

# **BVGer D-1561/2010 vom 29. März 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-03-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1561\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1561_2010)

FR: TAF D-1561/2010 du 29 mars 2010

IT: TAF D-1561/2010 del 29 marzo 2010

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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 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 im Bereich des Asyls endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **E. 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).

### **E. 3**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeinstanz enthält sich - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.). Die Vorinstanz prüft die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

### **E. 4**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Abs. 1 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche Beschwerde, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichtet.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Rechtsmitteleingabe unter anderem geltend, sie habe bereits im Empfangszentrum zu Protokoll gegeben, dass sie in Sierra Leone vergewaltigt worden sei. Dennoch habe das BFM seine Pflicht missachtet, die Anhörung zu den Asylgründen durch gleichgeschlechtliche Personen durchführen zu lassen, was auch von der Hilfswerkvertretung bemängelt worden sei. Damit habe die Vorinstanz ihre Pflicht zur Durchführung der Anhörung durch Frauen verletzt.

### **E. 5.2.1**

Gemäss Art. 6 AsylV 1 werden Asylsuchende von einer Person gleichen Geschlechts angehört, wenn konkrete Hinweise auf geschlechtsspezifische Verfolgung vorliegen oder die Situation im Herkunftsland auf geschlechtsspezifische Verfolgung hindeutet. Nach der weiterhin zutreffenden Rechtsprechung der ARK ist eine Verfolgung dann geschlechtsspezifisch im Sinne der genannten Bestimmung, wenn sie in der Form sexueller Gewalt stattfindet oder die sexuelle Identität des Opfers treffen soll. Nach Möglichkeit soll das Geschlecht auch bei der Auswahl der Personen, die als Dolmetscher eingesetzt werden und das Protokoll führen, berücksichtigt werden. Art. 6 AsylV 1 - der bei Frauen und Männern gleichermaßen Anwendung findet - soll die Schilderung von Eingriffen in die sexuelle Integrität asylsuchender Personen erleichtern und ihnen die Möglichkeit geben, ihre Vorbringen angemessen, möglichst vollständig und frei von Schamgefühlen vorzutragen. Die Verfahrensvorschrift dient somit der Gewährleistung der korrekten Sachverhaltsabklärung und stellt eine Ausgestaltung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Sie verleiht nicht nur der asylsuchenden Person einen Anspruch, eine geschlechtsspezifische Anhörung zu verlangen, sondern verpflichtet vielmehr auch die Asylbehörden, auf die darin vorgesehene Weise vorzugehen, sobald entsprechende Hinweise auf geschlechtsspezifische Verfolgung vorliegen. Art. 6 AsylV 1 ist mithin grundsätzlich von Amtes wegen anzuwenden (vgl. EMARK 2003 Nr. 2 E. 5a-c S. 16 ff.).

### **E. 5.2.2**

Es steht fest, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Kurzbefragung vom 7. Mai 2008 unter anderem vorbrachte, sie sei in Sierra Leone vergewaltigt worden. Gleichzeitig machte sie Probleme im Zusammenhang mit der daraus resultierenden Schwangerschaft geltend und führte an, sie habe sich einer Operation unterziehen müssen (vgl. A1/9, S. 4).

Anlässlich der direkten Anhörung vom 1. April 2009 führte die Beschwerdeführerin wiederholt an, sie sei in Sierra Leone während des Krieges vergewaltigt worden, sei operiert worden und habe das ungeborene Kind verloren. Weiter gab sie an, dass sie keine Kinder mehr bekommen könne (vgl. A16/17, S. 3). Die Anhörung vom 1. April 2009 wurde von einem männlichen Befrager durchgeführt. Die übersetzende Person sowie die Hilfswerksvertretung waren weiblichen Geschlechts. Im Anschluss an die Anhörung vermerkte die Hilfswerkvertreterin in ihrem Bericht diesbezüglich, die Beschwerdeführerin habe in der ersten Befragung geschlechtsspezifische Vorbringen geltend gemacht, was

jedoch bei der Zusammenstellung des Befragungsteams nicht berücksichtigt worden sei (vgl. Anhang zu A16/17).

### **E. 5.2.3**

Angesichts der Schilderungen der Beschwerdeführerin anlässlich der Kurzbefragung vom 7. Mai 2008 sowie der direkten Anhörung vom 1. April 2009 sind die Bemerkungen der Hilfswerkvertreterin, die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten geschlechtsspezifischen Vorbringen seien bei der Zusammenstellung des Befragungsteams nicht berücksichtigt worden, zu bestätigen. Da die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren nie die Gelegenheit erhielt, sich gegenüber einer weiblichen Befragterin zu der geltend gemachten Vergewaltigung zu äussern, erweist sich der Sachverhalt als nicht genügend abgeklärt. Es liegt somit ein Verfahrensfehler - eine Verletzung des rechtlichen Gehörs - vor.

### **E. 5.3.1**

Weiter wird in der Rechtsmitteleingabe eine Verletzung der Sorgfalts- und Abklärungspflicht des Befragers geltend gemacht. Die Aussagen der Beschwerdeführerin hätten deutlich gemacht, dass sie medizinische Hilfe brauche, indessen aber nicht wisse, was sie machen müsse. Es wäre Sache des Befragers gewesen sei, ihr eine medizinische Abklärung und das Einreichen eines medizinischen Berichts nahezulegen, denn es sei offensichtlich, dass sie nicht verstanden habe, was das Ankreuzfeld auf dem Personalienblatt bedeutet habe.

### **E. 5.3.2**

Im Verwaltungsverfahren und spezifisch im Asylverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst die Behörde stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG; vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Die Bestimmung von Art. 13 VwVG beschränkt den Untersuchungsgrundsatz und hält fest, dass die Parteien verpflichtet sind, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (vgl. in diesem Zusammenhang Clémence Grisel, *L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative*, Lausanne 2008, insbes. N 146). Eine im Vergleich zum Verwaltungsverfahren verstärkte Mitwirkungspflicht ist in Art. 8 AsylG vorgesehen und detailliert umschrieben. Dahinter steckt der Grundgedanke, dass die zuständige Behörde den Sachverhalt nicht selber ermitteln muss, wenn ein Asylsuchender die erforderliche Mitwirkung verweigert (vgl. dazu etwa Alberto Achermann/Christina Hausammann, *Handbuch des Asylrechts*, 2., vollständig überarbeitete Auflage, Bern/Stuttgart 1991, S. 223 f.). Für das erstinstanzliche Asylverfahren bedeutet dies, dass das BFM zur richtigen und vollständigen Ermittlung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet ist und auch nach allen Elementen zu forschen hat, die zugunsten der asylsuchenden Person sprechen (vgl. Walter Kälin, *Grundriss des Asylverfahrens*, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 291 f.). Sofern es zur Feststellung des Sachverhalts notwendig ist und die gesetzlichen Mitwirkungspflichten durch die asylsuchende Person nicht verletzt worden sind, ist das Bundesamt gesetzlich verpflichtet, über die Befragung hinaus weitere Abklärungen vorzunehmen (vgl. Art. 41 Abs. 1 AsylG). Nach Lehre und Praxis besteht eine Notwendigkeit für weitere Abklärungen insbesondere dann, wenn aufgrund der Vorbringen der asylsuchenden Person und der von ihr eingereichten oder angebotenen Beweismittel Zweifel und Unsicherheiten am Sachverhalt weiterbestehen, die voraussichtlich mit Ermittlungen von Amtes wegen beseitigt werden können (vgl. EMARK

1995 Nr. 23 E. 5a mit weiteren Hinweisen).

### **E. 5.3.3**

Gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. d AsylG sind Asylsuchende verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, und sie müssen insbesondere allfällige Beweismittel vollständig bezeichnen und sie unverzüglich einreichen oder, soweit dies zumutbar erscheint, sich darum bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen. Auf die Situation von Asylsuchenden mit gesundheitlichen Problemen übertragen bedeutet dies - unter gebührender Berücksichtigung der persönlichen, sozialen sowie medizinischen Lebensumstände und natürlich in Abhängigkeit vom Stand der eigenen Kenntnis über die Natur der physischen oder psychischen Beeinträchtigung - grundsätzlich zunächst Folgendes: Solche Probleme sind in geeigneter Form unaufgefordert geltend zu machen, sei dies mündlich im Rahmen einer Anhörung oder beispielsweise mittels einer schriftlichen Eingabe der Partei oder einer Betreuungsperson respektive Rechtsvertretung. Dabei wird in der Regel zumindest eine Umschreibung und Konkretisierung der behaupteten gesundheitlichen Beschwerden erwartet werden dürfen. Befindet sich die asylsuchende Person bereits in medizinischer Behandlung, ist dies ebenfalls aktenkundig zu machen (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E- 23/2009 vom 8. Dezember 2009 E. 10.2.2 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 5.3.4**

Im vorliegenden Asylverfahren hatte die Beschwerdeführerin zwar im Personalienblatt die Frage nach medizinischen Problemen mit nein angekreuzt, indessen anlässlich der Anhörung vom 1. April 2009 wiederholt gesundheitliche Probleme geltend gemacht. So brachte sie vor, es gehe ihr seit drei Jahren psychisch schlecht, sie nehme Medikamente, die jedoch nicht helfen würden. Eine Sozialarbeiterin habe sie gedrängt, sich ärztlich untersuchen zu lassen. Sie sei krank und habe manchmal das Gefühl zu sterben. Freunde hätten ihr gesagt, dass sie Hilfe anfordern müsse. Sie habe auf dem Personalienblatt angegeben, keine medizinischen Probleme zu haben, weil sie mit niemandem habe darüber sprechen wollen. Zwischenzeitlich sei ihr bewusst, dass sie mit der ganzen Wahrheit herausrücken müsse (vgl. A 16/17, S. 14 f.).

### **E. 5.3.5**

Es ist festzuhalten, dass dem Anhörungsprotokoll vom 1. April 2009 konkrete Hinweise auf gesundheitliche Probleme der Beschwerdeführerin zu entnehmen sind. Die Hilfswerkvertreterin regte denn auch die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens an. Sie führte in ihrem Bericht aus, die psychische Verfassung der Beschwerdeführerin sei sehr schlecht. Sie habe oft geweint und sich in der Pause übergeben. Aufgrund ihrer Traumatisierung habe sie nur Andeutungen darüber machen können, was ihr in ihrem Herkunftsland widerfahren sei. Zudem habe die Beschwerdeführerin in der Schweiz Ausbeutung erlebt. Angesichts der geltend gemachten gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin sowie des offensichtlich beeinträchtigten psychischen Zustands während der Anhörung wäre das BFM verpflichtet gewesen, die behaupteten Gesundheitsprobleme näher abzuklären respektive die Beschwerdeführerin aufzufordern, ihre Vorbringen mit einem Arztbericht zu substantizieren und zu belegen. Der rechtserhebliche Sachverhalt wurde damit von der Vorinstanz in diesem Punkt nicht vollständig festgestellt.

### **E. 5.3.6**

In seiner Verfügung qualifizierte das BFM die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme als nicht lebensbedrohliche Erkrankung, weshalb diese kein Wegweisungshindernis darstellen würden. Zudem habe die Beschwerdeführerin kein Arztzeugnis eingereicht und im Personalienblatt angegeben, keine gesundheitlichen Probleme zu haben. Die formelle Anregung der Hilfswerkvertretung, es sei ein psychiatrisches Gutachten einzuholen, fand nicht Einlass in die Erwägungen des BFM. Ebenso wenig lässt es die Erklärung der Beschwerdeführerin, wonach sie nur deshalb angekreuzt habe, keine medizinischen Probleme zu haben, weil sie sich nicht darüber habe äussern wollen, ausser Betracht und stützt sich lediglich auf die Tatsache, dass sie es unterlassen habe, ein Arztzeugnis einzureichen, und auf dem Personalienblatt bestätigt habe, keine gesundheitlichen Probleme zu haben. Die Rüge der Verletzung der Pflicht zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts erweist sich damit als begründet (zum Umfang der Begründungspflicht des BFM im Rahmen der Anordnung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs, vgl. EMARK 2006 Nr. 4).

#### **E. 5.4**

Das BFM hat den rechtserheblichen Sachverhalt hinsichtlich der durch die Beschwerdeführerin geltend gemachten geschlechtsspezifischen und gesundheitlichen Vorbringen ungenügend erstellt. Die asylrechtliche Beschwerde ist vom Grundsatz her reformatorisch ausgestaltet. Die Kassation eines materiellen Entscheids der Vorinstanz kommt nur ausnahmsweise in Frage, etwa wenn sich diese in ihrem Entscheid auf einen ungenügend erstellten Sachverhalt stützte (Art. 61 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Gemäss dem Untersuchungsgrundsatz, welcher zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens gehört (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG), ist die Behörde gehalten, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. 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 eine umfassende Kognition zusteht (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und dem Beschwerdeführer aus der Heilung kein Nachteil erwächst (vgl. BGE 126 I 72 E. 2).

##### **E. 5.4.1**

Anhörungen von Asylsuchenden, welche sexuelle Übergriffe als Verfolgungsmotive geltend machen, die nicht von einem gleichgeschlechtlichen Befragungsteam durchgeführt wurden, führen im Allgemeinen zur Kassation des vorinstanzlichen Entscheids (vgl. EMARK 2003 Nr. 2). Da die Vorgaben von Art. 6 AsylV 1 nicht eingehalten wurden und keine Anhaltspunkte vorliegen, die eine Anhörung der Beschwerdeführerin durch die Beschwerdeinstanz rechtfertigen würden, kommt eine Heilung der Gehörsverletzung durch die Rechtsmittelinstanz angesichts des mangelhaft festgestellten Sachverhalts vorliegend nicht in Betracht. Ebenso liegt es an der Vorinstanz, die geltend gemachten gesundheitlichen Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin abzuklären beziehungsweise diese aufzufordern, diesbezügliche Beweismittel einzureichen.

##### **E. 5.4.2**

Die Beschwerdeführerin machte geltend, in Fällen einer mangelhaften Anhörung sei mit der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz in der Regel die Anweisung zur Vornahme einer neuen Anhörung verbunden. Sie ersuche jedoch, keine neue Anhörung durchzuführen, da eine solche eine grosse Belastung für sie darstellen würde. Die behandelnde Therapeutin sei

besser in der Lage, Auskunft über die geschlechtsspezifischen Aspekte zu geben, weshalb die Therapeutin und der Hausarzt mit dem Verfassen eines ausführlichen Berichts zu beauftragen seien. Gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. c AsylG sind Asylsuchende verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken und insbesondere bei der Anhörung anzugeben, weshalb sie um Asyl nachsuchen. Die Nichtteilnahme an einer Anhörung stellt eine Verletzung dieser Mitwirkungspflicht dar. Die Bestimmung von Art. 8 Abs. 1 Bst. c AsylG stellt eine grundlegende Regel zur Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts dar (vgl. EMARK 2000 Nr. 8 E. 7a S. 69). Nur die Beschwerdeführerin selbst hat darüber Kenntnis, welche Erlebnisse und Tatsachen sie zur Stellung eines Asylgesuchs veranlassten. Die Unmittelbarkeit der Anhörung erlaubt es der befragenden Person zudem, Nachfragen zu stellen, um den Sachverhalt zu erhellen und Missverständnissen vorzubeugen. Auch wenn die Situation einer Anhörung belastend sein mag, können die eigenen Aussagen der Beschwerdeführerin nicht mit einem Bericht einer Therapeutin und eines Arztes ersetzt werden, weshalb der Antrag auf Verzicht auf die Durchführung einer Anhörung abzuweisen ist. Es ist der Beschwerdeführerin indessen unbenommen, sich bei einer neuen Anhörung durch Personen ihres Vertrauens begleiten zu lassen.

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit damit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Die angefochtene Verfügung vom 3. März 2010 ist entsprechend aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinne der vorstehenden Erwägungen und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe einzugehen und insbesondere zu prüfen, ob die Bestimmung von Art. 33 Abs. 1 AsylG vorliegend korrekt angewendet wurde.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist damit als gegenstandslos zu betrachten.

#### **E. 6.2**

Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 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) eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Seitens der Rechtsvertretung ist keine Kostennote eingereicht worden. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung auf insgesamt Fr. 400.- (inklusive Auslagen und allfällige Mehrwertsteuer) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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