11. Mai 2017 zur Kenntnis zugestellt.

H.

Mit Eingabe vom 12. Juli 2017 reichte die Rechtsvertreterin ein von der Beschwerdeführerin und E. _____ unterzeichnetes Bestätigungsschreiben vom 18. Juni 2017 ein, in der diese erklärten, sie würden eine Liebesbeziehung führen, sich häufig sehen und sie würden gerne zusammen leben und seien intensiv daran, eine Wohnung für sich und die beiden Kinder C. _____ und B. _____ zu suchen. E. _____ pflege eine enge Beziehung zu B. _____ und möchte sie gerne als Kind anerkennen. Ausserdem wurde die Kopie eines Schreibens an das Zivilstandsamt (...) vom 8. Mai 2017 betreffend die Registrierung von B. _____ eingereicht. Dazu wurde ausgeführt, darin bestätige E. _____, dass er als Vater von B. _____ gelten möchte, damit er, die Beschwerdeführerin, sein Sohn C. _____ und B. _____ auch rechtlich eine Familieneinheit seien. Die Vorkehrungen auf dem Zivilstandsamt seien am Laufen. Das Bundesverwaltungsgericht werde gebeten, die Beschwerdeführerin und deren Kind B. _____ ebenfalls in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl von E. _____ miteinzubeziehen.

I.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2018 reichte die Rechtsvertreterin einen Auszug aus dem schweizerischen Zivilstandsregister vom 14. November 2018 ein und teilte mit, E. _____ habe die Tochter B. _____ rechtlich anerkannt. Dies sei als weiteres Zeichen für die gelebte Familieneinheit zu werten und dementsprechend beim Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl gemäss dem Eventualbegehren zu würdigen. Es werde darum gebeten, die Beschwerdeführerin und deren Kind B. _____ in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl von E. _____ miteinzubeziehen.

J.

Mit Verfügung vom 12. Dezember 2018 wurden die Eingaben vom 12. Juli 2017 und vom 10. Dezember 2018 in Kopie dem SEM übermittelt und die Vorinstanz eingeladen, bis zum 27. Dezember 2018 eine weitere Vernehmlassung einzureichen.

K.

Das SEM stellte sich in seiner Stellungnahme vom 21. Dezember 2018 auf den Standpunkt, die Voraussetzungen für einen Einbezug der Beschwerdeführerin sowie auch ihres Kindes B._____ in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl von E._____ seien – trotz anerkannter Vaterschaft – nicht gegeben.

L.

Die Beschwerdeführerin wurde mit Verfügung vom 21. Dezember 2018 eingeladen, bis zum 22. Januar 2019 eine Replik zur Vernehmlassung des SEM vom 21. Dezember 2018 einzureichen.

M.

Die Rechtsvertreterin reichte am 21. Januar 2019 eine Replik ein. Der Eingabe waren Kopien von vier Fotos beigelegt (eines von B._____ mit ihrem Vater, eines von B._____ mit C._____ und zwei Fotos, auf denen jeweils (...) abgebildet sind).

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor.

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 Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht (aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht. 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 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 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 Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

3.2 Die Flüchtlingseigenschaft 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).

3.3 Das SEM führt in der angefochtenen Verfügung im Einzelnen aus, weshalb die Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sie wegen der Ausreise ihres angeblichen Ehemannes aus Eritrea im Jahre 2012 von den Behörden bedroht worden sei, widersprüchlich und unlogisch und daher unglaubhaft seien. In der Beschwerde wird nicht geltend gemacht, das

SEM habe diese Vorbringen zu Unrecht als unglaubhaft beurteilt. Vor diesem Hintergrund ist entsprechend dem Hauptbegehren in der Beschwerde und dessen Begründung nachfolgend (E. 4) zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin und ihre Tochter B._____ aufgrund ihrer illegalen Ausreise die Flüchtlingseigenschaft erfüllen.

4.

4.1 Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat – etwa durch ein illegales Verlassen des Landes – eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht sogenannte subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG geltend.

4.2 Subjektive Nachfluchtgründe begründen die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden. Stattdessen werden Personen, welche subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

4.3 Die am 1. Februar 2014 in Kraft getretene Bestimmung von Art. 3 Abs. 4 AsylG hält zwar fest, dass Personen, die Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden und weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, nicht als Flüchtlinge gelten können; diese einschränkende Feststellung wurde vom Gesetzgeber allerdings durch den ausdrücklichen Hinweis auf den Vorbehalt der Geltung der Flüchtlingskonvention relativiert (vgl. Art. 3 Abs. 4 in fine AsylG).

4.4 Das SEM hält fest, die Beschwerdeführerin könne als nicht nationaldienstpflichtige Frau gefahrlos nach Eritrea zurückkehren und würde für die illegale Ausreise nicht bestraft.

4.5 In der Beschwerde wird diesbezüglich auf die (damalige) Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen und geltend gemacht, gestützt auf diese sei im Falle einer illegalen Ausreise unabhängig vom Alter und dem Grund der Ausreise eine flüchtlingsrelevante Gefährdung im Falle der Rückkehr zu bejahen. Mit der Schlussfolgerung, die illegale Ausreise der Beschwerdeführerin aus Eritrea sei asylrechtlich unbeachtlich, weiche die Vorinstanz von der geltenden Rechtsprechung ab. Diese Praxisänderung

sei rechtlich nicht haltbar. Sie beruhe auf einer ungenügenden Informationsgrundlage und erfülle in mehreren Punkten die in BVGE 2010/34 festgelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Abweichung von der ständigen Rechtsprechung nicht. Die Beschwerdeführerin habe Eritrea im Alter von (...) Jahren im (...) 2014 illegal verlassen und habe bei einer Rückkehr mit Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG zu rechnen.

4.6 Zur Praxis die illegale Ausreise aus Eritrea betreffend ist auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.1 ff. (als Referenzurteil publiziert) zu verweisen. Darin wird festgestellt, dass die – in der Beschwerde erwähnte – bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise per se zur Flüchtlingseigenschaft führe, nicht mehr aufrechterhalten werden kann, da eine Analyse der konsultierten Quellen ergebe, dass zahlreiche Personen, welche illegal aus Eritrea ausgereist seien, relativ problemlos in ihre Heimat hätten zurückkehren können. Daher sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine asylrelevante Verfolgung drohe. Eine geltend gemachte Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG erscheine allein aufgrund einer illegalen Ausreise nicht mehr als objektiv begründet. Ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf asylrelevante Motive sei nur dann anzunehmen, wenn neben der illegalen Ausreise weitere Faktoren zu bejahen seien, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen würden (vgl. a.a.O. E. 5.1).

4.7 In Anbetracht der geänderten Rechtsprechung kann die Frage der Glaubhaftigkeit der illegalen Ausreise der Beschwerdeführerin offen gelassen werden. Sie wurde aufgrund ihrer Heirat im Alter von (...) Jahren davon befreit, Nationaldienst leisten zu müssen (vgl. A16/20 F67 f.). Anknüpfungspunkte, welche sie in den Augen des eritreischen Regimes als missliebige Person erscheinen lassen könnten, sind aufgrund der Akten nicht ersichtlich. Das Vorbringen, wonach sie nach der Flucht ihres (angeblichen) Ehemannes E. _____ aus Eritrea mit den Behörden Schwierigkeiten gehabt habe, wurde vom SEM als unglaubhaft beurteilt, was in der Beschwerde nicht bestritten wird.

4.8 Somit bleibt festzuhalten, dass allein die illegale Ausreise vorliegend keine Furcht der Beschwerdeführerin vor einer zukünftigen flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu begründen vermag, da in ihrer Person keine zusätzlichen Faktoren für ein Risikoprofil zu erkennen sind. Das SEM

hat mithin die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden zu Recht verneint.

5.

5.1 Mit Verfügung vom 2. Mai 2017 hat das SEM C._____ gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG als Flüchtling anerkannt und ihm in der Schweiz Asyl gewährt. Die Beschwerde ist deshalb gegenstandslos geworden, soweit beantragt wird, C._____ sei in das Asyl und die Flüchtlingseigenschaft von E._____ miteinzubeziehen. Entsprechend dem Eventualbegehren zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin und ihre Tochter B._____ gestützt auf Art. 51 AsylG als Flüchtlinge anzuerkennen und ihnen Asyl zu gewähren ist.

5.2

5.2.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden – unter dem Titel Familienasyl – Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen.

5.2.2 Nach der Rechtsprechung zu Art. 51 Abs. 1 AsylG genügt für den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl des Ehepartners die aktuelle Familiengemeinschaft (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 4]). Besondere Umstände vorbehalten sind anspruchsberechtigte Angehörige eines Flüchtlings, die sich in der Schweiz aufhalten, gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG auch dann als Flüchtlinge anzuerkennen und es ist ihnen Asyl zu gewähren, wenn vor deren Einreise in die Schweiz keine Familiengemeinschaft bestanden hat, die durch die Flucht des anerkannten Flüchtlings getrennt worden ist. Die ratio legis gebietet, den Status der Familie des Flüchtlings grundsätzlich einheitlich zu regeln, ungeachtet dessen, ob die Familiengemeinschaft vorbestanden hat oder erst in der Schweiz begründet wurde. Ehegatten von Flüchtlingen sind deshalb grundsätzlich als Flüchtlinge anzuerkennen und es ist ihnen Asyl zu gewähren, auch wenn die Ehe erst in der Schweiz geschlossen wurde (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 4.4.1).

5.2.3 Anspruchsberechtigt im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG sind nebst den Ehegatten von Flüchtlingen auch die in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebenden Personen (Konkubinatspaare). Sie sind den Ehegatten gleichgestellt (vgl. BVGE 2012/5 E. 4.1 sowie Art. 1a Bst. e der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). Sofern um Einbezug eines Ehegatten oder einer Ehegattin in das Familienasyl nach Art. 51 AsylG ersucht wird, erfordert dies das Bestehen einer gültigen Ehe;

entweder nach schweizerischem Recht oder nach dem Recht des Staates, in dem die Eheschliessung erfolgte (vgl. Art. 43 ff. IPRG [SR 291]). Eine im Ausland geschlossene Ehe wird in der Schweiz grundsätzlich anerkannt, sofern sie anerkennungsfähig ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG) und nicht gegen den schweizerischen Ordre Public (vgl. Art. 27 Abs. 1 IPRG) verstösst (vgl. BVGE 2012/5 E. 4.5). Im Kontext Eritrea wird meist eine religiöse Trauung geltend gemacht, welche – sofern glaubhaft – anerkennungsfähig ist (vgl. anstelle vieler: Urteil D-5671/2015 vom 19. Juli 2017 E. 5.2). Die Asylbehörden haben im Rahmen von Art. 51 AsylG über das Vorliegen der Voraussetzungen zur Anerkennung der Ehe vorfrageweise zu befinden, ohne dass sie ein selbständiges Anerkennungsverfahren durchführen oder das Anerkennungsverfahren mit ihrem Entscheid präjudizieren (Art. 29 Abs. 3 IPRG). Im Übrigen gilt, dass nicht in erster Linie ein rechtlich begründetes sondern ein tatsächlich gelebtes Familienleben geschützt werden soll. Ein Anspruch auf Familienasyl im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG setzt demnach das Bestehen einer „gelebten Familiengemeinschaft“ voraus (vgl. BVGE 2015/29 E. 3.2; Urteil D-2471/2016 vom 2. Februar 2018 E. 5.1).

5.3

5.3.1 Das SEM führt in der angefochtenen Verfügung aus, es liege kein Beweis für die Heirat im Jahr (...) vor. Sowohl die Beschwerdeführerin wie auch ihr angeblicher Ehegatte hätten behauptet, dass die Hochzeitsdokumente in einer Tasche während der Reise verloren gegangen seien. Sie habe sich aber bisher nicht bemüht, neue Dokumente oder Kopien davon zu beschaffen. Aufgrund dessen würden erhebliche Zweifel entstehen, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich mit dem angeblichen Ehemann verheiratet sei. Dies gehe auch aus ihren Aussagen an der Anhörung hervor, wo sie angegeben habe, sie lebe in der Schweiz seit einiger Zeit von ihrem Ehemann getrennt, weil sie sich nicht mehr verstanden hätten und die Polizei schliesslich habe einschreiten müssen. Sie könnten sich in der Schweiz jedoch nicht scheiden lassen, weil es keine offiziellen Dokumente für die Heirat gebe. Was das Kind B. _____ angeht, habe ein DNA-Test vom 21. Oktober 2014 ergeben, dass E. _____ nicht der leibliche beziehungsweise biologische Vater von B. _____ sei. Es sei aufgrund dessen festzustellen, dass besondere Umstände vorliegen, weshalb sie und ihr Kind B. _____ nicht gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl von E. _____ einbezogen würden.

5.3.2 In der Beschwerde wird demgegenüber geltend gemacht, die Beschwerdeführerin sei seit mehr als (...) Jahren mit E. _____ verheiratet. Die Papiere seien leider während der Flucht verloren gegangen. Sie hätten

aber zur Hochzeit und Ehe in ihren Befragungen dieselben Angaben gemacht. Aufgrund der Inhaftierung des Ehemannes und Problemen mit den eritreischen Behörden sei das Ehepaar damals vor zirka (...) Jahren eine gewisse Zeit getrennt gewesen. In dieser schwierigen Zeit sei auch die Schwangerschaft von B. _____ entstanden, zu der sich die Beschwerdeführerin in der Anhörung (vgl. A16/20 F116 ff., S. 12 ff.) geäußert habe. Es sei auch zu bemerken, dass das SEM die Beschwerdeführerin mit dem Namen ihres Ehemannes anspreche. Somit scheine auch die Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Ehefrau von E. _____ sei. Die Eheleute seien bemüht, ihren zivilrechtlichen Status in der Schweiz definitiv zu klären. Die Beschwerdeführerin habe am 3. Januar 2017 einen Termin beim Zivilstandsamt. Es bestehe die gesetzliche Vermutung bei Ehepaaren, dass innerhalb der Kernfamilie eine enge Beziehung gepflegt werde. Es sei zwar nicht von der Hand zu weisen, dass das Ehepaar in der Vergangenheit auch schwierige Zeiten erlebt habe. So sei ein Streit in der Schweiz eskaliert, nachdem der DNA-Test ergeben habe, dass E. _____ nicht der leibliche Vater von B. _____ sei. Dieser Streit habe sich mittlerweile beruhigt. E. _____ sehe B. _____ als seine Tochter an und behandle sie auch dementsprechend. Anzumerken sei, dass ein Kind, das während der Ehe zur Welt gekommen sei, grundsätzlich der Vermutung unterstehe, dass der Ehemann der Mutter der Vater sei. Um die Vaterschaft anerkennen zu lassen, müsste der Ehemann eine zivilrechtliche Klage einreichen. Dies habe E. _____ nicht getan. Wegen des erwähnten Streits sei von der Behörde veranlasst worden, dass das Ehepaar für eine gewisse Zeit nicht mehr zusammen lebe. Seitdem würden sie – gegen ihren aktuellen Wunsch – nun über ein Jahr getrennt wohnen. Sie hätten aber regelmässig Kontakt und es sei ihr beider Wille, zusammen zu leben und sich gemeinsam um ihre Kinder kümmern zu können. Die Beschwerdeführerin und E. _____ würden übereinstimmend erklären, dass sie immer noch verheiratet seien und sich nicht trennen wollten. Dass sie momentan nicht zusammen leben würden, stehe der engen gelebten Beziehung zwischen Ehefrau und Ehemann sowie Kindern und Vater nicht entgegen. Die Beziehung werde durch regelmässige Treffen weitergeführt. Durch die vorübergehende räumliche Trennung sei die Regelvermutung der gepflegten engen Beziehung innerhalb der Kernfamilie noch nicht umgestossen. Es sei auch zu bemerken, dass kein Scheidungsverfahren eingeleitet worden sei. Vielmehr seien sie darum bemüht, ihren in Frage gestellten Zivilstand abschliessend zu klären. Darüber hinaus sei zu betonen, dass die Beziehung zwischen dem Vater und seinen Kindern von der vorübergehenden Trennung der Eltern nicht berührt werde. Die Vater-Kind-

Beziehung werde weiterhin eng geführt. Deswegen seien die Beschwerdeführerin und B._____ in das Asyl und die Flüchtlingseigenschaft von E._____ miteinzubeziehen.

5.3.3 In ihrem Schreiben vom 18. Juni 2017 (vgl. Bst. H) bekräftigen die Beschwerdeführerin und E._____, dass sie als Familie gerne zusammen leben würden und E._____ eine enge Beziehung zu B._____ pflege. Im Schreiben vom 10. Dezember 2018 wurde zudem unter Beilage des entsprechenden Auszugs aus dem Zivilstandsregister mitgeteilt, E._____ habe die Tochter B._____ rechtlich anerkannt.

5.3.4 Das SEM hält zu erwähnten Schreiben in seiner Stellungnahme vom 21. Dezember 2018 fest, trotz erfolgter Anerkennung der Vaterschaft durch E._____ seien keine Hinweise für eine affektiv/emotionale und in wirtschaftlicher Hinsicht gelebte Eltern-Kind-Beziehung vorhanden. Die Eltern würden nicht in einem gemeinsamen Haushalt leben, sondern hätten getrennte Wohnungen bezogen, nachdem E._____ wegen häuslicher Gewalt und Drohungen ein Hausverbot erhalten habe. Die Beschwerdeführerin habe in der Bundesanhörung angegeben, dass sie sich nicht mehr verstanden hätten und die Polizei habe einschreiten müssen. Im Lichte dieser Konstellation vermöge die Bestätigung der Kindseltern vom 18. Juni 2017, gemäss der sie eine Liebesbeziehung führen, sich häufig sehen und gerne zusammenleben und wohnen würden, weder zu überzeugen noch an der momentanen Sachlage etwas zu ändern. Die Voraussetzungen eines Einbezugs der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl von E._____ seien ebenfalls nicht erfüllt. So hätten beide bis anhin nicht glaubhaft machen können, dass sie verheiratet seien. Einen entsprechenden Beweis hätten sie nicht erbracht. Nach einer Episode häuslicher Gewalt würden sie ausserdem in getrennten Wohnungen leben, was sich bis heute nicht geändert habe.

5.3.5 Diesen Ausführungen wird in der Replik vom 21. Januar 2019 entgegengehalten, der Vater von B._____ sei derzeit noch von der Sozialhilfe abhängig. Mit dem bescheidenen Budget unterstütze er B._____ (sowie auch C._____) dennoch regelmässig finanziell. B._____ gehe zu ihm, wenn sie neue Kleider oder Schuhe benötige. Der Vater gehe mit den Kindern mindestens einmal im Monat Burger essen. Diese regelmässigen Vater-Tochter-Treffen seien von grosser Bedeutung. Obwohl derzeit keine gemeinsame Wohnung vorliege, sehe sich die Familie regelmässig. Unter Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4513/2016 vom 27. Oktober 2014 E. 4 ff. wurde zudem geltend gemacht, beim Einbezug

von B._____ dürfe nicht auf das Erfordernis des Zusammenlebens abgestellt werden, ansonsten sie – analog Kinder getrennter Eltern – pauschal vom Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des getrennt lebenden Elternteils ausgeschlossen würde.

Was die Beschwerdeführerin anbelange, sei bereits in der Beschwerde ausführlich dargelegt worden, dass der Streit zwischen den Eheleuten nur temporär und Folge des Ergebnisses des DNA-Tests gewesen sei. Dieser Streit sei nicht mehr aktuell, was auch die Anerkennung von B._____ durch E._____ als seine Tochter zeige. Diese Anerkennung sei die Folge einer guten, ernsthaften und tatsächlich gelebten Beziehung zwischen den Eltern, die so rasch als möglich wieder zusammen wohnen möchten. Dafür werde nach Lösungen gesucht. Die beiden würden seit mehr als (...) Jahren eine intensive und ernsthafte Beziehung führen. Es sei nicht mehr zu Gewaltanwendungen gekommen, seit die schwierige Situation betreffend die Entstehung von B._____ habe geklärt werden können. Der Einbezug könne gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1, EMARK 2002 Nr. 20 E. 4b) verweigert werden, wenn die familiäre Verbindung aufgelöst und erkennbar sei, dass die Familienmitglieder nicht zusammenleben wollten. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Mehrmals in der Woche esse die Familie zusammen und gehe am Samstag gemeinsam in die Kirche. Zwei Mal in der Woche hole der Vater seinen Sohn C._____ von der (...) ab und B._____ gehe mehrmals in der Woche nach der Schule beim Vater vorbei, da dieser in der Nähe der Schule wohne. Einmal wöchentlich übernachtete sie auch beim Vater. Im Übrigen werde auf das Urteil D-6855/2013 vom 1. September 2014 E. 7.2.2 verwiesen, wonach Familienmitglieder einen möglichst einheitlichen Status erhalten sollten.

5.4

5.4.1 Die Frage, ob die Beschwerdeführerin und E._____ – wie von ihnen behauptet – in Eritrea tatsächlich verheiratet waren und dort wie von ihnen dargelegt, eine Familiengemeinschaft gebildet haben, kann vorliegend offen bleiben. Denn wie nachstehend aufgezeigt (vgl. E. 5.4.2 – 5.4.5) lässt die zwischen den beiden in der Schweiz unterhaltene Beziehung derzeit (noch) nicht auf das Bestehen einer „gelebten Familiengemeinschaft“, wie es Art. 51 Abs. 1 AsylG voraussetzt (vgl. E. 5.2.3) schliessen.

5.4.2 So lässt sich feststellen, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer Einreise in die Schweiz zunächst zusammen mit B._____ und E._____ im Durchgangszentrum in F._____ lebte. Dort kam es aber – nachdem

aufgrund einer DNA-Analyse bekannt wurde, dass E._____ nicht der leibliche Vater von B._____ ist – zum Streit und zu häuslicher Gewalt, so dass gegen E._____ am 26. September 2014 ein Hausverbot erlassen werden musste (vgl. Akten E._____ A23/1). Nachdem die Beschwerdeführerin mit B._____ ins Durchgangszentrum G._____ um platziert wurde, musste gegen E._____ am 20. Oktober 2014 auch dort ein Hausverbot wegen Verstosses gegen die Hausordnung und häuslicher Gewalt gegen die Beschwerdeführerin erlassen werden (vgl. Akten E._____ A26/2). Dennoch kam es zu weiteren Belästigungen der Beschwerdeführerin (vgl. Akten E._____ A28/2). Am 31. Oktober 2014 erhob die Beschwerdeführerin in der Folge wegen häuslicher Gewalt Anzeige gegen E._____ (vgl. Akte 32/3). Schliesslich wurden durch die Staatsanwaltschaft des Kantons H._____ am 8. April 2015 und am 9. Februar 2016 gegen E._____ Strafbefehle wegen Hausfriedensbruchs begangen am 29. Dezember 2014 und am 16. und 18. Juni 2015 erlassen (vgl. Akten E._____ A30/5 und A35/3). Die Beschwerdeführerin bekräftigte alsdann in der Anhörung vom 17. September 2015, sie wolle nicht mehr mit E._____ zusammen leben. Sie könnten sich aber nicht scheiden lassen, da sie keine offiziellen Dokumente hätten abgeben können; sie seien aber getrennt worden und lebten nicht mehr zusammen (vgl. A16/20 F32).

5.4.3 Am (...) kam in der Schweiz der gemeinsame Sohn C._____ zur Welt, den E._____ als sein Kind anerkannt hat (vgl. A34/6). Dies deutet darauf hin, dass sich die Beschwerdeführerin und E._____ nach ihrem Zerwürfnis im Herbst 2015 wieder versöhnt haben. In ihrem beidseits unterzeichneten Bestätigungsschreiben vom 18. Juni 2017 erklären sie zudem, sie würden eine Liebesbeziehung führen und sich häufig sehen. Auch würde der mit Eingabe vom 10. Dezember 2018 eingereichte Auszug aus dem Zivilstandsregister vom 14. November 2018, wonach E._____ die Tochter B._____ rechtlich anerkannt hat, indizieren, dass sich die Beschwerdeführerin mit dem Vater ihrer Kinder wieder versteht. Von einem gemeinsam gelebten und insbesondere gefestigten Familienleben der Eltern kann dennoch nicht gesprochen werden (vgl. E. 5.4.4 ff.).

5.4.4 Gemäss dem Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) wohnen die Beschwerdeführerin und E._____ seit Juli 2017 in derselben Gemeinde (I._____). Dort sind sie allerdings nicht an derselben Wohnadresse registriert. Grund dafür ist nach Rücksprache mit dem Migrationsdienst des Kantons H._____ und Einsicht in die entsprechenden Akten, dass die Beschwerdeführerin und E._____ im Juli 2017 zwar zusammen nach I._____ an die (...) in eine gemeinsame Wohnung gezogen sind,

sie sich jedoch bereits im April 2018 wieder (freiwillig) getrennt haben. E._____ zog aus der gemeinsamen Wohnung aus und wurde zunächst in einer Notwohnung in der Gemeinde J._____ untergebracht. Die Beschwerdeführerin ihrerseits verblieb zusammen mit den Kindern zunächst noch in der Wohnung an der (...) und zog anfangs Juli 2018 an die (...) in der Gemeinde I._____. E._____ wohnt seit anfangs Juli 2018 erneut an der (...) in der Gemeinde I._____. Er hat die vorherige Wohnung der Beschwerdeführerin übernommen.

5.4.5 Die Beschwerdeführerin und E._____ lebten somit mit den Kindern B._____ und C._____ erst ab Juli 2017 in einer gemeinsamen Wohnung zusammen. Dieses Zusammenleben war indes nur vorübergehend, da sich die Eltern emotional bereits im April 2018 und räumlich im Juli 2018 (wieder) getrennt haben. Die im Schreiben vom 18. Juni 2017 dargelegte Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und E._____ war somit bloss von kurzer Dauer. Auch im heutigen Zeitpunkt bilden sie keine Wohnrespektive Lebensgemeinschaft. Es kann daher derzeit nicht von einer – wie in der Replik erwähnt – ernsthaften und tatsächlich gelebten Beziehung ausgegangen werden. Vielmehr deutet die erneute Trennung im April 2018 darauf hin, dass es sich um eine unbeständige Beziehung handelt. Dies umso mehr, als – trotz mehrfacher Beteuerungen – eine in der Schweiz erfolgte Anerkennung der (angeblich) in Eritrea geschlossenen Ehe bis heute ebenfalls nicht vorliegt.

5.4.6 Insgesamt kann vor diesem Hintergrund zum heutigen Zeitpunkt nicht davon gesprochen werden, die Beschwerdeführerin und E._____ hätten in der Schweiz in einer gefestigten und auf Dauer ausgerichteten ehelichen oder eheähnlichen Gemeinschaft gelebt respektive sie würden aktuell eine Beziehung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 2C_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.2) führen, welche als solche einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG begründen würde. An dieser Einschätzung ändert auch der Einwand in der Replik nichts, die „Familienmitglieder“ hätten erneut den Willen bekundet, zusammen zu wohnen, zumal diese Absicht bloss behauptet wird. Ausschlaggebend für die Gewährung von Familienasyl im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG ist – wie unter E. 5.2.3 erwähnt – das Bestehen einer „gelebten Familiengemeinschaft“, was mit Bezug auf die Beschwerdeführerin und E._____ derzeit zu verneinen ist. Vielmehr ist aufgrund der derzeitigen Sachlage davon auszugehen, dass es sich bei den Eltern um getrennte (Ehe-)Partner handelt. Die in der Replik erwähnten wöchentlichen Besuche von Eltern und Kindern zusammen in

der Kirche, die monatlichen Essen des Vaters mit den beiden Kindern oder die wöchentlichen Besuche von B._____ bei ihrem Vater lassen ebenfalls – (noch) nicht – darauf schliessen, es liege hier eine auf Dauer angelegte Familiengemeinschaft zwischen der Beschwerdeführerin und E._____ vor. Abgesehen von erwähnten wöchentlichen Besuchen der Kirche beider Elternteile (mit ihren Kindern) wird keine Verbundenheit dargelegt, die auf ein gefestigtes Zusammenleben der Eltern schliessen lässt. Das eingereichte Foto, welches die Eltern mit dem Sohn C._____ zeigt, vermag daran nichts zu ändern. Einen Beleg für ein gefestigtes Familienleben von E._____ mit der Beschwerdeführerin bildet dieses nicht.

5.4.7 Auch wenn Art. 51 AsylG der Gedanke zu Grunde liegt, der gesamten Familie eines Flüchtlings einen einheitlichen Rechtsstatus zu gewährleisten (vgl. E. 5.2.2), würde dies vorliegend bedingen, dass E._____ und die Beschwerdeführerin als seine (angebliche) Ehefrau oder Konkubinatspartnerin effektiv eine gefestigte familiäre Beziehung unterhalten würden (vgl. dahingehend auch das Urteil des BVGer E-788/2017 vom 7. April 2017 E. 4.2). Dies ist aber aktuell (noch) nicht der Fall.

5.4.8 Was das Verhältnis von E._____ zu seinen Kindern, insbesondere jenes zu seiner, bislang durch das SEM nicht in seine Flüchtlingseigenschaft einbezogene, Tochter B._____ anbelangt, ist festzuhalten, dass B._____ (mit ihrer Mutter und ihrem Halbbruder zusammen) zwar nur für kurze Zeit mit E._____ zusammengelebt hat. Dieser hat aber nicht nur C._____ als seinen Sohn, sondern inzwischen (im November 2018) auch B._____ als seine Tochter rechtlich anerkannt. Trotz der Trennung von der Beschwerdeführerin, seiner (angeblichen) Ehefrau, unterhält er als Vater zu beiden Kindern eine enge Beziehung. So unterstützt er sie beide im Rahmen seiner Möglichkeiten nicht nur finanziell, sondern er holt C._____ regelmässig von der (...) ab, geht mit beiden zusammen – wie auf dem eingereichten Foto ersichtlich ist – essen und B._____ hält sich oft nach der Schule beim Vater auf und übernachtet zudem wöchentlich bei ihm. Eine familiäre Beziehung respektive eine Familiengemeinschaft zwischen ihm und den Kindern – und damit auch zu B._____ – ist demnach zu bejahen. B._____ ist demzufolge in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einzubeziehen.

5.5 Das SEM hat somit den Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl von E._____ zu Recht verneint. Demgegenüber hat es den Einbezug der Tochter B._____ in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl ihres Vaters E._____ zu Unrecht verneint.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde hinsichtlich des Hauptbegehrens um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG i.V.m. Art. 54 AsylG abzuweisen ist. Soweit eventualiter beantragt wird, C._____ sei in das Asyl und die Flüchtlingseigenschaft von E._____ miteinzubeziehen, ist die Beschwerde gegenstandslos geworden. Der Eventualantrag auf Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl von E._____ gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG ist abzuweisen. Hingegen ist der Antrag auf Einbezug von B._____ in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters E._____ gutzuheissen. B._____ ist demnach gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtling anzuerkennen und das SEM ist anzuweisen, ihr Asyl zu gewähren.

7.

7.1 Aufgrund ihres teilweisen Unterliegens (vorliegend ein Drittel) wären den Beschwerdeführenden bei diesem Ausgang des Verfahrens anteilmässig die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 12. Januar 2017 jedoch gutgeheissen wurde, sind keine Verfahrenskosten zu sprechen.

7.2 Das SEM hat C._____ im Rahmen des Schriftenwechsels als Flüchtling anerkannt und ihm in der Schweiz Asyl gewährt, weshalb die Beschwerde gegenstandslos geworden ist (vgl. E. 5.1). Die Gegenstandslosigkeit wurde demnach durch das SEM bewirkt, weshalb diesbezüglich eine angemessene anteilmässige (vorliegend ein Drittel) Parteientschädigung für die den Beschwerdeführenden erwachsenen notwendigen Kosten vom SEM auszurichten ist (Art. 5 und 15 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Die vertretenen Beschwerdeführenden sind zudem im Umfang ihres Ob-siegens (vorliegend ein Drittel) für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten durch die Vorinstanz zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. VGKE).

7.3 Die Rechtsbeiständin reichte am 21. Januar 2019 eine Kostennote ein. Demnach beliefen sich ihre Bemühungen im Zusammenhang mit der Verfassung und Einreichung der Beschwerde sowie weiterer Eingaben (inkl. der Replik) auf 13 Stunden. Der geltend gemachte Stundenansatz wird mit

Fr. 180.– aufgeführt. Zusätzlich werden Auslagen in der Höhe von Fr. 50.– aufgeführt. Der Stundenansatz bewegt sich im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Der Aufwand sowie die Auslagen erscheinen zudem als angemessen. Der gesamte Aufwand beläuft sich demnach auf (gerundet) Fr. 2570.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag). Davon ist den Beschwerdeführenden durch das SEM zwei Drittel, das heisst (gerundet) Fr. 1713.– zu entschädigen. Das SEM ist daher anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

7.4 Nachdem die Beschwerdeführenden zu einem Drittel unterlegen sind, ist der amtlichen Rechtsbeiständin in diesem Umfang ein amtliches Honorar auszurichten. Dieses beläuft sich auf Fr. 857.– (vgl. E. 7.1).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. B. _____ wird als Flüchtling anerkannt und das SEM wird angewiesen, ihr Asyl zu gewähren.

2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1713.– auszurichten.

5.

Frau Mlaw Michèle Künzi wird zulasten der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 857.– ausgerichtet.

6.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: