



Abteilung V
E-5479/2006/ame
{T 0/2}

Urteil vom 11. März 2009

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher,
Richter Kurt Gysi,
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

Parteien

1 A._____,
2 B._____,
Syrien,
beide vertreten durch Gabriel Püntener, Fürsprecher,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 1. Februar 2006 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerinnen verliessen Syrien laut Angaben der Beschwerdeführerin 1 am (...) und gelangten nach längeren Aufenthalten in C._____ und in D._____ am (...) illegal in die Schweiz, wo die Beschwerdeführerin 1 am 22. November 2004 für sich und ihre Tochter um Asyl nachsuchte. Am 25. November 2004 wurde die Beschwerdeführerin 1 in E._____ summarisch befragt und am 6. Januar 2005 von F._____ zu ihren Asylgründen angehört.

Zur Begründung ihres Asylgesuchs machte die Beschwerdeführerin 1 geltend, sie sei syrische Staatsangehörige kurdischer Ethnie sowie sunnitischen Glaubens und stamme aus G._____ (...), wo sie (...). Am (...) habe sie sich von ihrem Ehemann, zu dem sie keinen Kontakt mehr pflege, scheiden lassen. Sie habe mit (...) oft Kurdisch gesprochen und im (...) anlässlich von Diskussionen gegenüber Arbeitskollegen Stellung für (...) bezogen. Am (...) sei sie - vermutlich aufgrund einer Denunziation - während (...) vom syrischen Nachrichtendienst festgenommen worden. Auf dem Posten des H._____ sei sie einvernommen, beschimpft und sexuell belästigt worden. Nach zwei Tagen Haft habe man sie gegen Abgabe einer schriftlichen Erklärung und Hinterlegung einer Kautionsfreigelassen. In der Folge habe sie sich wiederholt auf dem Posten melden müssen; die Beamten hätten ihr vorgeworfen, für (...) tätig zu sein, und man habe sie aufgefordert, ihre Nachbarn auszuspionieren. Anfang (...) habe sie zu Hause eine Vorladung erhalten mit der Aufforderung, sich am (...) bei I._____ zu melden. Sie habe der Vorladung aus Angst, gefoltert und getötet zu werden, keine Folge geleistet. Am (...) sei sie zusammen mit ihrer Mutter und ihrer Tochter nach J._____ gegangen, wo ihr ein Verwandter ihres Vaters zur illegalen Ausreise in C._____ verholfen habe. Für den Inhalt der weiteren Aussagen wird auf die Akten verwiesen.

Die Beschwerdeführerin 1 reichte im erstinstanzlichen Verfahren zwei Zivilregisterauszüge sie und ihre Tochter betreffend sowie mit Eingabe vom 25. Januar 2005 (Poststempel) ihre Identitätskarte, einen weiteren, in arabischer Sprache verfassten Ausweis sowie eine Abschlussbestätigung der K._____ vom (...) zu den Akten.

B.

Mit Verfügung vom 1. Februar 2006 - eröffnet am 2. Februar 2006 an

den damaligen Rechtsvertreter - stellte das Bundesamt fest, die Beschwerdeführerinnen erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihre Asylgesuche ab, wies sie aus der Schweiz weg und nahm sie zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig auf.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 6. März 2006 (Poststempel) bei der vormals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) beantragten die Beschwerdeführerinnen durch ihren Rechtsvertreter die Aufhebung dieser Verfügung und wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuerteilung, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhalts sowie anschliessenden Neuerteilung, subeventualiter die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und unter Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft die Gewährung von Asyl, subsubeventualiter unter Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die Aufhebung der Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die Einsichtnahme in die vorinstanzlichen Aktenstücke (...) und (...) sowie die Ansetzung einer angemessenen Nachfrist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung. Auf die Begründung der Rechtsbegehren wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

D.

Am 23. März 2006 stellte der Instruktionsrichter der ARK den Beschwerdeführerinnen antragsgemäss Kopien der (vorinstanzlichen) Aktenstücke (...) und (...) zu, wies unter Verweis auf Art. 32 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) den Antrag auf Ansetzung einer angemessenen Nachfrist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung ab und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

E.

Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung vom 13. April 2006 an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

F.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen hielt in seiner Replik vom 9. Mai 2006 mit entsprechender Begründung an seinen Rechtsbe-

gehen fest, verwies auf den Umstand, dass die mit Briefsendung vom 25. Januar 2005 beim BFM eingereichten Dokumente im Aktenverzeichnis nicht erwähnt seien und reichte eine Kopie des Urteils der ARK vom 22. März 2006 betreffend den Bruder der Beschwerdeführerin 1 (...) zu den Akten.

G.

Am 31. Mai 2006 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen eine Bestätigung der Post betreffend Zustellung der Briefsendung vom 25. Januar 2005 an das BFM ein.

H.

Am 16. April 2007 teilte der (neue) Instruktionsrichter den Beschwerdeführerinnen mit, dass das bei der ARK anhängig gemachte Verfahren am 1. Januar 2007 vom Bundesverwaltungsgericht übernommen worden ist.

I.

Am 10. März 2009 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen seine Kostennote ein.

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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängigen Rechtsmittel

übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerinnen sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführerinnen sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 1 und 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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.

3.1 Gemäss Art. 17 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 6 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (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. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 2 E. 5a und b S. 16 ff.). Das Geschlecht soll nach Möglichkeit auch bei der Auswahl der Personen, die als Dolmetscher eingesetzt werden und das Protokoll führen, berücksichtigt werden. Art. 6 AsylV 1 - der bei Frauen sowie Männern gleichermassen Anwendung findet - ist eine Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs, mithin eine Schutzvorschrift, deren Zweck es ist, dass asylsuchende Personen ihre Vorbringen angemessen vortragen, das heisst konkret 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 grundsätzlich von Amtes wegen anzuwenden. Ein Verzicht der betroffenen asylsuchende Person auf die Befragung durch eine Person gleichen

Geschlechts könnte nur dann angenommen werden, wenn er ausdrücklich erklärt wird (vgl. EMARK 2003 Nr. 2 E. 5b/dd und 5c S. 19 f.).

3.2 Vorliegend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin 1 bereits anlässlich der Kurzbefragung in E._____ auf die Frage, ob man ihr auf dem Posten als Frau zu nahe getreten sei, antwortete, man habe versucht, sie sexuell zu belästigen, sie habe dies aber nicht zugelassen und sich gewehrt (vgl. A1/10 S. 6). Mit dieser Aussage lagen eindeutige Hinweise auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung vor, welche zwingend (vgl. EMARK 2003 Nr. 2 E. 5c S.19) Anlass dazu hätten geben müssen, die Schutzvorschrift von Art. 6 AsylV 1 anzuwenden und die Beschwerdeführerin bei der kantonalen Anhörung durch ein Frauenteam anhören zu lassen. Das Bundesamt verkennt mit seinen diesbezüglichen Ausführungen in der Vernehmlassung, die Vorbringen der Beschwerdeführerin 1 seien als unglaubhaft qualifiziert worden, womit auch ihre geschlechtsspezifischen Aussagen nicht geglaubt werden könnten, und des Weiteren seien auch Gesuchstellerinnen mit frauenspezifischen Fluchtgründen der Wahrheits- und Mitwirkungspflicht unterstellt, zudem habe sie eingangs der Anhörung die Frage, ob sie Einwände gegen die Anwesenheit von Männern an der Befragung habe, ausdrücklich verneint, den Sinn und Zweck dieser Schutzvorschrift. Erschwerend kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin 1 weder über ihre diesbezüglichen Rechte aufgeklärt noch ihr damaliger Rechtsvertreter zur kantonalen Anhörung eingeladen wurde. Angesichts dieser Sachlage stellt die Erklärung der Beschwerdeführerin 1 zu Beginn der kantonalen Anhörung, sie habe keine Einwände gegen die Anwesenheit von Männern, keinen Verzicht auf eine Befragung durch eine Person gleichen Geschlechts dar.

3.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Bundesamt dadurch, dass es die Beschwerdeführerin 1 trotz Hinweisen auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung nicht durch ein Frauenteam zu ihren Asylgründen anhören liess, den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig respektive unvollständig festgestellt und damit Bundesrecht verletzt hat.

4.

Beschwerden gegen Verfügungen des BFM über die Verweigerung des Asyls und die Wegweisung haben grundsätzlich reformatorischen und nur ausnahmsweise kassatorischen Charakter (Art. 105 AsylG und Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine reformatorische Ent-

scheidung setzt indessen Entscheidungsfähigkeit, insbesondere eine richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes, voraus. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 1. Februar 2006 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin 1 das rechtliche Gehör im Sinne der Erwägungen zu gewähren, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig respektive vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

5.2 Den vertretenen Beschwerdeführerinnen ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der Kostennote vom 10. März 2009 ausgewiesene zeitliche Vertretungsaufwand von 12.87 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 230.–, total also Fr. 2960.10, scheint dem vorliegenden, nicht übermassig komplexen oder umfangreichen Verfahren nicht als vollumfänglich angemessen respektive notwendig im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG. Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist der zeitliche Vertretungsaufwand für das Beschwerdeverfahren auf insgesamt 10 Stunden festzusetzen. Den Beschwerdeführerinnen ist somit eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 2517.60 (Vertretungsaufwand von 10 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 230.– zuzüglich Auslagen von Fr. 39.80 und Mehrwertsteuer von 7,6 Prozent) zu entrichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 1. Februar 2006 wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin 1 das rechtliche Gehör im Sinne der Erwägungen zu gewähren, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig respektive vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat den Beschwerdeführerinnen für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2517.60 zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (in Kopie)
- F._____ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Peter Jaggi

Versand: