

# **BVGer D-5422/2010 vom 13. Dezember 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5422\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5422_2010)

FR: TAF D-5422/2010 du 13 décembre 2012

IT: TAF D-5422/2010 del 13 dicembre 2012

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (erneutes Asylverfahren Schweiz) und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Bei der Beurteilung von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide des BFM hat die Beschwerdeinstanz hinsichtlich des Nichteintretenstatbestandes einzig zu beurteilen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 S. 116). Im Falle der Begründetheit des Rechtsmittels in diesem Punkt ist die angefochtene Verfügung demzufolge aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.). Nicht beschränkt ist die Beurteilungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts dagegen hinsichtlich der Frage der Wegweisung und deren Vollzugs, da das BFM diesbezüglich eine materielle Prüfung und Entscheidung vorzunehmen hat (vgl. Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1-4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Auf die Anträge auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung von Asyl ist somit nicht einzutreten.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser es gebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

### **E. 2.3**

Bei der Prüfung, ob Hinweise auf eine Verfolgung vorliegen, welche geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, ist vom klassischen engen Verfolgungsbegriff im Sinne von Art. 3 AsylG auszugehen. Mit Grundsatzurteil vom 8. Juni 2006 i.S. A.I.I. (vgl. EMARK 2006 Nr. 18) hat der enge Verfolgungsbegriff in der Folge insofern eine Ausweitung erfahren, als bei der Prüfung der flüchtlingsrechtlichen Relevanz von Vorbringen auch die Verfolgung durch private Dritte bei mangelnder Schutzfähigkeit der staatlichen Behörden und bei Nichtexistieren staatlicher Strukturen mitzubeherrschenden ist. Bei dieser Prüfung kommt ein gegenüber der Glaubhaftmachung reduzierter Beweismassstab zur Anwendung: Auf ein Asylgesuch muss eingetreten werden, wenn sich Hinweise auf eine relevante Verfolgung ergeben, die nicht zum Vornherein haltlos sind (vgl. BVGE 2009/53 E. 4.2 S. 769; EMARK 2005 Nr. 2 E. 4.3 S. 17).

### **E. 3**

Das BFM hat vorliegend seinen Nichteintretensentscheid vom 19. Juli 2010 auf der Grundlage von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG gefällt. Es gilt daher im Folgenden zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Nichteintreten nach dieser Bestimmung erfüllt sind.

#### **E. 3.1**

Den Akten zufolge reichten die Beschwerdeführer am 19. Oktober 1998 sowie ein weiteres Mal am 7. Mai 2003 Asylgesuche in der Schweiz ein. Diese wurden mit Verfügungen des Bundesamtes vom 21. Juli 1999 und 18. Mai 2004 jeweils abgelehnt und erwachsen unangefochten beziehungsweise mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-327372006 vom 1. Oktober 2007 in Rechtskraft. Damit steht fest, dass die Beschwerdeführer in der Schweiz bereits Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben.

#### **E. 3.2**

Das BFM führte zur Begründung seines Entscheides vom 19. Juli 2010 im Wesentlichen aus, die Ereignisse, welche die Beschwerdeführer für den Zeitraum nach Abschluss des zweiten Verfahrens geltend machen würden, würden an Vorbringen aus den vorangegangenen Asylgesuchen anknüpfen. Zwar handle es sich dabei um Vorfälle, die sich erst nach der Rückkehr der Familie in ihre Heimat ereignet haben sollen, deren Ursache jedoch unmittelbar auf ein Vorkommnis zurückzuführen sei, das bereits Gegenstand des zweiten Verfahrens gebildet habe. Dabei sei das Bundesamt zum Schluss gekommen, dass die von den Beschwerdeführern damals geltend gemachten Vorbringen den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht genügten. Folglich seien die diesbezüglichen von den Beschwerdeführern angeführten Vorbringen weder geeignet, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, noch für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant. Diese Erwägungen würden durch die unsubstanzierte Darstellung der Vorbringen seitens der Beschwerdeführer bekräftigt. So seien die Antworten der Beschwerdeführer in Bezug auf ihre Erlebnisse nach der Rückkehr stereotyp und allgemein ausgefallen. Erfahrungsgemäss könnten tatsächlich Verfolgte detailliert über ihre Erlebnisse und ihre Tätigkeiten berichten. Gesamthaft erschöpften sich die Aussagen der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den behaupteten Problemen in Allgemeinplätzen, die in dieser Form ohne weiteres von irgendjemandem nacherzählt werden könnten. Weiter müssten die durch die Familie geltend gemachten schwierigen Lebensbedingungen als Nachteile, welche auf die allgemeinen politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Lebensbedingungen in einem Staat zurückzuführen seien, angesehen werden. Die durch die Beschwerdeführer eingereichten Beweismittel seien nicht geeignet, diese Einschätzung umzustossen. Es sei den Beschwerdeführern somit in Würdigung der zu beurteilenden Aktenlage nicht gelungen, Vorbringen geltend zu machen, die für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft relevant seien.

#### **E. 3.3**

In der Beschwerdeschrift rügen die Beschwerdeführer zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz, da die von ihnen eingereichten Beweismittel keinerlei Eingang in die Begründung des angefochtenen Entscheides gefunden hätten und nicht einmal deren Inhalt in der fraglichen Verfügung wiedergegeben worden sei. Auch lasse die äusserst summarische Bezugnahme auf die Dokumente erhebliche Zweifel aufkommen, ob diese von der Vorinstanz übersetzt worden seien. Weiter habe die Vorinstanz den Anspruch auf Wiedererwägung verletzt. So hätte die Vorinstanz ihre

Vorbringen im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuchs an die Hand nehmen sollen. Zwar sei die Wiedererwägung ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde aber aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch bestehe. Vorliegend hätten sie ihr Gesuch mit verschiedenen Gründen veranschaulicht. So belege einerseits der eingereichte (...) Bericht, dass ihre Vorbringen bezüglich der Vergewaltigung fälschlicherweise als unglaublich qualifiziert worden seien. Andererseits hätten sie neue Gründe angeführt, welche einen Vollzug der Wegweisung als unzumutbar erscheinen lassen würden. Beim eingereichten (...) Bericht handle es sich um ein neues, erhebliches Beweismittel, welches einen Revisionsgrund darstelle. Zwar betreffe das Beweismittel einen Sachverhalt, der im letzten Asylverfahren materiell durch das Bundesverwaltungsgericht beurteilt worden sei; dieses Dokument sei jedoch, da nach Erlass des erwähnten Urteils entstanden, gemäss Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG als Revisionsgrund vor Bundesverwaltungsgericht ausgeschlossen. Das vorliegende Beweismittel wäre daher gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil D-4520/2008 vom 3. November 2008) sowie in Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch das BFM im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuches zu prüfen gewesen. Dabei bestünden die gleich strengen Voraussetzungen, die in der Praxis bei der Bejahung eines Revisionsgrundes in den gesetzlich geregelten Fällen gelten würden, wobei die Regelung von Art. 66 VwVG heranzuziehen sei. Der erwähnte (...) Bericht vom 21. Mai 2008 sei als neu und erheblich zu bezeichnen und müsse die damalige Prüfung der Glaubhaftigkeit zugunsten der Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ erscheinen lassen. So werde darin durch den (Nennung Arzt), der die Beschwerdeführerin im Anschluss an die Vergewaltigung behandelt habe, das Vorliegen derselben bestätigt. Stehe fest, dass sie die vorgebrachte Vergewaltigung erlebt habe, sei von einer flüchtlingsrelevanten Verfolgung im Sinne des Vorliegens von "triftigen Gründen" auszugehen. Es sei ihnen nicht möglich gewesen, dieses Beweismittel während des ordentlichen Verfahrens beizubringen, da der Arzt infolge der Kriegswirren nicht mehr erreichbar gewesen sei und die Beschwerdeführerin anlässlich einer Unterleibsbehandlung im Spital F.\_\_\_\_\_ zufällig auf diesen gestossen sei. Weiter hätten sie neue Gründe angeführt, die gegen die Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs sprechen würden, darunter Zeugenaussagen über ihre Probleme, Bestätigungen, dass sie kein Land oder Haus besitzen würden, und ärztliche Bestätigungen betreffend den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin. Die Vorinstanz berücksichtige jedoch weder die Beweismittel noch nehme sie eine echte Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vor. Eine solche Prüfung ergebe jedoch, dass ein Vollzug als unzumutbar erachtet werden müsse. Dies aufgrund des langjährigen Aufenthaltes in der Schweiz, der von den Beschwerdeführern D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (und auch J.\_\_\_\_\_) in dieser Zeit besuchten Schulen und Ausbildungen in der Schweiz und des angeschlagenen Gesundheitszustandes von B.\_\_\_\_\_, für welche von einer adäquaten medizinischen Behandlung in Kosovo nicht ausgegangen werden könne. In ihrem Dorf seien sie stigmatisiert und könnten auch nicht auf die Hilfe ihrer in Kosovo lebenden Familienangehörigen zählen. Aufgrund dieser Faktoren erscheine eine erfolgreiche Wiedereingliederung ausgeschlossen. In ihrer Beschwerdeergänzung vom 7. Oktober 2010 führen die Beschwerdeführer an, bereits im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Oktober 2007 sei festgehalten worden, dass B.\_\_\_\_\_ die Vergewaltigung bei der Befragung auffallend substanziiert und mit Realkennzeichen versehen geschildert habe. Trotzdem habe die damalige Abwägung

sämtlicher Aspekte, welche für oder gegen die Glaubhaftigkeit der erlittenen sexuellen Gewalt zu berücksichtigen waren, ergeben, dass doch überwiegende Umstände gegen die vorgebrachte Sachverhaltsdarstellung sprechen würden. Diese Abwägung müsse jedoch im heutigen Zeitpunkt angesichts der eingereichten ärztlichen Bestätigung anders ausfallen. Dies gelte umso mehr, als dem damaligen Hauptargument gegen die Glaubhaftigkeit der Beschwerdeführer, die Abklärungen vor Ort, aufgrund der anderen eingereichten Beweismittel kein relevanter Beweiswert mehr zukommen könne. So zeige die eingereichte Bestätigung von L.\_\_\_\_\_, dass ihr Haus zerstört worden sei und sie nicht durch die NRO unterstützt worden seien. Die Deklaration von zwei Dorfbewohnern belege, dass die Familie wegen der Vergewaltigung massive Probleme mit dem Vater des Beschwerdeführers gehabt habe, welche zu einem Ausschluss aus der Erbschaft geführt habe. Von einer problemlosen Integration, wie dies in der Abklärung des Schweizerischen Verbindungsbüros geltend gemacht werde, könne demnach keine Rede sein. Zudem sei der entsprechende Abklärungsbericht in sich widersprüchlich hinsichtlich des Verhaltens von B.\_\_\_\_\_. Bezüglich allfälliger Ungereimtheiten in den Befragungsprotokollen sei zu beachten, dass es nach langen Zeitabläufen naturgemäss zu Ungenauigkeiten in den Schilderungen komme, umso mehr, als sie in den vergangenen Jahren zahlreiche traumatisierende Erlebnisse hätten verkraften müssen und B.\_\_\_\_\_ ständig unter starker Medikation stehe. Die diversen, über die Jahre hinweg geführten Befragungen würden in ihrem Kern übereinstimmen. Insgesamt würden die eingereichten Beweismittel, die zahlreichen Anhörungen sowie die unbestrittenen massiven psychischen Probleme der Beschwerdeführerin die geltend gemachte Vergewaltigung sowie die Stigmatisierung der Familie nach ihrer Rückkehr als glaubhaft erscheinen lassen. Weiter sei sie am (...) operiert worden, wobei (Nennung ärztliche Feststellung) festgestellt worden sei, der halbjährlich kontrolliert werden müsse. Die medizinische Versorgung in Kosovo erlaube jedoch keine solchen qualifizierten Nachkontrollen.

#### **E. 3.4**

In ihrer Vernehmlassung vom 22. Oktober 2010 sowie ihrer Ergänzung zur Vernehmlassung vom 27. Oktober 2010 führte die Vorinstanz im Wesentlichen an, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, die eine Änderung des vorinstanzlichen Standpunktes zu bewirken vermöchten. Soweit dem BFM eine summarische Begründung vorgeworfen werde, sei festzuhalten, dass die Begründung bei einem Nichteintretensentscheid summarisch sein müsse, ansonsten sich die Vorinstanz vorhalten lassen müsse, "materiell" zu argumentieren. Zu den angeführten Gründen, die gegen eine Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen würden, sei anzuführen, dass das BFM die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ nicht bagatellisieren wolle, jedoch zu bemerken sei, dass gemäss den ärztlichen Schreiben die Nachuntersuchung der (...) nicht das Vorliegen eines (Nennung Krankheit) zum Vorschein gebracht habe, so dass halbjährliche Kontrollen angeordnet worden seien, wie in der Beschwerdeergänzung zu lesen sei. Vielmehr sei dem ärztlichen Schreiben zu entnehmen, dass (Nennung Befund). Die weitere nötige medizinische Betreuung stütze sich in erster Linie auf die Notwendigkeit von Ultraschalluntersuchungen. Solche Ultraschalluntersuchungen seien jedoch nach Kenntnissen des BFM in Kosovo möglich. Wie in der Beschwerdeschrift zu Recht erwähnt worden sei, sei hingegen eine spezialisierte (Nennung Behandlung) nicht möglich, welche aber gemäss dem vorliegenden ärztlichen Schreiben auch nicht erforderlich sei. Hinsichtlich der geltend gemachten Verwurzelung der Familie in der Schweiz müsse festgehalten werden, dass die Prüfung eines persönlichen

Härtefall nach der Asylgesetzrevision, die am 1. Januar 2007 in Kraft getreten sei, nicht mehr in die Zuständigkeit der Vorinstanz falle.

### **E. 3.5**

In ihrer Replik vom 15. November 2010 halten die Beschwerdeführer im Wesentlichen fest, den Vorbringen in der Vernehmlassung hinsichtlich der Notwendigkeit einer summarischen Begründung bei einem Nichteintretensentscheid könne nicht gefolgt werden, ansonsten der sich aus Art. 29 BV ergebende Anspruch (auf Wiedererwägung) nie durchgesetzt werden könnte, setze dieser doch eine Prüfung der Beweismittel auf deren Neuheit und Erheblichkeit voraus. Im Übrigen sei auch bei einem Nichteintretensentscheid die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zwingend zu prüfen, was von der Vorinstanz - auch auf Vernehmlassungsstufe - unterlassen worden sei. Bezüglich der Verwurzelung in der Schweiz sei nochmals darauf hinzuweisen, dass diese gemäss Rechtsprechung eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben könne, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben könne, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lasse. In diesem Sinne sei die Verwurzelung - namentlich diejenige der Kinder - in die Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs einzubeziehen.

### **E. 4.1**

Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf Wiedererwägung rügen, weil die Vorinstanz ihre Vorbringen im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuchs hätte an die Hand nehmen sollen, ist vorweg festzuhalten, dass die Auffassung der Beschwerdeführer (bzw. ihrer Rechtsvertreterin) betreffend die Qualifikation ihrer Vorbringen als Wiedererwägungsgründe, des somit sich ergebenden Prozedurtyps eines Wiedererwägungsgesuchs und der daraus sich weiter ergebenden Zuständigkeit des BFM, als unzutreffend erweisen. Zwar können Revisionsgründe einen qualifizierten Anspruch auf Wiedererwägung durch das BFM begründen. Voraussetzung hierfür ist aber, dass sich diese Revisionsgründe (vorliegend neue und erhebliche Tatsachen und Beweismittel) auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem bloss formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen; so auch das in der Rechtsmitteleingabe zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4520/2008 vom 3. November 2008 E.3 S. 5 unten). Nur ein solchermassen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel wäre grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens (im Sinne von Art 66 ff. VwVG) durch das BFM zu behandeln. Vorliegend wurden jedoch die am 7. Mai 2003 gestellten Asylgesuche der Beschwerdeführer mit Verfügung des BFF vom 18. Mai 2004 abgelehnt und die am 21. Juni 2004 dagegen erhobene Beschwerde mit einem materiellen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Oktober 2007 abgewiesen, wodurch die Verfügung des BFF vom 18. Mai 2004 in Rechtskraft erwuchs. Das Wiedererwägungsgesuch findet daher keinen zulässigen Gegenstand. Die Vorinstanz behandelte demnach die erneuten Gesuche der Beschwerdeführer um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft - nach erfolglosem Durchlaufen eines Asylverfahrens - zu Recht als neue Asylgesuche. Der Eventualantrag, die Sache sei als Revisionsgesuch an die Hand zu nehmen, ist somit abzuweisen.

### **E. 4.2**

Weiter führen die Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz an, da die von ihnen eingereichten Beweismittel keinerlei Eingang in die Begründung des angefochtenen Entscheides gefunden hätten. Auch sei zu bezweifeln, ob diese von der Vorinstanz übersetzt worden seien. Somit ist zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz im Rahmen der angefochtenen Verfügung ihren Pflichten hinreichend nachgekommen ist, die sich aus dem Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör ergeben.

#### **E. 4.2.1**

Im Asylverfahren ist der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Die behördliche Untersuchungspflicht wird durch die dem Asylsuchenden gestützt auf Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt, wobei dieser insbesondere bei der Anhörung vollständig anzugeben hat, weshalb er um Asyl nachsucht. Ein Asylsuchender hat Anspruch auf Mitwirkung, 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. Im Rahmen dieses Rechts kann er seine Beweise anbieten, welche grundsätzlich abzunehmen sind, soweit der zu beweisende Sachverhalt rechtserheblich ist (vgl. auch Art. 33 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Die Behörde darf - im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung - von der Beweisabnahme dann absehen, wenn angenommen werden kann, die rechtliche Überzeugung würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert. Dies gilt insbesondere dann, wenn der betreffende Sachverhalt bereits hinreichend erstellt erscheint, die Behörde den Sachverhalt aufgrund eigener Sachkunde und der Aktenlage ausreichend würdigen kann oder von vornherein gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlichen Erkenntnisse zu vermitteln vermag. Im Rahmen der unmittelbar aus Art. 29 Abs. 2 BV folgenden behördlichen Begründungspflicht (Art. 35 Abs. 1 VwVG) hat die verfügende Behörde denn auch die Überlegungen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt, substantiiert zu nennen. Eine hinreichende Begründung bildet die Grundlage für eine sachgerechte Anfechtung der Verfügung und stellt eine unabdingbare Voraussetzung für die Beurteilung ihrer Rechtmässigkeit durch die Beschwerdeinstanz dar. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach den Verfahrensumständen, dem Verfügungsgegenstand und den Interessen der Betroffenen, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen der Betroffenen - was bei der Frage der Gewährung des Asyls und der Wegweisung immer der Fall ist - eine sorgfältige Begründung verlangt (EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 256 f.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird durch Art. 29-33 VwVG konkretisiert. Danach umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör als Teilaspekte einen Anspruch der Parteien auf vorgängige Anhörung durch die Behörde (Art. 30 und 30a VwVG), auf Anhörung in Bezug auf erhebliche Vorbringen einer Gegenpartei (Art. 31 VwVG), auf Prüfung eigener erheblicher Vorbringen durch die Behörde (Art. 32 VwVG) sowie auf Abnahme der angebotenen und tauglichen Beweise durch die Behörde (Art. 33 VwVG). Antworten auf die Frage, welche spezifischen Teilgehalte der Anspruch des rechtlichen Gehörs im Einzelnen umfasse, können sich darüber hinaus auch unmittelbar aus dem übergeordneten Verfassungsrecht in Gestalt von Art. 29 Abs. 2 BV ergeben.

#### **E. 4.2.2**

Es ist festzustellen, dass der angefochtene Entscheid des BFM diesen Kriterien hinsichtlich der zu beachtenden Begründungs- und Abklärungspflicht nicht in der erforderlichen Weise gerecht wird. Die Beschwerdeführer gaben bei der Einreichung des neuesten Asylgesuches vom 17. Juni 2008 als Beleg zu ihren Vorbringen diverse Beweismittel zu den Akten, die im Wesentlichen die von den Schweizer Asylbehörden bislang vertretene Auffassung, wonach die angeführte Vergewaltigung von B. \_\_\_\_\_ und die sich daraus ergebenden Folgen für die Familie (Stigmatisierung in Kosovo) als ungläubhaft zu erachten sei, nun als nicht mehr vertretbar erscheinen lasse. Im vorinstanzlichen Entscheid wird im Sachverhalt die Einreichung dieser Dokumente zwar erwähnt, ohne diese jedoch inhaltlich genauer aufzuführen (Nennung Beweismittel). Eine von der Vorinstanz vorgenommene Übersetzung dieser Dokumente liegt den Akten zufolge nur hinsichtlich der in Nummer 2 des Beweismittelkuverts (vgl. act. C1/1) aufgeführten Beweismittel (Nennung Beweismittel), nicht jedoch für die übrigen in den Nummern 1, 3, 4 und 5 des Beweismittelkuverts aufgeführten Beweismittel, vor. In den Erwägungen selber wird zwar auf die Beweismittel eingegangen, jedoch lediglich in dem Sinne, als dass in einem Satz pauschal darauf verwiesen wird, wonach die durch die Familie eingereichten Beweismittel nicht geeignet seien, die vorinstanzliche Einschätzung umzustossen. Aus diesem Vorgehen kann nun in keiner Weise auf eine sorgfältige und ernsthafte Prüfung derselben durch die Vorinstanz geschlossen werden, zumal daraus die Überlegungen, von denen sich das Bundesamt bei seinem Entscheid leiten liess und auf die sich sein Entscheid stützt, auch nicht ansatzweise, geschweige denn substantiiert benannt wurden. Dabei fällt erschwerend ins Gewicht, dass dem BFM im Zeitpunkt seines Entscheides ausser zu den beiden oben erwähnten Beweismitteln in Nummer 2 des Beweismittelkuverts den Akten zufolge keine Übersetzungen der fraglichen Dokumente vorlagen. Weiter begnügte sich die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung als Antwort auf die in der Beschwerdeschrift gerügte Verfahrensverletzung mit dem kurzen Hinweis, dass die Begründung bei einem Nichteintretensentscheid summarisch sein müsse, ansonsten sie sich vorwerfen lassen müsse, "materiell" zu argumentieren. Dieser Hinweis ist jedoch als nicht überzeugend zu qualifizieren. Wie die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerdeschrift sowie in ihrer Stellungnahme vom 15. November 2010 zu Recht anführen, ist die Vorinstanz in keiner Weise, auch nicht summarisch, auf den Inhalt der Beweismittel eingegangen. Auch bei einer summarischen Begründung ist Voraussetzung, dass nicht in einer Amtssprache gehaltene Dokumente in der Regel zu übersetzen sind, um überhaupt feststellen zu können, ob sie entscheidungswesentlich sein könnten. Zudem ist zumindest eine kurze tatbeständliche Auseinandersetzung mit dem Inhalt eingereicherter Beweismittel vonnöten, um die Überlegungen und die dementsprechenden Schlussfolgerungen der verfügenden Behörde zum Beweiswert dieser Beweismittel nachvollziehbar zu machen. Eine solche Auseinandersetzung fehlt jedoch in casu völlig. Ist eine ausführliche Begründung zur Würdigung eingereicherter Beweismittel notwendig, hat das BFM auf ein erneutes Asylgesuch einzutreten und einen materiellen Entscheid zu treffen.

#### **E. 4.2.3**

Damit hat das BFM offensichtlich seine Pflicht zur Berücksichtigung der Vorbringen der Beschwerdeführer nicht wahrgenommen und insbesondere seine Begründungspflicht wie auch die Abklärungspflicht beziehungsweise den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör schwerwiegend verletzt.

#### **E. 5.1**

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss. Aus prozessökonomischen Gründen hat der Gesetzgeber die Verwaltungsbeschwerde grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet. 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 (vgl. BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371 f.). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann zwar 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 hat sich entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, aber auch daran zu orientieren, ob die Verletzung auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung ist. Ob indessen die Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz 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).

### **E. 5.2**

Im vorliegenden Fall ist die Verletzung der Begründungspflicht als schwerwiegender Mangel zu erachten, zumal diese als Resultat einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung erachtet werden muss.

### **E. 5.3**

Somit ist die Beschwerde - soweit auf diese einzutreten ist - insofern gutzuheissen ist, als die Aufhebung der Verfügung vom 19. Juli 2010 sowie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts beantragt wurden. Die Sache ist zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die übrigen Ausführungen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen.

### **E. 6.1**

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

### **E. 6.2**

Ferner wird das Gesuch um Erlass des Kostenvorschusses mit dem Entscheid in der Hauptsache ebenfalls gegenstandslos.

### **E. 6.3**

Der obsiegenden Partei ist für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin reichte mit Eingabe vom 15. November 2010 beim Bundesverwaltungsgericht eine Kostennote ein, mit welcher sie für das Beschwerdeverfahren bis zum 31. Oktober 2010 (Advokatur Kanonengasse, Zürich) ein Honorar für einen zeitlichen Aufwand von 16.25 Stunden und Auslagen von Fr. 79.70

(total inkl. Mehrwertsteuer: 3'582.75) und für das Beschwerdeverfahren ab 1. November 2010 (Advokatur Aussershil, Zürich) ein Honorar für einen Aufwand von 1.80 Stunden und Auslagen von Fr. 12.10 (Total inkl. Mehrwertsteuer: 335.80), jeweils zu einem Stundenansatz von Fr. 200.-- geltend macht. Insgesamt wird ein Total von Fr. 3'918.55 ausgewiesen. Jedoch sind in casu lediglich diejenigen Aufwendungen zu entgelten, die den gerügten Verfahrensfehler der Vorinstanz betreffen, weshalb die veranschlagte zeitliche Beanspruchung vorliegend entsprechend zu kürzen ist. Zudem sind ohnehin die das Beschwerdeverfahren des Sohnes J. \_\_\_\_\_ betreffenden Aufwendungen nicht zu entschädigen. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) ist den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1000.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Dieser Betrag ist den Beschwerdeführern durch das BFM zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.