



---

Abteilung IV  
D-5463/2016

## Urteil vom 28. Februar 2018

---

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),  
Richterin Daniela Brüscheiler, Richter Yanick Felley,  
Gerichtsschreiber Stefan Weber.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und Sohn  
B.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
c/o (...),  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Wegweisung Dublin (Ausländerrecht);  
Verfügung des SEM vom 31. August 2016 / N\_\_\_\_\_.

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

**A.a** Die Beschwerdeführerin – eine eritreische Staatsangehörige – reichte am 17. Juni 2015 in der Schweiz erstmals ein Asylgesuch ein.

**A.b** Mit Verfügung vom 8. September 2015 trat das SEM auf ihr Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Italien an, da die Beschwerdeführerin dort am 8. Juni 2015 daktyloskopisch erfasst worden sei. Die Angaben zu ihrem seit über einem Jahr in der Schweiz lebenden Freund seien nicht näher konkretisiert worden und es sei nicht vom Bestand einer dauerhaften und schützenswerten Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK auszugehen. Sodann lägen keine Gründe vor, die die Anwendung der Souveränitätsklausel gemäss Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 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 (ABl. L180/31 vom 29.6.2013; Dublin-III-VO) anzuwenden respektive einen Selbsteintritt rechtfertigen würden. Italien sei demnach für die Durchführung ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig.

Die dagegen erhobene Beschwerde vom 18. September 2015 wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5868/2015 vom 25. September 2015 abgewiesen.

Am 10. November 2015 teilte der (Nennung Behörde) mit, dass die Beschwerdeführerin seit diesem Datum als vermisst gelte. Am 15. Dezember 2015 führte der (Nennung Behörde) mit der Beschwerdeführerin ein Austrittsgespräch, worin sie geltend machte, sie habe einen Freund, dem in der Schweiz Asyl gewährt worden und von welchem sie schwanger sei. Im (...) sei ihr Freund erkrankt, weshalb sie sich bei ihm aufgehalten habe. Sie sei nicht bereit, nach Italien zu gehen, da sie ohne ihren Mann nicht leben könne. Am 5. Februar 2016 wurde die Beschwerdeführerin nach Italien überstellt.

**B.**

**B.a** Am 2. Mai 2016 reiste die Beschwerdeführerin gemäss ihren Angaben erneut in die Schweiz ein, wo sie am 9. Juni 2016 durch den (Nennung Behörde) wegen illegalen Aufenthalts befragt und ihr das rechtliche Gehör

zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gemäss Dublin-III-VO sowie zur Wegweisung nach Italien gemäss Art. 64a Abs. 1 AuG (SR 142.20) gewährt wurde. Dabei führte die Beschwerdeführerin an, sie habe sich nach ihrer Überstellung nach Italien bis zu ihrer erneuten Einreise stets in C.\_\_\_\_\_ aufgehalten. Da ihr Freund in der Schweiz lebe und sie schwanger von ihm sei, sei sie daher wieder in die Schweiz eingereist. Sie wolle nicht in Italien bleiben, da sie von Beginn weg geplant gehabt habe, mit ihrem Freund zusammenzuleben.

**B.b** Am (...) brachte die Beschwerdeführerin ihren Sohn B.\_\_\_\_\_ zur Welt.

**B.c** Am 27. Juli 2016 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die italienischen Behörden nahmen innert der in Art. 25 Dublin-III-VO festgelegten Fristen zum Übernahmesuchen keine Stellung, stimmten einer Übernahme der Beschwerdeführenden aber am 30. August 2016 explizit zu.

### **C.**

Mit Verfügung vom 31. August 2016 – eröffnet am 6. September 2016 – ordnete das SEM in Anwendung von Art. 64a Abs. 1 AuG die Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Italien an und forderte sie unter Androhung von Zwangsmitteln auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Es beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und hielt fest, dass den Beschwerdeführenden die editionspflichtigen Verfahrensakten ausgehändigt würden und einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme.

### **D.**

Mit Eingabe vom 9. September 2016 erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Anerkennung des Bestehens eines tatsächlich gelebten Familienlebens respektive der Einheit der Familie und somit des Übergangs der Zuständigkeit auf die Schweiz sowie die Aufhebung der Rückweisung nach Italien. Sodann seien sie in die Aufenthaltsbewilligung von D.\_\_\_\_\_ (Anmerkung Bundesverwaltungsgericht: D.\_\_\_\_\_ wurde am [...] in der Schweiz Asyl gewährt; N\_\_\_\_\_) einzu-

beziehen und dem gleichen Kanton wie D.\_\_\_\_\_ zuzuteilen. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie sinngemäss um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie explizit um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

**E.**

Mit Verfügung vom 22. September 2016 – eröffnet am 26. September 2016 – wurde der Vollzug der Überstellung der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen ausgesetzt und die Beschwerdeführerin aufgefordert, innert sieben Tagen Belege zu ihrem geltend gemachten Ehe- und Familienleben respektive den Aufenthaltsorten während der Woche einzureichen, wobei bei unbenutztem Fristablauf das Verfahren aufgrund der bestehenden Aktenlage weitergeführt werde. Über die übrigen Anträge in der Beschwerde werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden.

**F.**

Mit Eingabe vom 30. September 2016 reichte die Beschwerdeführerin diverse Unterlagen (Auflistung Beweismittel) zu den Akten.

**G.**

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2016 wurde die Vorinstanz ersucht, bis zum 17. Oktober 2016 eine Vernehmlassung einzureichen.

**H.**

In ihrer Vernehmlassung vom 31. Oktober 2016 hielt die Vorinstanz innert erstreckter Frist – nach einigen ergänzenden Bemerkungen – an ihren Erwägungen im angefochtenen Entscheid vollumfänglich fest.

**I.**

Den Beschwerdeführenden wurde mit Verfügung vom 3. November 2016 die Möglichkeit eingeräumt, bis zum 18. November 2016 eine Replik einzureichen. Die Beschwerdeführenden replizierten mit Eingabe vom 17. November 2016. Ihrer Replik lagen neun Bestätigungen bei.

**J.**

**J.a** D.\_\_\_\_\_ anerkannte am (...) B.\_\_\_\_\_ als sein Kind. Am gleichen Tag unterzeichneten D.\_\_\_\_\_ und die Beschwerdeführerin die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge nach der Geburt. Mit an das SEM gerichteten Eingaben vom 2. Juni 2017 und 12. September 2016 ersuchte

D.\_\_\_\_\_ um Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft an den Beschwerdeführer B.\_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG.

**J.b** Mit Schreiben vom 25. Juli 2017 überwies die Vorinstanz das Schreiben an das Bundesverwaltungsgericht im Sinne von Art. 8 VwVG zur Prüfung und gegebenenfalls weiteren Behandlung.

**J.c** Am 4. August 2017 teilte der Instruktionsrichter der Vorinstanz mit, das überwiesene Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl von D.\_\_\_\_\_, den Vater von B.\_\_\_\_\_, stelle keine Ergänzung der Beschwerde vom 9. September 2016 dar. Daher sei es vom Bundesverwaltungsgericht nicht zu prüfen und dem SEM zur weiteren Behandlung – inklusive die Verfahrensakten – zukommen zu lassen.

### **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 Ausländerrechts betreffend Wegweisung endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 BGG).

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.3** Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 112 AuG in Verbindung mit Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5.5).

**2.**

**2.1** Die angefochtene Verfügung des SEM stützt sich auf Art. 64a AuG (Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen). Dieser Artikel regelt die Zuständigkeit für den Erlass einer Wegweisungsverfügung betreffend illegal anwesende Personen, welche zwar in der Schweiz kein Asylgesuch gestellt haben, aber bereits zu einem früheren Zeitpunkt in einem anderen Staat, der durch ein Dublin-Assoziierungsabkommen gebunden ist, ein Asylgesuch eingereicht hatten.

**2.2** Angesichts der Prozessgeschichte liegt ein solcher Anwendungsfall grundsätzlich vor, zumal die Beschwerdeführerin nach ihrer Wiedereinreise kein neues Asylgesuch stellte. Mithin ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren lediglich die Frage zu klären ist, ob die Vorinstanz die Wegweisung der Beschwerdeführenden und den Vollzug zu Recht verfügte oder nicht.

**3.**

**3.1** Eine Wegweisungsverfügung des SEM gemäss Art. 64a Abs. 1 AuG setzt voraus, dass sich die betroffene Person illegal in der Schweiz aufhält und sich ein anderer, an das Dublin-Assoziierungsabkommen gebundener Staat für die Durchführung des Asylverfahrens für zuständig erklärt hat.

**3.2** Im angefochtenen Entscheid führte die Vorinstanz zur Begründung aus, die Beschwerdeführerin halte sich ohne Aufenthaltsregelung in der Schweiz auf und habe demnach das Land grundsätzlich zu verlassen. Aufgrund dessen seien die italienischen Behörden um Übernahme ersucht worden. Da diese innerhalb der festgelegten Frist zum Übernahmeersuchen des SEM keine Stellung genommen hätten, sei die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens am 28. August 2016 an Italien übergegangen. Zudem hätten die italienischen Behörden dem Ersuchen am 30. August 2016 ausdrücklich zugestimmt. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs habe die Beschwerdeführerin angeführt, mit ihrem in der Schweiz lebenden Freund D. \_\_\_\_\_ zusammenleben zu wollen. Sie sei zudem nicht sicher, ob ihr in Italien die Fingerabdrücke genommen worden seien. Hinsichtlich der Fingerabdrücke sei anzumerken, dass Italien im ersten Dublin-Verfahren die Zuständigkeit für ihr Asylverfahren bestätigt habe. Weiter würden unter den Begriff „Familienangehörige“ gemäss Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO unter anderem Ehegatten und nicht verheiratete Partner, welche eine dauerhafte Beziehung führten, fallen, wobei Art. 8 EMRK zu berücksichtigen sei. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Beziehung mit D. \_\_\_\_\_ sei vorliegend nicht als dauerhafte Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK zu werten. Die Beziehung habe man bereits im

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5868/2015 vom 25. September 2015 als „nicht tatsächlich gelebt im Sinne von Art. 8 EMRK“ beurteilt. Weiter sei ein von D.\_\_\_\_\_ eingereichtes Gesuch um Familienzusammenführung am 22. Februar 2016 durch das SEM abgelehnt worden. Hinsichtlich des in der Schweiz geborenen Kindes sei festzuhalten, dass die elterliche Sorge bei der Mutter liege, und deshalb in deren Verfahren einbezogen sei. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin vermöchten die Zuständigkeit Italiens für die Durchführung ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens nicht zu widerlegen. Angesichts der konkreten, überprüfbaren und somit justiziablen Informationen hinsichtlich der Unterbringung der Beschwerdeführenden in Italien würden dem SEM keine konkreten Hinweise vorliegen, dass Italien, trotz merklicher Probleme im Bereich der Aufnahmebedingungen für Asylsuchende, nicht in der Lage sein werde, die Beschwerdeführerin und ihr Kind gemeinsam und in einer dem Alter ihres Kindes gerecht werdenden Struktur aufzunehmen. Der Vollzug der Wegweisung sei insgesamt als zulässig, zumutbar und möglich zu erachten.

**3.3** Dagegen wendete die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsmitteleingabe sowie in ihrer ergänzenden Eingabe vom 30. September 2016 ein, entgegen den Feststellungen im angefochtenen Entscheid bestehe zwischen ihr und D.\_\_\_\_\_ eine dauerhafte Beziehung. Seit ihrer Schwangerschaft lebe sie zusammen mit ihrem Mann. Sie lebe seit Monaten während sechs Tagen in der Woche bei ihm in E.\_\_\_\_\_ und melde sich einmal in der Woche in der Kantonalen Unterkunft (KU) in F.\_\_\_\_\_. Sie seien seit dem (...) kirchlich getraut und würden faktisch ein Ehe- und Familienleben führen. Aus rechtlichen Gründen sei es offenbar nicht möglich, in der Schweiz zivil heiraten zu können. Bereits am (...) hätten sie ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung gestellt, worauf jedoch infolge ihres unregelmässigen Aufenthaltes und Wohnsitzes in der Schweiz nicht eingetreten werden könne. Seit dem Erlass des angefochtenen Entscheids vom 31. August 2016 seien gravierende Änderungen eingetreten: So habe D.\_\_\_\_\_ am (...) ihr gemeinsames Kind B.\_\_\_\_\_ anerkannt und gleichentags hätten sie die gemeinsame elterliche Sorge für ihren Sohn erklärt. Ihr Mann und Vater von B.\_\_\_\_\_ sei anerkannter Flüchtling in der Schweiz und sie hege die Hoffnung, dass B.\_\_\_\_\_ diesen Status in nächster Zeit ebenfalls erhalten werde.

**3.4** Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung vom 23. Mai 2017 an ihrem Standpunkt fest. Hinsichtlich der geltend gemachten Beziehung der Beschwerdeführerin zu D.\_\_\_\_\_ könne offensichtlich nicht von einer ge-

lebten Beziehung ausgegangen werden. Für die Beurteilung, ob eine dauerhafte beziehungsweise gelebte Beziehung vorliege, seien verschiedene Kriterien massgebend, so das gemeinsame Wohnen respektive der gemeinsame Haushalt, die finanzielle Verflochtenheit, die Länge (in der Regel zwei Jahre) und Stabilität der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander. Aus den Akten gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin nie länger mit ihrem Partner zusammengelebt habe. Die Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin nun seit ihrer (zweiten) Einreise in die Schweiz bei ihrem Partner in E. \_\_\_\_\_ aufhalte, vermöge daran nichts zu ändern, handle es sich hierbei lediglich um einige wenige Monate. Angesichts dieser Sachlage stelle die Wegweisung keinen unzulässigen Eingriff in die Familieneinheit gemäss Art. 8 EMRK dar. Bezugnehmend auf den Umstand, dass das Kind vom Vater anerkannt worden sei, sei festzuhalten, dass in diesem Alter insbesondere die Nähe zur Mutter – der engsten Bezugsperson – für das Kindeswohl von Bedeutung sei. Daran vermöge auch die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge nach der Geburt nichts zu ändern. Aus dem eingeleiteten Eheverbreitungsverfahren sei kein Anspruch auf einen weiteren Verbleib in der Schweiz abzuleiten, zumal der Abschluss des besagten Verfahrens auch in Italien abgewartet werden könne. Sodann werde das Gesuch um Einbezug des Sohnes in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters in einem separaten Verfahren behandelt. Diesbezüglich sei lediglich summarisch darauf hinzuweisen, dass eine allfällige positive Beurteilung dieses Gesuchs kein Bleiberecht der Beschwerdeführerin auslösen könnte.

**3.5** In ihrer Replik vom 17. November 2016 brachte die Beschwerdeführerin dazu vor, sie nehme mit grossen Erstaunen zur Kenntnis, dass das SEM offensichtlich nicht von einer gelebten Beziehung zwischen ihr und D. \_\_\_\_\_ ausgehe. Hinsichtlich der von der Vorinstanz aufgeführten Kriterien für eine dauerhafte und gelebte Beziehung sei anzuführen, dass sie bereits in ihrem Schreiben vom 9. September 2016 die Umstände des gemeinsamen Haushalts respektive Wohnens dargelegt habe. Es sei auf die Situation, dass sie mit ihrem (...) Abonnement wöchentlich die Nothilfeunterstützung des Kantons G. \_\_\_\_\_ in der KU F. \_\_\_\_\_ abhole und auch das Geld für das Abonnement zusammen mit ihrem Partner aufgebracht habe, gar nicht eingegangen worden. Es stelle für sie eine grosse Anstrengung dar, die Reise jede Woche mit ihrem Sohn zu tätigen. Sie tue dies, damit ihre Familie finanziell über die Runden komme, und sie während sechs Tagen in der Woche ihr familiäres Leben, den gemeinsamen Haushalt mit D. \_\_\_\_\_ und eine stabile Beziehung mit diesem leben könne. Sodann könne dadurch ihr Mann die enge und emotional starke Beziehung

zum gemeinsamen Sohn aufrechterhalten. D.\_\_\_\_\_ beteilige sich gleichermaßen an der Betreuung und habe die Vaterschaft von B.\_\_\_\_\_ anerkannt sowie das gemeinsame Sorgerecht mit ihr erklärt, weil ihm die Beziehung zum Sohn und das Zusammenleben als Familie so wichtig sei. Ihr Partner unterstütze sodann sie und ihren Sohn auch finanziell und ab und zu würden sie auch von der Schwester von D.\_\_\_\_\_ etwas finanzielle Unterstützung erhalten, weshalb sie sehr wohl in finanzieller Hinsicht miteinander verflochten seien. Zwar betrage die Länge der Beziehung in der Schweiz tatsächlich noch keine zwei Jahre. Jedoch hätten sie bereits in Eritrea eine intakte Beziehung geführt, welche sie trotz der Trennung auf der Flucht seit ihrer Ankunft in der Schweiz wieder intensiv und im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten ausleben würden. So seien sie und D.\_\_\_\_\_ schon einige Monate vor Beginn ihrer Schwangerschaft im (...) regelmässig zusammen gewesen. Es sei daher nicht korrekt, diese Zeit auf die zweite Einreise zu beschränken, da sie schon vor ihrer Flucht aus Eritrea einmal ein Paar gewesen seien. Es sei ihr psychisch und emotional nicht möglich gewesen, länger in Italien – getrennt von ihrem Mann – zu bleiben. Sodann sei ein Aufenthalt in Italien für sie und ihren Sohn als unzumutbar zu bezeichnen.

#### 4.

**4.1** Aufgrund vorstehender Ausführungen ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer erneuten Einreise in die Schweiz am 2. Mai 2016 kein Asylgesuch einreichte, weshalb sie sich seither ohne Anwesenheitsberechtigung respektive illegal in der Schweiz aufhält. Sodann ist die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens gegeben und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten (vgl. Bst. B.c und E. 2.2 und 3 dieses Urteils).

Weiter sind keine Anzeichen für systemische Mängel im Asyl- und Aufnahmeverfahren Italiens vorhanden. Die italienischen Behörden haben die Beschwerdeführerin und ihren Sohn mit Schreiben vom 30. August 2016 unter expliziter Namensnennung und Altersangabe als Familiengemeinschaft erkannt und deren familiengerechte Unterbringung gemäss Rundschreiben vom 8. Juni 2015 ausdrücklich garantiert (vgl. dazu BVGE 2015/4 und Referenzurteil D-6358/2015 vom 7. April 2016 E. 5.2), weshalb von einer hinreichenden Zusicherung seitens der italienischen Behörden für die kindgerechte Unterbringung unter Wahrung der Familieneinheit der beiden auszugehen ist. Es besteht ausserdem kein Grund zur Annahme, sie würden in Italien wegen fehlenden Zugangs zum Asylverfahren oder ungenügen-

der Aufenthaltsbedingungen in eine existenzielle Notlage geraten. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin für ein etwas über (...) Jahre altes Kind zu sorgen hat, steht einer Überstellung nach Italien ebenfalls nicht entgegen.

**4.2** In der Beschwerde wird im Wesentlichen eingewendet, die Wegweisung der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes nach Italien stelle eine Verletzung von Art. 8 EMRK dar, da der religiös angetraute Ehemann D. \_\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin respektive der Vater des über (...) Monate vor Erlass des angefochtenen Wegweisungsentscheides geborenen Sohnes B. \_\_\_\_\_ gestützt auf die Anerkennung als Flüchtling und Asylgewährung über eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verfüge und von einer dauerhaften Beziehung auszugehen sei.

**4.3** Gestützt auf die aktuelle Aktenlage ist vorliegend zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin und ihr Sohn in einer individuellen Betrachtung auf einen Anspruch aus Art. 8 EMRK berufen können, woraus sich – abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO – zwingende Gründe für die Ausübung der Ermessensklausel und für einen Selbsteintritt nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO ergeben würden.

Namentlich hat der befasste Staat, wenn die Einheit der Familie gemäss der Definition in Art. 8 EMRK durch den Entscheid, auf ein Asylgesuch nicht einzutreten und den betroffenen Asylsuchenden an den grundsätzlich zuständigen Staat zu überstellen, gefährdet ist, die völkerrechtliche Pflicht, die Souveränitätsklausel anzuwenden. In einem solchen Fall besteht ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts (BVGE 2013/24 E. 5).

**4.4** Gemäss Art. 8 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz (Ziff. 1). Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Ziff. 2).

Art. 8 EMRK gibt jedoch weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf Wahl des für das Familienleben am ge-

eignetsten erscheinenden Ortes (BGE 130 II 281 E. 3.1 [S. 285] mit Hinweisen). Art. 8 EMRK kann angerufen werden, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltmassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt (BGE 135 I 153 E. 2.1). In den Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens fallen in erster Linie die Mitglieder der Kernfamilie, das heisst die Ehegatten und minderjährige Kinder; auch die Beziehung zwischen minderjährigen Kindern und einem einzigen Elternteil fällt unter diesen Schutz (Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR], Polidario gegen Schweiz vom 30. Juli 2013, 33169/10). Ebenfalls in den Schutzbereich fallen können nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächliche gelebte Beziehung vorliegt. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (BGE 135 I 143 E. 3.1). Der sich hier aufhaltende Familienangehörige muss nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung seinerseits über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was praxismässig der Fall ist, wenn er das Schweizer Bürgerrecht besitzt, ihm die Niederlassungsbewilligung gewährt wurde oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 135 I 143 E.1.3.1 [S. 145]). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im Zusammenhang mit Dublin-Verfahren dieser Praxis ausdrücklich angeschlossen (BVGE 2013/24 E. 5.2).

**4.5** Vorliegend steht fest, dass der religiös angetraute Ehemann der Beschwerdeführerin D.\_\_\_\_\_ respektive Vater des gemeinsamen Sohnes am (...) in der Schweiz als Flüchtling anerkannt und ihm Asyl gewährt wurde; mithin verfügt dieser über einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung und ist aktuell im Besitz einer solchen. Sein Aufenthaltsstatus in der Schweiz entspricht somit einem gefestigten Aufenthaltsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis.

Laut den Angaben der Beschwerdeführerin habe sie ihren Mann D.\_\_\_\_\_ auf der Flucht kennengelernt, wobei sie aus finanziellen Gründen im Sudan getrennte Wege gegangen seien. Nach ihrer Einreise in die Schweiz im Juni 2015 habe sie sich bereits regelmässig bei D.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_ aufgehalten und sei im (...) von ihm schwanger geworden. Aus den Akten ist denn auch ersichtlich, dass der Sohn B.\_\_\_\_\_ am (...) geboren wurde. Bereits am (...) stellten sie und D.\_\_\_\_\_ beim zuständigen Zivilstandsamt ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung. Dadurch

wird für das Gericht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin und ihr Partner D.\_\_\_\_\_ bereits im Herbst 2015 den Willen zum Ausdruck brachten, als Paar zusammenleben zu wollen. Ferner kann den Akten entnommen werden, dass sich die Beschwerdeführerin seit ihrer Schwangerschaft – somit seit (...), jedoch mit einem Unterbruch zwischen dem (...) und (...), als sie sich als Folge ihrer Rückführung während knapp dreier Monate in Italien aufhielt – während sechs Tagen in der Woche bei ihrem Partner in E.\_\_\_\_\_ aufhält und am siebten Tag respektive einmal in der Woche nach F.\_\_\_\_\_ in die ihr zugeteilte KU reist, um dort die Nothilfeleistung des Kantons G.\_\_\_\_\_ abzuholen, die ihren Angaben zufolge für die gemeinsame Haushaltsführung verwendet werde. Gemäss dem eingereichten (Nennung Beweismittel) wurden die Beschwerdeführerin und D.\_\_\_\_\_ am besagten Tag kirchlich getraut. Sodann anerkannte D.\_\_\_\_\_ das gemeinsame Kind am (...) – (...) Monate nach dessen Geburt – vor dem Zivilstandsamt E.\_\_\_\_\_. Gleichentags erklärten die Beschwerdeführerin und D.\_\_\_\_\_ vor dem nämlichen Zivilstandsamt die gemeinsame elterliche Sorge für ihren Sohn B.\_\_\_\_\_ und wiesen auf Beschwerdeebene wiederholt darauf hin, dass sich D.\_\_\_\_\_ regelmässig und gleichermassen wie die Beschwerdeführerin der Betreuung seines Sohnes widme. Zudem unterstütze er die Beschwerdeführerin und das gemeinsame Kind – soweit möglich – in finanzieller Hinsicht. Die diversen, mit der Replik eingereichten Erklärungen, unter anderen (Nennung Personen), bestätigen, dass sich die Familie regelmässig im Logis von D.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_ aufhalte und sich in liebenswerter Weise um ihr Kind kümmere. Angesichts obiger Ausführungen wird offensichtlich, dass im heutigen Zeitpunkt die wesentlichen Faktoren für eine tatsächlich gelebte Beziehung (gemeinsames Wohnen respektive gemeinsamer Haushalt; finanzielle Verflochtenheit; Länge und Stabilität der Beziehung; Interesse und Bindung der Partner aneinander) gegeben sind. Die Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und D.\_\_\_\_\_ wurde von ihr bereits von Beginn weg respektive nach ihrer ersten Einreise in die Schweiz geltend gemacht und stellt sich im heutigen Zeitpunkt als nah, echt und tatsächlich gelebt dar, weshalb die Familie unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt.

**4.6** Insgesamt können sich die Beschwerdeführerin und ihr Sohn damit grundsätzlich auf Art. 8 EMRK berufen. Eine Überstellung der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes nach Italien wäre demnach mit dieser Bestimmung nicht vereinbar. Die Voraussetzungen für einen völkerrechtlich gebotenen Selbsteintritt sind damit gegeben.

**5.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung des SEM vom 31. August 2016 aufzuheben. Die Vorinstanz wird angewiesen, sich für das Asylverfahren der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes zuständig zu erklären und das nationale Verfahren durchzuführen.

**6.**

**6.1** Mit dem Entscheid in der Hauptsache ist das Gesuch um Erlass des Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

**6.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG erweist sich daher ebenfalls als gegenstandslos.

**6.3** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (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). Den Beschwerdeführenden sind aus der selbstständigen Beschwerdeführung keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb keine Parteientschädigung zu entrichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 31. August 2016 wird aufgehoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, sich für das Asylverfahren der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes zuständig zu erklären und das nationale Verfahren durchzuführen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Eine Parteientschädigung wird nicht entrichtet.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Wespi

Stefan Weber

Versand: