



---

Abteilung V  
E-5687/2013

## Urteil vom 2. September 2014

---

Besetzung

Richterin Esther Karpathakis (Vorsitz),  
Richter Bendicht Tellenbach, Richter Bruno Huber,  
Gerichtsschreiberin Martina Stark.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
B. \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_,  
D. \_\_\_\_\_,  
Ghana,  
alle vertreten durch Fürsprecherin Laura Rossi,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 27. September 2013 / N (...).

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

Die Beschwerdeführenden verliessen ihren Heimatstaat laut eigenen Angaben Anfang Januar 2012 mit einem Schiff und gelangten via Deutschland am 23. Januar 2012 in die Schweiz, wo sie gleichentags ein Asylgesuch einreichten. Am 7. Februar 2012 fanden die Befragungen zur Person (BzP) statt und am 7. Mai 2013 wurden die Beschwerdeführenden 1 und 2 einlässlich zu ihren Asylgründen angehört.

Dabei gaben sie im Wesentlichen an, die Familie und im Besonderen die Tanten der Beschwerdeführerin 2 hätten versucht, sie zur Beschneidung zu zwingen. Sie sei deshalb jeweils zu ihrer Schwester geflohen und habe auch dort die Schule besucht. Schliesslich sei auch auf die Schwester Druck ausgeübt worden, die Beschwerdeführerin 2 zur Beschneidung zurück zu ihrer Familie zu bringen. Die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 sei schliesslich der Auslöser für ihre Ausreise gewesen. Eine Untersuchung beim Arzt habe nämlich ergeben, dass es sich bei dem Ungeboeren um ein Mädchen handle, weshalb auch diesem die Beschneidung gedroht hätte. Um dies zu verhindern, hätten sie Ghana verlassen.

**B.**

Mit Verfügung vom 27. September 2013 trat das BFM gestützt auf aArt. 34 Abs. 1 des AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz und deren Vollzug an.

**C.**

Hiergegen erhoben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 9. Oktober 2013 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten, die Verfügung des BFM sei aufzuheben und ihnen sei die Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen sowie Asyl zu gewähren, eventualiter sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig, unzumutbar und unmöglich sei und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Mit der Beschwerde reichten sie eine Fürsorgebestätigung der Stadt E. \_\_\_\_\_ vom 7. Oktober 2013 ein.

Am 10. Oktober 2013 reichten die Beschwerdeführenden zur Untermauerung ihrer Vorbringen eine Stellungnahme der Organisation "Terre des Femmes" zu weiblicher Genitalverstümmelung (FGM) in Ghana vom 10. Oktober 2013 nach.

**D.**

Die Instruktionsrichterin hiess mit Zwischenverfügung vom 15. Oktober 2013 unter anderem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ab. Gleichzeitig lud sie die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die nachträgliche Berichtigung der Geburtsurkunde des zweiten Kindes.

**E.**

Die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 4. November 2013 wurde den Beschwerdeführenden mit Zwischenverfügung der Instruktionsrichterin vom 22. November 2013 zur Kenntnis gebracht, und sie erhielten Gelegenheit zur Einreichung einer Replik.

**F.**

Die Beschwerdeführenden reichten am 24. Dezember 2013 ihre Replik ein.

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

**1.1.** Gemäss Art. 31 VGG 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 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, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**1.3.** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – im Rahmen der zulässigen Rügen (vgl. unten E. 4.2) – einzutreten.

**2.**

Die zulässigen Rügen sowie die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts bestimmen sich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

**3.**

**3.1.** Mit der Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2013, die – unter Vorbehalt gewisser Bestimmungen (vgl. Verordnung über eine Teilkraftsetzung der Änderung vom 14. Dezember 2012 des Asylgesetzes (AS 2013 5357) – am 1. Februar 2014 in Kraft getreten ist, wurden die Nichteintretenstatbestände von aArt. 32–35a AsylG aufgehoben. Gewisse entsprechende Konstellationen wurden neu in Art. 31a AsylG geregelt, andere wurden ersatzlos aufgehoben. Vorliegend stützte das BFM seinen noch vor Inkrafttreten der Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2013 ergangenen Asylentscheid auf aArt. 34 Abs. 1 AsylG, der mit der genannten Gesetzesänderung ersatzlos aufgehoben wurde.

**3.2.** Gemäss Absatz 1 der Übergangsbestimmung der Gesetzesänderung gilt für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 14. Dezember 2012 anhängigen Verfahren das neue Recht. Im Urteil E-662/2014 vom 17. März 2014 hielt das Bundesverwaltungsgericht in Auslegung dieser Übergangsbestimmung fest, dass auf die am 1. Februar 2014 beim Gericht anhängig gewesenen Beschwerden grundsätzlich das neue Recht anzuwenden sei. Würde dies indes auch bei den Nichteintretenstatbeständen gelten, die mit der Gesetzesänderung aufgehoben worden seien, müssten zwingend die entsprechenden vorinstanzlichen Verfügungen kassiert werden, und das BFM hätte neu zu entscheiden. Ein solches Resultat würde allerdings dem Willen des Gesetzgebers auf Vereinfachung und Beschleunigung der Asylverfahren zuwiderlaufen. Dieser Konflikt sei deshalb durch eine teleologische Reduktion des Sinns der betreffenden Norm zu beheben, indem Beschwerden gegen Verfügungen, die sich auf aufgehobene Nichteintretenstatbestände stützten, nach dem im Zeitpunkt des Verfügungserlasses geltenden Recht zu beurteilen seien. Nachfolgend wäre demnach in Anwendung des alten Rechts zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht gestützt auf aArt. 34 Abs. 1 AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht E-338/2014 vom 16. April 2014 E. 5).

#### 4.

**4.1.** Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, ein Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5). Sofern die Beschwerdeinstanz den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet, enthält sie sich demnach einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.).

**4.2.** Das Begehren der Beschwerdeführenden, es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihnen Asyl zu gewähren, geht somit über den zulässigen Prozessgegenstand hinaus. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten. Im Beschwerdeverfahren ist nachfolgend einzig zu prüfen, ob die Vorinstanz auf das Asylgesuch nach aArt. 34 Abs. 1 AsylG zu Recht nicht eingetreten ist.

#### 5.

**5.1.** Nach aArt. 34 Abs. 1 AsylG wird auf Gesuche von asylsuchenden Personen aus verfolgungssicheren Staaten nach Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG nicht eingetreten, ausser es gebe Hinweise auf eine Verfolgung.

**5.2.** Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt im Anwendungsbereich von aArt. 34 Abs. 1 AsylG ein weiter Verfolgungsbegriff und ein tiefes Beweismass. Der Begriff der Verfolgung umfasst demnach nicht nur ernsthafte Nachteile nach Art. 3 AsylG, Art. 3 EMRK sowie Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105), sondern auch die von Menschenhand verursachten Wegweisungsvollzugshindernisse im Sinne von Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG (SR 142.20). Hinsichtlich des Beweismasses gilt ein gegenüber dem bereits erleichterten Beweismass des Glaubhaftmachens ein nochmals reduzierter Massstab. Auch bei Asylsuchenden aus einem verfolgungssicheren Staat muss das Erfüllen der Flüchtlingseigenschaft demnach geprüft werden, sobald in den Akten Hinweise auf Verfolgung (im oben erläuterten weiten Sinne) zu verzeichnen sind, deren Unglaubhaftigkeit nicht schon auf den ersten Blick erkannt werden kann. Sobald nicht "offensichtlich haltlose" Hinweise auf eine Verfolgung durch Dritte vorliegen, ist zur Prüfung auch im Hinblick auf eine inländische Fluchtalternative auf das Asylgesuch einzutreten (vgl. BVGE 2013/10 E. 7.4.1 und 7.4.3 m.w.H.).

**5.3.** Der Bundesrat hat Ghana mit Beschluss vom 5. Oktober 1993 als verfolgungssicheren Staat (Safe Country) im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG bezeichnet. Im Rahmen der periodischen Überprüfung gemäss Art. 6a Abs. 3 AsylG wurde diese Einschätzung seither stillschweigend bestätigt. Somit waren vorliegend die formellen Voraussetzungen für den Erlass eines Nichteintretensentscheides auf der Grundlage von aArt. 34 Abs. 1 AsylG erfüllt.

## **6.**

**6.1.** In ihrem Nichteintretensentscheid führte die Vorinstanz aus, Ghana gelte seit dem Beschluss des Bundesrates vom 5. Oktober 1993 als verfolgungssicherer Staat (Safe Country) im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG, womit die gesetzliche Regelvermutung bestehe, dass keine asylrelevante staatliche Verfolgung stattfinde und Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung gewährleistet sei. Hinweise auf eine asylrelevante Verfolgung seien keine ersichtlich, insbesondere müsse die Beschwerdeführerin 2 in ihrem Alter kaum mehr mit einer Beschneidung rechnen. Ansonsten könne sie ohnehin den Schutz der ghanaischen Behörden in Anspruch nehmen oder sich an einen anderen Ort begeben. Der Vollzug der Wegweisung erweise sich ebenfalls als unproblematisch.

**6.2.** Zur Begründung ihrer Beschwerdebegehren gaben die Beschwerdeführenden an, der Druck der Familie der Beschwerdeführerin 2, damit sie sich einer Beschneidung unterziehe, liesse nicht nach. Nachdem sie erfahren hätten, dass ihr zweites Kind ein Mädchen sei, habe die Familie ihnen angedroht, nach der Geburt sowohl bei ihrem Kind als auch bei der Beschwerdeführerin 2 selbst die Beschneidung vorzunehmen. Schliesslich habe sich auch ihre Schwester, als bisher einzige ihr gutgesinnte Person, von ihr abgewendet. Die Beschneidung sei in ihrem Heimatland zwar gesetzlich verboten, doch blieben die dafür verantwortlichen Personen ungestraft und deren Opfer würden keine Hilfe und keinen Schutz erhalten. Die Vorinstanz sei in ihrem Entscheid in keiner Weise auf die Gefährdung ihrer Tochter eingegangen und habe auch den Sachverhalt nicht umfassend geprüft.

**6.3.** In der Vernehmlassung vom 4. November 2013 stellte sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass die Beschwerde keine neuen erheblichen Tatsachen und Beweismittel enthalte, die sie von ihrem Standpunkt abweichen liesse. Den Wahrheitsgehalt der Vorbringen der Beschwerdeführerin 2 betreffend die Verfolgung durch ihre Familienangehörigen bezweifle sie. Der Familie stünde ausserdem die Möglichkeit offen, ihren

Wohnsitz innerhalb Ghanas zu verlegen, zumal sie dies bereits vor ihrer Ausreise getan hätten. Im Übrigen verwies sie auf ihre Verfügung vom 27. September 2013 und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**6.4.** In der Replik führten die Beschwerdeführenden aus, dass eine innerstaatliche Verlegung des Wohnsitzes an ihrer Gefährdungssituation nichts ändere, zumal sie als Angehörige der ethnischen Gruppe (...) von der Familie der Beschwerdeführerin 2 leicht lokalisiert werden könnten. Das gesetzliche Verbot der Beschneidung werde zudem nicht systematisch durchgesetzt, und es seien keine spezifischen Schutzeinrichtungen vorhanden. Abschliessend verwiesen sie auf das Gutachten von "Terre des Femmes" vom 28. November 2013 (recte: 10. Oktober 2013).

## **7.**

**7.1.** Nach dem unter E. 5 Gesagten wäre grundsätzlich zu prüfen, ob das BFM zu Recht festgestellt hat, es ergäben sich aus den Akten keinerlei Hinweise auf eine Verfolgung (im weiten Sinne), deren Unglaubhaftigkeit nicht bereits auf den ersten Blick erkannt werden kann und die deshalb der Anwendbarkeit von aArt. 34 Abs. 1 AsylG entgegenstehen.

**7.2.** Vor der Beurteilung der materiellen Begründetheit der Beschwerde stellt sich aber vorliegend die Frage, ob der rechtserhebliche Sachverhalt vom BFM korrekt und vollständig festgestellt worden ist respektive ob die Verfahrensrechte der Beschwerdeführenden gewahrt worden sind.

**7.2.1.** 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 der Sachverhalt unvollständig festgestellt wurde, indem nicht alle für den Entscheid rechtserheblichen Sachumstände berücksichtigt wurden. Als unrichtig festgestellt gilt der Sachverhalt, wenn dem Entscheid ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zu Grunde gelegt wurde, wie etwa wenn die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint und diese gar nicht erst zum Gegenstand eines Beweisverfahrens gemacht wurde. In solchen Fällen ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Feststellung weiterer Tatsachen und Durchführung eines umfassenden Beweisverfahrens (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1153 ff.; PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar VwVG*, 2009, Art. 61 N 15 ff.).

**7.2.2.** Aus dem in Art. 32 Abs. 1 VwVG konkretisierten Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich zudem, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidung niederschlagen muss. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach den Verfahrensumständen, dem Verfügungsgegenstand und den Interessen der Betroffenen, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen der Betroffenen eine sorgfältige Begründung verlangt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.2 m.w.H.).

**7.2.3.** Sind Kinder an einem Verfahren beteiligt, so ist das Kindeswohl als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen (vgl. Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK, SR 0.107]). Darüber hinaus ist im Rahmen der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft den geschlechtsspezifischen Verfolgungsgründen Rechnung zu tragen, unabhängig davon, ob die materielle Prüfung der Fluchtvorbringen eine lediglich summarische ist.

### **7.3.**

**7.3.1.** Wie weiter oben dargelegt, kommt den Asylbehörden im Bereich von aArt. 34 Abs. 1 AsylG in materieller Hinsicht nur eine summarische Prüfungspflicht zu. Dies entbindet sie jedoch nicht von ihrer Pflicht, den rechts-erheblichen Sachverhalt korrekt festzustellen, damit allfällige Hinweise auf Verfolgung überhaupt erkannt werden können.

**7.3.2.** Die Beschwerdeführenden haben in ihrer Beschwerdeschrift zu Recht darauf hingewiesen, dass sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung in keiner Weise mit der Gefährdungssituation ihrer Tochter auseinandersetzt hat. Vielmehr hat sie lediglich die geltend gemachte Gefährdungssituation der Beschwerdeführerin 2 berücksichtigt. Diese müsse als (...)jährige Frau kaum ernsthaft mit einer Beschneidung rechnen und könne sich ausserdem diesen Verfolgungsmassnahmen seitens ihrer Familie durch Verlegung ihres Wohnsitzes entziehen sowie den Schutz der ghanaischen Behörden in Anspruch nehmen. Trotz des entsprechenden Hinweises der Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde hat die Vorinstanz auch in ihrer Vernehmlassung zur geltend gemachten Gefährdung der Tochter der Beschwerdeführenden keine Stellung genommen, ebenso wenig wie im Übrigen zum eingereichten Gutachten von "Terre des Femmes", das sich auf die Beschwerdeführenden konkret bezieht.

Damit hat die Vorinstanz ein wesentliches Element in der Asylbegründung, aus dem sich Hinweise auf eine Verfolgung ergeben könnten – nämlich die geltend gemachte Gefährdungssituation der Tochter der Beschwerdeführenden – zu Unrecht unberücksichtigt gelassen und dadurch gegen den Untersuchungsgrundsatz von Art. 12 VwVG verstossen, den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig und unrichtig abgeklärt und den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt.

Dieser Verfahrensfehler ist als schwerwiegend zu qualifizieren und rechtfertigt die Kassation der Beschwerde und Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz; eine Heilung aus prozessökonomischen Gründen durch das Bundesverwaltungsgericht fällt vorliegend mithin nicht in Betracht.

## **8.**

Nach dem Gesagten ist die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur korrekten Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **9.**

**9.1.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**9.2.** Den vertretenen Beschwerdeführenden 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 ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertretung wurde erst für die Ausarbeitung einer Replik mandatiert und hat keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann aber verzichtet werden, da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist das BFM anzuweisen, den Beschwerdeführenden eine Parteienschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 300.– (inkl. Auslagen und MWSt) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Sache wird zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung von Fr. 300.– auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Karpathakis

Martina Stark

Versand: