



Urteil vom 26. Januar 2024

Besetzung

Richterin Esther Marti (Vorsitz),
Richterin Chiara Piras, Richterin Deborah D'Aveni,
Gerichtsschreiberin Carolina Bottini.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
beide Eritrea,
vertreten durch MLaw Corinne Reber,
Freiplatzaktion Zürich, Rechtsarbeit Asyl und Migration,
(...),
Beschwerdeführende,
gegen

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

Gegenstand

Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft;
Verfügung des SEM vom 3. Februar 2023.

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

Die Beschwerdeführerin suchte am 22. April 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Im Rahmen der Befragung zur Person gab sie an, seit dem 10. Mai 2012 religiös getraut zu sein (BzP; Protokoll in den SEM-Akten A6/12 Ziff. 1.14). Ihr (inzwischen ehemaliger) Ehemann habe Eritrea im (...) 2013 verlassen, sie selbst im (...) 2014. Im Februar 2015 sei sie alleine aus dem Sudan in die Schweiz weitergereist (Anhörung; Protokoll in den SEM-Akten A20/18, F84, 153 f.; A6/12 Ziff. 5.02). Mit Verfügung vom 12. September 2016 stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihr Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an, deren Vollzug es zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob.

B.

Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung des SEM vom 16. Februar 2018 als Flüchtling anerkannt und ihm wurde in der Schweiz Asyl gewährt.

C.

Mit Schreiben vom 21. Juli 2021 ersuchte das Zivilstandsamt C. _____ das SEM um Einsicht in das Dossier der Beschwerdeführerin zur Beurkundung im Personenstandsregister und Ehevorbereitung/Trauung.

D.

Am 9. August 2021 stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Kantonswechsel in den Kanton D. _____. Sie und der Beschwerdeführer begründeten es damit, dass sie ein Kind erwarteten, heiraten und einen gemeinsamen Haushalt gründen wollten. Gemäss der Beschwerdeführerin seien sie seit Herbst 2019 ein Paar. Sie telefonierten täglich, würden sich üblicherweise an den Wochenenden treffen und die Aufenthalte in C. _____ finanziere ihr Partner. Mit Entscheid vom 18. März 2022 bejahte das SEM das Vorliegen eines gefestigten Konkubinales und hiess das Kantonswechselgesuch gut. Zusätzlich zur Dauer der Beziehung unterstützten sie sich gegenseitig und die Verfahren betreffend Kindeserkennung sowie Ehevorbereitung seien fortgeschritten.

E.

Nachdem das Zivilstandsamt E. _____ das SEM darüber informiert hatte, dass die Beschwerdeführerin am 6. April 2022 eine Tochter geboren hatte,

wurde diese am 26. April 2022 in die vorläufige Aufnahme der Mutter einbezogen.

F.

Am 13. September 2022 zog das Zivilstandsamt C. _____ zuhanden des SEM eine Kopie eines beurkundeten und beglaubigten eritreischen Scheidungsurteils samt deutscher Übersetzung ein, wonach die Ehe zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem (ehemaligen) Ehemann am (...) 2018 geschieden worden sei.

II.

G.

Mit Schreiben vom 18. November 2022 ersuchten die Beschwerdeführenden das SEM, die Beschwerdeführerin und ihre Tochter in die Flüchtlings-eigenschaft des Beschwerdeführers einzubeziehen und ihnen Asyl zu gewähren. Sie lebten seit Mai 2022 zusammen und das Kind sei in gemeinsamer Obhut. Dem Gesuch beigelegt waren insbesondere die Mitteilung einer Kindesanerkennung vom 15. November 2022 und die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge nach der Geburt.

H.

Am 15. Dezember 2022 forderte das SEM die Beschwerdeführenden separat auf, Auskunft zu geben über ihre Beziehung zueinander sowie über jene des Beschwerdeführers zum gemeinsamen Kind und Beweismittel einzureichen.

I.

Die Beschwerdeführenden ergänzten am 6. Januar 2023, was ihre Heirat anbelange, so warteten sie bereits seit einiger Zeit auf eine Rückmeldung des Zivilstandsamtes. Mit seinem Einkommen könne der Beschwerdeführer zwar nur für seinen eigenen Bedarf aufkommen, er unterstütze die Familie aber im Rahmen seiner Möglichkeiten bei der Bezahlung der Miete und Nahrungsmittel. Er werde aber eine neue Stelle antreten, die seine finanzielle Situation verbessern sollte. Die Beschwerdeführerin und das Kind bezögen Sozialhilfe. Sie gaben einen auf beide lautenden Untermietvertrag zu den Akten.

J.

Am 3. Februar 2023 anerkannte das SEM die gemeinsame Tochter gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG als Flüchtling und gewährte ihr Asyl. Hingegen lehnte es mit einer am gleichen Tag ergangenen Verfügung das

Gesuch der Beschwerdeführerin um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft ihres Lebensgefährten ab und hielt gleichzeitig fest, ihre vorläufige Aufnahme habe nach wie vor Bestand.

K.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden am 6. März 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer). Sie beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, die Beschwerdeführerin sei in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einzubeziehen und es sei ihr Asyl zu gewähren, eventualiter sei das Verfahren zwecks Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um unentgeltliche Prozessführung – unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses –, um unentgeltliche Rechtsverbeiständung durch die rubrizierte Rechtsvertreterin sowie um Ansetzung einer angemessenen Nachfrist zur Beschwerdeergänzung. Insbesondere reichten sie Lohnabrechnungen des Beschwerdeführers der Firma F. _____ für die Monate November 2022 bis Februar 2023, eine Ultraschalldiagnostik vom 23. Januar 2023 und ein Schreiben des Zivilstandsamtes C. _____ vom 13. September 2022 zu den Akten.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 31. März 2023 setzte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführenden eine Frist zur Einreichung einer Stellungnahme, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und forderte sie auf, ihre Bedürftigkeit nachzuweisen.

M.

Am 13. April 2023 reichten die Beschwerdeführenden insbesondere eine aktuelle Lohnabrechnung des Beschwerdeführers ein, seine Krankenkassenpolice und eine Bestätigung der Stadt C. _____, wonach er seit dem 1. Juli 2021 nicht mehr unterstützt werde. Betreffend die Beschwerdeführerin, die Tochter und ein am 7. März 2023 geborenes Kind reichten sie eine Unterstützungsbestätigung der Stadt C. _____ vom 13. April 2023 zu den Akten. Gleichzeitig teilten sie mit, dass sie auf eine Beschwerdeergänzung verzichteten.

N.

Die Instruktionsrichterin hiess am 17. Mai 2023 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, wies jenes um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ab und lud die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

O.

Das SEM reichte am 1. Juni 2023 eine Vernehmlassung ein, in welcher es mit ergänzenden Ausführungen sinngemäss die Abweisung der Beschwerde beantragt.

P.

Am 26. Juni 2023 replizierten die Beschwerdeführenden. Sie gaben eine Geburtsurkunde des zweiten, am 7. März 2023 geborenen Kindes, einen Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers mit der Gesellschaft G. _____ und dessen Lohnabrechnungen für die Monate April 2023 und Mai 2023 zu den Akten.

Q.

Am 31. August 2023 anerkannte das SEM das am 7. März 2023 geborene Kind gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG als Flüchtling und gewährte ihm Asyl.

R.

Mit Eingabe vom 20. Oktober 2023 reichten die Beschwerdeführenden einen neuen Arbeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der Gesellschaft H. _____ zu den Akten, eine Lohnabrechnung für den Monat August 2023 sowie ein Schreiben der Sozialen Dienste der Stadt C. _____ betreffend den durch den Beschwerdeführer zu leistenden Konkubinatsbeitrag.

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

1.1 Gemäss Art. 31 und Art. 32 VGG ist das BVGer zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

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

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden und die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des BVGer richtet sich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG. Entsprechend kann mit der Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens (ebd. Bst. a) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (ebd. Bst. b) gerügt werden.

3.

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen (sog. Familienasyl). In dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebende Personen (Konkubinatspaare) sind den Ehegatten gleichgestellt (vgl. BVGE 2008/47 E. 4.1.2 ff.; Art. 1a Bst. e Asylverordnung 1 [AsylV 1]).

4.

4.1 Das SEM begründet die angefochtene Verfügung im Wesentlichen damit, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein eheähnliches Konkubinatspaar dann vorliege, wenn zwei Personen eine auf längere Zeit ausgelegte umfassende Lebensgemeinschaft führten, die grundsätzlich Ausschliesslichkeitscharakter, eine geistig-seelische, körperliche sowie wirtschaftliche Komponente aufweise. Fehle die Geschlechtsgemeinschaft oder die wirtschaftliche Komponente, lebten aber beide Partner in einer festen und ausschliesslichen Zweierbeziehung, hielten sich die Treue und leisteten sich umfassenden Beistand, sei eine eheähnliche Gemeinschaft zu bejahen (m.H.a. BGE 140 V 50 E. 3.4.3; BGE 138 III 97 E. 2.3.3; 134 V 369 E. 6.1.1; 118 II 235 E. 3b m.w.H.). Für einen Anspruch aus Art. 8 EMRK sei massgeblich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt lebten, die Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihr Interesse und ihre Bindung aneinander, etwa durch Kinder oder andere Umstände wie die Übernahme wechselseitiger Verantwortung (m.H.a. Urteil des BGer 2C_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.1. m.w.H.). Bezüglich der Dauer erachte das Bundesgericht ein Zusammenleben von drei respektive vier Jahren für sich allein noch nicht als ausreichend. Die Beschwerdeführenden – die bis auf das Einholen allgemeiner Auskünfte keine konkreten Schritte zu heiraten unternommen hätten – lebten erst seit rund neun Monaten zusammen. Auch könne der Beschwerdeführer mit seinem Einkommen einzig für sich selber aufkommen und die Beschwerdeführerin und ihr Kind bezögen Sozialhilfe, womit es an der wirtschaftlichen Unterstützung fehle.

4.2 Dem halten die Beschwerdeführenden entgegen, das Zusammenleben habe sich allein deshalb verzögert, weil sie in unterschiedlichen Kantonen gewohnt hätten und zunächst sowohl die Voraussetzungen für das Stellen des Kantonswechselgesuchs als auch dessen Bewilligung hätte vorliegen müssen. Das Verfahren habe acht Monate gedauert. Zudem hätten sie beim Zivilstandsamt ein Scheidungsurteil betreffend die vorherige Ehe der Beschwerdeführerin eingereicht. Dieses habe die Beschwerdeführerin gleichentags aufgefordert, das Scheidungsurteil in Eritrea registrieren sowie beglaubigen zu lassen und das schriftliche Einverständnis ihres Ex-Ehemannes einzuholen. Aufgrund ihrer Beziehung zum Beschwerdeführer als anerkanntem Flüchtling könne sie sich aber nicht selber an die eritreischen Behörden wenden. Sie habe es über Familienangehörige versucht, jedoch vergebens. Überdies weigere sich ihr im Sudan aufhältiger Ehemann, sein Einverständnis zu geben. Diese Bemühungen zeigten indes, dass sie ihre Lebensgemeinschaft langfristig pflegen wollten und bereit seien, einander eheähnlichen Beistand zu leisten. Zwar sei zutreffend, dass der Beschwerdeführer derzeit ein tiefes Einkommen erziele, jedoch sei er während einigen Monaten für grosse Teile der Lebenshaltungskosten [der Familie] aufgekommen. Zudem sei er bestrebt, sein Pensum beim jetzigen Arbeitgeber zu erhöhen und weitere beziehungsweise andere Erwerbsmöglichkeiten zu finden. Bereits in den letzten vier Monaten sei ihm eine Einkommenssteigerung gelungen. Ohnehin spreche allein die (noch) fehlende wirtschaftliche Komponente nicht gegen eine eheähnliche Gemeinschaft, was die Vorinstanz selber festhalte. Schliesslich verletzte sie den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn sie ein knappes Jahr später, nachdem sie im Rahmen des Gesuchs um Kantonswechsel ein eheähnliches Konkubinat bejaht habe, dessen Vorliegen nun verneine. Im Übrigen sei unklar, weshalb die Vorinstanz einen strengeren Massstab anwende, auch im Verhältnis zu ihrem Handbuch.

4.3 In seiner Vernehmlassung führt das SEM aus, das BVGer habe sich in seinen Urteilen E–2594/2021 vom 13. September 2021 und D–3339/2018 vom 18. Februar 2019 auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung gestützt und das Zusammenleben von eineinhalb Jahren ohne gemeinsame Kinder beziehungsweise von einem Jahr mit gemeinsamem Kind als zu kurz erachtet. Dass die Beschwerdeführerin im März ein weiteres Kind geboren habe, bei dem nicht ersichtlich sei, ob der Beschwerdeführer es anerkannt habe, ändere nichts.

4.4 Replizierend bringen die Beschwerdeführenden vor, ihre Konstellation sei mit jenen in den aufgeführten Entscheiden nicht vergleichbar. So

stunden im Unterschied zu D–3339/2018 ihre Identitäten fest und es lägen keine besonderen Umstände vor, die gegen einen Einbezug sprächen. Weiter sei auch das zweite Kind vom Beschwerdeführer anerkannt worden und er habe per Mai 2023 eine neue Stelle angetreten, wo er in einem höheren Pensum arbeiten könne. Hinsichtlich seiner finanziellen Unterstützungsmöglichkeiten seien Abklärungen mit den zuständigen Sozialberatern im Gange. Schliesslich sei der Begriff der Familieneinheit im Asylgesetz einheitlich auszulegen (m.H.a. BVGE 2008/47 E. 4.1.2).

Für die Details wird auf die Akten verwiesen.

5.

5.1 Die Beschwerdeführenden beanstanden, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt, da sie in der angefochtenen Verfügung weder auf das Kindesverhältnis noch die gemeinsame elterliche Sorge eingehe. Dies, obschon sie nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen wesentlichen Umstand darstellten (m.H.a. Urteil des BGer 2C_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.1). Eine Verletzung der Begründungspflicht erblicken sie zudem in einer fehlenden Bezugnahme auf die abweichende Einschätzung im Entscheid über das Kantonswechselgesuch. Sie beantragen deshalb eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz.

5.2 Die formellen Rügen wären vorab zu beurteilen, da sie allenfalls geeignet sein könnten, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken. Angesichts dessen, dass die materielle Prüfung zu Gunsten der Beschwerdeführenden ausfällt und die angefochtene Verfügung aufgehoben wird, kann auf die Prüfung der formellen Rügen verzichtet werden.

6.

6.1 Eingangs ist festzuhalten, dass mittlerweile unbestritten ist, dass die Beschwerdeführenden zwei gemeinsame Kinder haben. Ebenso, dass sie seit Herbst 2019 ein Paar sind und seit Mai 2022 zusammenleben. Auch anerkennt der Beschwerdeführer, kein Einkommen zu erzielen, das neben seinem Bedarf auch den seiner Partnerin und der Kinder vollständig decken würde.

6.2 Zur Auslegung des Begriffes «in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebende Personen» im Sinne von Art. 1a Bst. e AsylV 1 zieht das Bundesverwaltungsgericht in seiner Praxis sowohl die Definition des gefestigten Konkubinats gemäss familienrechtlicher Rechtsprechung als

auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum ausländerrechtlichen Bewilligungsanspruch aus Art. 8 EMRK herbei (vgl. Urteile des BVGer D–5374/2019 vom 9. April 2021 E. 5 und E. 6.2.1; D–6505/2020 vom 13. Januar 2021 E. 8.1; D–2039/2020 vom 20. November 2020 E. 5.2). Beiden ist gemeinsam, dass für die Beurteilung der Qualität einer Lebensgemeinschaft die gesamten Umstände des Zusammenlebens von Bedeutung sind (BGE 138 III 97 E. 2.3.3; Urteil des BGer 2C_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.1). Die Vorinstanz verneint das Vorliegen eines eheähnlichen Konkubinales aufgrund einer fehlenden wirtschaftlichen Verflechtung und einer unzureichenden Dauer des Zusammenlebens.

6.3 Was die wirtschaftliche Komponente anbelangt, so führt das SEM in der angefochtenen Verfügung selber aus, dass diese nicht unabdingbar sei. Aus dem zitierten Leitentscheid des Bundesgerichts (a.a.O.) ergibt sich denn auch, dass es nicht darauf ankommt, ob die Partner effektiv über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen, sondern ob sie bereit sind, sich umfassenden Beistand zu leisten und damit gegenseitig jene Leistungen erbringen, zu denen sie verpflichtet wären, wenn eine Ehe bestehen würde (vgl. auch BGE 116 II 394 E. 3). Was gilt, wo an das Konkubinats vermögensrechtliche Wirkungen geknüpft werden, mithin das Erlöschen des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten und damit vermögensrechtliche Interessen betroffen sind, muss umso mehr gelten, wo eine einheitliche Rechtsstellung für Angehörige der Kernfamilie sowie der Schutzgedanke im Mittelpunkt stehen. Das Vorliegen eines Konkubinats zu verneinen, weil kein Partner finanziell in der Lage ist, mehr als den eigenen Lebensbedarf zu decken oder einer davon sogar auf staatliche Unterstützung angewiesen ist, hiesse, die Gewährung des Familienasyls von einer zusätzlichen Bedingung abhängig zu machen. Anders als beim ausländerrechtlichen Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 AIG wird in Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht vorausgesetzt, dass die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist und die nachzuziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen bezieht respektive beziehen könnte. Den auf Beschwerdestufe eingereichten Unterlagen ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von November 2022 bis Januar 2023 ein durchschnittliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 1'807.– erzielte, seine Krankenkassenprämie ab Januar 2023 aufgerundet Fr. 470.– betrug und auf ihn ein Mietanteil – gemäss dem auf ihn und die Beschwerdeführerin lautenden Untermietvertrag von abgerundet Fr. 433.– – entfiel. Damit wird ersichtlich, dass der Beschwerdeführer über beschränkte finanzielle Mittel verfügte, sodass aus einer fehlenden finanziellen Unterstützung der Beschwerdeführerin nicht auf den fehlenden Willen, eine eheähnliche Gemeinschaft zu führen, geschlossen werden

konnte. Zur Annahme, die Beschwerdeführenden würden absichtlich getrennte Kassen führen, besteht kein Anlass. Allerdings vermag die Kurzmitteilung der Stadt C._____ vom 13. September 2023 betreffend den vom Beschwerdeführer an die Beschwerdeführerin zu leistenden Konkubinatsbeitrag allein eine wirtschaftliche Verflechtung nicht zu belegen.

6.4 Für die erforderliche Dauer der Hausgemeinschaft stützt sich die Vorinstanz zunächst auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK (vgl. Urteil des BGer 2C_1194/2012 vom 31. Mai 2013 E. 4 m.w.H.; 2C_1035/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 5.2). Das in der angefochtenen Verfügung an einer anderen Stelle zitierte Urteil 2C_880/2017 des Bundesgerichts vom 3. Mai 2018 enthält dabei eine Übersicht, bei der das Bundesgericht das Vorliegen einer hinreichenden Stabilität der Beziehung bejaht hat (ebenda E. 3.2). Die Urteile, bei denen das Bundesgericht ein Zusammenleben von drei respektive vier Jahren für sich allein noch nicht als ausreichend betrachtet hat, um einen entsprechenden Anspruch zu begründen, sind ebenfalls dort aufgeführt. Dabei handelt es sich um Fälle, in denen die betreffenden Paare kinderlos waren. In 2C_880/2017 wird ebenso das Urteil 2C_661/2010 erwähnt, dem der Sachverhalt zugrunde lag, dass ein Konkubinatspaar zwei Jahre zusammengelebt hatte, eine Heirat beabsichtigt war und aus der Beziehung bereits ein gemeinsames Kind hervorgegangen war. Das Bundesgericht bejahte einen Bewilligungsanspruch (Urteil des BGer 2C_661/2010 vom 31. Januar 2011). Es kam nämlich zum Schluss, dass die Umstände mit jenen im Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Keegan gegen Irland vom 26. Mai 1994 (Serie A Bd. 290 § 44 f., Europäische Grundrechte-Zeitschrift [EuGRZ] 1995, 113 ff.) vergleichbar seien. Letzterem lagen eine rund zweijährige Beziehung und ein einjähriges Zusammenleben zugrunde, eine Verlobung und die Geburt eines gemeinsamen Kindes nach der Trennung der Eltern. Der EGMR bejahte hinsichtlich der Beziehung der Kindseltern das Vorliegen eines nach Art. 8 EMRK schützenswerten Familienlebens. Dass beim Vorhandensein gemeinsamer Kinder nicht strikt auf die Dauer des Zusammenwohnens abgestellt werden kann, ergibt sich denn auch aus den vom SEM im Rahmen seiner Vernehmlassung zitierten Entscheid des Bundesverwaltungsgericht D-3339/2018 vom 18. Februar 2019 (ebenda E. 4.2.2), der im Übrigen die Frage nach dem Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft im Urteilszeitpunkt offenliess, da besondere Umstände vorlagen, die gegen eine Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG sprachen (ebenda E. 4.3), wie die Beschwerdeführenden zu Recht einwenden.

6.5 Die Beschwerdeführenden sind seit mehr als vier Jahren ein Paar, haben zwei gemeinsame Kinder und leben mittlerweile seit 20 Monaten in einem gemeinsamen Haushalt, womit das Vorliegen einer eheähnlichen Beziehung zumindest im heutigen Zeitpunkt zu bejahen ist. Ausserdem haben sie mit der Einleitung eines Verfahrens zur Ehevorbereitung auch ihren Ehemillen bekundet. Dass die Beschwerdeführenden nicht geheiratet haben, vermag die Ernsthaftigkeit der Beziehung nicht in Frage zu stellen, ist dies mit überwiegender Wahrscheinlichkeit der Notwendigkeit der Beglaubigung des Scheidungsurteils in Eritrea geschuldet. Ob das SEM gegen den Grundsatz von Treu und Glauben in der Form des Verbots widersprüchlichen Verhaltens verstossen hat, indem es im Rahmen des Verfahrens betreffend Kantonswechsel das Vorliegen eines Konkubinats, das einen Anspruch auf Familieneinheit vermittelt, bejaht, hingegen in jenem betreffend Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft verneint hat, muss angesichts des Verfahrensausgangs nicht beantwortet werden. Schliesslich sind auch keine besonderen Umstände nach Art. 51 Abs. 1 AsylG ersichtlich, die einem Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers entgegenstehen würden. Die Voraussetzungen des Familienasyls nach Art. 51 Abs. 1 AsylG sind somit erfüllt.

7.

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Verfügung des SEM vom 3. Februar 2023 ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtling anzuerkennen und ihr Asyl zu gewähren.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

9.

Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren

(Art. 9–13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 1'925.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 3. Februar 2023 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, die Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einzubeziehen und ihr Asyl zu gewähren.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'925.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Carolina Bottini

Versand: