



---

Abteilung IV  
D-7717/2008  
{T 0/2}

## **Urteil vom 20. April 2009**

---

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),  
Richter Martin Zoller, Richter Daniel Schmid,  
Gerichtsschreiberin Daniela Brüscheweiler.

---

Parteien

**A.B.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
**B.D.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
**C.D.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
**D.D.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Irak,  
alle vertreten durch lic. iur. Dominik Heinzer,

Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;  
Verfügung des BFM vom 29. Oktober 2008 / N (...).

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

Mit Eingabe vom 19. September 2007 liessen die im Nordirak lebenden Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter beim BFM – unter Beilage einer Vollmacht – ein "Dringliches Asylgesuch/Gesuch um Bewilligung der Einreise" einreichen, mit welchem sie zur Hauptsache beantragten, es sei ihnen die Einreise in die Schweiz gestützt auf Art. 20 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) zu bewilligen. Zur Begründung führten die Beschwerdeführenden aus, ihr Ehemann beziehungsweise Vater habe den Irak im Dezember (...) verlassen, weil er als ehemaliges Mitglied der Baath-Partei ernsthaften Nachteilen ausgesetzt gewesen sei. Sein Asylverfahren in der Schweiz sei noch hängig. Wegen der politischen Vergangenheit des Ehemannes/Vaters und dessen Familie seien auch die im Nordirak verbliebenen Beschwerdeführenden (Ehefrau sowie die drei gemeinsamen Kinder) stark unterdrückt worden. So hätten sie regelmässig Drohbriefe erhalten. Sie hätten diese Schreiben den Sicherheitsbehörde gezeigt, doch seien diese untätig geblieben. Auch hätten sie wegen der Drohungen mehrmals die Wohnung wechseln müssen. Anlässlich der Trauerfeier für die Grossmutter des Ehemannes beziehungsweise Urgrossmutter der Kinder im Jahr (...) sei es zudem zu einem Vorfall gekommen, bei welchem Unbekannte einen Familienangehörigen getötet und einen schwer verletzt hätten. Nachdem in der Öffentlichkeit vermehrt davon gesprochen werde, ehemalige Baath-Kollaborateure zur Rechenschaft zu ziehen, sei die Situation für sie immer unerträglicher geworden. Schliesslich seien sie im Juni (...) von Suleimaniya in Richtung der iranischen Grenze geflohen. Seither lebten sie unter schwierigen Umständen – kein Zugang zu medizinischer Versorgung und Schule – im Dorf E.\_\_\_\_\_ im Grenzgebiet zum Iran. Angesichts der gesamten Umstände seien die Voraussetzungen für die Erteilung einer Einreisebewilligung erfüllt.

Zusammen mit der Eingabe wurden verschiedene Zeitungsausschnitte als Beweismittel eingereicht.

**B.**

Mit Schreiben vom 28. September 2007 forderte das Bundesamt den Rechtsvertreter auf, eine von der Beschwerdeführerin A.B.\_\_\_\_\_ unterzeichnete Originalvollmacht nachzureichen und anhand der Briefumschläge den postalischen Zustellweg in den Irak zu belegen.

Die Beschwerdeführenden liessen das Schreiben des BFM mit Eingabe vom 4. Oktober 2007 beantworten. Daraufhin forderte das Bundesamt die Beschwerdeführenden auf, eine neue Vollmacht mit notariell beglaubigter Unterschrift der Beschwerdeführerin A.B.\_\_\_\_\_ (für sich und die Kinder) im Original einzureichen. Mit Eingabe vom 9. November 2007 reichte der Rechtsvertreter acht Fotos ein, wobei auf dreien davon die Beschwerdeführerin A.B.\_\_\_\_\_ abgebildet ist, welche die Vollmacht in den Händen hält, womit der Nachweis der Echtheit der Bevollmächtigung erbracht sei. Gleichzeitig wurden zwei Berichte über die Region Penjwin zu den Akten gegeben.

**C.**

Am 28. Januar 2008 ging beim Bundesamt ein Arztbericht betreffend die beiden Töchter B.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ein.

**D.**

Mit Eingabe vom 21. Juni 2008 liessen die Beschwerdeführenden verschiedene Zeitungsberichte einreichen, aus welchen hervorgehe, dass die Sicherheitslage am gegenwärtigen Aufenthaltsort wegen militärischer Operationen der iranischen Armee äusserst schlecht sei. Zudem ersuchten sie um umgehende Bewilligung der Einreise.

**E.**

Die Beschwerdeführenden liessen in der Folge mit Eingabe vom 22. September 2008 beim Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverzögerungsbeschwerde einreichen.

**F.**

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2008 - eröffnet am 30. Oktober 2008 - verweigerte das Bundesamt den Beschwerdeführenden die Einreisebewilligung und lehnte deren Asylgesuche ab. Daraufhin wurde das Beschwerdeverfahren betreffend Rechtsverzögerung mit Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. November 2008 infolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen.

**G.**

Mit Eingabe vom 1. Dezember 2008 (Poststempel) liessen die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 29. Oktober 2008 erheben, mit welcher sie die Aufhebung des angefochtenen Entscheides beantragten. Es sei ihnen zwecks Durchführung des Asylverfahrens beziehungsweise zwecks Anerkennung als Flüchtlinge und Gewährung des Asyls die

Einreise in die Schweiz zu bewilligen, eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchten die Beschwerdeführenden um Vereinigung ihres Verfahrens mit demjenigen des Ehemannes beziehungsweise Vaters, um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

#### **H.**

Mit Zwischenverfügung vom 8. Januar 2009 entschied der zuständige Instruktionsrichter, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werde im Endentscheid befunden. Gleichzeitig verzichtete er auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und übermittelte die Akten der Vorinstanz zur Vernehmlassung. Eine Stellungnahme seitens des BFM ging beim Bundesverwaltungsgericht nicht ein.

### **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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM 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 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** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführenden sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1; Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **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).

### **3.**

Die Beschwerdeführenden begründen ihren Antrag auf Verfahrensvereinbarung damit, die Verweigerung ihres Asyl- und Einreisegesuchs stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ablehnung des Asylgesuchs des Ehemannes beziehungsweise Vaters. Angesichts der Besonderheiten des Auslandsverfahrens erscheint jedoch eine formelle Verfahrensvereinbarung trotz des bestehenden persönlichen und sachlichen Zusammenhanges der Verfahren nicht angezeigt. Mit gleichem Datum ergeht jedoch das Urteil in Bezug auf den Ehemann beziehungsweise Vater der Beschwerdeführenden.

### **4.**

**4.1** Das Bundesamt hielt in seiner Verfügung zunächst fest, eine Befragung der Beschwerdeführerin sei faktisch unmöglich gewesen, nachdem die Schweizerische Vertretung in Bagdad per Ende September 2008 vorübergehend geschlossen worden sei. In der schriftlichen Gesuchsbegründung seien jedoch die für den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nötigen Angaben gemacht worden. Da der Sachverhalt anhand der schriftlich vorliegenden Gesuchsbegründung, mehrerer weiterer Eingaben sowie der Akten des Ehemannes (beziehungsweise Vaters) genügend erstellt sei, und sich das Gesuch ausschliesslich an der vom Ehemann geltend gemachten Asylbegründung orientiere, erübrige sich eine Befragung vorliegend. Im Weiteren führte das BFM zur Begründung seines ablehnenden Entscheides im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführenden begründeten ihre Gefährdung ausschliesslich mit der politischen Vergangenheit des Ehemannes und Vaters. Dessen Asylgesuch sei jedoch abgelehnt worden, weshalb der Asylbegründung der Beschwerdeführenden die Grundlage entzogen sei. Die angeblich prekären Lebensumstände der Beschwerdeführenden fielen sodann nicht unter den Aspekt der asylrechtlichen Gefährdung. Zudem sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden Unterstützung durch eine Schwägerin beziehungsweise Tante erhalten würden. Aus diesen Gründen liege eine Gefährdung der Beschwerdeführenden im Sinne von Art. 3 AsylG nicht vor und die Voraussetzungen für die Erteilung einer Einreisebewilligung seien nicht erfüllt.

**4.2** In der Beschwerde wird geltend gemacht, das BFM habe das Asylgesuch des Ehemannes beziehungsweise Vaters zu Unrecht ab-

gelehnt. Im Übrigen hätten die Beschwerdeführenden zahlreiche Beweismittel beigebracht, welche eine Bedrohung nach der Ausreise des Ehemannes belegten. Die Vorinstanz hätte die geltend gemachte Bedrohung viel vertiefter prüfen müssen, zumal die Gefährdung von Kollaborateuren und deren Familien gemäss verlässlichen Berichten nach der Ausreise des Ehemannes stark zugenommen habe. Zudem sei die gegenwärtige Lage mit einer akuten und dauerhaften Bedrohungssituation und damit mit einem unerträglichen psychischen Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG verbunden. Hinzu komme, dass sich keine Familienangehörigen mehr im selben Dorf wie die Beschwerdeführenden aufhielten. Sie verfügten deshalb in E.\_\_\_\_\_ weder über ein Beziehungsnetz noch über eine Unterkunft. Schliesslich habe das Bundesamt den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt, indem keine Anhörung stattgefunden habe, zumal eine Anhörung bereits vor dem erwähnten Schliessungsdatum der Schweizerischen Vertretung in Bagdad möglich gewesen wäre. Zudem hätte eine Befragung auch auf der Schweizerischen Vertretung in Teheran durchgeführt werden können, was unter Sicherheitsaspekten sogar vorzuziehen gewesen wäre. Selbst wenn aber davon auszugehen wäre, dass das BFM die Durchführbarkeit einer Anhörung zu Recht verneint habe, hätte der Beschwerdeführerin gemäss Rechtsprechung vor Erlass eines negativen Entscheides hierzu zwingend das rechtliche Gehör gewährt werden müssen.

## **5.**

**5.1** Das BFM kann einer Person, die sich im Ausland befindet, das Asyl verweigern, wenn keine Hinweise auf eine aktuelle Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG vorliegen oder ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (vgl. Art. 52 Abs. 2 AsylG). Gemäss Art. 20 Abs. 2 AsylG bewilligt das BFM Asylsuchenden die Einreise zur Abklärung des Sachverhaltes, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen. Dabei ist in einer Gesamtschau zu prüfen, ob es aufgrund der konkreten Umstände geboten erscheint, dass es gerade die Schweiz ist, die den angesichts der bestehenden Gefährdung erforderlichen Schutz gewähren soll (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 15 E. 2f S. 132).

**5.2** Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Einreisebewilligung sind bei dieser Entscheidung grundsätzlich restriktiv zu umschreiben, wobei den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit zur anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend für die Erteilung der Einreisebewilligung ist dabei die Schutzbedürftigkeit der betroffenen Personen, mithin die Prüfung der Fragen, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft gemacht wird und ob der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden kann (vgl. EMARK 2004 Nr. 20 S. 128 ff., mit Verweis auf EMARK 1997 Nr. 15 S. 126 ff.).

## **6.**

Gemäss Praxis zu Art. 20 AsylG und Art. 10 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) ist im Auslandsverfahren die asylsuchende Person in der Regel zu befragen. Davon kann nur abgewichen werden, wenn eine Befragung faktisch oder aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen unmöglich ist. Falls die Befragung nicht durchgeführt werden kann, muss die gesuchstellende Person – soweit möglich und notwendig – mittels eines individualisierten und konkretisierten Schreibens aufgefordert werden, ihre Gründe für das Asylgesuch schriftlich einzureichen. Dabei ist sie auf die allfällige Konsequenz eines negativen Entscheids infolge Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht aufmerksam zu machen. Ist der Sachverhalt schon aufgrund des eingereichten Asylgesuchs entscheidend erstellt, kann sich eine persönliche Befragung ebenfalls erübrigen; zeichnet sich ein negativer Entscheid ab, ist der asylsuchenden Person diesbezüglich das rechtliche Gehör zu gewähren. Das Bundesamt ist gehalten, den Verzicht auf eine Befragung im Ausland in der Verfügung zu begründen (vgl. BVGE 2007/30 E. 5.8).

## **7.**

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt im vorliegenden Fall zum Schluss, dass die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzte.

**7.1** Zutreffend ist, dass die Beschwerdeführenden ihre Verfolgung auf die politische Vergangenheit des Ehemannes beziehungsweise Vaters und dessen Familie zurückführen. Zu beachten ist jedoch, dass der Ehemann und Vater den Irak bereits vor mehreren Jahren (nämlich Ende [...]/anfangs [...]) verlassen hat und die Beschwerdeführenden auch noch Verfolgungshandlungen für den Zeitraum nach der Ausreise des Ehemannes und Vaters geltend machen. Konkrete, selbst erlebte Angaben zu diesen (allenfalls) seit (...) geschehenen Vorfällen können naturgemäss nur die Beschwerdeführenden machen. Aus den Akten ist auch nicht ersichtlich, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden direkt mit diesen in Verbindung wäre, vielmehr ist davon auszugehen, dass er seine Informationen vom Vater und Ehemann der Beschwerdeführenden, den er ebenfalls vertritt, bezieht. Dieser kann allerdings, was die Zeit nach seiner Ausreise betrifft, auch nur vom "Hörensagen" berichten. Hinsichtlich der Behelligungen der Beschwerdeführenden seit (...) wären deshalb weitere Sachverhaltsabklärungen nötig gewesen. Dabei erscheint es zwar im vorliegenden Fall zumindest fraglich, ob eine Befragung der Beschwerdeführenden vor der Schliessung der Schweizerischen Vertretung in Bagdad durchführbar gewesen wäre. Auch eine Befragung in Teheran drängte sich bei vorliegender Sachlage nicht auf. Hingegen ging das Bundesamt – wie sich aus den Akten betreffend Vollmacht ergibt – selbst offenbar davon aus, dass eine schriftliche Kontaktnahme mit den Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter möglich ist. Das BFM wäre demnach zur Gewährung des Anspruches auf rechtliches Gehör verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführenden zumindest mittels eines individualisierten und konkretisierten Schreibens aufzufordern, ihre Gründe für das Asylgesuch persönlich schriftlich darzulegen.

**7.2** Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt in der Regel zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Der Rechtsmittelinstanz steht es jedoch offen, die Gehörsverletzung zu heilen, wenn ihr, wie vorliegend, eine umfassende Kognition zusteht (vgl. Art. 106 Abs. 1 AsylG) und dem Beschwerdeführenden aus der Heilung kein Nachteil erwächst (BGE 126 I 72 E. 2, 125 I 209 E. 9).

Aus prozessökonomischen Gründen hat der Gesetzgeber die Verwaltungsbeschwerde und damit auch die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG); gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG darf eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz nur

ausnahmsweise erfolgen, so etwa, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint. Allerdings muss eine Grenze gezogen werden, deren Überschreitung nicht mehr ohne weiteres durch die Beschwerdeinstanz rückgängig gemacht werden kann. Eine sachgerechte Lösung im Sinne einer Heilung oder Kassation wird sich entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, aber auch daran zu orientieren haben, ob die Verletzung auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung ist. Ob indessen 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. zum Ganzen die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1).

**7.3** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz im vorliegenden Fall den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführenden verletzt hat. Da eine Heilung der Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren nicht angezeigt erscheint, wird der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das Bundesamt zurückgewiesen.

**8.** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 29. Oktober 2008 aufzuheben und das BFM anzuweisen, in der Sache neu zu entscheiden.

**9.**

**9.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch der Beschwerdeführenden um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos.

**9.2** 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 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden reichte keine Kostennote ein. Indessen

lässt sich der Parteiaufwand von Amtes wegen abschätzen. Aufgrund des Aktenumfangs und des Umstandes, dass sich der Aufwand angesichts des parallel geführten Verfahrens des Vaters/Ehemannes der Beschwerdeführenden reduzierte, wird eine Parteientschädigung von Fr. 700.-- (inkl. Auslagen und MWSt) als angemessen erachtet. Das BFM hat den Beschwerdeführenden demnach eine Parteientschädigung in dieser Höhe auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen; die vorinstanzliche Verfügung vom 29. Oktober 2008 wird aufgehoben.

**2.**

Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteient-schädigung in der Höhe von Fr. 700.-- auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Robert Galliker

Daniela Brüscheiler

Versand: