



Urteil vom 9. April 2021

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Nepal,
und das Kind
B. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft (Einbezug in die Flüchtlingseigen-
schaft des Partners/Kindsvaters) und Wegweisung (Mehr-
fachgesuch);
Verfügung des SEM vom 6. September 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Am 10. September 2012 suchte A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) in der Schweiz um Asyl nach.

Sie gab an, sie stamme aus Bhutan, von wo ihre Eltern noch vor ihrer Geburt vertrieben worden seien. Sie habe nie Identitätspapiere besessen. Ihre Eltern seien nach Nepal geflohen und sie sei dort geboren. Da ihre Eltern in Nepal aber kein Asyl beantragt hätten, erhalte sie dort keine Ausweispapiere. Sie habe Nepal verlassen, weil sie ohne Papiere keine Arbeit finde.

B.

Mit Verfügung vom 9. März 2015 stellte das SEM fest, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Es lehnte das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

C.

Die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1814/2015 vom 15. April 2015 ab.

Das Gericht folgte der Einschätzung des SEM, wonach die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur angeblichen Staatenlosigkeit unglaubhaft seien. Eine asylrelevante Verfolgung habe sie nicht vorgebracht. Es sei nicht Aufgabe der Asylbehörden, nach allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen zu forschen, wenn die asylsuchende Person der Mitwirkungspflicht nicht nachkomme. Die Beschwerdeführerin habe die Folgen der fehlenden Mitwirkung insofern zu tragen, als dass davon auszugehen sei, es spreche nichts gegen eine Rückkehr an den bisherigen Aufenthaltsort.

D.

Am (...) brachte die Beschwerdeführerin die Tochter B. _____ zur Welt.

E.

Mit Eingabe vom 13. Mai 2019 ersuchte die Beschwerdeführerin (gemeinsam mit ihrem Partner) für sich und ihre Tochter beim SEM gestützt auf Art. 51 AsylG (SR 142.31) um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von C. _____ (N [...] [...] Staatsangehöriger, seit dem (...) in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen]).

Unter Verweis auf einen Auszug aus dem Geburtsregister vom (...), die Kindesanerkennung vom (...), die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge vom (...) und Fotos brachte die Beschwerdeführerin vor, C._____ sei ihr Partner und der Vater ihrer Tochter. Sie habe ihn im Jahr 2017 kennengelernt und es sei eine Beziehung entstanden. Sie würden sich so oft wie möglich an ihren jeweiligen Wohnorten besuchen und möchten heiraten. Leider sei dies nicht möglich, weil sie ausreisepflichtig sei. Dies sei auch der Grund dafür, dass sie nach der Geburt der gemeinsamen Tochter kein Familienleben führen könnten. Sie würden sich aber ein richtiges Zusammenleben wünschen.

F.

F.a Mit Schreiben vom 4. Juli 2019 teilte das SEM der Beschwerdeführerin mit, dass gemäss Art. 51 AsylG Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt würden, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen würden. Ein solcher Umstand werde angenommen, wenn die familiären Beziehungen im Heimat- oder Herkunftsstaat der nichtverfolgten Person gelebt werden könnten und keine Vollzugshindernisse der Wegweisung in diesen Staat im Weg stehen würden. Ihre Herkunft sei unbekannt. Die Mitwirkungspflichtverletzung in ihrem Asylverfahren habe zur Folge, dass im Verfahren nach Art. 51 AsylG die Frage, ob sie die familiären Beziehungen in ihrem Heimat- oder einem Drittstaat leben könne, nicht geklärt werden könne. Eine Prüfung des Gesuchs um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von C._____ sei dann möglich, wenn sie ihre Herkunft offenlege. Es räumte der Beschwerdeführerin die Gelegenheit ein, überprüfbare Angaben zu ihrem Lebenslauf zu machen und Identitätspapiere einzureichen. Gleichzeitig unterbreitete es der Beschwerdeführerin Fragen zur Vater-Tochter-Beziehung.

F.b Mit separatem Schreiben vom gleichen Tag unterbreitete das SEM auch dem Kindsvater und Partner der Beschwerdeführerin Fragen zur Partnerbeziehung sowie zur Vater-Tochter-Beziehung.

F.c Mit Schreiben vom 19. August 2019 legte die Beschwerdeführerin (zusammen mit ihrem Partner) unter Beilage einer Passkopie offen, dass sie – wie auch ihre Eltern – nepalesische Staatsangehörige sei. Sie habe mit ihrer Familie in D._____ im Westen Nepals gelebt, wobei sie sich oft in E._____ aufgehalten hätten, da ihr Vater beim (...) gearbeitet habe. Sie bekräftigte den Wunsch, in der Schweiz ein normales Familienleben zu führen. In einem anderen Staat sei dies nicht möglich.

G.

Das SEM stellte mit Verfügung vom 6. September 2019 – eröffnet am 13. September 2019 – fest, dass die Beschwerdeführerinnen die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG nicht erfüllen würden. Es wies das Mehrfachgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, die Eingabe vom 13. Mai 2019 sei als Mehrfachgesuch im Sinne von Art. 111c AsylG entgegengenommen worden, da sie innerhalb von fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Asyl- und Wegweisungsentscheids eingereicht worden sei und auf die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft abziele. Die Bestimmung von Art. 51 Abs. 1 AsylG, gemäss welcher Ehegatten von Flüchtlingen als Flüchtlinge anerkannt würden, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen würden, sei grundsätzlich auch anwendbar, wenn die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Person nur vorläufig aufgenommen worden sei. In eheähnlicher Gemeinschaft lebende Paare seien Ehegatten gleichgestellt. In der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen würden gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG auch als Flüchtlinge anerkannt, sofern keine besonderen Umstände dagegensprechen würden. Ein dem Einbezug entgegenstehender Umstand sei beispielsweise anzunehmen, wenn das Familienmitglied Bürger eines anderen Staats als der Flüchtling sei und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet sei, das Familienleben während längerer Zeit nicht gelebt worden und erkennbar sei, dass nicht der Wille bestehe, als Familie zusammenzuleben, oder die Eltern-Kind-Beziehung nicht dem Kindeswohl entspreche. Voraussetzung für den Einbezug sei eine effektiv gelebte Familienbeziehung respektive eine im Rahmen des Möglichen gepflegte, schützenswerte Beziehung. Die Beschwerdeführerin sei nicht mit C. _____ verheiratet und vermöge nicht nachzuweisen, dass ein gefestigtes, einer Ehe gleichkommendes Konkubinat vorliege. Sie kenne C. _____ erst seit zwei Jahren und sie würden keinen gemeinsamen Haushalt führen, auch wenn dies möglicherweise dem Umstand geschuldet sei, dass die Beschwerdeführerin ausreisepflichtig und Nothilfebezieherin sei. Heiratsbestrebungen seien nicht aktenkundig. Zwar habe die Beschwerdeführerin angegeben, dass ein Heiratswille bestehe, aber die Umsetzung dürfte in erster Linie daran gescheitert sein, dass sie es während Jahren unterlassen habe, den Behörden ihre wahre Identität offenzulegen, respektive die für eine Heirat erforderlichen Identitätspapiere vorzulegen. Ein genügend grosser Wille, als Paar beziehungsweise Familie zusammenzuleben, sei jedenfalls nicht ersichtlich. Die Dauer des Zusammens-

eins sei auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Beschwerdeführerin und C. _____ seit (...) Eltern eines Kindes seien, als zu kurz zu erachten, um von einer Ehe gleichgestellten gefestigten Konkubinats zu sprechen, zumal sie nicht einmal in einem gemeinsamen Haushalt leben würden. Diese Ansicht werde durch aktenkundige Polizeirapporte und gegen C. _____ vorliegende Strafbefehle erhärtet, laut deren es wiederholt zu tätlichen Auseinandersetzungen zwischen der Beschwerdeführerin und C. _____ und zur Verletzung der Fürsorge- respektive Erziehungspflicht seitens des Kindsvaters gekommen sei. Es könne folglich nicht von einer im Rahmen des Möglichen gepflegten, schützenswerten Paarbeziehung gesprochen werden. Daran vermöge der von der Beschwerdeführerin erwähnte Umstand, dass sie C. _____ mehrmals wöchentlich treffe, ebenso wenig etwas zu ändern wie die Fotos, auf denen die Familie zu sehen sei. Eine Eltern-Kind-Beziehung könne bestehen oder im Aufbau begriffen sein, auch wenn sie nicht im selben Haushalt gelebt werde. Das Bestehen einer schützenswerten, mithin in emotionaler und wirtschaftlicher Hinsicht hinreichend engen Eltern-Kind-Beziehung sei nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen. Vorliegend sei dieser Nachweis nicht erbracht worden. Vielmehr sei von einer latenten Gefährdung des Kindeswohls auszugehen. C. _____ gerate regelmässig mit dem Gesetz in Konflikt; bei zwei dokumentierten Vorfällen sei seine Tochter direkt tangiert gewesen. So habe er das Kind unbeaufsichtigt und ohne irgendwelche Betreuung im Kinderwagen vor einem Laden stehen gelassen und im Kinderwagen Drogen transportiert. Die Tötlichkeiten in der Partnerschaft, bei denen die Tochter bisweilen auch zugegen sein dürfte, und die auch die Tochter tangierende Straffälligkeit von C. _____ dürften dem Kindeswohl abträglich sein. Ob von einer hinreichend engen Vater-Tochter-Beziehung auszugehen sei, sei fraglich. Der Einbezug nach Art. 51 Abs. 3 AsylG müsse aber ohnehin unterbleiben, weil aufgrund der latenten Gefährdung des Kindeswohls keine schützenswerte Vater-Kind-Beziehung bestehe. Die Frage, ob sich die ganze Familie in Nepal niederlassen könnte, könne offengelassen werden, da, wie erwähnt, die weiteren Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG nicht erfüllt seien. Es seien besondere Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG gegeben, die gegen den Einbezug der Beschwerdeführerinnen in die Flüchtlingseigenschaft von C. _____ sprechen würden. Sie erfüllten daher die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG nicht. Das Mehrfachgesuch sei somit abzuweisen. Wenn die Voraussetzungen von Art. 51 AsylG nicht erfüllt seien, könnten weder Art. 8 EMRK noch die Bestimmungen des UNO-Pakts II über bürgerliche und politische Rechte (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966; SR 0.103.2)

Anwendung finden. Die Frage nach einem allfälligen Anspruch von Familienmitgliedern auf Regelung ihres Aufenthalts in der Schweiz sei grundsätzlich von der nach dem Ausländerrecht zuständigen kantonalen Migrationsbehörde zu beurteilen. Angesichts der Ablehnung des Mehrfachgesuchs seien die Beschwerdeführerinnen zur Ausreise aus der Schweiz verpflichtet. Der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar und möglich. Auch das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK; SR 0.107) stehe dem Vollzug nicht entgegen, zumal die Tochter aufgrund ihres Alters noch praktisch ausschliesslich an die Beschwerdeführerin gebunden sei.

H.

Mit Eingabe vom 14. Oktober 2019 erhoben die Beschwerdeführerinnen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie ersuchten um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 6. September 2019 und um Gewährung des Asyls, eventualiter um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Partners/Kindsvaters, subeventualiter um Feststellung der Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und um Gewährung der vorläufigen Aufnahme, und subeventualiter um Rückweisung der Sache an das SEM zwecks Neuurteilung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie zudem um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Zur Begründung machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, sie habe im vorinstanzlichen Verfahren ihre Herkunft aus Nepal offengelegt, und möchte hinzufügen, dass sie (...) als (...) in F._____ gearbeitet und dort (...) und (...) erlebt habe, bevor sie nach Nepal ausgeschafft worden sei. Sie leide unter dieser schmerzhaften Erfahrung. Ihr Partner wisse nichts davon. Von Nepal aus sei sie in die Schweiz gereist. Sie habe bezüglich ihrer Identität zunächst gelogen, weil sie die Vergangenheit habe vergessen wollen und eine Rückschaffung nach Nepal befürchtet habe. Nachdem sie nun aber ein Kind habe, möchte sie endlich ein ruhiges Leben führen und sich behandeln lassen. Eine Rückkehr nach Nepal wäre für sie eine Katastrophe. Sie könnte dort mit niemandem über das Erlebte sprechen. Ihre Beziehung zu C._____ sei schützenswert. Zwar würden sie sich manchmal streiten, aber sie würden sich lieben und gemeinsam für ihr Kind sorgen. Nicht jede Beziehung sei konfliktfrei, schon gar nicht, wenn die Partner keine einfache Vergangenheit hätten. Hinzu komme, dass ein Zusammenwohnen aufgrund ihres Status als Ausreisepflichtige nicht möglich sei. Nachdem sie die notwendigen Dokumente aus Nepal erhalten

habe, sei am (...) ein Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet worden. Sollte das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von C. _____ abgelehnt werden, seien sie zumindest in der Schweiz vorläufig aufzunehmen, da ansonsten das Prinzip der Familieneinheit und das Kindeswohl verletzt würden.

Der Beschwerde lagen folgende Dokumente (in Kopie) bei: nepalesische Geburtsbescheinigung vom 23. September 2019, nepalesische Ledigkeitsbescheinigung vom 23. September 2019, Arztbericht vom 19. September 2019.

I.

Am 16. Oktober 2019 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

J.

Am 21. Oktober 2019 ging beim Bundesverwaltungsgericht eine vom 16. Oktober 2019 datierende Bestätigung der Unterstützung der Beschwerdeführerinnen durch Nothilfe ein.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 20. Januar 2021 – eröffnet am 27. Januar 2021 – hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wies sie ab. Des Weiteren forderte sie die Beschwerdeführerin auf, innert 7 Tagen ab Erhalt der Verfügung den Stand des Ehevorbereitungsverfahrens sowie die aktuelle Ausgestaltung der Beziehung zum Partner und Kindsvater darzulegen und zu belegen, verbunden mit dem Hinweis, dass das Verfahren bei ungenutzter Frist gestützt auf die Aktenlage weitergeführt werde.

Es ging keine Stellungnahme ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den

Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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. Die Beschwerdeführerinnen haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – im Umfang der nachfolgenden Ausführungen (vgl. E. 3) – einzutreten.

2.

2.1 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).

2.2 Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Gericht kann – wie vorliegend – auch in solchen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

3.

Mit ihrem Ersuchen vom 13. Mai 2019 beantragte die Beschwerdeführerin für sich und ihre Tochter den Einbezug in den Status des Partners/Kindsvaters. Dass sie im Heimatstaat Nepal verfolgt wäre, machte die Beschwerdeführerin nicht geltend. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen aufgrund ihrer Beziehung zu C._____ gestützt auf Art. 51 AsylG in dessen Status einzubeziehen sind. C._____ wurde in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen. Asyl wurde ihm hingegen nicht gewährt, weshalb eine derivative Asylgewährung an die Beschwerdeführerinnen nicht möglich ist. Auf den Beschwerdeantrag um Gewährung des Asyls ist folglich nicht einzutreten.

Ob das Ersuchen vom 13. Mai 2019 um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von C._____ tatsächlich als Mehrfachgesuch im Sinne von Art. 111c AsylG zu prüfen gewesen wäre, kann vorliegend offenbleiben, da den Beschwerdeführerinnen daraus kein Nachteil erwachsen ist.

4.

Vorab ist festzustellen, dass aufgrund der Aktenlage keine Veranlassung besteht, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben. Die Beschwerdeführerinnen haben auch keine formellen Rügen vorgebracht. Der Eventualantrag um Rückweisung der Sache an das SEM ist daher abzuweisen.

5.

5.1 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. Die Bestimmung kommt auch zur Anwendung, wenn die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Person lediglich vorläufig aufgenommen wurde, sofern sich die einzubeziehenden Familienmitglieder bereits in der Schweiz aufhalten (vgl. BVGE 2019 VI/8 E. 4.1). 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]). In der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen werden gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG auch als Flüchtlinge anerkannt, sofern wiederum keine besonderen Umstände dagegensprechen. Dem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehende "besondere Umstände" sind beispielsweise anzunehmen, wenn das Familienmitglied Bürger eines anderen Staats als der Flüchtling ist und die Familie in diesem Staat nicht gefährdet ist, wenn der Flüchtling seinen Status derivativ erworben hat, oder wenn das Familienleben während einer längeren Zeit nicht gelebt wurde und erkennbar ist, dass die Familienmitglieder nicht den Willen haben, als Familie zusammenzuleben. Die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft bedingt zudem, dass die anspruchsberechtigte Person ihren Heimat- oder Herkunftsstaat verlassen hat (vgl. zum Ganzen BVGE 2012/32 E. 5.1).

5.2 Grundgedanke des Familienasyls gemäss Art. 51 AsylG ist es, der gesamten Familie eines Flüchtlings einen einheitlichen Rechtsstatus zu gewährleisten (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 20 E. 4b, 2000

Nr. 22 E. 7). Massgeblicher Zeitpunkt zur Feststellung, ob die Voraussetzungen des Familienasyls erfüllt sind, ist derjenige des Entscheids (vgl. EMARK 2002 Nr. 20 E. 5a).

6.

6.1 Dem (...) Staatsangehörigen C._____ wurde mit Verfügung des SEM vom (...) die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und er wurde in der Schweiz wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen.

6.2 Die Beschwerdeführerin brachte in der Rechtsmitteleingabe vom 14. Oktober 2019 vor, es sei am (...) ein Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet worden. Der Aufforderung vom 20. Januar 2021, bis zum 3. Februar 2021 den Stand des besagten Ehevorbereitungsverfahrens darzulegen, kam die Beschwerdeführerin nicht nach. Den Akten lassen sich keine Hinweise auf eine erfolgte Heirat entnehmen. Im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) sind die Beschwerdeführerin und ihr Partner als ledig vermerkt und weiterhin an unterschiedlichen Orten wohnhaft. Im Hinblick auf die Anspruchsprüfung gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG stellt sich somit die Frage, ob die Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und C._____ als dauerhafte, eheähnliche Gemeinschaft (Konkubinats) gemäss Art. 1a Bst. e AsylV 1 zu qualifizieren ist (vgl. hierzu die vorstehenden Ausführungen unter E. 5.1).

6.2.1 Von einem einer Ehe gleichgestellten gefestigten Konkubinats ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auszugehen, wenn eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft zweier Personen mit Ausschliesslichkeitscharakter vorliegt, welche sowohl eine geistig-seelische als auch eine wirtschaftliche Komponente aufweist (vgl. BGE 140 V 50 E. 5.4.3; 138 III 97 E. 2.3.3). Im Rahmen seiner Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK hielt das Bundesgericht fest, ein Konkubinatspaar könne aus dieser Bestimmung einen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung ableiten, wenn die Beziehung bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkomme. Dabei sei wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt lebten; zudem sei der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch Kinder oder andere Umstände wie Übernahme gegenseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des BGer 2C_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.1 m.w.H.). Das Bundesgericht erachtete namentlich ein Zusammenleben von drei respektive vier Jahren für sich allein noch nicht als ausreichend, um einen entsprechenden Anspruch

zu begründen (vgl. Urteile des BGer 2C_1194/2012 vom 31. Mai 2013 E. 4 m.w.H.; 2C_1035/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 5.2).

6.2.2 Vorliegend kann aufgrund der Aktenlage nicht von einem gefestigten, einer Ehe gleichkommenden Konkubinat ausgegangen werden. Die Beschwerdeführerin und C._____ haben seit ihrem Kennenlernen im Jahr 2017 nie zusammen unter einem Dach gelebt und einen gemeinsamen Haushalt geführt. Es wird zwar geltend gemacht, sie hätten sich ein Zusammenleben gewünscht, was, wie eine Heirat, aufgrund des Status der Beschwerdeführerin als Ausreisepflichtige aber nicht möglich gewesen sei. Trotz dieses Wunschs und der im (...) erfolgten Geburt der Tochter hat es die Beschwerdeführerin aber bis im August 2019 nicht als notwendig erachtet, den Schweizer Behörden gegenüber ihre wahre Identität offenzulegen und die für eine Eheschliessung notwendigen Identitätsdokumente vorzulegen. Dies lässt nicht auf einen tatsächlichen, starken Willen, effektiv als Paar respektive Familie zusammenzuleben, schliessen. Auch die aktenkundigen tätlichen Auseinandersetzungen zwischen der Beschwerdeführerin und C._____ sprechen gegen das Bestehen einer stabilen, gefestigten, auf gegenseitige Unterstützung und Fürsorge ausgelegten, verantwortungsbewussten und schützenswerten Paarbeziehung. Laut dem mit der Rechtsmitteleingabe vom 14. Oktober 2019 eingereichten Arztbericht vom 19. September 2019 empfinde die Beschwerdeführerin die Situation mit dem Partner, der gewalttätig sei, als psychisch belastend. Der Aufforderung vom 20. Januar 2021 zur Darlegung der aktuellen Ausgestaltung der Beziehung zu C._____ ist die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen. Anzeichen für eine erfolgte wesentliche Stabilisierung und Festigung der Beziehung sind jedenfalls nicht erkennbar. Vielmehr lässt ein weiterer Strafbefehl gegen C._____ vom (...) eine erneute Straffälligkeit und weiterhin bestehende (...) erkennen. Aufgrund der vorliegenden Aktenlage kann insgesamt nicht von einem gefestigten Konkubinat zwischen der Beschwerdeführerin und C._____ ausgegangen werden, das im Rahmen der Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AsylG einer Ehe gleichgestellt werden könnte (Art. 1a Bst. e AsylV 1). Die Beschwerdeführerin kann somit nicht zum Kreis der anspruchsberechtigten Personen von Art. 51 Abs. 1 AsylG gezählt werden. Sie erfüllt daher die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG für einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von C._____ nicht.

6.3 C._____ ist laut der im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Kindeserkennung vom (...) der Vater der am (...) geborenen B._____.

Die in der Schweiz geborene Tochter erfüllt damit grundsätzlich die Voraussetzungen für die Zuerkennung der derivativen Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG. Es bleibt zu prüfen, ob ein besonderer Umstand gegeben ist, der gegen den Einbezug des Kindes in den Flüchtlingsstatus des Vaters spricht.

6.3.1 Der Grundgedanke des Familienasyls gemäss Art. 51 AsylG, der gesamten Familie eines Flüchtlings einen einheitlichen Rechtsstatus zu gewährleisten (vgl. E. 5.2), setzt für einen Einbezug ein Zusammenleben respektive eine effektiv gelebte, intakte Familienbeziehung des Kindes mit dem Elternteil, dem die Flüchtlingseigenschaft originär zuerkannt wurde, voraus (vgl. hierzu Urteile des BVGer D-273/2017 vom 26. Januar 2017 E. 4.2, E-846/2014 vom 11. August 2014 und D-1219/2012 vom 19. März 2012).

6.3.2 B. _____ lebt bei ihrer Mutter. Zwar zeigen die im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Fotos, dass es zu Treffen zwischen dem Kind und dem Vater kommt, aber die vom SEM in der angefochtenen Verfügung angeführten aktenkundigen Vorfälle (Drogentransport im Kinderwagen, unbeaufsichtigtes Alleinlassen des Kindes) zeugen nicht von einem verantwortungsbewussten Umgang des Vaters mit seiner Tochter. In Anbetracht der konfliktbeladenen Beziehung der Eltern, in der es wiederholt zu Gewalt gekommen ist, ist auch nicht zu erwarten, dass es in absehbarer Zeit zu einem dem Kindeswohl zuträglichen familiären Zusammenleben kommen würde. Zudem liegen keine Hinweise für eine Erwerbstätigkeit von C. _____ respektive eine finanzielle Unterstützung von dessen Seite vor. Es fehlt damit an der Voraussetzung einer effektiv gelebten engen, intakten und das Kindeswohl schützenden Vater-Tochter-Beziehung. Das SEM hat damit zu Recht erkannt, dass besondere Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 3 AsylG gegeben sind, die gegen den Einbezug der Tochter in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters sprechen.

6.4 Es bleibt festzuhalten, dass im vorliegenden Verfahren weder Art. 8 EMRK noch die Bestimmungen des UNO-Pakts II über bürgerliche und politische Rechte ergänzend angewendet werden können, wenn die Voraussetzungen des Familienasyls gemäss Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG nicht erfüllt sind (vgl. bspw. Urteile des BVGer D-2039/2020 vom 20. November 2020 E. 5.4, D-5237/2019 vom 6. Januar 2020 E. 3.3 und D-5588/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.2). Den Beschwerdeführerinnen respektive C. _____ bleibt es unbenommen, gegebenenfalls bei den dafür zustän-

digen kantonalen Migrationsbehörden ein Gesuch um ausländerrechtlichen Familiennachzug gestützt auf Art. 44 AIG (SR 142.20) einzureichen (vgl. BVGE 2017 VI/4 E. 3.1 m.w.H.). Diese Behörde ist bei der Prüfung eines entsprechenden Gesuchs insbesondere an die Bestimmung von Art. 8 EMRK gebunden.

6.5 Zusammenfassend hat das SEM zu Recht festgestellt, dass die Beschwerdeführerinnen die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG nicht erfüllen, und das entsprechende Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von C._____ zutreffend abgelehnt.

7.

7.1 Die Wegweisung nach Art. 44 AsylG wird vom Staatssekretariat unter anderem dann nicht verfügt, wenn die gesuchstellende Person im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist (Art. 32 Abs. 1 Bst. a AsylV 1), oder wenn Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4, 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

7.2 Die Beschwerdeführerinnen verfügen nicht über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung und im heutigen Zeitpunkt kann, wie zuvor festgestellt, nicht von einer gelebten Familiengemeinschaft zwischen ihnen und C._____ gesprochen werden (vgl. die vorstehenden Ausführungen unter E. 6). Ein (theoretischer) Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK liegt damit nicht prima facie auf der Hand. Die Wegweisung wurde vom SEM demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.). Im Übrigen wird in Bezug auf Art. 8 EMRK auf die vorstehenden Ausführungen unter E. 6.4 verwiesen.

8.

8.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG).

Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.)

8.2 Im vorinstanzlichen Verfahren hat die Beschwerdeführerin offengelegt, dass sie nepalesische Staatsangehörige ist.

8.3 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

8.3.1 So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

8.3.2 Das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement schützt nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da die Beschwerdeführerinnen die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung vorliegend keine Anwendung finden.

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen der Beschwerdeführerin noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass sie für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste die Beschwerdeführerin eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihr im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Nepal lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen.

8.4 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

8.4.1 In Nepal herrscht keine durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt gekennzeichnete allgemeine Lage.

8.4.2 Den Akten sind auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerinnen bei einer Rückkehr nach Nepal aus individuellen Gründen wirtschaftlicher, sozialer oder gesundheitlicher Natur in eine existenzbedrohende Situation geraten würden, die als konkrete Gefährdung im Sinne der zu beachtenden Bestimmung zu werten wäre (Art. 83 Abs. 4 AIG). Soziale Anknüpfungspunkte in Nepal sind erkennbar, hat die Beschwerdeführerin laut ihren Angaben in der Stellungnahme vom 19. August 2019 zufolge doch mit ihren Eltern im Westen Nepals gelebt. Allfällige anfängliche wirtschaftliche Reintegrationsschwierigkeiten vermögen dem Vollzug im Übrigen nicht entgegenzustehen, da bloss soziale oder wirtschaftliche Schwierigkeiten, von denen die ansässige Bevölkerung betroffen ist (bspw. Mangel an Arbeitsplätzen), keine existenzbedrohende Situation zu begründen vermögen (vgl. BVGE 2010/41 E. 8.3.6). In Bezug auf den eingereichten Arztbericht vom 19. September 2019 (Hospitalisierung der Beschwerdeführerin vom [...] bis [...] aufgrund von [...]; Diagnose: psychosoziale Dekompensation [...]; Ablehnung psychiatrischer Anbindung und weiterer Unterstützungsmassnahmen durch die Beschwerdeführerin) ist darauf hinzuweisen, dass aus gesundheitlichen Gründen nur dann auf Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG geschlossen werden kann, wenn eine dringend notwendige medizinische Behandlung im Heimatland schlicht nicht zur Verfügung steht und die fehlende Möglichkeit der (Weiter-)Behandlung bei einer Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustands, zur Invalidität oder gar zum Tod der betroffenen Person führt, wobei Unzumutbarkeit jedenfalls nicht vorliegt, wenn im Heimatstaat eine nicht dem schweizerischen Standard entsprechende Behandlung grundsätzlich möglich ist (vgl. BVGE 2011/50 E. 8.3, 2009/52 E. 10.1, 2009/51 E. 5.5, 2009/28 E. 9.3.1, 2009/2 E. 9.3.2). Von einer solchen medizinischen Notlage ist vorliegend aufgrund der Aktenlage nicht auszugehen.

8.4.3 Sind Kinder von einem Wegweisungsvollzug betroffen, bildet das Kindeswohl im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung einen zu beachtenden Gesichtspunkt. Dies ergibt sich insbesondere aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AIG im Licht von Art. 3 Abs. 1 KRK. Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind sämtliche Umstände zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen, namentlich das Alter des Kindes, dessen Reife und Abhängigkeit, die Art der Beziehung zu Bezugspersonen, Stand und Prognose bezüglich der Entwicklung des Kindes sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz (BVGE 2009/51 E. 5.6; 2009/28 E. 9.3.2 je m.w.H.). Die hierzulande geborene Tochter der Beschwerdeführerin ist mittlerweile (...) Jahre alt. Es ist nicht in Abrede zu stellen, dass sie sich an die ihr bisher nicht vertraute Umgebung in Nepal wird gewöhnen müssen. Sie ist jedoch noch in einem Alter, in dem ihre Mutter die primäre Bezugsperson ist und nicht davon auszugehen ist, dass bei ihr in der Schweiz derart starke soziale Beziehungen entstanden sind, deren Bruch eine Integration in Nepal massgeblich erschweren würde. Dass der Wegweisungsvollzug die Kontaktpflege mit dem Kindsvater zwar nicht verunmöglichen, aber doch erschweren wird, ist nicht von der Hand zu weisen. Indessen führt dies angesichts der konkreten Verhältnisse (vgl. vorstehend) nicht zur Annahme der Unzumutbarkeit. Das Kindeswohl vermag damit insgesamt nicht gegen die Zumutbarkeit der Rückkehr der Beschwerdeführerin mit ihrer Tochter nach Nepal zu sprechen.

8.5 Des Weiteren obliegt es der Beschwerdeführerin, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaats die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente für sich und ihre Tochter zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG; vgl. dazu auch BVGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AIG). Schliesslich steht auch die Corona-Pandemie dem Vollzug nicht entgegen. Es handelt sich dabei, wenn überhaupt, um ein temporäres Vollzugshindernis, dem im Rahmen der Vollzugsmodalitäten Rechnung zu tragen ist.

8.6 Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

9.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig

sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihnen aber am 20. Januar 2021 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, ist von der Kostenerhebung abzusehen, zumal nicht ersichtlich ist, dass die Beschwerdeführerinnen nicht mehr bedürftig wären.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Susanne Burgherr

Versand: