

# **BVGer D-7431/2018 vom 22. Januar 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7431\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7431_2018)

FR: TAF D-7431/2018 du 22 janvier 2019

IT: TAF D-7431/2018 del 22 gennaio 2019

## **Regeste**

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

### **E. 3**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, 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 eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt

wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

#### **E. 4.2**

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin beantragte zur Hauptsache, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur erneuten Abklärung und Beurteilung an das SEM zurückzuweisen (vgl. Beschwerdeschrift S. 8). Sie rügte, das SEM habe den Sachverhalt unvollständig abgeklärt und damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

#### **E. 5.2**

Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26 - 33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich zur Sache zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Partei dar. Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- respektive Asylverfahrens (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden, unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird, so dass diese nicht zum Gegenstand eines Beweisverfahrens gemacht wird, oder weil Beweise falsch gewürdigt worden sind. Der Untersuchungsgrundsatz gilt nicht uneingeschränkt, sondern findet sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsache festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1

m.w.H.).

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin monierte, die Anhörung vom 15. Januar 2016 habe nicht in einem reinen Frauenteam stattgefunden und sie habe keine Gelegenheit erhalten, die von ihr vorgebrachte Vergewaltigung durch einen äthiopischen Polizisten im Rahmen einer ergänzenden Befragung durch ein gleichgeschlechtliches Team darzulegen, wie es ihr am 15. Januar 2016 in Aussicht gestellt worden sei (vgl. A10 S. 13 F125). Als sie die Vergewaltigung bei der Anhörung vom 15. Januar 2016 thematisiert habe, sei sie von der Befragerin unterbrochen und unter Verweis auf die bestehende Konstellation (fehlende Anwesenheit eines reinen Frauenteam) auf ihr Recht aufmerksam gemacht worden, ihre Aussagen zu der Vergewaltigung zu einem späteren Zeitpunkt in einem gleichgeschlechtlichen Team zu machen. Grundsätzlich wäre die Befragerin angesichts des Hinweises auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung verpflichtet gewesen wäre, die Anhörung vom 15. Januar 2016 abzubrechen. Sie habe aber vorgeschlagen, die Anhörung fortzusetzen, ohne auf die Vergewaltigung einzugehen. Sie (die Beschwerdeführerin) habe sich mit dieser Vorgehensweise einverstanden erklärt, im Vertrauen darauf, dass sie über die Vergewaltigung - wie von der Befragerin aufgezeigt - zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen einer ergänzenden Anhörung durch ein gleichgeschlechtliches Team sprechen könne. In der Folge sei jedoch keine ergänzende Anhörung durchgeführt worden. Damit sei es ihr verwehrt geblieben, ein zentrales Asylvorbringen rechtsgenügend darlegen zu können. Durch die Fortführung der Anhörung vom 15. Januar 2016 in einem gemischt-geschlechtlichen Team unter Ausklammerung der erlittenen Vergewaltigung ohne spätere Abklärung dieses Vorbringens in einem Frauenteam habe das SEM den Sachverhalt ungenügend abgeklärt und damit ihr rechtliches Gehör verletzt.

#### **E. 5.3.1**

Gemäss Art. 17 Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 6 der Asylverordnung 1 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 (vgl. hierzu BVGE 2015/42 E. 5.2). Das Geschlecht soll auch bei der Auswahl der weiteren anwesenden Personen 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, 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. Ein Verzicht der betroffenen asylsuchenden Person auf die Befragung durch eine Person gleichen Geschlechts respektive im Rahmen eines gleichgeschlechtlichen Teams könnte nur dann angenommen werden, wenn er ausdrücklich erklärt wird (vgl. Urteil des BVGer D-6857/2016 vom 15. Februar 2018 E. 4.1 m.w.H.).

#### **E. 5.3.2**

Vorliegend ergibt eine Überprüfung der Akten, dass die Beschwerdeführerin zu Recht eine ungenügende Sachverhaltsfeststellung seitens des SEM rügt. Die Beschwerdeführerin brachte im Rahmen der Anhörung vom 15. Januar 2016 vor, ein äthiopischer Polizist habe ihre Bluse zerrissen und sie vor den Augen ihrer Kinder auf einem Tisch vergewaltigt (vgl. A10 S. 13 F124). Auch habe ein Mann extrem gegen ihre Brust gedrückt (vgl. A10 S. 12 F124). Die Sachbearbeiterin unterbrach die Beschwerdeführerin. Sie hielt fest, dass kein frauenspezifisches Team anwesend sei und die Beschwerdeführerin ihre Aussage zu der Vergewaltigung zu einem späteren Zeitpunkt in einem Frauenteam machen könne (vgl. A10 S. 13 F125). Auch der männliche Hilfswerksvertreter wies auf das nicht-gleichgeschlechtliche Team und geschlechtsspezifische Verfolgungsvorbringen hin (vgl. Anhang zu A10). Es lagen damit ausreichend konkrete Hinweise auf eine mögliche geschlechtsspezifische Verfolgung vor, welche das SEM zur Anwendung der Schutzvorschrift von Art. 6 AsylV1 und entsprechender Durchführung einer ergänzenden Anhörung der Beschwerdeführerin durch ein reines Frauenteam hätte veranlassen müssen. Die betroffene Person kann zwar grundsätzlich auf eine Befragung in einem gleichgeschlechtlichen Team verzichten, jedoch kann ein solcher Verzicht nur dann angenommen werden, wenn die Person explizit auf diese Möglichkeit hingewiesen und der Verzicht ausdrücklich erklärt wird (vgl. Urteil des BVerfG D-6857/2016 vom 15. Februar 2018 E. 4.4). Vorliegend liegt kein entsprechender Verzicht der Beschwerdeführerin vor (vgl. A10 F. 13 F125). Ihr wurde vielmehr in Aussicht gestellt, sich im Rahmen einer ergänzenden Anhörung in einem reinen Frauenteam zu der Vergewaltigung detailliert äussern zu können, und sie hat sich nur mit der Fortführung der Anhörung vom 15. Januar 2016 zu anderen Themen einverstanden erklärt (vgl. A10 S. 13 F125). Eine ergänzende Anhörung zu den am 15. Januar 2016 ausgeklammerten Themen fand in der Folge indes nicht statt. Die Beschwerdeführerin wurde somit zu den geltend gemachten geschlechtsspezifischen Vorbringen nicht vertieft befragt und der Sachverhalt somit nicht vollständig erstellt. Soweit die Beschwerdeführerin eine mangelhafte Befragung zu den behördlichen Mitnahmen, Festhaltungen auf dem Polizeiposten und Verhören bei sich zu Hause rügte (vgl. Beschwerdeschrift S. 7), ist festzustellen, dass diese Sachverhaltselemente erst nach erfolgter ergänzender Anhörung werden beurteilt werden können.

### **E. 5.3.3**

Indem das SEM die Beschwerdeführerin trotz konkreter Hinweise auf eine mögliche geschlechtsspezifische Verfolgung nicht durch ein reines Frauenteam (ergänzend) anhören liess, hat es den Sachverhalt unrichtig beziehungsweise unvollständig festgestellt und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt. Angesichts der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist es unerheblich, ob die Missachtung der Verfahrensvorschrift von Art. 6 AsylV 1 auch Einfluss auf das Ergebnis hatte. Das SEM ist daher aufzufordern, die entsprechenden, mit den oben aufgezeigten Schutzvorschriften in Einklang stehenden Massnahmen zu ergreifen, und gestützt darauf das Asylgesuch neu zu beurteilen.

### **E. 5.4**

Des Weiteren ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin hinsichtlich des Berichts zu einer Dokumentenanalyse vom 12. Juli 2016 ebenfalls zu Recht eine Gehörsverletzung rügte (vgl. Beschwerdeschrift S. 7).

#### **E. 5.4.1**

Die Beschwerdeführerin reichte im vorinstanzlichen Verfahren ein Schreiben der "(...)" ein, bei dem es sich um eine polizeiliche Vorladung handle. Mit Schreiben vom 15. Juli 2016 teilte das SEM der Beschwerdeführerin mit, das besagte Dokument sei amtsintern überprüft worden. Der Analysebericht könne ihr nicht im Ganzen offengelegt werden, da er Angaben enthalte, an deren Geheimhaltung ein wesentliches öffentliches Interesse bestehe (Art. 27 Abs. 1 VwVG), ihr werde jedoch sein wesentlicher Inhalt zur Kenntnis gebracht (Art. 28 VwVG): "Beim eingereichten Schreiben der Polizeibehörden handelt es sich eindeutig um eine Totalfälschung" (vgl. A13). Zwar ist die Nichtherausgabe des Berichts zur Dokumentenanalyse vom 12. Juli 2016 mit Verweis auf Geheimhaltungsinteressen (Art. 27 Abs. 1 VwVG) nicht zu beanstanden, jedoch kam das SEM seiner Pflicht zur Offenlegung des wesentlichen Inhalts des Berichts (Art. 28 VwVG) mit der alleinigen Mitteilung des Abklärungsergebnisses (Totalfälschung), ohne Nennung von Anhaltspunkten, die zu der Schlussfolgerung geführt haben, nicht in genügender Weise nach. Die Beschwerdeführerin rügte zu Recht, es sei ihr dadurch verwehrt geblieben, sich zu dem Abklärungsergebnis konkret zu äussern. Das SEM wäre gehalten gewesen, der Beschwerdeführerin zumindest offenzulegen, dass ein Vergleich mit authentischem Vergleichsmaterial deutliche Abweichungen (bspw. Briefkopf, Stempel, Text) gezeigt habe (vgl. zu den Möglichkeiten einer partiellen Einsicht Waldmann/Oeschger, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 40 zu Art. 27 und N 8 zu Art. 28).

#### **E. 5.4.2**

Angesichts der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur (ergänzenden) Anhörung der Beschwerdeführerin in einem Frauenteam (vgl. E. 5.3.3.), erübrigt es sich, die Akteneinsicht im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens durchzuführen. Das SEM ist aufzufordern, den Analysebericht vom 12. Juli 2016 im weiteren Verfahren - beispielsweise im Rahmen der ergänzenden Anhörung - in zureichender Weise offenzulegen und der Beschwerdeführerin das entsprechende rechtliche Gehör zu gewähren.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung der Sache beantragt wird. Die Verfügung vom 22. November 2018 ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Angesichts des Verfahrensausgangs erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werden damit gegenstandslos.

#### **E. 7.2**

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 im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen, womit auch der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG gegenstandslos wird. Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da sich der zu vergütende Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zulasten des SEM eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 700.- zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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