



Abteilung IV
D-1561/2010
{T 0/2}

Urteil vom 29. März 2010

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
mit Zustimmung von Richter Martin Zoller,
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A._____, geboren W._____,
alias B._____, geboren X._____,
alias A._____, geboren Y._____,
alias A._____, geboren Z._____,
Sierra Leone,
vertreten durch Hansjörg Trüb,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Ver-
fügung des BFM vom 3. März 2010 / N_____.

Sachverhalt:**A.**

Die laut ihren Aussagen aus D._____ stammende und in Sierra Leone aufgewachsene Beschwerdeführerin verliess ihr Heimatland eigenen Angaben zufolge im Jahr V._____ in Richtung C._____, wo sie sich während ungefähr acht Monaten aufhielt. Anschliessend verbrachte sie zwei Monate in D._____ und reiste daraufhin weiter an die E._____, wo sie sich während zirka eines Jahres aufhielt. Im Juni 2000 reiste sie auf dem Luftweg von F._____ in die Schweiz, wo sie eine Arbeitsstelle als Kinder- und Hausmädchen bei einer Angestellten der United Nations (UN) in I._____ antrat. Die Schweiz habe sie seit ihrer Ankunft im Jahr 2000 lediglich zwei Mal verlassen. Ein erstes Mal im Jahr 2000 oder 2001, anlässlich eines eineinhalb Monate dauernden Aufenthalts in G._____ in ihrer Funktion als Betreuerin der Kinder ihrer Arbeitgeberin, und ein zweites Mal im Jahr 2004 oder 2005, anlässlich eines zweiwöchigen Ferienaufenthalts in H._____ mit einer anderen Dame.

Für den Besuch eines Sprachkurses ersuchte die Beschwerdeführerin bei den Behörden von I._____ wiederholt um eine Aufenthaltsgenehmigung. Die zuständigen Behörden lehnten am 4. November 2002 ein erstes Gesuch vom 9. Oktober 2002 ab und setzten gleichzeitig eine Ausreisefrist auf den 15. Januar 2003 an. Ein zweites Gesuch für eine Aufenthaltsbewilligung vom 13. Januar 2004 wurde mit Verfügung vom 25. März 2004 erneut abgelehnt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Entscheid vom 7. September 2004 abgewiesen. Mit Verfügung vom 31. Dezember 2004 dehnte das damals zuständige Bundesamt den kantonalen Wegweisungsentscheid auf das Territorium der ganzen Schweiz aus und ordnete die Ausreise der Beschwerdeführerin bis zum 15. März 2005 an.

B.

Am 16. April 2008 stellte die Beschwerdeführerin im J._____ ein Asylgesuch, worauf sie ins Transitzentrum K._____ transferiert wurde.

C.

Das von einem Sprachexperten erstellte Gutachten vom 26. Mai 2008 - basierend auf einem am 19. Mai 2008 durchgeführten Interview -

bestätigte die Angaben der Beschwerdeführerin bezüglich ihrer Herkunft aus Sierra Leone.

D.

Die Beschwerdeführerin wurde am 7. Mai 2008 im Transitzentrum K._____ befragt und am 1. April 2009 in Anwendung von Art. 29 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) durch das Bundesamt zu den Asylgründen angehört. Die Anhörung wurde im Beisein einer Vertreterin eines anerkannten Flüchtlingshilfswerks durchgeführt.

Zu den asylbegründenden Vorbringen machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, sie stamme aus D._____, sei aber in Sierra Leone bei ihren Grosseltern aufgewachsen, welche zwischenzeitlich beide verstorben seien. Über ihre leiblichen Eltern wisse sie kaum etwas. Zu ihrem Sohn habe sie keinen Kontakt, er halte sich bei seinem Vater an einem ihr unbekanntem Ort in L._____ auf. In C._____ habe sie die aus Sierra Leone stammende und in der Schweiz arbeitende Frau M._____ kennengelernt, welche ihr angeboten habe, für sie als Haus- und Kindermädchen in I._____ zu arbeiten. In Sierra Leone sei sie das Opfer einer Vergewaltigung geworden. Aufgrund von Komplikationen während der Schwangerschaft habe sie sich einer Operation unterziehen müssen. Das aus der Vergewaltigung entstandene Kind habe sie während der Schwangerschaft verloren. Während dieser Zeit habe sie sich bei einer Tante von M._____ in der E._____ aufhalten können. Diese habe dann gemeinsam mit M._____ ihre Ausreise in die Schweiz organisiert.

In der Schweiz sei sie von M._____ sehr schlecht behandelt worden. Sie habe ohne Bezahlung ständig arbeiten müssen und sei von ihrer Arbeitgeberin angeschrien und bedroht worden. Deshalb habe sie die Familie im Jahr 2004 beziehungsweise 2005 verlassen und seither bei einer anderen Familie in der Schweiz gelebt. Das Asylgesuch habe sie gestellt, weil sie ohne Bewilligung keine Anstellung finde. Gleichzeitig erhoffe sie sich so, ein unabhängiges Leben führen zu können und mit ihren Problemen klar zu kommen.

Die Beschwerdeführerin machte anlässlich der Anhörung vom 1. April 2009 gesundheitliche Probleme geltend. Lange habe sie nicht zum Arzt gehen und darüber sprechen können. Seit drei Jahren gehe es ihr

psychisch schlecht, sie habe es aber bisher abgelehnt, einen Psychiater aufzusuchen. Aufgrund ihrer schlechten gesundheitlichen Verfassung hätten sie Freunde aufgefordert, um entsprechende Hilfe zu ersuchen. Auf Nachfrage, weshalb sie auf dem Personalienblatt angegeben habe, keine medizinischen Probleme zu haben, erklärte sie, sie habe mit niemandem darüber sprechen wollen. Inzwischen wisse sie, dass sie die ganze Wahrheit zu erzählen habe.

Bezüglich der weiteren Aussagen beziehungsweise der Einzelheiten des rechtserheblichen Sachverhalts wird auf die Protokolle bei den Akten verwiesen (vgl. A1/9 und A16/17).

E.

E.a Mit Verfügung vom 3. März 2010 – eröffnet am 8. März 2010 – trat das BFM gestützt auf Art. 33 Abs. 1 AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

E.b Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, in Anwendung von Art. 33 Abs. 1 AsylG werde auf das Asylgesuch einer Person, die sich illegal in der Schweiz aufhalte, nicht eingetreten, wenn sie offensichtlich bezwecke, den drohenden Vollzug einer Weg- oder ausweisung zu vermeiden.

Die Beschwerdeführerin halte sich seit dem 10. Juli 2001 (gemäss ihren Aussagen seit etwa 2000) in der Schweiz auf, um bei M._____ als Haus- und Kindermädchen zu arbeiten. Da sie schlecht behandelt worden sei, habe sie die Arbeitsstelle im Jahr 2003 verlassen, sei aber in der Schweiz geblieben. Sie habe sich bei verschiedenen Personen aufgehalten. Am 16. April 2008 habe sie ein Asylgesuch gestellt, damit sie ein Bleiberecht in der Schweiz erhalte. Es stehe fest, dass es sich um eine missbräuchliche Nachreichung des Asylgesuches handle. Die Beschwerdeführerin habe gemäss ihren eigenen Aussagen das Gesuch nur deshalb eingereicht, um ihren Aufenthaltsstatus nach mehreren Jahren illegalen Aufenthaltes zu regeln. Ferner würden sich ihren Angaben anlässlich der Befragung zur Person vom 7. Mai 2008 und der Anhörung vom 1. April 2009 keine Hinweise auf eine Verfolgung entnehmen lassen. Die geltend gemachte Vergewaltigung während des Krieges in Sierra Leone liege mehr als zehn Jahre zurück. Somit sei ein in zeitlicher und sachlicher Hinsicht genügend enger Kausalzusammenhang zwischen Verfolgung und Flucht beziehungsweise Einrei-

chung des Asylgesuchs nicht gegeben. Überdies habe sie diesbezüglich keine weitergehenden Nachteile geltend gemacht. Andere Fluchtgründe habe sie nicht zu Protokoll gegeben. Auf das Asylgesuch sei deshalb nicht einzutreten. Der Wegweisungsvollzug sei zulässig, zumutbar und möglich. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten gesundheitlichen Probleme – es gehe ihr seit mehreren Jahren psychisch schlecht und sie habe Schmerzen und könne nicht einschlafen – stellten keine lebensbedrohliche Erkrankung und deshalb kein Wegweisungshindernis dar. Zudem sei diesbezüglich kein Arztzeugnis eingereicht worden. Auch habe die Beschwerdeführerin im Personalienblatt am 16. April 2008 angegeben, dass sie keinerlei gesundheitliche Probleme habe. Weder die herrschende politische Situation im Heimatstaat noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit ihrer Rückführung. Der Beschwerdeführerin sei es nicht gelungen darzulegen, dass sie bei einer Rückkehr nach Sierra Leone einer konkreten Gefahr ausgesetzt werden würde. Sie habe angegeben, dass sie in ihrem Heimatland – ausser der oben dargelegten – keinerlei Probleme gehabt habe. Ferner habe sie in der Schweiz durch ihre Arbeit Fertigkeiten und Sprachkenntnisse erworben, die ihr beim Aufbau einer Existenz in Sierra Leone zweifellos behilflich sein würden. Des Weiteren könne ihr zugemutet werde, intensive Nachforschungen über den Verbleib ihres Sohnes, des ehemaligen Partners und des Stiefbruders anzustellen. Es erscheine zudem unwahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin – angesichts der soziokulturellen Gepflogenheiten und des hohen Stellenwerts der Familie in ihrem Heimatland – in Sierra Leone keine weiteren Verwandten mehr besitze. Da sie bei der Ausreise aus Sierra Leone bereits mehr als dreissig Jahre alt gewesen sei, werde zudem davon ausgegangen, dass sie immer noch über ein Netz von Bekannten oder Freunden verfüge, die ihr, zusammen mit den Angehörigen, bei der Reintegration behilflich sein könnten.

F.

F.a Mit Eingabe vom 13. März 2010 reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein, worin sie die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragte. Gleichzeitig sei die Vorinstanz aufzufordern, auf das Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und subeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In der Folge sei sie vorläufig aufzunehmen. In formeller Hinsicht wurde zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechts-

pflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht. Die Beschwerdeführerin reichte (Auflistung Beweismittel) zu den Akten.

F.b Zur Begründung ihrer Rechtsmitteleingabe führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, sie habe aus freien Stücken die Behörden um Schutz ersucht. Zweifellos habe sie sich vorher längere Zeit illegal in der Schweiz aufgehalten, jedoch habe sie triftige Gründe, um Schutz zu bitten. Ihr Gesuch sei somit nicht missbräuchlich gewesen und sie habe es nicht anlässlich einer Verhaftung oder Anhaltung gestellt, weshalb Art. 33 AsylG nicht anwendbar sei.

Das Bundesamt habe seine Pflicht zur Durchführung der Anhörung durch Frauen verletzt. Gemäss Art. 6 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) sei beim Vorliegen konkreter Hinweise auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung die asylsuchende Person von einer Person gleichen Geschlechts anzuhören. Die Beschwerdeführerin habe bereits im Empfangszentrum zu Protokoll gegeben, sie sei in Sierra Leone vergewaltigt worden. Dennoch habe das BFM die Pflicht verletzt, die Anhörung zu den Asylgründen durch gleichgeschlechtliche Personen durchführen zu lassen, was von der Hilfswerkvertretung auf dem Unterschriftenblatt entsprechend bemängelt worden sei.

Weiter habe die Beschwerdeführerin deutlich zu erkennen gegeben, dass sie unter den Folgen der erlittenen Vergewaltigung schwer leide, und die gesundheitlichen Probleme seien im Protokoll überaus deutlich erkennbar. Die Hilfswerkvertretung habe denn auch ein psychiatrisches Gutachten angeregt. Die Beschwerdeführerin habe offensichtlich nicht verstanden, was das Ankreuzfeld auf dem Personalienblatt bedeute. Ihre Aussagen in der Anhörung würden aber deutlich machen, dass sie medizinische Hilfe brauche, sie aber nicht wisse, was sie tun müsse. Es wäre Sache des Befragers gewesen, ihr eine medizinische Abklärung und das Einreichen eines medizinischen Berichts naheulegen. Mit der Unterlassung habe er seine Sorgfalts- und Abklärungspflicht verletzt. Seit der Anhörung bis zum Entscheid sei fast ein Jahr verstrichen. Die Vorinstanz habe damit rechnen müssen, dass sich die Situation unterdessen massgeblich verändere. Um die Pflicht zur Abklärung des Sachverhalts zu erfüllen, hätte sie vor der Fällung des Entscheides der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu un-

terdessen eingetretenen Ereignissen gewähren müssen. Somit stehe fest, dass die Vorinstanz ihre Pflicht zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts verletzt habe.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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]).

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.

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).

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.

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.

5.

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.

5.2

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.).

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).

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 Befragerin 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.

5.3

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.

5.3.2 Im Verwaltungsverfahren und spezifisch im Asylverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst die Behörde stellt den rechts-erheblichen 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 CLÉMENTINE 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 rechts-erheblichen 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 Un-

sicherheiten am Sachverhalt weiterbestehen, die voraussichtlich mit Ermittlungen von Amtes wegen beseitigt werden können (vgl. EMARK 1995 Nr. 23 E. 5a mit weiteren Hinweisen).

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).

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.).

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 substantiieren und zu belegen. Der rechtserhebliche Sachverhalt wurde damit von der Vorinstanz in diesem Punkt nicht vollständig festgestellt.

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).

5.4 Das BFM hat den rechtserheblichen Sachverhalt hinsichtlich der durch die Beschwerdeführerin geltend gemachten geschlechtsspezi-

fischen 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).

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.

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.

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.

6.

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.

6.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Ob-siegens 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 Ent-

schädigung 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)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung des BFM vom 3. März 2010 wird aufgehoben und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung im Sinne der Erwägungen und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 400.- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Asylverfahren, mit den Akten Ref.-Nr. N_____ (per Kurier; in Kopie)
- N._____ (in Kopie, Beilage)

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Regula Frey

Versand: