

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung IV  
D-6502/2006  
law/bah  
{T 0/2}

## **Urteil vom 15. Februar 2008**

---

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz), Richter François Badoud,  
Richter Daniel Schmid,  
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_, dessen Ehefrau  
**B.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_, und die gemeinsame  
Tochter **C.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_, Türkei,  
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,  
\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM)**, vormals Bundesamt  
für Flüchtlinge (BFF),  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen  
Wiedererwägungsentscheid); Verfügung des BFF vom  
20. Dezember 2002 / N \_\_\_\_\_.

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

Der Beschwerdeführer, ein ethnischer Kurde alevitischen Glaubens mit letztem Wohnsitz in A.\_\_\_\_ (Provinz B.\_\_\_\_), verliess die Türkei eigenen Angaben zufolge am 25. Mai 2001 und gelangte am 19. Juni 2001 in die Schweiz, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte. Die Beschwerdeführerin, die sich zuletzt in C.\_\_\_\_ aufgehalten hatte, verliess ihre Heimat am 20. August 2001 und stellte in der Schweiz am 27. August 2001 ein Asylgesuch.

**A.b**

Mit Verfügungen vom 31. Januar 2002 stellte das Bundesamt fest, die Beschwerdeführer würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, und lehnte die Asylgesuche ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

**A.c**

Die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) wies eine gegen diese Verfügungen gerichtete Beschwerde vom 6. März 2002 mit Urteil vom 19. September 2002 ab.

**B.****B.a**

Mit als Wiedererwägungsgesuch betitelter Eingabe vom 18. November 2002 liessen die Beschwerdeführer durch ihren Rechtsvertreter beim Bundesamt beantragen, es sei gestützt auf Art. 14a Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) festzustellen, dass der Vollzug ihrer Wegweisung nicht zumutbar sei. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei der Vollzug der Wegweisung zu sistieren. Der Eingabe lagen zwei ärztliche Berichte des Psychiatriezentrums (...) vom 14. November 2002 bei.

**B.b**

Das Bundesamt setzte den Vollzug der Wegweisung mit Verfügung vom 26. November 2002 aus.

**B.c**

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2002 wies das Bundesamt das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, die Verfügungen vom 31. Januar 2002 seien rechtskräftig und vollstreckbar. Gleichzeitig ordnete es an, die Beschwerdeführer hätten die Schweiz bis zum 31. Januar 2003 zu verlassen. Ferner stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**C.**

Mit Eingabe vom 22. Januar 2003 liessen die Beschwerdeführer bei der ARK gegen diese Verfügung Beschwerde einreichen und beantragen, es sei festzustellen, dass das Bundesamt beim Erlass der angefochtenen Verfügung ihr rechtliches Gehör verletzt habe. Die Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventuell sei die Verfügung aufzuheben und es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei wiederherzustellen. Der Beschwerde lag ein ärztlicher Bericht des Psychiatricentrum (..) vom 16. Januar 2003 bei.

**D.**

Mit Zwischenverfügung vom 23. Januar 2003 setzte der Instruktionsrichter der ARK den Vollzug der Wegweisung vorsorglich aus. Mit Zwischenverfügung vom 29. Januar 2003 bestätigte er die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs. Gleichzeitig forderte er die Beschwerdeführer auf, innert angesetzter Frist einen umfassenden ärztlichen Bericht einzureichen und einen Kostenvorschuss einzuzahlen.

**E.**

Am 13. Februar 2003 liessen die Beschwerdeführer unter Beilage einer Bestätigung ihrer Fürsorgeabhängigkeit vom 5. Februar 2003 um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und um Verzicht auf den erhobenen Kostenvorschuss ersuchen.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 19. Februar 2003 hiess der Instruktionsrichter in Abänderung der Zwischenverfügung vom 29. Januar 2003 das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

**G.**

Am 4. März 2003 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer der ARK mit, er habe erfahren, dass das Psychiatriezentrum (...) der Vorinstanz zwei ausführliche ärztliche Berichte (vom 14. Februar 2003) zugestellt habe, und ersuchte die ARK, diese Berichte anzufordern und ihm eine Kopie zuzustellen.

**H.**

In seiner Vernehmlassung vom 12. März 2003 beantragte das Bundesamt die Abweisung der Beschwerde.

**I.**

Am 15. März 2003 reichte der Rechtsvertreter eine Stellungnahme zur Vernehmlassung ein.

**J.**

Den Beschwerdeführern wurde am 14. August 2003 ihre Tochter C.\_\_\_\_\_ geboren.

**K.**

Der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts gewährte den Beschwerdeführern mit Zwischenverfügung vom 16. Januar 2008 die Gelegenheit zur Einreichung einer Kostennote; diese wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 17. Januar 2008 übermittelt.

**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. Das Bundesamt für Migration (BFM) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG).

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt bei gegebener Zuständigkeit am 1. Januar 2007 die bei der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) hängigen Rechtsmittel. Das Bundesver-

waltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.3** 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).

## **2.**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführer sind legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **3.**

Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht namentlich dann, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1c S. 204) in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist (vgl. EMARK 2003 Nr. 7 E. 1 S. 42 f.). Ferner können auch Revisionsgründe im Sinne von Art. 66 Abs. 2 VwVG zu einer Wiedererwägung führen, jedoch nur dann, wenn eine unangefochten gebliebene, formell rechtskräftig gewordene Verfügung vorliegt (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f.) oder, wenn zwar vorgängig ein Rechtsmittel ergriffen worden war, die Revisionsgründe sich jedoch nicht auf das Zustandekommen des im betreffenden Beschwerdeverfahren ergangenen Prozessurteils, sondern auf die mit Beschwerde angefochtene Verfügung des Bundesamtes beziehen (vgl. EMARK 1998 Nr. 8 E. 3 S. 53 f.). Eine Wiedererwägung fällt hingegen dann nicht in Betracht, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2b S. 104).

## **4.**

**4.1** Im Wiedererwägungsgesuch vom 18. November 2002 wird geltend gemacht, die Beschwerdeführer hätten Anfang Oktober 2002 notfall-

mässig im Psychiatricentrum (...) hospitalisiert werden müssen. Bereits im ordentlichen Verfahren sei auf den zweifelhaften Gesundheitszustand der Beschwerdeführer hingewiesen worden, die ARK sei angesichts der damaligen Aktenlage zur Auffassung gelangt, der Vollzug der Wegweisung sei zumutbar. Gegenüber dem Urteilszeitpunkt liege heute eine wesentlich ernsthaftere psychische Erkrankung vor, weshalb ein wesentlich veränderter Sachverhalt bestehe. Gemäss den beigelegten ärztlichen Berichten litten die Beschwerdeführer unter einer schweren depressiven Episode verbunden mit Suizidalität. Aus den ärztlichen Berichten ergebe sich, dass sie zwingend auf ärztliche Behandlung in der Schweiz angewiesen seien. Es werde darum ersucht, dass ihnen Frist zur Einreichung ausführlicherer ärztlicher Berichte angesetzt werde.

**4.2** Das Bundesamt begründete seinen Entscheid damit, es sei nicht ungewöhnlich, dass Asylbewerber nach dem Erhalt eines negativen Entscheides mit Depressionen oder einer Dekompensation reagierten. Auch das Auftauchen von Suizidgedanken sei nichts Aussergewöhnliches. Es liege an den behandelnden Ärzten, ihre Patienten beim Akzeptieren des Gedankens an eine Rückkehr zu unterstützen. Bereits die ARK habe in ihrem Urteil vom 19. September 2002 festgehalten, dass in der Türkei entsprechende Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stünden.

**4.3** In der Beschwerde wird geltend gemacht, mit den beiden ärztlichen Berichten vom 14. November 2002 habe dem Bundesamt eine vorläufige erste Einschätzung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführer vorgelegen. Weitergehende Fragen seien mit diesen Berichten nicht beantwortet worden. Die offenen Punkte stellten aber den rechtserheblichen Sachverhalt dar, der vor dem Entscheid abzuklären sei. Vorliegend sei entschieden worden, bevor der geltend gemachte neue rechtserhebliche Sachverhalt abgeklärt worden sei. Auf den Beweisantrag zur Ansetzung einer Frist zur Einreichung eines ausführlichen ärztlichen Berichts sei das Bundesamt in der angefochtenen Verfügung nicht eingegangen. Damit sei der Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör verletzt worden. Die Gehörsverletzung im vorliegenden Umfang sei nicht heilbar. Sollte die Sache nicht an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, müsse der richtige und vollständige Sachverhalt durch die Beschwerdeinstanz erhoben werden. Aus der Schwere der Erkrankung der Beschwerdeführer ergäben sich Anhaltspunkte dafür, dass ihnen der Wegweisungsvollzug

nicht zugemutet werden könne. Dem Bericht des Psychiatriezentrums (...) vom 16. Januar 2003 sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin erneut habe hospitalisiert werden müssen.

**4.4** Das BFM enthielt sich in seiner Vernehmlassung vom 12. März 2003 einer materiellen Auseinandersetzung mit den Beschwerdevorbringen und den eingereichten psychiatrischen Berichten.

**4.5** In der Stellungnahme vom 15. März 2003 wird ausgeführt, es sei belegt, dass das Bundesamt vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung keine Anstrengungen unternommen habe, den neu vorgetragenen Sachverhalt abzuklären. Es verwundere, dass das Bundesamt sich zu dieser Rüge in der Vernehmlassung nicht äussere. Die Situation präsentiere sich so, dass die Beschwerdeführer mit grossen gesundheitlichen Problemen zu kämpfen hätten. Die Erkrankungen seien belegt und es stelle sich die Frage, ob ihnen der Vollzug der Wegweisung zugemutet werden könne. Das Bundesamt weigere sich aber nach wie vor, sich inhaltlich mit dem rechtserheblichen Sachverhalt zu befassen. Es stelle sich deshalb die Frage, ob das Bundesamt unter Verweis auf seine gesetzlichen Pflichten erneut aufzufordern sei, sich im Rahmen einer neuen Vernehmlassung inhaltlich mit dem rechtserheblichen Sachverhalt auseinander zu setzen.

## **5.**

**5.1** In der Beschwerde wird zur Hauptsache beantragt, die Angelegenheit sei zu neuer Entscheidungsfindung an die Vorinstanz zurückzuweisen, da diese den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör verletzt habe. Die Verletzung dieses aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) fliessenden Anspruchs sei darin zu sehen, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt nicht richtig und nicht vollständig abgeklärt sowie einen Beweisantrag nicht abgenommen habe.

**5.2** Das Bundesamt äusserte sich in seiner Vernehmlassung vom 12. März 2003 mit keinem Wort zu den in der Beschwerde erhobenen formell-rechtlichen Rügen. In der Einladung zur Vernehmlassung vom 6. März 2003 (Standardformular der vormaligen ARK) wurde es darauf hingewiesen, dass der Verzicht auf Vernehmlassung und das Schweigen zu einzelnen Vorbringen in der Beschwerde insoweit als Einverständnis ausgelegt würden, als verfahrensmässige Vorwürfe gegenüber dem Bundesamt erhoben würden.

**5.3** Im Asylverfahren ist der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Diese behördliche Untersuchungspflicht wird durch die den Asylsuchenden gestützt auf Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt, wobei sie insbesondere bei der Anhörung vollständig anzugeben haben, weshalb sie um Asyl nachsuchen (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. c AsylG). Auf ihre Mitwirkungspflicht müssen Asylsuchende allerdings im Sinne einer behördlichen Aufklärungspflicht besonders hingewiesen werden (vgl. Art. 19 Abs. 3 AsylG). Die Asylsuchenden trifft indessen nicht nur eine Mitwirkungspflicht, sie haben vielmehr auch einen Anspruch auf Mitwirkung, was sich unmittelbar aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 ff. VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) ergibt. Die wichtigste Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bildet in diesem Zusammenhang die Befragung der Asylsuchenden zu ihrer Person und den Gründen für ihr Asylgesuch, die freilich nicht nur ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Asylsuchenden selbst darstellt, sondern gleichzeitig auch der materiellen Sachverhaltsabklärung im Rahmen der behördlichen Untersuchungspflicht dient. Gerade diese behördliche Untersuchungspflicht schliesst im Übrigen eine die Asylsuchenden allein treffende, uneingeschränkte Beweisführungslast begriffsnotwendig aus (vgl. zum Ganzen EMARK 2004 Nr. 30 E. 5.3.1 u. 6.4.2 f. S. 209 u. 212 f. mit weiteren Hinweisen).

Einen weiteren Aspekt des rechtlichen Gehörs bildet die Pflicht der Behörde zur Abnahme der angebotenen und tauglichen Beweismittel (Art. 33 VwVG; vgl. dazu BGE 124 I 241 E. 2; 117 Ia 262 E. 4b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7621/2006 vom 27. Juli 2007 E. 10.1 S. 8 und E. 11.1.3 S. 10). Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang erneut, dass im Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts gelten (Art. 12 VwVG; vgl. auch Art. 49 Bst. b VwVG; für das Asylverfahren ausserdem Art. 6 AsylG). Die zuständige Behörde ist demnach verpflichtet, den für die Beurteilung eines Asylgesuchs relevanten Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Dieser Grundsatz wird allerdings auch hier durch die allgemeine Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG) sowie im Asylverfahren durch die besondere Mitwirkungspflicht einer asylsuchenden Person (Art. 8 AsylG) begleitet. Für die asylsuchende Person bringt dies insbesondere mit sich, dass sie der Behörde alle Gründe mitzuteilen hat, die für die Asylgewährung oder für den Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung relevant sein könnten. Ferner ergibt sich aus

Art. 8 Abs. 1 Bst. d AsylG, dass die asylsuchende Person verpflichtet ist, allfällige Beweismittel vollständig zu bezeichnen und sie unverzüglich einzureichen oder, soweit dies zumutbar erscheint, sich darum zu bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen. Diese Mitwirkungspflichten können denn auch nicht unberücksichtigt bleiben, wenn es darum geht, festzustellen, ob ein bestimmtes Beweismittel der zuständigen Behörde angeboten worden ist, mit der gehörsrechtlichen Verpflichtungsfolge seitens dieser Behörde im Sinn von Art. 33 VwVG.

**5.4** Das Bundesverwaltungsgericht gelangt im vorliegenden Fall zum Schluss, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt hat. Die Beschwerdeführer haben dem Bundesamt mit ihrem Wiedererwägungsgesuch vom 18. November 2002 zwei ärztliche Berichte vom 14. November 2002 eingereicht. Dass es sich dabei um Kurzberichte handelte, die in der Regel nicht geeignet sind, eine zuverlässige Beurteilungsgrundlage für die Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu bilden, war unschwer erkennbar. Den beiden Berichten war immerhin zu entnehmen, dass die Beschwerdeführer sich in stationäre psychiatrische Behandlung begeben hatten; die Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin wurde verneint, diejenige des Beschwerdeführers als kaum gegeben bezeichnet. Mit den beiden eingereichten Arztberichten bestanden Hinweise dafür, dass sich die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführer nach dem Erhalt des Urteils der ARK vom 19. September 2002 verschlechtert hatte. In der Eingabe vom 18. November 2002 wurde darauf hingewiesen, dass erst ausführliche ärztliche Berichte zur gesundheitlichen Verfassung der Beschwerdeführer Klarheit darüber schaffen könnten, ob ihre Rückkehr in die Türkei sie einer konkreten Gefährdung aussetzen würde. Es wurde ausdrücklich darum ersucht, ihnen eine Frist zur Einreichung entsprechender ärztlicher Berichte anzusetzen.

Die Sachlage ist somit insofern nicht genügend abgeklärt worden, als aufgrund der damals zur Verfügung stehenden Akten aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keine zuverlässige Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen möglich war. Den beiden ärztlichen Kurzberichten waren keine näheren Angaben zur damaligen Verfassung der Beschwerdeführer zu entnehmen, sodass auch die Frage betreffend deren Reisefähigkeit nicht beurteilt werden konnte. Die geltend gemachten Wiedererwägungsgründe konnten insgesamt nicht abschliessend beurteilt werden. Der Sachverhalt hätte im vorliegenden Fall

erst dann als vollständig erstellt erachtet werden können, wenn einlässlichere ärztliche Berichte vorgelegen hätten, denn die beiden eingereichten Kurzberichte konnten angesichts der Vorgeschichte - die psychischen Beschwerden der Beschwerdeführer waren bereits im ordentlichen Asylverfahren Thema und wurden durch die ARK anerkannt - nicht als offensichtlich untaugliche Beweismittel gewertet werden. Dies scheint auch das Bundesamt so gesehen zu haben, setzte es doch den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 112 Abs. 4 AsylG mit Zwischenverfügung vom 26. November 2002 aus.

Aufgrund des vorstehend Gesagten wären indessen ergänzende Sachverhaltsabklärungen erforderlich gewesen, die unterblieben sind. In erster Linie hätte das Bundesamt aufgrund der vorliegenden Sachlage dem Antrag der Beschwerdeführer, es sei Frist zur Einreichung von ausführlichen ärztlichen Berichten anzusetzen, stattgeben sollen. Es ist indessen auf diesen Antrag weder im Rahmen einer Zwischenverfügung noch in der Vernehmlassung noch in der angefochtenen Endverfügung eingegangen. Mit der angebotenen Nachreichung von - noch zu erstellenden - ausführlichen ärztlichen Berichten kamen die Beschwerdeführer ihrer Mitwirkungspflicht nach. Bei den angebotenen Arztberichten handelte es sich zudem um taugliche Beweismittel, die zur Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen benötigt worden wären.

**5.5** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt im Wiedererwägungsverfahren nicht rechtsgenügend abklärte. Indem der von den Beschwerdeführern gestellte Beweisantrag (Beschaffung und Einreichung eines für die Sachverhaltsabklärung tauglichen Beweismittels) nicht abgenommen hat, wurde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

**5.6** Im Folgenden ist zu beurteilen, ob die festgestellte Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss. Zwar kann eine Missachtung entsprechender Verfahrensvorschriften durch das BFM aufgrund der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Art. 106 AsylG) in bestimmten Schranken geheilt werden. Ob die Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz auch Einfluss auf das Ergebnis hatte, kann bei einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör angesichts seiner formellen

Natur von vornherein keine Rolle spielen (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1 S. 265 mit weiteren Hinweisen). Es ist klarerweise nicht die Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, nachträglich für eine vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, wenn im vorinstanzlichen Verfahren die erforderlichen Sachverhaltsabklärungen - wie im vorliegenden Fall - unterblieben sind. Abgesehen davon ginge den Beschwerdeführern durch ein solches Vorgehen eine Instanz verloren.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die ARK den Beschwerdeführern Frist zur Einreichung der in der Eingabe vom 18. November 2002 angebotenen ärztlichen Berichte setzte. Diese reichten in der Folge zwei ausführliche Berichte vom 14. Februar 2003 ein. Die Vorinstanz hat es nicht nur unterlassen, sich in ihrer Vernehmlassung vom 12. März 2003 zu den erhobenen verfahrensrechtlichen Rügen zu äussern, sondern sie enthielt sich auch jeglicher materieller Auseinandersetzung mit den auf Beschwerdeebene nachgereichten Arztberichten, dies obwohl erst mit diesen eine Basis für einen materiellen Entscheid gegeben gewesen wäre. Aufgrund dieser Ausgangslage ist verständlich, dass in der Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 15. März 2003 vermutet wird, dem Bundesamt hätten zum Zeitpunkt der Vernehmlassung die beiden ärztlichen Berichte nicht zur Verfügung gestanden. Diese Vermutung ist indessen nicht zu bestätigen (die beiden Arztberichte befanden sich bei den zur Vernehmlassung gegebenen Akten), weshalb der Antrag, dem Bundesamt sei nochmals die Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung zu gewähren, abzuweisen ist.

**5.7** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz im vorliegenden Fall den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt hat und dabei die behördliche Untersuchungspflicht sowie den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör verletzt hat. Da eine Heilung dieser Verfahrensmängel im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht möglich erscheint und jedenfalls nicht angebracht wäre, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **6.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Sinne der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen, und die Verfügung des Bundesamtes vom 20. Dezember 2002 ist aufzuheben. Das Bundesamt ist anzuweisen,

das Wiedererwägungsverfahren fortzusetzen, den aktuellen Sachverhalt rechtsgenügend abzuklären - so werden aktualisierte ärztliche Berichte zur derzeitigen gesundheitlichen Verfassung der Beschwerdeführer einzuholen sein - und neu zu entscheiden. Aufgrund dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung beziehungsweise den Eingaben der Beschwerdeführer näher einzugehen, da diese am Ergebnis nichts zu ändern vermögen.

## 7.

**7.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**7.2** Den Beschwerdeführern ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihnen erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In der eingereichten Kostennote vom 17. Januar 2008 macht der Rechtsvertreter einen Arbeitsaufwand von 13,4 Stunden und Auslagen von Fr. 40.30 geltend. Der angeführte Arbeitsaufwand erscheint insbesondere hinsichtlich der Beschwerde an die ARK überhöht und ist um zwei Stunden auf 11,4 Stunden (à Fr. 200.--) zu kürzen (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE). Das Bundesamt hat den Beschwerdeführern demnach eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'496.65 auszurichten (Arbeitsaufwand Fr. 2'280.--, Spesen Fr. 40.30, Mehrwertsteuer Fr. 176.35).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des Bundesamtes vom 20. Dezember 2002 wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, das Wiedererwägungsverfahren fortzusetzen, den rechtserheblichen Sachverhalt abzuklären und neu zu entscheiden.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 2'496.65 zu entrichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (eingeschrieben)
- die Vorinstanz (Kopie; Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_) mit den Akten
- (kantonale Behörde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: