



---

Abteilung V  
E-1852/2009  
{T 0/2}

## Urteil vom 16. April 2009

---

Besetzung

Einzelrichter Bruno Huber,  
mit Zustimmung von Richter Fulvio Haefeli;  
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, Kosovo,  
vertreten durch lic. iur. Dominique Wetli,  
Berner Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 20. Februar 2009 / N (...).

### **Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass sich der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge nach dem rechtskräftigen Abschluss seines vierten Asylverfahrens im (...) (vgl. Urteil der vormals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK] vom [...]) illegal bei Freunden in der Schweiz aufhielt und am (...) ein fünftes Mal um Asyl nachsuchte,

das am 27. Oktober 2008 im Empfangs- und Verfahrenszentrum B.\_\_\_\_\_ die summarische Befragung und am 30. Oktober 2008 die Direktanhörung zu seinen Asylgründen durch das BFM erfolgte,

dass der Beschwerdeführer für die Begründung seines fünften Asylgesuchs auf seine Aussagen in den vorangegangenen Asylverfahren verwies und zudem geltend machte, er habe akute psychische Probleme und nehme deshalb Medikamente,

dass das BFM den Beschwerdeführer zwecks Abklärung des medizinischen Sachverhalts anlässlich der Direktanhörung zu seinen Asylgründen und mit Schreiben vom 24. Dezember 2008, 9. Januar 2009 sowie 20. Januar 2009 aufforderte, innert Frist seine gesundheitlichen Probleme ärztlich bestätigen zu lassen,

dass das Bundesamt der behandelnden Ärztin des Beschwerdeführers am 22. Januar 2009 per E-Mail sowie am 23. Januar 2009 per Post ein Formular zwecks Ausfertigung eines ärztlichen Berichts zukommen liess und auf Ersuchen hin die für die Einreichung des Berichts ursprünglich angesetzte Frist bis zum 1. März 2009 verlängerte,

dass die behandelnde Ärztin der C.\_\_\_\_\_ (...) dem BFM vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung einen undatierten ärztlichen Kurzbericht mit einer vorläufigen Diagnose zukommen liess,

das das D.\_\_\_\_\_ (...) am (...) beim Bundesamt Unterlagen betreffend die Hospitalisation des Beschwerdeführers vom (...) einreichte,

dass das BFM mit Verfügung vom 20. Februar 2009 – eröffnet am 27. Februar 2009 – feststellte, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, sein Asylgesuch vom 22. Oktober 2008 ablehnte und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass das Bundesamt in seiner Verfügung unter Bezugnahme auf die am (...) vom D.\_\_\_\_\_ eingereichten Unterlagen anführte, die Behandlung der im (...) diagnostizierten gesundheitlichen Probleme sei auch in Kosovo gewährleistet,

dass die behandelnde Ärztin des Beschwerdeführers dem BFM mit Eingaben vom 27. Februar 2009 (per Telefax und per Post) fristgerecht den einverlangten ärztlichen Bericht gleichen Datums und eine Entbindungserklärung von der ärztlichen Schweigepflicht zukommen liess,

dass der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit Rechtsmitteleingabe vom 23. März 2009 (Poststempel) in materieller Hinsicht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie sinngemäss die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts und zur Gewährung des rechtlichen Gehörs, eventualiter unter Anordnung der vorläufigen Aufnahme die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, und in formeller Hinsicht unter Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragt,

dass er zur Stützung seiner Vorbringen eine Kopie des E-Mail-Wechsels zwischen dem BFM und der behandelnden Ärztin vom 22. Januar 2009 einreichte, auf das beim Bundesamt eingereichte ärztliche Zeugnis vom 27. Februar 2009 verwies und nebst einer Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung eine Kostennote seines Rechtsvertreters nach Abschluss des Schriftenwechsels in Aussicht stellte,

dass auf die Begründung der Rechtsbegehren und das eingereichte Dokument, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird,

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 2. April 2009 seine Kostennote einreichte,

### **und erwägt,**

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM ent-

scheidet (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31] i.V.m. Art. 31-34 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 1 und Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG),

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

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass vorab festzustellen ist, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt, weshalb sich eine Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Antrag erübrigt,

dass im Asylverfahren der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen ist (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) und diese behördliche Untersuchungspflicht durch die den Asylsuchenden gestützt auf Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt wird, wobei sie insbesondere bei der Anhörung vollständig anzugeben haben, weshalb sie um Asyl nachsuchen (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. c AsylG),

dass die Asylsuchenden auch einen Anspruch auf Mitwirkung haben, was sich unmittelbar aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft

vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Art. 29 ff. VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) ergibt,

dass eine Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör unter anderem die Pflicht der Behörde bildet, die ihr angebotenen Beweismittel abzunehmen, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen (Art. 33 VwVG; vgl. dazu BGE 124 I 241 E. 2, BGE 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),

dass vorliegend die behandelnde Ärztin des Beschwerdeführers vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung einen undatierten ärztlichen Kurzbericht mit einer vorläufigen Diagnose und am 27. Februar 2009 fristgerecht - die für dessen Einreichung ursprünglich angesetzte Frist wurde vom BFM auf Ersuchen der behandelnden Ärztin per E-Mail vom 22. Januar 2009 bis zum 1. März 2009 verlängert (vgl. Akten Vorinstanz [...]) - das einverlangte ärztliche Zeugnis gleichen Datums einreichte,

dass das BFM dadurch, dass es weder den undatierten ärztlichen Kurzbericht bei seiner Entscheidungsfindung mitberücksichtigt noch vor der Entscheidung den Eingang des fristgerecht eingereichten ärztlichen Zeugnisses vom 27. Februar 2009 abgewartet hat, den Sachverhalt unvollständig festgestellt und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat,

dass zwar eine Missachtung von Verfahrensvorschriften durch das BFM aufgrund der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Art. 106 AsylG) in bestimmten Schranken geheilt werden kann,

dass indessen vorliegend das BFM den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise verletzt hat, weshalb eine Heilung nicht in Betracht kommt und die angefochtene Verfügung zu kassieren ist,

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 20. Februar 2009 aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhaltes (Abnahme des undatierten ärztlichen Kurzberichts und des ärztlichen Zeugnisses vom 27. Februar 2009) und Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie zur anschliessenden Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos wird,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der in der Kostennote vom 2. April 2009 ausgewiesene Arbeitsaufwand von total 7 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 180.– dem vorliegenden, nicht übermassig komplexen oder umfangreichen Verfahren nicht als vollumfänglich angemessen respektive notwendig im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG erscheint,

dass unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen der zeitliche Vertretungsaufwand für das Beschwerdeverfahren auf insgesamt 5 Stunden festzusetzen ist,

dass dem Beschwerdeführer somit eine insgesamt auf Fr. 950.– (inkl. Auslagen im Betrag von Fr. 50.–) festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 10 und Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 20. Februar 2009 wird aufgehoben. Die Sache wird zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts (Abnahme der Dokumente) und Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie zur anschließenden Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 950.– zu entrichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Asylverfahren, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) ( in Kopie)
- E.\_\_\_\_\_ (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Peter Jaggi

Versand: