



## Urteil vom 18. Januar 2019

---

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),  
Richterin Christa Luterbacher,  
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_ geboren am (...)  
Eritrea,  
vertreten durch MLaw Ruedy Bollack,  
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau,  
(...))  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);  
Verfügung des SEM vom 19. Mai 2017 / N \_\_\_\_\_

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin suchte am 6. August 2015 in der Schweiz um Asyl nach.

Im Rahmen der summarischen Befragung zu den Asylgründen (Befragung zur Person [BzP]) vom 21. August 2015 und der Anhörung vom 9. März 2017 führte sie im Wesentlichen aus, nach der militärischen Grundausbildung in B. \_\_\_\_\_ im Jahre 2009 und der Absolvierung eines einjährigen Kurses sei sie im Januar 2012 in C. \_\_\_\_\_ eingeteilt worden, wo sie im Rahmen ihres Militärdienstes im Archiv eines Gefängnisses tätig gewesen sei. Dort habe sie im Jahre 2014 einen Mann namens D. \_\_\_\_\_ kennengelernt und mit diesem eine Beziehung geführt, sei indessen zu D. \_\_\_\_\_ auf Distanz gegangen, nachdem sich ihre Eltern gegen diese Beziehung ausgesprochen hätten. Daraufhin habe D. \_\_\_\_\_ sie bedroht, schikaniert und bedrängt. Sie habe sich erfolglos deswegen an ihren Vorgesetzten gewandt und sei aufgrund der schwierigen Situation am 29. Dezember 2014 ausgereist, zumal sie einer arrangierten Ehe nicht zugestimmt habe und deswegen von der Familie unter Druck gesetzt und verstossen worden sei. Nach der Ausreise hätten sich die Behörden bei ihrer Mutter nach ihrem Verbleib erkundigt und ihre Mutter sei eine Woche lang festgehalten worden.

Zum Nachweis ihrer Identität reichte die Beschwerdeführerin eine Identitätskarte im Original ein.

**B.**

Mit Entscheid vom 19. Mai 2017 (Eröffnung am 24. Mai 2017) stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihr Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an.

**C.**

Mit Eingabe vom 23. Juni 2017 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht unter Einreichung von Beweismitteln (Personalausweis Gefängnis, Ausweis Prüfungszulassung 2010) Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung, eventualiter die Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Subeventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die

Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde unter Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 110a Abs. 1 AsylG (SR 142.31) ersucht.

#### **D.**

Mit Zwischenverfügung vom 5. Juli 2017 wurden die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen und antragsgemäss der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet.

#### **E.**

In seiner Vernehmlassung vom 24. Oktober 2018 hob das SEM nach der Geburt eines Kindes eines anerkannten Flüchtlings in der Schweiz die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung vom 19. Mai 2017 wiedererwägungsweise auf und nahm die Beschwerdeführerin vorläufig in der Schweiz auf. Der Tochter wurde mit Entscheid vom 24. Oktober 2018 Asyl gewährt.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 13. Dezember 2018 wurde die Beschwerdeführerin angesichts der veränderten Sachlage (Wegfall des Anfechtungsgegenstandes hinsichtlich Vollzug der Wegweisung) darum ersucht, bis zum 28. Dezember 2018 mitzuteilen, ob sie die Beschwerde vom 23. Juni 2017, soweit nicht bereits gegenstandslos geworden, zurückziehe. Bei ungenutzter Frist werde davon ausgegangen, dass sie vollumfänglich an ihren Rechtsbegehren festhalte.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**2.**

**2.1.** Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Kognition im Bereich des Ausländerrechts richtet sich nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

**3.**

**3.1.** 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 (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

**3.2.** 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).

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Vorbringen in verschiedenen Entscheiden dargelegt und folgt dabei ständiger Praxis. Darauf kann hier verwiesen werden (BVGE 2015/3 E. 6.5.1 und 2012/5 E. 2.2).

**4.**

**4.1.** Die Vorinstanz erachtete die Vorbringen der Beschwerdeführerin, wegen der Schwierigkeiten mit A.M. und ihrer Familie desertiert und ausge-reist zu sein, aufgrund teils widersprüchlicher, beziehungsweise teils nicht nachvollziehbarer Angaben, als nicht glaubhaft.

Die Beschwerdeführerin habe den Tag, an dem sie die Beziehung zu D.\_\_\_\_ begonnen habe, widersprüchlich geschildert. So habe sie abweichend von ihrer Angabe anlässlich der Anhörung, an jenem Tag von D.\_\_\_\_. vergewaltigt worden zu sein (vgl. SEM-Protokoll A21 S. 6), im

weiteren Verlauf der Anhörung geltend gemacht, dem Geschlechtsverkehr zugestimmt und die Beziehung nach dem Geschlechtsverkehr weitergeführt zu haben (vgl. A21 S. 7). Im Weiteren habe die Beschwerdeführerin hinzugefügt, dass sie auch ihren Eltern von der Beziehung erzählt habe. Wenn dem so gewesen sei, sei nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Beschwerdeführerin, nachdem sie von ihrer Familie verstossen worden sei, von ihrem Freund distanziert habe. Auch habe die Beschwerdeführerin nicht erklären können, weshalb D.\_\_\_\_\_ sie zum einen habe heiraten wollen und ihr zum anderen mit dem Tod gedroht habe. Schliesslich sei die Schilderung der Schwierigkeiten mit D.\_\_\_\_\_ und der Familie zu wenig konkret ausgefallen. So habe die Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer Probleme mit ihrer Familie keinen einzigen Vorfall nennen können (vgl. A21 S. 9) und habe erst nach mehrmaliger Nachfrage angegeben, dass die arrangierte Ehe aufgelöst worden sei (vgl. A21 S. 7). Im Weiteren habe sie, obwohl angeblich von der Familie verstossen worden, zu Beginn der Anhörung angegeben, Kontakt mit ihrer Mutter gehabt zu haben (vgl. A21 S. 4). Schliesslich sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin ihre familiären Probleme und die Schwierigkeiten mit D.\_\_\_\_\_ obwohl nach eigenen Angaben mit ihrem Vorgesetzten lediglich beruflich verbunden, nur mit diesem besprochen habe (vgl. A21 S. 9). Hinzukomme, dass die Beschwerdeführerin ausser der genannten Drucksituation keinen ausschlaggebenden Grund für ihre Ausreise habe nennen können. Auch sei sie nicht in der Lage gewesen, ihren letzten Arbeitstag chronologisch einzuordnen und näher zu beschreiben. Sie habe lediglich angegeben, spontan ausgereist zu sein, was angesichts ihrer weiteren Angabe, wie gefährlich die Reise gewesen sei, nicht nachvollziehbar erscheine. Auch habe sie nicht plausibel schildern können, wie sie bei ihrer Flucht die richtige Richtung gewählt habe, und die Schilderung der Reise sei wenig substanziiert ausgefallen (vgl. A21 S. 10). Schliesslich sei das Vorbringen, dass sich die Behörden eine Woche nach ihrer Ausreise nach ihr erkundigt hätten und ihre Mutter gar eine Woche lang festgehalten worden sei, als nachgeschoben zu erachten, habe die Beschwerdeführerin dies doch zuvor weder in der BzP noch in der Anhörung erwähnt, obwohl mehrere Fragen zu ihrer Mutter gestellt worden seien. Da die Beschwerdeführerin die Desertion nicht habe glaubhaft machen können, sei die illegale Ausreise allein nicht asylrelevant.

**4.2.** In der Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, aus dem Anhörungsprotokoll gehe hervor, dass an der Anhörung eine angespannte Atmosphäre geherrscht und die befragende Person kaum das erforderliche Mass an Geduld und Neutralität gezeigt habe. So habe diese mehrfach

eine Frage wiederholen lassen, ohne weitere Erläuterungen anzubringen, damit die Beschwerdeführerin die Frage besser verstehen könne (vgl. A21 F44, F46, F48, F53, F54), und im Weiteren zweifelnde Anmerkungen angebracht, ohne eine Frage zu stellen (vgl. A21 F55, F80, F151, F166). Unter diesen Umständen könne von der Beschwerdeführerin kaum erwartet werden, dass sie frei und vorbehaltlos über höchstpersönliche Erlebnisse berichte. Daher sei die angefochtene Verfügung, sollte der Beschwerdeführerin kein Asyl gewährt werden, wegen Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes zur Neubeurteilung und Durchführung einer korrekt durchgeführten Anhörung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Weiteren habe das SEM die Aussagen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Desertion und der illegalen Ausreise lediglich oberflächlich geprüft. Aus den Aussagen der Beschwerdeführerin gehe in nachvollziehbarer Weise hervor, wie sie für den Nationaldienst rekrutiert worden sei und welche Tätigkeit sie ausgeübt habe (vgl. A21 F104). Zudem sei es der Beschwerdeführerin gelungen, entsprechende Beweismittel einzureichen (Personalausweis Gefängnis, Ausweis Prüfungszulassung 2010).

## **5.**

**5.1.** Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Rechtsmitteleingabe verschiedene Verletzungen des formellen Rechts durch die Vorinstanz. So habe das SEM das rechtliche Gehör, den Untersuchungsgrundsatz und die Begründungspflicht verletzt. Diese verfahrensrechtlichen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet sein können, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff. m.w.H.).

**5.2.** Das rechtliche Gehör, welches in Art. 29 Abs. 2 BV verankert und in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert wird, dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt (vgl. BVGE 2011/37 E. 5.4.1).

Aus der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs ergibt sich, dass die Abfassung der Begründung dem Betroffenen ermöglichen soll, den Entscheid sachgerecht anzufechten, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Die Begründungsdichte

richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen – und um solche geht es bei Verfahren betreffend Asyl und Wegweisung – eine sorgfältige Begründung verlangt wird (vgl. BVGE 2011/37 E. 5.4.1; 2008/47 E. 3.2).

**5.3.** Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (vgl. 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. Sie muss die für das Verfahren notwendigen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären sowie ordnungsgemäss darüber Beweis führen.

**5.4.** Wie sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt, ist die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Aus dem Anhörungsprotokoll ergibt sich, dass die teils ungeduldige, ja bruske Befragungsweise der befragenden Person zu zahlreichen Unterbrechungen der freien Rede der Beschwerdeführerin und zu angeblich widersprüchlichen Angaben geführt hat, was sich indessen teils als unzutreffend erweist. So wurde der Beschwerdeführerin während der Anhörung und in der angefochtenen Verfügung vorgehalten, sie habe den ersten Geschlechtsverkehr mit D. \_\_\_\_\_ zuerst als Vergewaltigung bezeichnet (vgl. A21 S. 6), indessen im weiteren Verlauf der Anhörung geltend gemacht, dem Geschlechtsverkehr zugestimmt zu haben (vgl. A21 S. 7). Aus dem Anhörungsprotokoll ergibt sich jedoch, dass die Beschwerdeführerin selbst nicht ausdrücklich von Vergewaltigung sprach, sondern von unfreiwilligem Geschlechtsverkehr in dem Sinne, dass sie damit noch habe warten wollen und *erst auf Druck von D. \_\_\_\_\_ hin* zugestimmt habe (vgl. A21 S. 7). Dieser wesentlichen Erklärung wurde von der befragenden Person im weiteren Verlauf der Anhörung keine Beachtung geschenkt. Auch trifft die Rüge in der Beschwerde zu, dass die befragende Person mehrfach eine Frage wiederholen liess, ohne weitere Erläuterungen anzubringen, damit die Beschwerdeführerin die Frage besser verstehen konnte, und im Weiteren zweifelnde Anmerkungen anbrachte, ohne eine Frage zu stellen. Angesichts der teils unsachgemässen Befragungsweise erscheint eine erneute

Anhörung der Beschwerdeführerin angebracht, zumal die Frage der Glaubhaftigkeit des geleisteten Nationaldienstes, wie nachfolgend aufgezeigt, näherer Prüfung bedarf.

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ausgeführt, aus welchen Gründen sie die geltend gemachten Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin mit D. \_\_\_\_\_ und ihrer Familie als nicht glaubhaft erachtet hat. Ebenso hat das SEM die behördliche Suche nach der Beschwerdeführerin nach erfolgter Ausreise und die damit verbundene Haft der Mutter in Zweifel gezogen. Im Zusammenhang mit der geltend gemachten illegalen Ausreise hielt es ohne weitere Ausführungen fest, dass die Beschwerdeführerin ihre Desertion nicht habe glaubhaft machen können. Zur Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Archiv eines Gefängnisses im Rahmen des Nationaldienstes äusserte sich die Vorinstanz indessen nicht, obwohl es sich bei der Frage, ob sich die Beschwerdeführerin vor ihrer Ausreise im Militärdienst befunden hat, für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft um ein entscheidendes Sachverhaltselement handelt. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Schilderung der Tätigkeit im Militärdienst einige Realkennzeichen enthält (vgl. A21 S. 5, S. 13 und S. 14). So gab die Beschwerdeführerin an, der Polizeiabteilung zugewiesen worden zu sein, für diese Arbeit 2009 einen einjährigen Kurs in B. \_\_\_\_\_ besucht zu haben und später dem Gefängnis in C. \_\_\_\_\_ zugeteilt worden zu sein (vgl. A21 S. 14). Auf Beschwerdeebene wurde zum Nachweis der Tätigkeit im Gefängnis ein Personalausweis der Beschwerdeführerin im Original eingereicht, zu dem sich das SEM im Rahmen der Vernehmlassung nicht äusserte. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz es unterlassen hat, das wichtige Sachverhaltselement der Tätigkeit im Nationaldienst vor ihrer Ausreise in die Entscheidungsfindung einzubeziehen oder eine Überprüfung der Angaben der Beschwerdeführerin vorzunehmen. Damit hat sie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt.

Beschwerden gegen Verfügungen des SEM über die Verweigerung des Asyls beziehungsweise die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und die Wegweisung haben grundsätzlich reformatorischen und nur ausnahmsweise kassatorischen Charakter (Art. 105 AsylG sowie Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Reformatorische Entscheidung setzt indessen Entscheidreife, insbesondere eine genügende Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes, voraus. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen

angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1). Vorliegend ist eine Rückweisung an die Vorinstanz angesichts der Notwendigkeit einer neuerlichen Anhörung der Beschwerdeführerin zu bejahen. Hinzukommt, dass das SEM es unterlassen hat, in seiner Vernehmlassung zu den erhobenen Rügen Stellung zu nehmen und die mit der Beschwerde eingereichten Beweismittel zu würdigen. Abgesehen davon ginge der Beschwerdeführerin durch einen reformatorischen Entscheid vorliegend eine Überprüfungsinstanz verloren.

## **6.**

Bei dieser Sachlage ist die Verfügung des SEM vom 19. Mai 2017 – soweit nicht bereits gegenstandslos geworden – aufzuheben und das Verfahren zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes (Anhörung der Beschwerdeführerin) und neuen Entscheidung an das SEM zurückzuweisen.

## **7.**

**7.1.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

## **7.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, indessen lässt sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen ist die Höhe der Entschädigung auf insgesamt Fr. 800.– (inkl. Auslagen) festzusetzen. Dieser Betrag ist der Beschwerdeführerin durch das SEM auszurichten. Der Anspruch auf amtliches Honorar des als amtlicher Rechtsbeistand eingesetzten Rechtsvertreters wird damit gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

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

**2.**

Die angefochtene Verfügung vom 19. Mai 2017 wird – soweit nicht gegenstandslos geworden – aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zu entrichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli

Versand: