



Abteilung IV
D-6181/2020
law/gnb

Urteil vom 14. Januar 2021

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,
mit Zustimmung von Richter Yanick Felley;
Gerichtsschreiberin Barbara Gysel Nüesch.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Somalia,
vertreten durch Benedikt Homberger, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 6. November 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin stellte am 3. August 2015 in der Schweiz ein Asylgesuch und wurde gleichentags der Testphase des Verfahrenszentrums (VZ) B. _____ zugewiesen.

A.b Am 4. August 2015 wurde die Beschwerdeführerin summarisch zur Person befragt und ihr am 12. August 2015 die Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende im VZ B. _____ als Rechtsvertreterin zugewiesen. Am 21. August 2015 wurde ein beratendes Vorgespräch durchgeführt zwecks Abklärung, ob allenfalls ein anderer europäischer Staat für die Beurteilung des Asylgesuchs zuständig ist, und hinsichtlich des gesundheitlichen Zustandes der Beschwerdeführerin. Am 30. September 2015 fand die Anhörung der Beschwerdeführerin zu ihren Asylgründen statt.

A.c Die Beschwerdeführerin gab an, sie sei somalische Staatsangehörige und habe ihr ganzes Leben bis zu ihrer Ausreise zusammen mit ihren Eltern und Geschwistern in C. _____ verbracht. Am 25. Februar 2015 sei sie von maskierten al-Shabab-Anhängern zuerst auf offener Strasse und am nächsten Tag zuhause unter Todesdrohung zur Zusammenarbeit aufgefordert worden. Nachdem sie am nächsten Tag auf dem Schulweg erneut einem verummten Mann begegnet sei, der ihr zur Ausführung von Aufträgen der al-Shabab ein Telefon überreicht habe, habe ihre Mutter noch am selben Tag ihre Ausreise organisiert. Mittlerweile sei ihre Familie aus C. _____ verschwunden und sie habe bisher ihren jetzigen Aufenthaltsort nicht in Erfahrung bringen können.

A.d Mit Verfügung vom 16. Oktober 2015 verneinte das SEM die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin, lehnte ihr Asylgesuch ab, ordnete die Wegweisung an und erachtete den Vollzug als zulässig, zumutbar und möglich.

A.e Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde vom 26. Oktober 2015 wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6884/2015 vom 22. März 2017 abgewiesen.

B.

B.a Mit ihrer als "Eine kurze Stellungnahme zu meiner Nationalität und Wiedererwägungsgesuch" bezeichneten Eingabe vom 8. Oktober 2020 machte die Beschwerdeführerin geltend, ein neues Beweismittel würde ihre Staatsangehörigkeit belegen. Zum Beleg ihres Vorbringens reichte sie

ein "Certificat de naissance" der Permanent Mission of the Federal Republic of Somalia in Genf vom (...) 2020 zu den Akten.

B.b Am 20. Oktober 2020 ersuchte das SEM das kantonale Migrationsamt, den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen auszusetzen.

B.c Die Beschwerdeführerin stellte dem SEM am 27. Oktober 2020 ihre Eingabe vom 8. Oktober 2020 erneut zu.

B.d Mit Verfügung vom 6. November 2020 änderte das SEM die Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin von "unbekannt" auf "Somalia", wies das Wiedererwägungsgesuch ab, erklärte seine Verfügung vom 16. Oktober 2015 für rechtskräftig und vollstreckbar, erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme. Die Sendung wurde dem SEM nach Ablauf der Abholfrist mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert.

B.e Der rubrizierte Rechtsvertreter ersuchte das SEM mit Schreiben vom 17. November 2020 um Akteneinsicht. Diese wurde ihm – das Wiedererwägungsgesuch betreffend – am 25. November 2020 gewährt. Mit Schreiben vom 26. November 2020 ersuchte der Rechtsvertreter das SEM um Einsicht in die vollständigen Verfahrensakten des ersten Asylverfahrens.

C.

Die Beschwerdeführerin liess gegen die Verfügung des SEM mit Eingabe vom 7. Dezember 2020 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, die Dispositivziffern 2, 3 und 4 des angefochtenen Entscheides seien aufzuheben, es sei festzustellen, dass sie die Flüchtlingseigenschaft erfülle, und es sei ihr Asyl zu gewähren beziehungsweise sie sei als Flüchtling vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei die Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und ihr (der Beschwerdeführerin) eine vorläufige Aufnahme zu gewähren. Subeventualiter sei die Sache zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde beantragt, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und das Migrationsamt B._____ sei anzuweisen, während der Dauer des Verfahrens von Vollzugshandlungen abzusehen. Zudem sei ihr im Sinne einer vorsorglichen Massnahme der Aufenthalt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu bewilligen. Schliesslich sei ihr die unent-

geltliche Rechtspflege zu gewähren, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Der Beschwerde lagen – nebst der angefochtenen Verfügung – zwei ärztliche Berichte des Spitals D._____ vom (...) 2020 und vom (...) 2020 sowie eine Honorarnote bei.

D.

Am 7. Dezember 2020 kam das SEM dem Akteneinsichtsgesuch des Rechtsvertreters vom 26. November 2020 nach (vgl. Bst. B.e).

E.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 8. Dezember 2020 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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 [SR 142.31]).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 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 auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Das Wiedererwägungsgesuch (vgl. Art. 111b AsylG) bezweckt in seiner klassischen Konstellation die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Asyl- und Wegweisungsverfügung an nachträglich eingetretene Tatsachen im Sinne von Wegweisungsvollzugshindernissen (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (sogenanntes "qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch"). Ein weiterer Anwendungsbereich der Wiedererwägung betrifft die Konstellation, dass die abzuändernde Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und durch dieses materiell beurteilt wurde, die Revision des Urteils aber ausgeschlossen ist, weil die geltend gemachten Tatsachen und/oder Beweismittel nach dem Urteil entstanden sind (vgl. Art. 123 Abs. 2 BGG). Für solche Fälle hat das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzentscheid BVGE 2013/22 (vgl. dort E. 12.3) den Rechtsweg via ein beim SEM einzureichendes Wiedererwägungsgesuch ermöglicht.

Werden hingegen Tatsachen geltend gemacht, die sich nachträglich zuge tragen haben und die zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft führen sollen, stellt dies ein Asylfolgegesuch dar (Art. 111c AsylG; vgl. BVGE 2014/39 E. 4.6 m.w.H.).

5.

5.1 Das SEM begründet seinen Entscheid im Wesentlichen damit, das eingereichte "Certificat de naissance" habe in Bezug auf eine somalische Staatsangehörigkeit keinen Beweiswert. Die Beschwerdeführerin möge zwar Somalierin sein, ihre genaue Herkunft in Somalia belege das eingereichte Dokument jedoch nicht. Aufgrund ihrer unglaublichen Angaben zu

ihren Lebensumständen, ihrer genauen Herkunft innerhalb Somalias sowie zu ihrem dortigen Beziehungsnetz sei davon auszugehen, dass sie versuche, ihre Identität und Herkunft zu verheimlichen beziehungsweise zu verschleiern. Dadurch habe sie ihre Mitwirkungspflicht grob verletzt. Daher bestehe kein Grund zur Annahme allfälliger Hinweise auf die Flüchtlingseigenschaft. Auch würden sich aus den Akten keine Hinweise dafür ergeben, dass der Beschwerdeführerin im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Sie könne sich daher nicht auf die schlechte allgemeine Sicherheitslage in Mittel- und Südsomalia berufen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass sie in einen Landesteil Somalias zurückkehren könne, in welchem keine Situation allgemeiner Gewalt herrsche. Das SEM erachte deshalb den Vollzug der Wegweisung in den Norden Somalias (Somaliland und Puntland) aufgrund der mangelhaften Mitwirkung respektive Verheimlichung der wahren persönlichen Verhältnisse als zumutbar.

5.2 In der Beschwerde wird ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe sich im (...) 2020 aufgrund einer in Somalia erlittenen Genitalverstümmelung (FGM [Female Genital Mutilation] Grad II), welche den Geschlechtsverkehr verunmöglicht habe, medizinisch abklären lassen. Am (...) 2020 sei in der Frauenklinik des Spitals D. _____ eine operative Introitusplastik vorgenommen worden, in deren Rahmen die Vernarbungen des Vaginaleingangs entfernt worden seien. Durch die Operation sei die Eingängigkeit der Vagina wiederhergestellt, also eine Defibulation vorgenommen worden. Die frauenspezifischen Fluchtgründe seien im Wiedererwägungsverfahren und – soweit ersichtlich – im ursprünglichen Asylverfahren nicht thematisiert worden. Im Wiedererwägungsgesuch vom 8. Oktober 2020, welches die Beschwerdeführerin ohne professionelle Unterstützung verfasst habe, habe sie die Furcht vor frauenspezifischer Gewalt in Somalia nur indirekt geltend gemacht. Gemäss geltender Rechtsprechung seien selbst verspätete Vorbringen in einem Wiedererwägungs- oder Revisionsgesuch zu prüfen, wenn offensichtlich ein völkerrechtswidriges Wegweisungshindernis bestehe. Weibliche Genitalverstümmelung stelle gemäss UNHCR und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Form von geschlechtsspezifischer Gewalt dar, welche sowohl psychisches wie physisches Leid zur Folge habe und einer asylrelevanten Verfolgung gleichkomme. Das Bundesverwaltungsgericht habe mit dem Urteil E-3512/2019 vom 27. Juli 2020 festgestellt, dass eine junge, unverheiratete Frau somalischer Herkunft aus einem dominanten Clan, die alleine in die Schweiz gereist und hier defibuliert worden sei, bei einer Rückkehr schwerwiegenden Stigmatisierungen ausgesetzt wäre. Im Falle einer

Rückkehr nach Somalia müsste sie (die Beschwerdeführerin) damit rechnen, wieder zur Infibulation gezwungen zu werden, um einer Stigmatisierung zu entgehen. Ansonsten könnte sie sich nicht mehr verheiraten lassen und wäre jeglichen Übergriffen schutzlos ausgeliefert. Daher habe sie bei einer Rückkehr in ihr Heimatland begründete Furcht, einer frauenspezifischen Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden. Sodann sei der Wegweisungsvollzug in Anbetracht der konkreten und realen Gefährdung einer Behandlung in Verletzung von Art. 3 EMRK unzulässig beziehungsweise unzumutbar. Da sich die Vorinstanz noch nicht zur Thematik der Genitalverstümmelung geäußert und soweit ersichtlich keine Abklärungen bezüglich frauenspezifischer Gewalt vorgenommen habe, würde sich eventualiter eine Rückweisung zur weiteren Abklärung des Sachverhalts aufdrängen. Sodann habe die Vorinstanz durch die fehlende Zustellung der Verfahrensakten eine Stellungnahme zum angefochtenen Entscheid verunmöglicht und dadurch das rechtliche Gehör verletzt. Es werde deshalb um Ansetzung einer Nachfrist zur Beschwerdeergänzung nach erfolgter Akteneinsicht ersucht.

6.

6.1 Vorab ist festzuhalten, dass das SEM das neu eingereichte "Certificat de naissance" vom (...) 2020 aufgrund seiner Datierung korrekterweise unter dem Aspekt des qualifizierten Wiedererwägungsgesuchs geprüft hat. Vorliegend werden jedoch auf Beschwerdeebene neue, nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6884/2015 vom 22. März 2017 zugetragene Tatsachen geltend gemacht, welche zur Feststellung der Flüchtlings-eigenschaft führen sollen.

6.2 Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen im Rahmen des Streitgegenstandes bisher noch nicht gewürdigte, bekannte wie auch bis anhin unbekannt neue Sachverhaltsumstände, die sich zeitlich vor (sog. unechte Noven) oder erst im Laufe des Rechtsmittelverfahrens (sog. echte Noven) zugetragen haben, vorgebracht werden. Gleiches gilt für neue Beweismittel. Die Behörde muss mithin jederzeit Vorbringen zum Sachverhalt entgegennehmen und berücksichtigen, falls sie diese für rechtserheblich hält (vgl. Art. 32 Abs. 2 VwVG). Dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist derjenige Sachverhalt zugrunde zu legen, wie er sich aufgrund der Aktenlage im Zeitpunkt der Entscheidung präsentiert. Die angefochtene Verfügung des SEM hat sich mithin auch gegenüber den im Verlauf des Beschwerdeverfahrens dazugekommenen Tatsachen und Beweismitteln zu bewähren (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1).

6.3 Den beigelegten Berichten des Spitals D. _____ vom (...) 2020 und (...) 2020 ist zu entnehmen, dass bei der Beschwerdeführerin am (...) 2020 eine Introitusplastik wegen Zustand nach FGM Grad II vorgenommen wurde. Es stellt sich somit die Frage, ob der Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr in den Heimatstaat frauenspezifische flüchtlingsrechtlich relevante, ernsthafte Nachteile drohen. Der rechtserhebliche Sachverhalt erweist sich aufgrund der (erst) auf Beschwerdeebene vorgebrachten FGM Grad II beziehungsweise des erfolgten operativen Eingriffs als nicht vollständig und nicht beurteilt. Gleichzeitig ist festzuhalten, dass der neue Sachverhalt der Beschwerdeführerin bei der Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs am 8. Oktober 2020 bekannt war und sie diesen in Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 8 AsylG) unerwähnt liess.

6.4 Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar die Kompetenz, den festgestellten Sachverhalt mit voller Kognition zu überprüfen (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG), und es stellt grundsätzlich auf den Sachverhalt ab, wie er sich im Zeitpunkt des Urteils verwirklicht hat (vgl. BVGE 2012/21 E. 5). Es kann indessen nicht die Aufgabe der Beschwerdeinstanz sein, grundlegende Fragen zum Sachverhalt als erste Instanz zu klären. Das ergibt sich aus der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung. Das Gericht beurteilt Beschwerden gegen Verwaltungsverfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, ist mithin zur Überprüfung von Verfügungen zuständig (Art. 31 VGG). Die Bestimmung zur Sachverhaltsfeststellung in Art. 32 VwVG ist denn auch primär auf das Verwaltungsverfahren vor den erstinstanzlichen Bundesbehörden und nicht auf das Beschwerdeverfahren zugeschnitten, was die gesetzliche Systematik bestätigt. Schliesslich fällt ins Gewicht, dass die Partei eine Instanz verlöre, wenn das Gericht die Grundlagen des rechtserheblichen Sachverhalts nicht nur ergänzen, sondern gleichsam wie eine erste Instanz erheben würde. Aus diesen Gründen hat das Bundesverwaltungsgericht von eigenen Sachverhaltsabklärungen, die über eine blosser Ergänzung und Erhaltung des rechtserheblichen Sachverhalts hinausreichen, abzusehen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

6.5 Aus den vorstehend genannten Gründen ist die Beschwerde vom 7. Dezember 2018 gutzuheissen. Die Dispositivziffern 2, 3 und 4 der Verfügung des SEM vom 6. November 2020 sind aufzuheben und die Sache ist zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zu neuer Entscheidung im Rahmen eines Mehrfachgesuchs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Einwänden und Vorbringen in der Beschwerde.

Diese bilden Prozessstoff im vom SEM wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahren. Die auf Beschwerdeebene eingereichten Beweismittel sind dem SEM zur Berücksichtigung im Rahmen der Neuurteilung zu überweisen.

7.

Mit dem vorliegenden Urteil fällt der am 8. Dezember 2020 verfügte Vollzugsstopp dahin. Die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um Anweisung des Migrationsamts B._____, während der Dauer des Verfahrens von Vollzugshandlungen abzusehen, werden gegenstandslos.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin trotz ihres Obsiegens im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Verfahrenskosten aufzuerlegen, weil sie durch die Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht das Verfahren verursacht hat (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2)).

8.2 Nachdem die Beschwerdeführerin das vorliegende Verfahren durch die Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht verursacht hat, ist ihr keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG), da die entstandenen Kosten nicht notwendig gewesen wären, wenn sie ihrer Mitwirkungspflicht nachgekommen wäre.

8.3 Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverbeiständung sind in Anbetracht der vorstehenden Erwägungen abzuweisen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Rückweisung der Sache an das SEM beantragt wird.

2.

Die Dispositivziffern 2, 3 und 4 der Verfügung des SEM vom 6. November 2020 werden aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen und zur Neubeurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

4.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

5.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

6.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Barbara Gysel Nüesch

Versand: