



Abteilung IV
D-6617/2011

Urteil vom 27. Juli 2012

Besetzung

Thomas Wespi (Vorsitz),
Richter Robert Galliker, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A._____, geboren B._____,
und deren Kinder
C._____, geboren D._____,
E._____, geboren F._____,
G._____, geboren H._____,
alle Afghanistan,
vertreten durch Katerina Baumann, Fürsprecherin,
I._____,
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zuweisung der Asylsuchenden an die Kantone;
Verfügung des BFM vom 8. November 2011 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden – eine afghanische Staatsangehörige tadschikischer Volkszugehörigkeit und ihre drei Kinder – reichten am 16. August 2011 in der Schweiz Asylgesuche ein. Nach der summarischen Befragung zur Person und zu den Asylgründen vom 1. September 2011 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) J._____ teilte das BFM die Beschwerdeführenden mit Entscheid vom 6. September 2011 für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton K._____ zu.

Dieser Entscheid des BFM erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

B.a Der im Kanton L._____ wohnende, erwachsene angebliche Sohn der Beschwerdeführerin, M._____, N _____, nachfolgend O._____, reichte hierauf mit Eingabe vom 28. September 2011 – in deren Stellvertretung – ein "Gesuch um Kantonswechsel" beim BFM ein und ersuchte um Zuweisung seiner Mutter und seiner minderjährigen Geschwister in den Kanton L._____. Zugleich stellte er einen medizinischen Bericht bezüglich der gesundheitlichen Probleme seiner Mutter in Aussicht.

B.b Das BFM ersuchte darauf mit Anfrage vom 7. Oktober 2011 die betroffenen Kantone K._____ und L._____ um Mitteilung, ob einem Kantonswechsel zugestimmt werden könne. Der Aufenthaltskanton der Beschwerdeführenden stimmte diesem Gesuch mit Schreiben vom 11. Oktober 2011 zu, demgegenüber verweigerte der Kanton L._____ seine Zustimmung zum Kantonswechsel mit Schreiben vom 18. Oktober 2011.

B.c Die Vorinstanz teilte der Beschwerdeführerin im Rahmen des rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 27. Oktober 2011 mit, es beabsichtige die Ablehnung des Gesuchs um Kantonswechsel.

B.d Die Beschwerdeführerin nahm am 1. November 2011 diesbezüglich Stellung und machte dabei im Wesentlichen geltend, gesundheitlich angeschlagen zu sein, weshalb sie auf die Unterstützung ihres in L._____ lebenden Sohnes, der für die Kinder einen Vaterersatz darstelle, angewiesen sei. Sie fürchte sich vor dem Tag, an dem sie ihre drei minderjährigen Kinder nicht mehr werde betreuen können.

C.

Mit Verfügung vom 8. November 2011 – eröffnet am 10. November 2011 – wies das BFM in Anwendung von Art. 27 Abs. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), Art. 22 Abs. 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) und Art. 21 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA, SR 142.281) das Gesuch um Kantonswechsel ab und brachte zur Begründung seines ablehnenden Entscheides im Wesentlichen vor, es lasse sich beim vorliegenden Begehren um Kantonswechsel kein Anspruch auf Einheit der Familie im Sinne von Art. 1a Abs. 1e (recte: Bst. e) AsylV 1 ableiten und es liege auch kein Fall von schwerwiegender Gefährdung vor, weshalb für einen Kantonswechsel die Zustimmung der betreffenden Kantone erforderlich sei, der Kanton L. _____ dem Kantonswechsel indessen nicht zugestimmt habe.

D.

Mit Beschwerde vom 7. Dezember 2011 (Poststempel) gelangten die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin unter Beifügung verschiedener Dokumente (u.a. einem ärztlichen Bericht von Dr. med. P. _____ vom 28. November 2011 betreffend A. _____) an das Bundesverwaltungsgericht und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Zuweisung an den Kanton L. _____ sowie die Feststellung einer Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehörs durch die Vorinstanz. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

E.

Die Rechtsvertreterin legte mit Eingabe vom 11. Dezember 2011 einen medizinischen Bericht vom 18. November 2011 des Q. _____ in L. _____ als Beweismittel ins Recht.

F.

Der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts stellte mit Zwischenverfügung vom 15. Dezember 2011 fest, die Beschwerdeführenden hätten den Ausgang des Verfahrens im zugewiesenen Kanton K. _____ abzuwarten. Gleichzeitig hielt er fest, über die Gewährung der unentgelt-

lichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden, lehnte das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ab und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Zugleich wurde die Vorinstanz in Anwendung von Art. 57 VwVG zur Einreichung einer Stellungnahme bis zum 5. Januar 2012 eingeladen.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 23. Dezember 2011 hielt die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

H.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 10. Januar 2012 stellte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden eine Kopie der Vernehmlassung des BFM zu und gewährte ihnen das Recht, bis zum 25. Januar 2012 darauf zu replizieren.

I.

Die Beschwerdeführenden ersuchten mit Schreiben vom 13. Januar 2012 um Einsicht in die vorinstanzlichen Akten, worauf das Bundesverwaltungsgericht das BFM am 16. Januar 2012 dazu aufforderte, den Beschwerdeführenden Einsicht in die Vorakten zu gewähren.

J.

In ihrer Replik vom 23. Januar 2012 nahmen die Beschwerdeführenden zu den Argumenten des BFM in der Vernehmlassung ohne vorgängige Einsicht in die Vorakten Stellung und hielten an ihren Begehren fest.

K.

Das BFM stellte den Beschwerdeführenden am 9. Februar 2012 die aus seiner Sicht wesentlichen Akten für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu. Mit Verfügung vom 24. Februar 2012 wurde den Beschwerdeführenden die Möglichkeit eingeräumt, bis zum 12. März 2012 zur in Anwendung von Art. 27 Abs. 1 Bst. c VwVG gewährten Akteneinsicht vom 9. Februar 2012 durch das BFM Stellung zu beziehen. Gleichzeitig wurde ihnen Gelegenheit gewährt, betreffend Einsicht in die Akten von O._____ eine von diesem unterzeichnete Vollmacht einzureichen.

L.

Am 12. März 2012 nahmen die Beschwerdeführenden Stellung zu den ihnen zugestellten BFM-Akten. Gleichzeitig reichten sie eine Vollmacht

von O._____ zwecks Einsicht in dessen Akten ein. Mit Schreiben vom 14. März 2012 reichten die Beschwerdeführenden ein aktuelles Foto der Familie beim Bundesverwaltungsgericht ein.

M.

Der Instruktionsrichter stellte mit Verfügung vom 19. März 2012 den Beschwerdeführenden die für das vorliegende Verfahren relevanten Akten aus dem Asylverfahren von O._____ zu.

N.

Mit Eingabe vom 2. April 2012 äusserten sich die Beschwerdeführenden zur gewährten Akteneinsicht.

O.

Mit Eingabe vom 23. Juli 2012 ersuchten die Beschwerdeführenden um baldigen Entscheid, da sie gegenwärtig in einem abgelegenen, stillgelegten R._____ leben und unter der Unsicherheit und Isolation leiden würden. Die Beschwerdeführerin sei gesundheitlich sehr angeschlagen.

P.

Auf die vorinstanzlichen Argumente und die Beschwerdebegründung ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das AsylG; das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

1.3. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Zwischenverfügung besonders berührt, haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs 1 VwVG).

2.

Beim Entscheid um die Zuteilung an einen Kanton oder die Verweigerung einer Neuzuteilung zu einem anderen Kanton handelt es sich um eine selbständig beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbare Zwischenverfügung (Art. 107 Abs. 1 AsylG), dessen asylrechtliche Abteilungen zuständig sind (vgl. Art. 23 Abs. 4 i.V.m. Ziff. 4 Abs. 1 des Anhangs des Geschäftsreglements vom 17. April 2008 für das Bundesverwaltungsgericht [VGR, SR 173.320.1]).

2.1. Die Beschwerde gegen eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung ist innerhalb von 10 Tagen seit Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 108 Abs. 1 AsylG in fine).

2.2. Vorliegend ist die zehntägige Beschwerdefrist (vgl. Art. 108 Abs. 1 AsylG) unter Beachtung des Fristenlaufs an Feiertagen (Art. 20 Abs. 3 VwVG) am 21. November 2011 abgelaufen, weshalb die an das Bundesverwaltungsgericht adressierte und am 7. Dezember 2011 der Post übergebene Beschwerde zu spät eingereicht wurde. Indessen wurde vorliegend die angefochtene Verfügung den Beschwerdeführenden mangelhaft eröffnet, weil das BFM in seiner Rechtsmittelbelehrung statt der zehntägigen Beschwerdefrist eine Frist von 30 Tagen aufführte (vgl. S. 3 der angefochtenen Verfügung vom 8. November 2011).

2.3. Den Parteien darf aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung kein Rechtsnachteil erwachsen, wenn sie sich in guten Treuen auf diese verlassen durften (vgl. Art. 38 VwVG und Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Nur derjenige kann sich auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung berufen, der die Unrichtigkeit nicht kennt und auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können, wobei jedoch nur grobe Fehler einer Partei oder ihres Vertreters dazu führen sollen, eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen. Ein solcher Fehler wird namentlich dann bejaht und der Vertrauensschutz dementsprechend verneint, wenn eine Partei oder ihr Anwalt die Fehlerhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung durch Konsultierung des massgebenden Gesetzestextes

hätte erkennen können (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 38 Rz. 1, 4-7 und 18; vgl. BGE 135 III 377 E. 1.2.2 mit weiteren Hinweisen). Folglich finden Rechtsuchende keinen Vertrauensschutz, wenn der Mangel für sie beziehungsweise ihren Rechtsvertreter aufgrund seiner Offensichtlichkeit oder aufgrund der einschlägigen Erfahrung im entsprechenden Rechtsgebiet oder Verfahren ohne weiteres erkennbar ist oder allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung ersichtlich ist, wobei neben den Gesetzestexten nicht auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur konsultiert werden muss.

2.4. Das BFM stützte seine Verfügung auf Art. 22 Abs. 2 AsylV 1 in Verbindung mit Art. 27 Abs. 3 AsylG und Art. 21 VVWA ab, erwähnte zusätzlich Art. 85 Abs. 3 und 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) – diese Bestimmungen stehen unter der Überschrift der Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme – und verwies darauf, dass ein Kantonswechsel auf Gesuch einer vorläufig aufgenommenen Person bei Anspruch auf Einheit der Familie oder schwerwiegender Gefährdung verfügt werde. Bei den Beschwerdeführenden handelt es sich indessen nicht um vorläufig aufgenommene Personen, sondern um Asylbewerber, weshalb die spezialgesetzlichen Bestimmungen des Asylgesetzes anzuwenden sind. Daran ändert nichts, dass das Kantonswechselgesuch vom 28. September 2011 von O._____, dem Sohn der Beschwerdeführerin, unterzeichnet und eingereicht wurde, der zwar mit Verfügung des BFM vom 3. Dezember 2009 vorläufig aufgenommen worden war, indessen seit 18. März 2011 im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung ist. O._____ reichte zudem das Kantonswechselgesuch nicht in eigenem Namen, sondern als bevollmächtigter Vertreter seiner Mutter ein.

2.5. Das BFM wies als Folge der in E. 2.4 erwähnten Ausgangslage in der Rechtsmittelbelehrung fälschlicherweise auf die 30-tägige Beschwerdefrist hin, ohne die spezialgesetzliche Regelung von Art. 108 Abs. 1 AsylG oder aber zu erwähnen, dass es sich bei der erlassenen Verfügung um eine Zwischenverfügung handle. Die Vorinstanz verwies einzig auf die Verfahrensbestimmungen von Art. 52 VwVG (Inhalt und Form der Beschwerde), Art. 33a VwVG (Verfahrenssprache) sowie auf den die Verfahrenssprache ebenfalls betreffenden Art. 54 BGG. Mit dem Verweis des BFM auf die Verfahrensbestimmungen des VwVG wird der Anschein erweckt, hinsichtlich der vom BFM angegebenen Rechtsmittelfrist würden

ebenfalls die Bestimmungen des VwVG zum Tragen kommen und eine entsprechende Konsultation des VwVG würde ergeben, dass bei der Anfechtung von Zwischenverfügungen (Art. 45 und 46 VwVG) – ebenso wie bei der Anfechtung von Endverfügungen (Art. 44 VwVG) – aufgrund des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen revidierten Art. 50 Abs. 1 VwVG (vgl. Anhang Ziff. 10 des VGG) eine 30-tägige Beschwerdefrist gilt. Aufgrund dieser Sachlage ist davon auszugehen, die zu Beginn der Gesuchseinreichung nicht vertretenen Beschwerdeführenden hätten keine Kenntnis von der – seit dem 1. Januar 2008 geltenden – spezialgesetzlichen zehntägigen Beschwerdefrist besessen und seien durch die Angabe der falschen Rechtsmittelfrist in einen Irrtum versetzt worden, den sie auch bei grösserer Aufmerksamkeit nicht hätten vermeiden können, zumal nicht angenommen werden kann, die Beschwerdeführenden hätten als Laien unter den gegebenen Umständen die fehlerhafte Eröffnung des BFM erkennen können. Gemäss dem Datum der eingereichten Vollmacht wurde die Vertreterin der Beschwerdeführenden am 18. November 2011, einem Freitag, drei Tage vor Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist mandatiert. Der Rechtsvertreterin wäre somit noch Zeit geblieben, auch ohne eingehendere Aktenkenntnisse zur Fristwahrung eine zumindest rudimentär begründete Beschwerde einzureichen. Auch wenn Art. 107 Abs. 1 in fine AsylG als Ausnahme die selbständige Anfechtung von Zuweisungsentscheiden nach Art. 27 Abs. 3 AsylG statuiert und mithin durch eine Konsultation des Gesetzestextes ohne grösseren Aufwand der Mangel erkennbar gewesen wäre, ist vorliegend davon auszugehen, dass aufgrund der mangelnden Kennzeichnung der angefochtenen Verfügung als Zwischenverfügung und dem darin enthaltenen Hinweis auf ein Kantonswechselgesuch einer vorläufig aufgenommenen Person es der Rechtsvertreterin nicht leichthin möglich war, die unrichtige Rechtsmittelbelehrung zu erkennen. Demzufolge kann die verspätete Eingabe der Beschwerdeführenden als begriffliche Folge der falschen Rechtsmittelbelehrung angesehen werden und die Beschwerde ist folglich als fristgerecht eingereicht zu erachten (Art. 108 Abs.1 AsylG). Da sie auch die gesetzlichen Formerfordernisse erfüllt (vgl. Art. 52 VwVG), ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. In der Rechtsmittelschrift wird zunächst in formeller Hinsicht eine Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör, namentlich der Pflicht des BFM zur sorgfältigen und ernsthaften Prüfung der Vorbringen der Beschwerdeführenden im Zusammenhang mit dem in L._____ lebenden

Sohn sowie bezüglich der betreffenden Begründung der angefochtenen Verfügung geltend gemacht.

3.2. Die Beschwerdeführenden gaben anlässlich der Befragung zur Person vom 1. September 2009 ausdrücklich zu Protokoll, einen in der Schweiz lebenden Sohn beziehungsweise Bruder zu haben. Mit Schreiben vom 28. September 2011 ersuchte der volljährige Sohn der Beschwerdeführerin um Zuweisung seiner Mutter und Geschwister an den Kanton L._____ und begründete sein Gesuch im Wesentlichen mit den gesundheitlichen Problemen der Mutter und dem Willen und der Bereitschaft, seine Mutter bei der Betreuung der Kinder zu unterstützen. Das Bundesamt begründete die Verfügung in schematischer Weise (Aufzählung der entsprechenden Gesetzesartikel), ohne sich mit den konkreten Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen. Es ist daher von Amtes wegen zu prüfen, ob das Bundesamt mit dem Erlass einer blossen Formularverfügung seine Begründungspflicht und somit einen Teilgehalt des rechtlichen Gehörs verletzt (vgl. BVGE 2008/47 E.3).

3.3. Die beiden Teilgehälte des rechtlichen Gehörs auferlegen der Behörde die Pflicht, die Vorbringen eines Gesuchstellers einerseits nicht nur entgegenzunehmen, sondern diese auch wirklich zu hören, sorgfältig zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, und andererseits dem Gesuchsteller gegenüber im Rahmen einer Verfügung mitzuteilen, wieso der Entscheid so und nicht anders ausgefallen ist, beziehungsweise warum seinen Anträgen nicht stattgegeben wird.

Die Begründung widerspiegelt mithin die ernsthafte Prüfung der Vorbringen und soll dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können, was nur möglich ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2; Entscheide und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 56). Die verfügende Behörde muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern darf sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 126 I 97 E. 2b), doch hat sie wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von welchen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt.

3.4. Die Begründung des BFM in seinem Zuweisungsentscheid vom 8. November 2011 lautet wie folgt: "Im vorliegenden Fall handelt es sich

beim Kantonswechselgesuch weder um einen Anspruch auf Einheit der Familie im Sinne von Art. 1a Abs. 1e AsylV 1 noch um schwerwiegende Gefährdung. Da der Kanton L._____ dem Kantonswechsel mit Schreiben vom 18. Oktober 2011 nicht zugestimmt hat, wird das Gesuch abgelehnt".

3.5. In der Beschwerdeeingabe wird zu Recht darauf hingewiesen, der Zuweisungsentscheid vermöge angesichts der Sachlage nicht den Anforderungen an eine rechtsgenügende Begründung standzuhalten. Die Vorinstanz gab mit ihrer schematischen Begründung der Verfügung in ungenügender Weise zu erkennen, inwieweit sie sich mit dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuteilung in den Kanton L._____ konkret auseinandersetzte und eine Prüfung der massgeblichen Kriterien der Einheit der Familie vornahm. Im Rahmen der Entscheidungsbegründung wäre zumindest eine kurze Auseinandersetzung mit der Frage des Vorliegens eines allfälligen Abhängigkeitsverhältnisses, namentlich in Berücksichtigung des gesundheitlichen Zustandes der Beschwerdeführerin notwendig gewesen, was eine ernsthafte Prüfung der Vorbringen der Beschwerdeführenden belegt hätte. Der blosser Verweis auf das Schreiben des ablehnenden Kantons sowie die angewendete gesetzliche Bestimmung im Rahmen einer Formularverfügung – was zu genügen vermöchte, wenn weder die asylsuchende Person um Zuteilung in einen bestimmten Kanton ersucht noch sich aus den Akten Anhaltspunkte ergeben, die für eine konkrete Zuweisung sprechen würden – ist jedenfalls als Begründung zu knapp (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.3).

3.6. Bei dieser Sachlage ist festzustellen, dass das BFM den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt hat, dieser Anspruch formeller Natur ist und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs deshalb grundsätzlich – das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen – zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f., BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 185, BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371 m.w.H., BVGE 2007/27 E. 10.1 S. 332).

3.7. Die Heilung von Gehörsverletzungen ist aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene immerhin dann möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und

die fehlende Entscheidungsfähigkeit durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann.

3.8. Im vorliegenden Fall holte die Vorinstanz das erwähnte Versäumnis auf Beschwerdeebene insoweit nach, als sie in ihrer Vernehmlassung vom 23. Dezember 2011 ausführte, es sei aus den Akten nicht ersichtlich, dass es sich bei der Beschwerdeführerin und den Kindern tatsächlich um die leibliche Mutter und Geschwister von O._____ handle. Ein Vergleich der persönlichen Angaben der Beschwerdeführenden mit den vorinstanzlichen Akten des Sohnes würde zu augenfälligen Ungereimtheiten führen. Die geltend gemachte Verwandtschaft sei schwer nachzuvollziehen, zumal die Beschwerdeführenden keine Identitätspapiere abgegeben hätten. Auch würden familiäre Eckdaten nicht übereinstimmen. Unabhängig vom Verwandtschaftsgrad der Beteiligten sei zur Abhängigkeit der Beschwerdeführenden und O._____ darauf hinzuweisen, letzterer habe Afghanistan bereits 2002 verlassen. Somit sei es der Beschwerdeführerin während rund neun Jahren möglich gewesen, ohne die Unterstützung ihres Sohnes auszukommen. Auch die geltend gemachten gesundheitlichen Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin würden nicht für die Begründung eines Abhängigkeitsverhältnisses im Sinne von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) ausreichen. Ein solches könne vorliegen, wenn eine Person betreuungs- und pflegebedürftig sei, insbesondere bei körperlichen oder geistigen Behinderungen oder schwerer Krankheit. Vorliegend seien indessen keine derart schwerwiegenden Beeinträchtigungen geltend gemacht worden. Ausserdem sei fraglich, inwiefern der berufstätige Sohn in der Lage wäre, die Beschwerdeführerin tatsächlich selbst zu pflegen, wenn dies nötig wäre. Der Beschwerdeführerin stünden überdies zwei Töchter zur Verfügung. Aus den genannten Gründen könne nicht auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 8 EMRK zwischen O._____ und den Beschwerdeführenden geschlossen werden.

3.9. Insgesamt kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die privaten Interessen der Beschwerdeführenden keine Zuteilung in den Kanton L._____ rechtfertigen würden. Angesichts dieser Ergänzung, des den Beschwerdeführenden gewährten Rechts auf Replik, der Gewährung von Einsicht in die entscheidungswesentlichen Akten der Beschwerdeführenden und von O._____ mit der Möglichkeit zur Stellungnahme sowie der vollständigen Kognition des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Frage der Einheit der Familie, gilt der festgestellte Verfahrensmangel als

geheilt, zumal der rechtserhebliche Sachverhalt erstellt und somit die notwendige Entscheidungsfähigkeit gegeben ist. Nach dem Gesagten besteht keine Veranlassung, den Zuweisungsentscheid des BFM vom 8. November 2011 aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

Wie in E. 1.2 erwähnt, kann mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG), wobei vorliegend in materieller Hinsicht nach Art. 106 Abs. 2 AsylG die *lex specialis* von Art. 27 Abs. 3 AsylG vorbehalten bleibt (vgl. hierzu die nachstehenden Ausführungen).

5.

5.1. Das BFM weist die Asylsuchenden gemäss Art. 27 Abs. 3 AsylG den Kantonen zu und trägt dabei den schützenswerten Interessen der Kantone und der Asylsuchenden Rechnung. Die Verteilung erfolgt nach einem Schlüssel gemäss Art. 21 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311), wobei das BFM bei der Verteilung bereits in der Schweiz lebende Familienangehörige, die Staatsangehörigkeit der Asylsuchenden und besonders betreuungsintensive Fälle berücksichtigt (Art. 22 Abs. 1 AsylV 1).

5.2. Ein Zuweisungsentscheid des Bundesamts gemäss Art. 27 Abs. 3 letzter Satz AsylG kann in materieller Hinsicht nur mit der Begründung angefochten werden, er verletze den Grundsatz der Einheit der Familie. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird der Begriff "Einheit der Familie" im Asylgesetz einheitlich verwendet und entspricht jenem Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Ehegatten, Konkubinatspartner und deren minderjährige Kinder sowie nahe Angehörige, soweit besondere Gründe (vgl. Art. 38 AsylV 1) vorliegen, mithin ein Abhängigkeitsverhältnis gegeben ist, fallen demnach in diesen Schutzbereich. Dieser Begriff der Einheit der Familie ist auch der Auslegung von Art. 27 Abs. 3 letzter Satz AsylG zugrunde zu legen (vgl. dazu insbesondere BVGE 2008/47 E. 4.1; EMARK 1994 Nr. 9, EMARK 2000 Nr. 4, 21 und 27).

5.3. Bei der Berufung auf den Grundsatz der Einheit der Familie im Sinne von Art. 27 Abs. 3 letzter Satz AsylG ist entweder die Anwesenheit eines Angehörigen der Kernfamilie der asylsuchenden Person oder – wenn dies nicht der Fall ist – ein Abhängigkeitsverhältnis gemäss der Rechtspre-

chung zu Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 51 Abs. 2 AsylG vorausgesetzt (vgl. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 24. Oktober 2002 [2A.145/2002] E. 3.2 3.5, BGE 129 II 11 E. 2 S. 14, BGE 120 Ib 257 E. 1d f., BGE 115 Ib 5 E. 2c). Die Abhängigkeit eines Menschen von einem andern steht im Gegensatz zu einer erlangten Selbständigkeit. Sie kann sich unabhängig vom Alter namentlich aus besonderen Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen wie bei körperlicher oder geistiger Behinderung und schwerwiegenden Krankheiten ergeben (vgl. BGE 115 Ib 1). Dabei muss ein besonderes Engagement des in der Schweiz lebenden Angehörigen gegeben sein, indem dieser die verwandte Person nicht nur finanziell oder moralisch unterstützt, sondern sich persönlich um sie kümmert (vgl. EMARK 2000 Nr. 21 E. 6c S. 200 f., EMARK 2001 Nr. 24 E. 3 S. 191 f.). Liegen keine solchen Umstände vor, hängt sie regelmässig vom Alter beziehungsweise Entwicklungsstand der betreffenden Person ab.

6.

6.1. Die Beschwerdeführenden weisen in ihrer Rechtsmitteleingabe darauf hin, auf eine Weise von ihrem Sohn beziehungsweise von ihrem Bruder abhängig zu sein, die einen Anspruch auf die Zuweisung in den Kanton L._____ im Sinne des Schutzes der Einheit der Familie begründe, und die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdeschrift durch das Bundesverwaltungsgericht zu schützen seien. Die Betroffenen seien in den letzten Jahren namentlich einmal wöchentlich telefonisch in Kontakt gestanden, um alle die Familie betreffenden Ereignisse zu besprechen, und der Sohn habe die Beschwerdeführenden nach deren Ankunft in der Schweiz so oft wie möglich besucht oder die Familie zu sich geholt. O._____ habe die Rolle als Vaterersatz, so wie es von ihm erwartet worden sei, mit Selbstverständlichkeit übernommen. Die Beschwerdeführerin sei physisch und psychisch angeschlagen und durch die Einnahme von Medikamenten geschwächt, zudem habe sie damit verbunden eine Angst entwickelt, sich nicht mehr um die minderjährigen Kinder kümmern zu können, weshalb sie sich die Nähe zu ihrem Sohn wünsche. Die Kinder würden sehr an ihrem Bruder hängen und dieser stütze seine Geschwister nicht nur emotional, sondern sei ihnen nach Kräften beim Erlernen der deutschen Sprache sowie der schweizerischen Kultur behilflich, womit der Beitrag des Sohnes weit über eine rein finanzielle oder moralische Unterstützung hinaus reiche. Bezüglich des durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung geforderten Abhängigkeitsverhältnisses, welches eine über die eigentliche Kernfamilie hinaus gehende asylrechtlich schützenswerte verwandtschaftliche Beziehung voraussetze, sei zu präzisieren, dass die Rechtsprechung diesen Abhängigkeitsbegriff im Zu-

sammenhang mit dem Familienasyl entwickelt habe. Vorliegend handle es sich lediglich um die Zuteilung an einen Kanton während des Asylverfahrens, weshalb es unverhältnismässig wäre, gleich hohe Anforderungen an das Abhängigkeitsverhältnis zu stellen wie beim Einbezug eines Familienmitgliedes in die Flüchtlingseigenschaft. Sodann vermöchten die Familienbande, der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin und die Minderjährigkeit der Geschwister eine familiäre Abhängigkeit zu begründen, welche den Kantonswechsel als geboten erscheinen lasse.

6.2. Vorliegend bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht eine schützenswerte Familieneinheit zwischen den Beschwerdeführenden und dem Sohn beziehungsweise dem Bruder verneint hat.

6.3. Die Beschwerdeführenden berufen sich auf den Schutz der Einheit der Familie im Sinne von Art. 27 Abs. 3 AsylG und Art. 8 EMRK. Bei der von den Beschwerdeführenden genannten Bezugsperson, welche im Kanton L._____ lebt, handelt es sich offensichtlich nicht um eine Person, die der Kernfamilie – d.h. Ehegatten, Konkubinatspartner oder eingetragene Partnerinnen und Partner und ihre minderjährigen Kinder (vgl. BVGE 2008/47 E. 4.1.1) – zuzurechnen ist, sondern um einen Angehörigen, zu dem eine enge Verbindung im Sinne eines Abhängigkeitsverhältnisses bestehen müsste, um sich auf den Grundsatz der Einheit der Familie berufen zu können.

6.3.1. Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin S._____ Jahre alt ist und einen minderjährigen Sohn und zwei adoleszente Töchter hat. O._____ verliess seine Heimat im Jahr 2002, weshalb die Beschwerdeführenden seit geraumer Zeit nicht mehr mit dem in L._____ lebenden Familienmitglied zusammen wohnen. Was die Vorbringen (Unterstützung bei der Betreuung der Geschwister und der gesundheitlich angeschlagenen Mutter, Förderung der Integration der Geschwister) betrifft, vermögen sie den Anforderungen an ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne eines engeren Familienverhältnisses offensichtlich nicht zu genügen. Unabhängig vom in Zweifel gezogenen Verwandtschaftsverhältnis zwischen den Beschwerdeführenden und O._____ durch das BFM ist nach eingehender Gesamtwürdigung der Akten – wie nachfolgend aufgezeigt – nicht davon auszugehen, die Beschwerdeführenden seien auf die besondere Unterstützung von O._____ angewiesen.

6.3.2. O._____ hat seine Heimat, wie bereits erwähnt, im Jahr 2002 verlassen. Wie das BFM zu Recht feststellte, war es den Beteiligten mög-

lich, während dieser Zeitspanne und trotz der Distanz zwischen Afghanistan und der Schweiz ihre Familienangelegenheiten zu regeln. Aus diesem Grund ist vorliegend umso mehr festzuhalten, die örtliche Distanz zwischen L._____ und K._____ verunmögliche den Kontakt zwischen den Beschwerdeführenden und O._____ nicht.

6.3.3. Die geschilderten gesundheitlichen Probleme vermögen nicht die Intensität an Abhängigkeit zu begründen, die gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorausgesetzt wird. Die Beschwerdeführerin leidet gemäss dem Arztbericht vom 28. November 2011 an einer {.....} und unterziehe sich deshalb einer {.....}. Daraus ist zu schliessen, dass keine Krankheit vorliegt, die eine autonome Lebensführung der Beschwerdeführerin behindern würde und eine persönliche, durch ihren Sohn durchgeführte intensive Betreuung erfordert.

6.3.4. Die Beschwerdeführenden wiesen in der Beschwerdeschrift vom 7. Dezember 2011 darauf hin, für O._____ sei es schwierig, neben einem vollen Erwerbsspensum zwischen L._____ und K._____ zu pendeln. Dieser Umstand lässt die Annahme zu, O._____ könne, selbst wenn ein Abhängigkeitsverhältnis vorliegen würde, kaum die für eine allenfalls pflegebedürftige Person benötigte Zeit für deren Betreuung aufbringen. Wie bereits erwähnt, muss praxisgemäss ein besonderes Engagement des in der Schweiz lebenden Angehörigen vorliegen, indem dieser die verwandte Person nicht bloss finanziell oder moralisch unterstützt, sondern sich persönlich um sie kümmert.

6.3.5. Das Bedürfnis der Beschwerdeführenden, ihrem in der Schweiz lebenden Familienmitglied nahe zu sein, das ihnen während des Asylverfahrens beistehen und im Alltag behilflich sein könnte, ist aus subjektiver Sicht nachvollziehbar. Jedoch sind in den Akten keine Anhaltspunkte zu finden, welche auf eine besondere Notwendigkeit der Unterstützung des im Kanton L._____ lebenden, erwachsenen Sohnes bei der Bewältigung von Handlungen des täglichen Lebens – mit denen sich im Übrigen auch andere Asylbewerber konfrontiert sehen – schliessen lassen. Somit lässt sich aus den Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis erkennen, welches über die natürliche, familiäre Bindung und Zuneigung hinausgehen würde, und folglich kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis der Beschwerdeführenden zu ihrem volljährigen Sohn beziehungsweise Bruder besteht. Den Vorbringen der Beschwerdeführenden kommt nach dem klaren Wortlaut von Art. 27 Abs. 3 AsylG keine Relevanz zu. Aufgrund der derzeit aktuellen Aktenlage ist

eine andere Kantonszuweisung als die bisher vorgenommene nicht angezeigt. Es ist den Beschwerdeführenden namentlich auch ohne Kantonswechsel möglich, per Telefon oder mittels Besuchen Kontakt zu O._____ zu pflegen und in dieser Form Unterstützung zu erhalten.

6.3.6. Bei dieser Sachlage kann die in der Beschwerde gestellte Frage, ob in einer Konstellation, in welcher der Vater verschwunden und der älteste Sohn dessen Aufgaben übernommen hat, die verbliebenen Familienmitglieder als Kernfamilie im Sinne der Rechtsprechung zu betrachten sind, offen gelassen werden.

6.4. Mithin ist festzustellen, dass die Kantonszuweisung der Beschwerdeführenden den Grundsatz der Einheit der Familie im Sinne von Art. 27 Abs. 3 AsylG nicht verletzt, die angefochtene Zwischenverfügung des BFM vom 8. November 2011 sich als rechtmässig erweist und die Beschwerde demnach abzuweisen ist.

7.

7.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da die angefochtene Verfügung ungenügend begründet war und dieser Mangel, der im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens geheilt wurde, lediglich durch das Ergreifen eines Rechtsmittels behoben werden konnte, sind ihnen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. BVGE 2008/47 E. 5.1 S. 680 f.).

7.2. Trotz des Umstands, dass die Beschwerdeführenden letztlich mit den Rechtsbegehren nicht durchgedrungen sind, ist ihnen angesichts des Verfahrensmangels eine angemessene Parteientschädigung für die ihnen aus der Beschwerdeführung im Zusammenhang mit der Verletzung des rechtlichen Gehörs erwachsenen, notwendigen Kosten zuzusprechen. Diese durch die Vorinstanz zu entrichtende Entschädigung ist aufgrund des zuverlässig abschätzbaren Zeitaufwandes der Rechtsvertretung und der praxisgemässen Bemessungsfaktoren (Art. 8 – 14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) auf insgesamt Fr. 400.- (inklusive Auslagen und MwSt) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das BFM wird verpflichtet, den Beschwerdeführenden eine Parteient-schädigung in der Höhe von Fr. 400.- zu entrichten.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die zu-ständigen kantonalen Behörden.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Regula Frey

Versand: