



Abteilung IV
D-5639/2018

Urteil vom 23. Oktober 2018

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,
mit Zustimmung von Richterin Constance Leisinger;
Gerichtsschreiberin Norzin-Lhamo Dotschung.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
vertreten durch dipl.-jur. Tilla Jacomet,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 4. September 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin gelangte am 12. September 2015 von Italien kommend in die Schweiz und suchte im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ um Asyl nach.

B.

Mit Verfügung vom 16. September 2015 eröffnete die Vorinstanz der Beschwerdeführerin, dass sie in Anwendung von Art. 4 Abs. 3 der Verordnung über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich vom 4. September 2013 (TestV; SR 142.318.1) dem Verfahrenszentrum (VZ) Zürich zugewiesen und ihr Asylgesuch dort behandelt werde.

C.

Am 17. September 2015 wurde die Beschwerdeführerin zu ihren Personalien befragt. Am 19. Oktober 2015 fand ein beratendes Vorgespräch statt. Schliesslich wurde sie am 2. Mai 2017 eingehend angehört.

Zur Begründung ihres Asylgesuchs machte sie im Wesentlichen geltend, sie sei somalische Staatsangehörige, jedoch in C._____ geboren worden. Ihre Mutter sei bei ihrer Geburt gestorben, weshalb sie bei einer Ziehmutter aufgewachsen sei. Mit dieser sei sie im Alter von (...) Jahren nach D._____ übersiedelt, wo sie illegal gelebt habe. Sie habe keine Möglichkeit gehabt, die Schule zu besuchen und habe im Haushalt mitgeholfen. Bevor ihre Ziehmutter nach Europa ausgewandert sei, habe sie sie (die Beschwerdeführerin) gegen ihren Willen mit einem fremden älteren Mann verheiratet. Sie habe ein Jahr lang mit diesem Mann gelebt, der Alkohol getrunken habe und schwer gewalttätig gewesen sei. Aufgrund der Schläge habe sie zwei Fehlgeburten erlitten. Da sie in D._____ keine Aufenthaltsbewilligung gehabt habe, habe sie ihn nicht anzeigen können. Obwohl sie sich schliesslich habe scheiden lassen können, habe der Mann sie immer noch als seine Frau betrachtet und auch auf der Strasse geschlagen. Sie habe den Goldschmuck ihrer Mutter verkauft, um ihre Flucht in die Schweiz zu finanzieren. Sie besuche in der Schweiz drei Mal pro Woche ein Zentrum für (...).

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichte sie eine somalische Geburtsurkunde ein, welche am (...) März 2017 von der somalischen Botschaft in E._____ ausgestellt worden sei.

D.

Mit Verfügung vom 4. September 2018 – eröffnet am 5. September 2018 – 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.

E.

Mit Eingabe vom 2. Oktober 2018 erhob die Beschwerdeführerin – handelnd durch ihre Rechtsvertreterin – gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung, die Anweisung, die somalische Staatsangehörigkeit sei anzuerkennen, eventualiter die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

In formeller Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht. Zudem sei ihre Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) zu ernennen.

Der Rechtsmitteleingabe wurden eine Kopie der angefochtenen Verfügung, eine Vollmacht, eine Ausweiskopie von F._____, eine Fürsorgebestätigung sowie eine Kostennote beigelegt.

F.

Am 8. Oktober 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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).

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).

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.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

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.

4.

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).

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).

5.

5.1 Zur Begründung ihrer Verfügung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin die Fragen zu ihrem Lebenslauf und ihrer Herkunft allesamt sehr oberflächlich und unsubstanziert beantwortet habe. Zudem würden ihre Schilderungen kaum Realkennzeichen aufweisen. Aus aussagepsychologischer Sicht sei festzuhalten, dass neuartige, folgenreiche und emotional bedeutsame Erfahrungen langfristig gut im Gedächtnis behalten würden. Demzufolge sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin sehr ausführlich über die Probleme mit ihrem angeblichen Ehemann würde berichten können. Da die Vorfälle prägend gewesen sein müssten, ändere auch der Umstand, wonach inzwischen mehr als drei Jahre vergangen seien, nichts an dieser Feststellung. Aufgrund der substanzlosen und oberflächlichen Ausführungen sei nicht anzunehmen, dass es sich um erlebnisbasierte Aussagen handle. Die eingereichte Geburtsbestätigung weise keinerlei Beweiswert auf, da diese lediglich auf den Angaben der Beschwerdeführerin basiere. Es stehe demnach fest, dass die Beschwerdeführerin ihre tatsächliche Identität und Herkunft mit keiner rechtsgenügenden Ausweisschrift belegt habe. Es liege auch nichts vor, was den Aufenthalt in C._____ oder in D._____ bestätigen könnte. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin sich nicht um einen legalen Aufenthalt im nordafrikanischen Land bemüht habe, sei schwer nachvollziehbar. Ebenfalls fehle eine Eheschliessungs- oder eine Scheidungsurkunde. Insgesamt bestünden erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit der behaupteten Herkunft und Identität. Folglich gehe das SEM davon aus, dass die Beschwerdeführerin nicht die Staatsangehörigkeit von Somalia besitze, weshalb diese fortan als unbekannt gelte und im Zentralen Migrationssystem (ZEMIS) als solche erfasst werde. Die Beschwerdeführerin habe die Folgen ihrer unglaubhaften Identitätsangaben und der Unglaubhaftigkeit des Sachverhaltsvortrags zu tragen, indem vermutungsweise davon auszugehen sei, es stünden einer Wegweisung in ihren bisherigen Aufenthaltsort keine Vollzugshindernisse entgegen.

5.2 In ihrer Rechtsmitteleingabe brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass die Anhörung von einem Befrager durchgeführt worden sei, obwohl es deutliche Hinweise auf geschlechtsspezifische Verfolgung gegeben habe. Auch im Kommentar der Hilfswerksvertretung werde angemerkt, dass sie nicht frei und vollständig über gewisse Erlebnisse habe berichten können. Sie habe Angst gehabt vor dem Befrager und es habe keine vertrauensvolle Atmosphäre geherrscht. Sie habe nicht gewusst, dass sie ein Recht auf ein Frauenteam gehabt hätte. Ferner sei der Grundsatz der Einheit der Familie verletzt, zumal sie in einer festen Beziehung lebe, welche im Rahmen eines laufenden Ehevorbereitungsverfahrens und eines gemeinsamen Kindes dokumentiert sei. Die Vaterschaftsanerkennung laufe aktuell und werde schnellstmöglich dem Gericht eingereicht. Diese Tatsache sei vom SEM nicht einmal ansatzweise erwähnt oder berücksichtigt worden. Im Übrigen erstaune es sehr, dass ihr Kind in der gesamten Verfügung nicht erwähnt worden sei – weder formell noch materiell. Schliesslich erstaune auch sehr, inwiefern ihr eine Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 AsylG vorgeworfen werden könne, obwohl sie sich mithilfe ihrer behandelnden Ärzte an die somalische Botschaft gewandt habe, um ihre Identität zu belegen. Die Frage des Beweiswertes der eingereichten Geburtsbestätigung müsse im Rahmen von Art. 7 AsylG geprüft werden.

6.

6.1 Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- respektive 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, 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 an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt

werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. BVerGE 2012/21 E. 5.1 m.w.H.).

6.2 Nach der Durchsicht der Akten gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das SEM den Sachverhalt in mehrfacher Hinsicht unrichtig beziehungsweise unvollständig festgestellt sowie das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt hat.

6.3 Den Akten kann entnommen werden, dass das zuständige Zivilstandsamt mit Schreiben vom (...) März 2018 um Einsicht in das Asylossier ersucht hatte, um die Beurkundung einer Geburt vorzunehmen (vgl. act. A35/2). Nachdem die entsprechenden Unterlagen dem Zivilstandsamt zugestellt worden sind, lässt sich einer nicht paginierten Aktennotiz des SEM zudem entnehmen, dass sich das SEM am (...) Mai 2018 telefonisch nach dem Verfahrensstand des Vaterschaftsanerkennungsverfahrens erkundigte. Auch wenn die Beschwerdeführerin von sich aus die Vorinstanz weder über die Schwangerschaft noch die Geburt ihres Kindes in Kenntnis setzte, ist aufgrund der Aktenlage davon auszugehen, dass das SEM vom Kind der Beschwerdeführerin wusste. Vor diesem Hintergrund ist es für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar, weshalb das Kind in der angefochtenen Verfügung weder im Sachverhalt noch in den Erwägungen erwähnt wird. Des Weiteren fällt auf, dass sich in den Akten keine Geburtsurkunde befindet und das Kind bis dato nicht im ZEMIS erfasst wurde. Es liegt an der Vorinstanz abzuklären, welchen asyl- beziehungsweise ausländerrechtlichen Status das Kind hat, zumal der mutmassliche Vater in der Schweiz vorläufig aufgenommen zu sein scheint.

6.4

6.4.1 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. Dabei handelt es sich um eine Schutzvorschrift, welche die Behörde von Amtes wegen zu beachten hat. Ein Verzicht der betroffenen asylsuchenden Person auf die Befragung durch eine Person gleichen Geschlechts kann nur angenommen werden, wenn er ausdrücklich erklärt wird (vgl. Urteil des BVerGE D-6857/2016 vom 15. Februar 2018 E. 4.1 m.w.H.).

6.4.2 Bereits in der ersten Befragung vom 17. September 2015 machte die Beschwerdeführerin geltend, Opfer sexueller Gewalt geworden zu sein (vgl. act. A8/7 F1.14, F3.01). Deshalb wurde in den Akten vermerkt, dass die Anhörung von einem Frauenteam durchgeführt werden sollte (vgl. act. A16/2). Aus den Akten geht indessen nicht hervor, weshalb die Anhörung letztlich doch von einem Befrager durchgeführt worden ist.

6.4.3 Die Beschwerdeführerin führte in der Anhörung aus, dass sie viele Schwierigkeiten mit dem Mann gehabt habe, mit dem sie gegen ihren Willen verheiratet worden sei, und der sie physisch und psychisch misshandelt habe. Sodann habe sie wegen der Schläge zwei Fehlgeburten erlitten (vgl. act. A32/14 F20, F36, F61, F68). Aufgrund des protokollierten Antwortverhaltens ist zudem davon auszugehen, dass es der Beschwerdeführerin schwer gefallen sein muss, über das Erlebte zu sprechen (a.a.O. F67, F72). Dieser Eindruck wurde auch von der Hilfswerksvertretung bestätigt (vgl. entsprechende Notizen am Ende des Anhörungsprotokolls). Angesichts dieser konkreten Hinweise auf das Vorliegen geschlechtsspezifischer Verfolgung im Sinne von Art. 6 AsylV1 wäre das SEM grundsätzlich verpflichtet gewesen, die Anhörung abubrechen und die Beschwerdeführerin zu einem anderen Zeitpunkt in einem reinen Frauenteam zu den geltend gemachten Vorbringen zu befragen. Mit dem alleinigen Hinweis, dass die Beschwerdeführerin nicht ins Detail erzählen müsse, sofern sie Opfer sexueller Gewalt geworden sei (a.a.O. F73), wurde den oben skizzierten umfassenden Schutzpflichten nicht genügend Rechnung getragen. Vielmehr bedarf der Verzicht auf das Recht, von Personen des gleichen Geschlechts befragt zu werden, einer ausdrücklichen Erklärung. Eine solche Erklärung wiederum kann nur erfolgen, wenn die betreffende Person auf die Möglichkeit eines Verzichts hingewiesen wird. Vorliegend wurde die Beschwerdeführerin indessen nicht auf die Möglichkeit eines solchen Verzichts hingewiesen. Jedenfalls stellt die verneinende Antwort auf die Frage der Hilfswerksvertretung, ob die Beschwerdeführerin hätte noch mehr erzählen können, wenn eine Frau die Befragung durchgeführt hätte, keinen entsprechenden Verzicht dar (vgl. act. A32/14 F92).

6.4.4 Die Verletzung des rechtlichen Gehörs wiegt umso schwerer, als die Ausführungen der Beschwerdeführerin als substanzlos bezeichnet und für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit ihrer Vorbringen zur Herkunft und Identität herangezogen wurden. Nach dem Gesagten kommt dem Anhörungsprotokoll vom 2. Mai 2017 keine Verwertbarkeit zu und es ist aus dem Recht zu weisen. Es ist angezeigt, eine erneute Anhörung durchzuführen, die mit den oben aufgezeigten Schutzvorschriften im Einklang steht.

6.5 Dem Anhörungsprotokoll ist weiter zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin drei Mal pro Woche ein Zentrum für (...) besuche. Zudem geht aus dem Protokoll hervor, dass sie von diesem Zentrum ein Schreiben erhalten hat, welches dem Befrager während der Anhörung gezeigt wurde (vgl. act. A32/14 F101 ff.). In den Akten lässt sich jedoch keine Kopie des entsprechenden Schreibens finden. Demnach ist davon auszugehen, dass sich das SEM nicht eingehend mit dem Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt hat, obwohl es angesichts der Häufigkeit der Therapiestunden Hinweise dafür gibt, dass die Beschwerdeführerin auf (medizinische) Hilfe angewiesen ist.

6.6 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM vorliegend den Sachverhalt unrichtig beziehungsweise unvollständig festgestellt sowie das rechtliche Gehör verletzt hat, indem es namentlich den Umstand, dass die Beschwerdeführerin inzwischen Mutter geworden ist, nicht gewürdigt hat und trotz konkreter Hinweise auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung die Anhörung nicht in einem reinen Frauenteam durchführte. Ausserdem wurde der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nicht genügend abgeklärt. Das SEM ist daher aufzufordern, die entsprechenden Massnahmen zu ergreifen und gestützt darauf das Asylgesuch neu zu beurteilen.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als mit ihr die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung beantragt wird. Die angefochtene Verfügung vom 4. September 2018 ist aufzuheben und die Sache ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur vollständigen Sachverhaltsermittlung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Angesichts des Verfahrensausgangs ist nicht auf die weiteren Beschwerdevorbringen einzugehen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

8.2 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. Der in der Kostennote vom 2. Oktober 2018 ausgewiesene Aufwand erscheint als angemessen. Der Beschwerdeführerin ist somit eine Parteientschädigung zu Lasten des SEM in der Höhe von Fr. 1'470.– zuzusprechen.

8.3 Damit werden die Gesuche um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverbeiständung gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung des SEM vom 4. September 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'470.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Norzin-Lhamo Dotschung

Versand: