

# **BVGer D-7333/2010 vom 8. Juni 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-06-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7333\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7333_2010)

FR: TAF D-7333/2010 du 8 juin 2011

IT: TAF D-7333/2010 del 8 giugno 2011

## **Regeste**

Asyl 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG; Art. 105 und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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). Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid jedoch ungeachtet der erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es ist mithin nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann den Entscheid auch aus anderen Gründen gutheissen oder abweisen.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 17 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 6 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) wird die asylsuchende Person von einer Person gleichen Geschlechts befragt, wenn konkrete Hinweise auf geschlechtsspezifische Verfolgung vorliegen. Geschlechtsspezifisch ist die Verfolgung dann, wenn sie in der Form sexueller Gewalt stattfindet oder die sexuelle Identität des Opfers treffen soll. Das Geschlecht soll nach Möglichkeit auch bei der Auswahl der Personen, die als Dolmetscher eingesetzt werden und das Protokoll führen, berücksichtigt werden. Art. 6 AsylV 1 ist eine Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs, mithin eine Schutzvorschrift, deren Zweck es ist, dass asylsuchende Personen ihre Vorbringen angemessen vortragen, das heisst konkret erlittene Übergriffe möglichst frei und unbeeinträchtigt von Schamgefühlen schildern können. Gleichzeitig dient sie dazu, die Richtigkeit der Sachverhaltsabklärung zu gewährleisten. Da diese Schutzvorschrift nicht bloss ein Recht der asylsuchenden Person beinhaltet, eine solche Befragung zu verlangen, sondern die Behörde dazu verpflichtet, in der vorgesehenen Weise vorzugehen, sobald entsprechende Hinweise vorliegen, ist sie von Amtes wegen anzuwenden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1643/2008 vom 7. Februar 2011 E. 3.1 mit Hinweis auf EMARK 2003 Nr. 2 E. 5).

### **E. 3.2**

Vorliegend bestanden aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers an der Erstbefragung genügend konkrete Indizien, welche als "Hinweise auf geschlechtsspezifische Verfolgung" im soeben umschriebenen Sinne zu beachten gewesen wären und daher der Vorinstanz zu entsprechenden Vorkehren für die Anhörung hätten Anlass geben müssen. So machte der Beschwerdeführer bereits anlässlich der Befragung in der Empfangsstelle geltend, er sei an den Genitalien gefoltert worden (A1 S. 5). Gemäss herrschender Praxis hätte zur Anhörung ein reines Männerteam aufgeboten werden müssen. Dessen ungeachtet wurde der Beschwerdeführer am 3. Februar 2009 im Beisein einer Protokollführerin angehört. Der Beschwerdeführer hat denn auch unverzüglich nach der Anhörung darauf hingewiesen, es sei ihm nicht möglich gewesen, die erlebten sexuellen Übergriffe frei zu schildern. Damit hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Der Einwand der Vorinstanz kann nicht gehört werden, der Sachverhalt sei dennoch als genügend erstellt zu betrachten, zumal die Glaubwürdigkeit der Vorbringen nicht an deren Substanz gescheitert sei, sondern an deren Widersprüchlichkeit und der fehlenden Realitätsnähe. Gerade auch Widersprüche hätten allenfalls bei einer freien Erzählung aus dem Weg geräumt werden können, was offensichtlich auch bezüglich der fehlenden Realitätsnähe gelten muss. Auch dass der Beschwerdeführer an der Befragung allenfalls nicht von einer männlichen Person begleitet wurde, ändert an diesen Erwägungen nichts. Der Beschwerdeführer stand im Gegensatz zu der ihn anhörenden Behörde zu seinem Anwalt und zu den von diesem beauftragten Personen in einem Vertrauensverhältnis. Nach dem Gesagten kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer aus Scham gegenüber der bei der Anhörung anwesenden weiblichen Protokollführerin darauf verzichtet hat, die geltend gemachten Folterungen und allenfalls weitere Übergriffe frei zu schildern.

### **E. 3.3**

Damit ergibt sich, dass das Bundesamt dadurch, dass es den Beschwerdeführer trotz klaren Hinweisen auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung nicht durch ein reines Männerteam zu seinen Asylgründen anhören liess, den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig respektive unvollständig festgestellt hat.

#### **E. 4.1**

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich - das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen - zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides. Die Heilung einer Gehörsverletzung aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene ist jedoch möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f. mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Vorliegend ist der rechtserhebliche Sachverhalt nicht richtig und vollständig festgestellt worden. Es kann nicht Sinn des Beschwerdeverfahrens sein, für eine vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, wenn im vorinstanzlichen Verfahren die erforderlichen Sachverhaltsabklärungen unterblieben. Vorliegend ist es insbesondere nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, die vom BFM pflichtwidrig unterlassene Anhörung des Beschwerdeführers durch ein reines Männerteam nachzuholen. Diese Abklärungen überschreiten in ihrem Umfang und ihrer Dauer den für das Bundesverwaltungsgericht vertretbaren Aufwand. Demzufolge kann der vorliegende Mangel auf Beschwerdeebene nicht geheilt werden. Gegen eine Heilung des Verfahrensmangels spricht insbesondere auch der Umstand, dass dem Beschwerdeführer andernfalls eine Instanz verloren ginge.

#### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten erscheint es sachgerecht, das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die nötigen Massnahmen (Anhörung des Beschwerdeführers durch ein reines Männerteam) vornimmt und die Sache im Rahmen eines neuen beschwerdefähigen Entscheides einer rechtlichen Würdigung unterzieht. Die Beschwerde ist infolgedessen gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

#### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 5.2**

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 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsvertretung liegt keine Kostennote vor. Aufgrund der Akten lässt sich der Parteiaufwand jedoch hinreichend zuverlässig abschätzen, weshalb der Antrag auf Fristansetzung zur Einreichung einer Kostennote abzuweisen und die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren aufgrund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist das BFM anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 1440. (inkl. Auslagen und allfälliger

Mehrwertsteuer) auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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