



Abteilung IV
D-6935/2016
law/bah

Urteil vom 24. Januar 2017

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richterin Daniela Brüscheiler,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
Eritrea,
beide vertreten durch MLaw Angela Stettler,
Advokatur Kanonengasse,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 28. Oktober 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin und ihr minderjähriger Sohn, eritreische Staatsangehörige mit letztem Wohnsitz in C. _____ (Zoba D. _____), verliessen ihren Heimatstaat eigenen Angaben zufolge im März 2016 und gelangten über Äthiopien, den Sudan, Libyen und Italien am 24. September 2016 in die Schweiz, wo sie am folgenden Tag um Asyl nachsuchten.

A.b Ein Fingerabdruckvergleich mit der EURODAC-Datenbank ergab, dass die Beschwerdeführerin erstmals am 30. August 2016 in Italien daktyloskopiert worden war und dort am 3. September 2016 um Asyl nachgesucht hatte. Ihrem Sohn wurde von den italienischen Behörden eine bis zum 15. September 2016 gültige humanitäre Aufenthaltsbewilligung erteilt.

A.c Bei der Befragung zur Person (BzP) im Empfangs- und Verfahrenszentrum Bern vom 28. September 2016 sagte die Beschwerdeführerin aus, sie sei seit dem 31. Januar 2010 mit dem in der Schweiz weilenden E. _____ (N [...]) verheiratet. Die Heiratsurkunde und der Taufschein ihres Kindes befänden sich bei ihrem Ehemann. Die eritreischen Behörden hätten ihr das Land weggenommen, da ihr Mann das Land illegal verlassen habe. Ihr Vater sei im Dienst und ihr Schwiegervater habe gesundheitliche Probleme, sodass sie von niemandem unterstützt worden sei. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs wurde ihr mitgeteilt, aufgrund der Aktenlage sei möglicherweise Italien für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig. Sie entgegnete, sie wolle nicht nach Italien zurückkehren, da sie mit ihrem Ehemann zusammenleben wolle.

A.d Am 30. September 2016 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend Dublin-III-VO).

A.e Die italienischen Behörden stimmten der Übernahme der Beschwerdeführenden am 25. Oktober 2016 zu. Sie anerkannten die Beschwerdeführenden als Familie und sicherten deren Unterbringung gemäss dem Rundschreiben vom 8. Juni 2015 zu.

B.

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2016 – eröffnet am 3. November 2016 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Italien sowie den Wegweisungsvollzug an. Zugleich verfügte es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten an die Beschwerdeführenden und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

C.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 1. November 2016 erhoben die Beschwerdeführenden gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Darin wird beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein Asylverfahren durchzuführen. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen. Im Sinne einer superprovisorischen Massnahme seien die Vollzugsbehörden anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien abzusehen, bis das Gericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung befunden habe. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Es sei ihnen in der Person der Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Der Eingabe lagen Kopien eines Ehescheins und eines Taufscheins sowie eines Gesuchs um Bewilligung des Kantonswechsels bei.

D.

Der Instruktionsrichter setzte den Wegweisungsvollzug am 11. November 2016 im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme (Art. 56 VwVG) aus.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 21. November 2016 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gut. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hiess er ebenso gut, weshalb er auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung wies er ab. Die Akten übermittelte er zusammen mit denjenigen des Ehemannes beziehungsweise Vaters der Beschwerdeführenden zur Vernehmlassung an das SEM.

F.

Am 24. November 2016 ersuchten die Beschwerdeführenden um Wiedererwägung der Ziffer 3 der Zwischenverfügung vom 21. November 2016 und Beiordnung der Unterzeichnenden als unentgeltliche Rechtsbeiständin. Eventualiter sei ihnen Rechtsanwalt Roman Schuler, der die Familie gemeinsam mit der Unterzeichnenden vertrete, als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen.

G.

Das SEM hielt in seiner Vernehmlassung vom 30. November 2016 an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerdeführenden 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 AsylG und Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.3 Die Vernehmlassung der Vorinstanz wurde den Beschwerdeführenden bislang nicht zugestellt; sie ist ihnen zusammen mit dem vorliegenden Urteil zuzustellen.

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 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen

(Art. 31a Abs. 1-3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVerGE 2011/9 E. 5 m.w.H.).

3.

3.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein.

3.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III (Art. 8-15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird. Jedes dieser Kriterien wird nur angewendet, wenn das vorangehende Kriterium im spezifischen Fall nicht anwendbar ist (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO).

3.3 Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat weisen systematische Schwachstellen auf, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Ist dies nicht der Fall, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

3.4 Der nach der Dublin-III-VO zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, eine gesuchstellende Person, die in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO).

3.5 Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht).

4.

4.1 Das SEM führt zur Begründung seines Entscheids im Wesentlichen aus, ein Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit EURODAC habe ergeben, dass die Beschwerdeführenden am 3. September 2016 in Italien Asylgesuche eingereicht hätten. Die italienischen Behörden hätten innerhalb der festgesetzten Frist keine Stellung zum Übernahmeersuchen des SEM genommen, weshalb die Zuständigkeit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens an Italien übergegangen sei. Am 25. Oktober 2016 sei das Ersuchen im Nachhinein gutgeheissen worden. Die italienischen Behörden hätten die Beschwerdeführenden als Familie identifiziert und diese würden nach Ankunft in Italien in einem der vor Ort zur Verfügung stehenden SPRAR-Projekte untergebracht. Dem SEM lägen keine konkreten Hinweise vor, dass Italien nicht in der Lage sein werde, die Beschwerdeführenden gemeinsam in einer dem Alter des Kindes gerecht werdenden Struktur unterzubringen. Zum Aufenthalt von Familienangehörigen in der Schweiz sei zu sagen, dass gemäss Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO unter diesen Begriff unter anderem Ehegatten und nicht verheiratete Partner fielen, mit denen eine dauerhafte Beziehung geführt werde, die bereits im Heimatland bestanden habe. Dabei sei Art. 8 EMRK zu beachten, wobei unterschiedliche Faktoren zu berücksichtigen seien. Die Beschwerdeführerin habe bei der BzP angegeben, sie und ihr Mann seien in Eritrea am 31. Januar 2010 religiös getraut worden. Im März 2016 habe sie die Heimat verlassen und sei über Italien in die Schweiz gereist. E. _____ habe zu Protokoll gegeben, sie hätten sich am 29. Januar 2010 religiös getraut. Die Beschwerdeführenden hätten zusammen mit seinen Eltern im selben Haushalt gelebt. Er habe Eritrea am 3. Oktober 2013 verlassen und sei über Italien in die Schweiz gereist. In den Akten befänden sich keine konkreten Hinweise, wonach die Beziehung in den letzten zwei Jahren gepflegt worden sei. Weder die Beschwerdeführerin noch E. _____ hätten zum Nachweis der Eheschliessung einen Eheschein eingereicht. Aufgrund der Akten sei die Beziehung sowohl als unglaublich als auch als nicht gelebt und dauerhaft im Sinne von Art. 8 EMRK zu qualifizieren. Schliesslich sei festzuhalten, dass sich eine Person gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann auf den Schutz des Familienlebens nach

Art. 8 EMRK berufen könne, wenn sie sich auf eine Beziehung zu einer Person mit gefestigtem Aufenthaltsrecht in der Schweiz beziehe. Das SEM habe das Asylgesuch von E._____ am 8. März 2016 abgelehnt und seine Wegweisung verfügt. Eine dagegen eingereichte Beschwerde sei am 9. Mai 2016 abgewiesen worden. E._____ verfüge somit über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Die hängige Klage beim EGMR vom Juli 2016 ändere daran nichts. Da die geltend gemachte Beziehung nicht unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK falle, bestehe keine Pflicht, die Souveränitätsklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO anzuwenden.

4.2 In der Beschwerde wird unter anderem geltend gemacht, gemäss Art. 23. Abs. 4 Dublin-III-VO sei für das Gesuch um Aufnahme durch einen Mitgliedstaat ein Formblatt zu verwenden, das alle sachdienlichen Angaben aus der Erklärung des Antragstellers enthalten müsse, anhand derer der ersuchte Mitgliedstaat prüfen könne, ob er gemäss den in der Verordnung definierten Kriterien zuständig sei. Das vorliegende Rückübernahmegesuch enthalte nicht alle wesentlichen Tatsachen. Das SEM habe nicht erwähnt, dass sich der Ehemann beziehungsweise Vater der Beschwerdeführenden in der Schweiz befinde und hier ein Asylgesuch gestellt habe. Der Zivilstand der Beschwerdeführerin sei offen gelassen worden, wobei im betreffenden Kästchen „choose“ stehe. Diese Informationen hätten den italienischen Behörden mitgeteilt werden müssen. Das SEM habe zudem den Sachverhalt falsch festgestellt, da der Ehemann der Beschwerdeführerin bei seiner BzP vom 11. März 2015 das Original der Heiratsurkunde abgegeben habe. Die Feststellung des SEM, weder die Beschwerdeführerin noch ihr Ehemann hätten einen Eheschein eingereicht, sei offensichtlich falsch. Das SEM habe es unterlassen, der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör dazu zu gewähren, dass die Ehe als unglaubhaft und die Beziehung als nicht tatsächlich gelebt und nicht dauerhaft angesehen werde. Sie sei nicht informiert worden, mit welchen Beweismitteln die Ehe und die dauerhafte und tatsächlich gelebte Beziehung belegt werden könne. Gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV hätte ihr das rechtliche Gehör gewährt werden müssen, denn das SEM sei gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO verpflichtet, sie darüber in Kenntnis zu setzen, mit welchen „Mitteln“ sie die Gültigkeit der Ehe belegen könne. Diese Information habe schriftlich zu erfolgen (Art. 4 Abs. 2 Dublin-III-VO), ausser wenn für das bessere Verständnis eine mündliche Befragung angebracht sei. Das Recht, angehört zu werden, sei formeller Natur und eine Verletzung desselben führe zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Nach Rechtsprechung könne nur eine nicht besonders schwer wiegende Verletzung als geheilt gelten, wenn die

betroffene Person die Möglichkeit habe, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die Sachverhalt und Rechtslage frei überprüfen könne. Ein negativer Asylentscheid sei immer ein schwer wiegender Eingriff in die Rechtsposition des Einzelnen, weshalb eine Heilung auf Beschwerdeebene nicht in Frage komme.

4.3 Das SEM führt in seiner Vernehmlassung unter anderem aus, die eingereichten Dokumente (Eheschein und Taufschein) seien nicht geeignet, eine Eheschliessung oder eine tatsächlich gelebte und dauerhafte Beziehung zwischen den Beschwerdeführenden und E._____ zu belegen. Solche Dokumente seien leicht fälschbar und käuflich. Zudem handle es sich um den Nachweis einer religiösen Trauung und nicht einer zivilrechtlich relevanten Ehe. Selbst wenn der Nachweis einer gelebten Beziehung gelingen würde, könnten sie nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten. Da das Asylgesuch von E._____ abgelehnt worden sei, seien weder Art. 9 oder Art. 10 Dublin-III-VO noch Art. 8 EMRK anwendbar. Vorliegend bestünden keine Gründe dafür, dass das SEM den Beschwerdeführenden vorgängig das rechtliche Gehör zur nicht gelebten Beziehung hätte gewähren sollen. Der Einwand, das SEM habe die italienischen Behörden ungenügend informiert, sei zu verneinen. Da das SEM nicht von einer gelebten Beziehung ausgehe, verfügten die Beschwerdeführenden über keine Kernfamilie in der Schweiz.

5.

5.1

5.1.1 In der Beschwerde wird gerügt, das SEM habe es unterlassen, der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör dazu zu gewähren, dass die Ehe als unglaubhaft und die Beziehung als nicht tatsächlich gelebt und nicht dauerhaft angesehen werde. Sie sei nicht informiert worden, mit was für Beweismitteln die Ehe und die dauerhafte und tatsächlich gelebte Beziehung belegt werden könne.

5.1.2 Die Beschwerdeführerin wurde anlässlich der BzP nach in der Schweiz lebenden Familienangehörigen und weiteren Bezugspersonen gefragt (vgl. act. A 10/12 S. 5) und es wurde ihr die Möglichkeit gewährt, nähere Ausführungen zu ihrer Beziehung zu E._____ zu machen (vgl. act. A10/12 S. 3, 5, 7 und 8), weshalb nicht ersichtlich ist, inwiefern das SEM das Recht auf Information oder den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt haben soll. Gemäss Rechtsprechung beschlägt der Anspruch auf rechtliches Gehör nur die Sachverhaltsfeststellung, nicht aber die rechtliche Würdigung (vgl. BVGE 2009/35 E. 6.4.1).

Das SEM war daher – entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung – nicht verpflichtet, der Beschwerdeführerin vorab mitzuteilen, wie es das geltend gemachte Verhältnis zu E._____ zu würdigen beabsichtigte und ihr diesbezüglich die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen. Die Rüge, das SEM habe den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt, ist insoweit unbegründet.

5.2

5.2.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der gesetzlichen Beweismittel (Urkunden, Auskünfte der Parteien, Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen, Augenschein und Gutachten von Sachverständigen). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind. Die Sachverhaltsfeststellung ist demgegenüber unvollständig, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 630).

5.2.2 Die Beschwerdeführerin gab bei der BzP an, sie sei mit dem sich in der Schweiz aufhaltenden E._____ verheiratet. Sie hätten am 31. Januar 2010 in C._____ die Ehe geschlossen. Er befinde sich seit zwei Jahren in der Schweiz und habe ihr gesagt, sein Asylgesuch sei abgelehnt worden, als sie sich noch in Äthiopien befunden habe. Der Eheschein und der Taufschein des Kindes seien beim Ehemann (vgl. act. A10/12 S. 3, 5 und 6). E._____ gab bei der BzP vom 1. Juli 2014 seinerseits zu Protokoll, er sei am 29. Januar 2010 in F._____ mit G._____ religiös getraut worden. Die entsprechende Bescheinigung befinde sich in Eritrea (vgl. act. A4/16 S. 4 f. N [...]). Bei der Anhörung zu den Asylgründen vom 11. März 2015 gab er eine Heiratsurkunde und den Taufschein seines Sohnes ab (vgl. act. A17/12 S. 2 N [...]). Die Sachverhaltsfeststellung des SEM, wonach weder die Beschwerdeführerin noch E._____ zum Nachweis der Eheschliessung einen Eheschein eingereicht hätten, erweist sich somit als aktenwidrig und damit als falsch.

5.3

5.3.1 In der Beschwerde wird darauf hingewiesen, dass für ein Wiederaufnahmegesuch ein Standardformblatt zu verwenden ist, das Beweismittel oder Indizien im Sinne der beiden Verzeichnisse nach Art. 22 Abs. 3 Dublin-III-VO und/oder sachdienliche Angaben aus der Erklärung der betroffenen Person enthalten muss, anhand deren die Behörden des ersuchten

Mitgliedstaats prüfen können, ob ihr Staat auf Grundlage der in dieser Verordnung festgelegten Kriterien zuständig ist (Art. 23 Abs. 4 Dublin-III-VO). Das SEM stellt sich in der Vernehmlassung auf den Standpunkt, es habe die italienischen Behörden nicht ungenügend informiert, da es nicht von einer gelebten Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und E._____ ausgehe.

5.3.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits im Urteil D-1787/2013 vom 8. August 2013 E. 5 (bezüglich Art. 17 Abs. 3 Dublin-II-VO) festgehalten, dass mit dem Formblatt gestellte Übernahmeersuchen müsse alle Informationen enthalten, anhand derer die Behörden des ersuchten Staats prüfen können, ob ihr Staat gemäss den in der Verordnung definierten Kriterien zuständig ist. Dies gilt auch in Bezug auf Art. 23 Abs. 4 Dublin-III-VO (vgl. Urteile D-1533/2016 vom 18. März 2016 S. 8 und D-1599/2015 vom 2. Mai 2016 E. 5). Das SEM hat es vorliegend unterlassen, die italienischen Behörden auf die sachdienliche Angabe der Beschwerdeführerin – sie sei mit einem in der Schweiz lebenden, abgewiesenen Asylsuchenden religiös verheiratet und habe mit diesem ein gemeinsames Kind – und die von E._____ eingereichten Beweismittel hinzuweisen.

5.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das SEM den Sachverhalt nicht richtig festgestellt hat und die italienischen Behörden auf wesentliche sachdienliche Angaben und Beweismittel nicht hingewiesen hat.

6.

6.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

6.2 Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere dann angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5 mit weiteren Hinweisen).

6.3 Vorliegend wurde der Sachverhalt unrichtig festgestellt und die italienischen Behörden wurden auf wesentliche Umstände, die für die Beurteilung ihrer Zuständigkeit von Bedeutung sein könnten, nicht hingewiesen, weshalb eine Heilung nicht in Betracht kommt.

7.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur neuen Entscheidungsfindung an das SEM zurückzuweisen. Das SEM wird ein erneutes Übernahmeverfahren an die italienischen Behörden zu stellen haben und diese auf die sachdienliche Angabe, die Beschwerdeführerin habe vorgebracht, mit dem in der Schweiz lebenden, abgewiesenen Asylsuchenden E._____ religiös verheiratet und mit ihm einen gemeinsamen Sohn zu haben, sowie die diesbezüglich eingereichten Beweismittel hinzuweisen haben.

8.

8.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

8.2 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 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 erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Da die Rechtsvertreterin vor dem Entscheid keine Kostennote eingereicht hat, ist der notwendige Vertretungsaufwand von Amtes wegen aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 VGKE). In Anwendung der Bemessungsfaktoren von Art. 7 ff. VGKE ist eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auszurichten.

8.3 Angesichts des Ausgangs des Verfahrens ist das Gesuch um wiedererwägungsweise Einsetzung der Unterzeichneten als unentgeltliche Rechtsbeiständin beziehungsweise eventualiter um Einsetzung von Rechtsanwalt Roman Schuler als unentgeltlichem Rechtsbeistand gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 28. Oktober 2016 wird aufgehoben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1000.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: