



---

Abteilung VI  
F-4921/2020

## Urteil vom 3. Februar 2021

---

Besetzung

Einzelrichter Andreas Trommer,  
mit Zustimmung von Richter Fulvio Haefeli;  
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

---

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_, und deren Kind  
2. **B.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführende,  
beide vertreten durch Alfred Ngoyi Wa Mwanza,  
Consultation juridique pour étrangers,

gegen

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

---

Gegenstand

Kantonszuweisung / Kantonswechsel.

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

Die Beschwerdeführerin 1, eine 1995 geborene angolische Staatsangehörige, ersuchte am 25. Dezember 2019 in der Schweiz um Asyl (Akten des Staatssekretariats für Migration [SEM-act.] 1). In der Folge wurde sie im Bundesasylzentrum (...), ab 21. Januar 2020 im Bundesasylzentrum (...) untergebracht.

**B.**

Am 19. März 2020 trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung nach Portugal an und forderte die Beschwerdeführerin 1 auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen (SEM-act. 25).

Die Verfügung blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft. Zu einem Vollzug der Wegweisung kam es in der Folge nicht.

**C.**

In einer Formularverfügung vom 23. Juni 2020 wies das SEM die bis dahin nach wie vor im Bundesasylzentrum (...) untergebrachte Beschwerdeführerin 1 für den weiteren Aufenthalt dem Kanton Thurgau zu (SEM-act. 45). Die Verfügung blieb unangefochten.

**D.**

Mit einer Eingabe vom 10. September 2020 liess die Beschwerdeführerin 1 durch ihren Rechtsvertreter bei der Vorinstanz um wiedererwägungsweise Aufhebung des Nichteintretens- und Wegweisungsentscheids vom 19. März 2020 und Durchführung des nationalen Asylverfahrens in der Schweiz ersuchen. Sie machte geltend, die sechsmonatige Überstellungsfrist gemäss Art. 29 Abs. 2 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), sei abgelaufen, wodurch die Schweiz für die Antragsprüfung zuständig geworden sei. Zudem sei sie schwanger und stehe mit dem Vater des ungeborenen Kindes in einer Liebesbeziehung. Er selbst lebe im Kanton Bern und verfüge dort über eine Niederlassungsbewilligung. Einem Zuzug von ihr zur gemeinsamen Wohnsitznahme habe er zugestimmt. Das Verfahren auf Anerkennung der Vaterschaft sei durch

den Partner bei den Thurgauer Zivilstandsbehörden bereits eingeleitet worden.

Dem Wiedererwägungsgesuch beigelegt wurde ein Schreiben des behaupteten Partners der Beschwerdeführerin 1 und Vaters des Beschwerdeführers 2 vom 29. Mai 2020, in welchem dieser eine seit Dezember 2019 bestehende Liebesbeziehung, seine Vaterschaft zum ungeborenen Kind und den Wunsch bestätigte, als Familie an seinem Domizil zusammenleben zu können.

**E.**

Am (...) September 2020 kam der Beschwerdeführer 2 als Kind der Beschwerdeführerin 1 zur Welt (SEM-act. 60).

**F.**

Mit Verfügung vom 24. September 2020 hob die Vorinstanz den Nichteintretensentscheid vom 19. März 2020 auf und eröffnete das nationale Asylverfahren. Gleichzeitig führte sie aus, dass die bisherige Kantonszuteilung keine Gültigkeit mehr habe und wies die Beschwerdeführerin 1 «im Rahmen der Wiederaufnahme des Asylverfahrens» neu dem Kanton Graubünden zu (SEM-act. 46).

In einem an den Rechtsvertreter gerichteten Schreiben vom 25. September 2020 hielt die Vorinstanz nochmals fest, dass man – worüber sie und ihr Rechtsvertreter bereits informiert worden seien – den Nichteintretensentscheid betreffend Asyl vom 23. März (recte: 19. März) 2020 aufgehoben habe und das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchführen werde. Das Wiedererwägungsgesuch vom 10. September 2020 sei somit «hinfällig» und werde ad acta gelegt.

**G.**

Gegen die Verfügung vom 24. September 2020 gelangten die Beschwerdeführenden mit einer Rechtsmitteleingabe vom 5. Oktober 2020 an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragten die Aufhebung des Zuweisungsentscheides und ihre Zuweisung an den Kanton Bern. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Abklärung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Zur Begründung rügten sie im Wesentlichen eine materielle Unrichtigkeit des Zuweisungsentscheides durch Missachtung des Prinzips der Familien-

einheit sowie unvollständige und unrichtige Erhebung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

#### **H.**

Mit Vernehmlassung vom 19. Oktober 2020 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie führte an, die Voraussetzungen zur Annahme einer Familieneinheit seien im jetzigen Zeitpunkt nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin 1 sei nach Einreichung ihres Asylgesuchs vom 25. Dezember 2019 dem Bundesasylzentrum (...) zugewiesen und am 21. Januar 2020 in das Bundesasylzentrum (...) transferiert worden, wo sie sich bis zu ihrem Austritt in den Kanton am 25. September 2020 aufgehalten habe. Es liege demnach weder eine gelebte Beziehung im Sinne eines Konkubinats noch sonst eine feste Beziehung vor, in der sich beide Partner umfassenden Beistand leisteten. Daran ändere nichts, dass die Vorinstanz im Zeitpunkt der Kantonszuweisung bereits Kenntnis von der Beziehung der Beschwerdeführerin 1 zum Kindsvater gehabt habe. Der Beschwerdeführerin 1 stehe es frei, nach Abschluss des Asylverfahrens in der Schweiz erneut einen Kantonswechsel zu beantragen (BVGer-act. 3).

#### **I.**

In einer Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2020 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Einsetzung des mandatierten Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand gut (BVGer-act. 6).

#### **J.**

Mit einer Replik vom 11. November 2020 hielten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen und deren Begründung fest (BVGer-act. 7). Zusätzlich rügten sie dabei eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, indem es die Vorinstanz pflichtwidrig unterlassen habe, die Beschwerdeführerin 1 vor ihrem Entscheid anzuhören.

#### **K.**

In einem Abschreibungsentscheid vom 3. Dezember 2020 bestätigte das erstinstanzliche Zivilgericht (...) das Bestehen eines Kindsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer 2 und dem von den Parteien angegebenen Kindsvater (BVGer-act. 8).

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt auf Beschwerde hin selbständig anfechtbare Zwischenverfügungen des SEM betreffend Kantonszuweisung und Kantonswechsel (Art. 27 Abs. 3 i.V.m. Art. 107 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG; Art. 31 ff. VGG; Art. 5 VwVG).

**1.2** Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG und dem VGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG; Art. 2 Abs. 4 VwVG; Art. 6 AsylG).

**1.3** Entscheide über die Zuweisung der asylsuchenden Person an einen Kanton oder über den Kantonswechsel können gemäss Art. 27 Abs. 3 AsylG – Art. 27 Abs. 3 AsylG geht als spezielle Bestimmung der allgemeinen Regel von Art. 106 Abs. 1 AsylG vor (Art. 106 Abs. 2 AsylG) – nur mit der Begründung angefochten werden, sie verletzen den Grundsatz der Einheit der Familie (BVGE 2009/54 E. 1.3.1; 2008/47 E. 1.2 und E. 1.3.2; Urteil des BVGer F-6234/2018 vom 5. Oktober 2020 E. 4). Die Beschwerdeführenden rügen in vertretbarer Weise eine Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Familie und beantragen die Zuweisung in den Kanton Bern, dem Wohnort des Partners und Kindsvaters.

**1.4** Da die Beschwerdeführenden zudem zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG), ist auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **2.**

Die Beschwerde erweist sich – wie im Folgenden zu zeigen sein wird – als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG) zu behandeln. Der Beschwerdeentscheid ist gestützt auf Art. 111a Abs. 2 AsylG nur summarisch zu begründen.

### **3.**

Die Beschwerdeführenden rügen im Rechtsmittelverfahren eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, indem die Vorinstanz sie vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht angehört und ihre Vorbringen und Belege unberücksichtigt gelassen habe.

**3.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Garantien (BGE 140 I 99 E. 3.4). Zunächst gehört dazu das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG). Dieses beinhaltet insbesondere, dass die Behörde sich beim Erlass ihrer Verfügung nicht auf Tatsachen abstützen darf, zu denen sich die von der Verfügung betroffene Person nicht vorgängig äussern und diesbezüglich Beweis führen konnte (vgl. BVGE 2014/22 E. 5.1 m.w.H.). Daraus folgt die Pflicht der Behörde, alle form- und fristgerecht eingebrachten Vorbringen einer Partei, die zur Sache gehören und zu deren Klärung beitragen können, zu prüfen, zu würdigen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG; BGE 145 IV 99 E. 3.1; 144 I 11 E. 5.3; 143 III 65 E. 3.2; BVGE 2014/22 E. 5.1; WALDMANN/BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 80 ff. zu Art. 29, N. 3 ff. zu Art. 30 und N. 7 ff. zu Art. 32; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 214 ff. und Rz. 546 f.). In einer engen Verbindung zur Prüfungs- und Berücksichtigungspflicht steht die Begründungspflicht (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Denn erst aus der Begründung wird ersichtlich, ob ein Vorbringen berücksichtigt wurde (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., N. 21 zu Art. 32).

**3.2** Die Begründungspflicht gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG dient der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung durch die Behörde und soll die Betroffenen in die Lage versetzen, den Entscheid sachgerecht anfechten zu können. Die Behörde hat daher kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid abstützt. Je weiter der Entscheidungsspielraum, je komplexer die Sach- und Rechtslage und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung zu stellen (vgl. BGE 145 III 324 E. 6.1; 142 II 324 E. 3.6; 143 III 65 E. 5.2; 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/24 E. 3.2; 2009/35 E. 6.4.1; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 629 ff.). Hat die asylsuchende Person um Zuteilung in einen bestimmten Kanton ersucht oder ergeben sich aus den Akten Umstände, die für eine bestimmte Zuweisung sprechen würden, muss sich die Vorinstanz damit konkret auseinandersetzen. Eine blosses Formularverfügung ohne Begründung genügt in einem solchen Fall den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht (vgl. BVGE 2009/54 E. 2.3; 2008/47 E. 3.3.3; Urteil des BVGer F-4798/2019 vom 10. Oktober 2019 E. 3.3).

#### **4.**

**4.1** Mit ihrem Wiedererwägungsgesuch vom 10. September 2020 ersuchte die Beschwerdeführerin 1 erkennbar nicht nur um Aufhebung des Nichteintretensentscheides und der Wegweisung im Asylpunkt, sondern erklärte auch, mit ihrem Partner im Kanton Bern künftig zusammenleben zu wollen. Obwohl solchermassen kundgetan, wies die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 1 ohne vorgängige Anhörung dem Kanton Graubünden zu und enthielt die angefochtene Verfügung keine Erwägungen zum Zuweisungsentscheid.

**4.2** Mit ihrem Vorgehen hat die Vorinstanz die Ansprüche der Beschwerdeführerin 1 auf rechtliches Gehör gleich in zweifacher Hinsicht missachtet:

**4.2.1** Die Vorinstanz hat es trotz deutlichen Hinweisen für eine allfällige Zuteilung in den Kanton Bern unterlassen, die Beschwerdeführerin 1 vorgängig anzuhören. Dazu wäre sie aber gehalten gewesen, zumal Art. 30 Abs. 1 VwVG in allgemeiner Weise dazu verpflichtet und keiner der in Art. 30 Abs. 2 VwVG aufgeführten Ausnahmegründe vorlag (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., N. 56 ff. zu Art. 30).

**4.2.2** In diesem Zusammenhang ist auch auf die Untersuchungsmaxime hinzuweisen, wonach die Asylbehörden den entscheidwesentlichen Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen feststellen (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Dabei hat die Behörde die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen (BVGE 2012/21 E. 5.1). Eine einlässliche Überprüfung der Verhältnisse durch die Vorinstanz vor deren Entscheid über das Zuweisungs-gesuch wäre insoweit am Platz gewesen, als die zeitweisen Abwesenheiten der Beschwerdeführerin 1 vom ihr zugewiesenen Aufenthaltsort und die unmittelbar bevorstehende Geburt des Beschwerdeführers 2 aktenmässig erstellt waren.

**4.2.3** Die Vorinstanz hat die Ansprüche der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör aber auch damit verletzt, dass sie den (belastenden) Zuweisungsentscheid in der angefochtenen Verfügung nicht begründete. Dadurch blieb nicht erkennbar, ob und inwieweit sie sich mit den persönlichen Verhältnissen der Beschwerdeführenden auseinandergesetzt und diese anhand der Kriterien zur Annahme von Ansprüchen aus dem Begriff der Familieneinheit geprüft beziehungsweise weshalb sie diese nicht als relevant erachtet hat. Da die Beschwerdeführerin 1 konkrete Umstände

dargelegt hatte, die ihrer Auffassung nach für eine Zuweisung in den Kanton Bern sprachen, hätte die Vorinstanz in der Begründung der Zuweisungsverfügung auf die behauptete Partnerschaft und auf das Kindsverhältnis des Partners zum Beschwerdeführer 2 eingehen müssen (BVGE 2008/47 E. 3.3.3). Insbesondere bei der Beziehung des Beschwerdeführers 2 zum inzwischen gerichtlich bestätigten Kindsvater war nicht von vornherein ausgeschlossen, dass diese in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen konnte (vgl. BVGE 2008/47 E. 4.1; Urteile des BVGer F-4450/2019 vom 15. Juli 2020 E. 4; F-7538/2016 vom 14. Februar 2017 E. 5.2; F-5156/2015 vom 16. Januar 2017 E. 6.5).

**4.3** Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass die Vorinstanz die ihr obliegenden Pflichten, der Beschwerdeführerin 1 das Recht zur vorgängigen Äusserung einzuräumen und ihre Vorbringen betreffend die geltend gemachte Beziehung zum Partner und dessen Vaterschaft zum Beschwerdeführer 2 sorgfältig und ernsthaft zu prüfen, verletzt hat. Darüber hinaus hat sie ihren Zuweisungsentscheid nicht begründet. Daraus resultiert in zweifacher Hinsicht eine Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör.

## **5.**

**5.1** Angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs führt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör grundsätzlich zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz; dies unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre. Im Beschwerdeverfahren kann die Gehörsverletzung unter Umständen aus prozessökonomischen Gründen geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz über die volle Kognition verfügt, das Versäumte nachgeholt wird, die beschwerdeführende Person dazu Stellung nehmen kann und die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist (vgl. BGE 144 IV 302 E. 3.1; 137 I 195 E. 2.3.2; BVGE 2017 I/4 E. 4.2; 2015/10 E. 7.1 m.w.H.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 548 ff. und Rz. 645).

**5.2** Die Verletzung des Gehörsanspruchs erweist sich insgesamt als schwerwiegender Natur. Zwar hat sich die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung noch nachträglich zum Anspruch der Beschwerdeführenden auf Familieneinheit geäussert. Auch diese Äusserungen, mit denen vor allem auf die behördlich geregelte Unterbringung der Beschwerdeführerin 1 im massgeblichen Zeitraum verwiesen wurde, lassen allerdings eine vollstän-

dige Prüfung der Sachumstände nicht erkennen. Das Bundesverwaltungsgericht sieht unter diesen Umständen keinen hinreichenden Anlass, die Verletzung des rechtlichen Gehörs auf Rechtsmittelebene zu heilen und die Beschwerde materiell zu beurteilen.

## **6.**

Bei dieser Sachlage ist die Verfügung der Vorinstanz vom 24. September 2020 aufzuheben und das Verfahren zur Gewährung des rechtlichen Gehörs, allfälligen ergänzenden Sachverhaltsabklärung und anschliessenden neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **7.**

**7.1** Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG).

**7.2** Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens eine angemessene Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (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]). Der Rechtsvertreter hat am 11. November 2020 eine Kostennote über Fr. 975.– (Zeitaufwand von 6.5 Std. à Fr. 150.–) eingereicht, die angemessen erscheint. Die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten. Die mit Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2020 gewährte unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteiständung vom 5. Oktober 2020 erweist sich damit – da gegenüber dem Anspruch auf Parteientschädigung subsidiär – als gegenstandslos.

## **8.**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Rechtsmaterie endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs, allfällig ergänzenden Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 975.– auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (ad Ref-Nr. N [...]; Beilagen: Replik der Beschwerdeführenden vom 11. November 2020 [in Kopie] sowie Eingabe vom 22. Dezember 2020 mitsamt Beilagen [in Kopie]; Akten Ref-Nr. N [...] retour)
- die Migrationsbehörde des Kantons Graubünden (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand: