



## Urteil vom 14. Juli 2014

---

Besetzung

Richterin Esther Karpathakis (Vorsitz),  
Richter Walter Stöckli,  
Richterin Regula Schenker Senn,  
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
palästinensischer Herkunft,  
vertreten durch dipl. iur. Tilla Jacomet,  
HEKS, Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 20. November 2013 / N (...).

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

**A.a** Der Beschwerdeführer verliess Jordanien eigenen Angaben zufolge im Jahr (...) und gelangte über (...) am 21. März 2009 in die Schweiz, wo er gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B.\_\_\_\_\_ um Asyl nachsuchte. Am 27. März 2009 erfolgte die Befragung zu seiner Person (BzP) und am 24. Juni 2009 die Anhörung zu seinen Asylgründen. Am 23. November 2012 wurde der Beschwerdeführer erneut zu seinen Asylgründen angehört, weil das Originalanhörungsprotokoll vom 24. Juni 2009 gemäss einer internen Aktennotiz des BFM vom 14. August 2012 aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen verloren gegangen sei.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer geltend, er sei in Syrien bei der palästinensischen Militäreinheit (...) aktiv gewesen und für diese sowohl in Syrien als auch im Libanon im Einsatz gestanden. Nachdem er desertiert sei, hätten die syrischen Behörden nach ihm gesucht, weshalb er untergetaucht sei. Später sei er nach Jordanien gereist, um dort im Auftrag seiner Militäreinheit Briefe an eine Person zu überbringen. Nach der Verhaftung dieser Person sei auch er in Haft gesetzt, gefoltert und von einem jordanischen Gericht zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden. Nach der Verbüssung der Gefängnisstrafe habe er Jordanien verlassen müssen.

Für den Inhalt der weiteren Aussagen wird auf die Akten und, soweit für den Entscheid wesentlich, auf die nachstehenden Erwägungen verwiesen.

**A.b** Eine vom Bundesamt in Auftrag gegebene und am 8. April 2009 telefonisch durchgeführte wissenschaftliche Sprach- und Herkunftsanalyse der (BFM-)Fachstelle LINGUA ergab gemäss dem sich bei den Vorakten befindlichen Expertengutachten vom 4. Mai 2009, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner landeskundlich-kulturellen Kenntnisse und aufgrund seiner Sprechweise sehr wahrscheinlich in einem palästinensischen Milieu in Syrien sozialisiert worden sei. Es sei aber nicht ausgeschlossen, dass er einige Zeit im Libanon gelebt habe. Seine Angaben könnten somit mit grosser Wahrscheinlichkeit bestätigt werden.

Aufgrund der Unkenntnis des Probanden über die palästinensischen Ausweispapiere in Syrien und im Libanon und seiner Unkenntnis über die Währung in Syrien stelle sich die Frage, ob er Syrien bereits im Jahre (...) verlassen habe. Es sei anzumerken, dass im Lager (...) in (...) sowohl

Syrer als auch andere Araber leben würden. Die Mehrheit der Bewohner in diesem Lager seien aber Palästinenser.

**A.c** Mit Schreiben vom 31. Oktober 2013 räumte das BFM dem Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs die Gelegenheit ein, bis zum 11. November 2013 zur Absicht des Bundesamtes, gestützt auf aArt. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf sein Asylgesuch nicht einzutreten, Stellung zu nehmen.

Der Beschwerdeführer machte von der ihm eingeräumten Gelegenheit keinen Gebrauch.

### **B.**

Mit am 22. November 2013 eröffneten Verfügung vom 20. November 2013 trat das BFM in Anwendung von aArt. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch vom 21. März 2009 nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Gleichzeitig forderte es den Beschwerdeführer unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall auf, die Schweiz spätestens am 20. Dezember 2013 zu verlassen, schloss den Vollzug der Wegweisung nach Syrien aus, beauftragte den Kanton St. Gallen mit dem Vollzug der Wegweisung und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis.

### **C.**

Mit Eingabe vom 28. November 2013 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, die Verfügung des BFM sei aufzuheben, betreffend Wegweisung sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und das BFM anzuweisen, eine vorläufige Aufnahme anzuordnen. Betreffend Flüchtlingseigenschaft und weiteren Abklärungen hierzu sei die Sache zur materiellen Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zwecks Vornahme weiterer Abklärungen zum Wegweisungspunkt. In prozessrechtlicher Hinsicht beantragte er den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er eine Vollmacht vom 26. November 2013, eine Kostennote seiner Rechtsvertreterin vom 28. November 2013 und eine Fürsorgebestätigung des Sozialamtes der Gemeinde (...) (Mailauszug vom 27. November 2013) zu den Akten.

Auf die Begründung der Rechtsbegehren und die eingereichten Dokumente wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

#### **D.**

**D.a** Am 3. Dezember 2013 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht der Rechtsvertreterin den Eingang ihrer Beschwerde.

**D.b** Mit Zwischenverfügung vom 10. Dezember 2013 stellte die Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, hiess den Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig lud sie die Vorinstanz ein, sich bis zum 3. Januar 2014 zur Beschwerde vernehmen zu lassen.

#### **E.**

Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung vom 18. Dezember 2013 vollumfänglich an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie an, der Beschwerdeführer rüge, dass die Anhörung vom 23. November 2012 nicht in einem reinen Männerteam durchgeführt worden sei, weil vorliegend Hinweise auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung aktenkundig seien. Diesbezüglich sei festzustellen, dass er bei der BzP ausgesagt habe, er sei gefoltert worden. Auf Nachfrage habe er ausgeführt, man habe ihn (...). Er könne nicht alles sagen, was man ihm angetan habe, nicht einmal Tiere behandle man so schlecht. Weiter habe er ausgesagt, man habe ihn beleidigt und seine Ehre mit Füßen getreten, zudem könne er mit seinen Augen nicht mehr sehen und sein Gedächtnis habe Mängel. Ein Arzt solle feststellen, was man ihm angetan habe, er sei bereit, sich einem Arzt zur Verfügung zu stellen.

Diese Aussagen stellten keine Hinweise dar, die im Sinne der gängigen Praxis auf das Bestehen einer geschlechtsspezifischen Verfolgung schliessen liessen. Auch der Hinweis, man habe seine Ehre mit Füßen getreten, vermöge diese Einschätzung nicht umzustossen, weil im vorliegenden sozio-kulturellen Kontext die Verletzung der Ehre eines Mannes in der Regel eher Hinweise auf erlittene Demütigungen und Beleidigungen insbesondere auch gegenüber Familienangehörigen darstellen würden. Weiter sei bezüglich der Aussagen des Beschwerdeführers, wonach er sich einem Arzt zur Verfügung stelle, welcher die Glaubhaftigkeit seiner

Aussagen beweisen könne, darauf hinzuweisen, dass dies nicht Aufgabe eines Mediziners sei. Vielmehr gehe ein Arzt bei der Schilderung seiner Patienten vom Wahrheitsgehalt ihrer Aussagen aus. Zudem ergebe sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer Ende April 2009 bei zwei Ärzten gewesen sei und dass diese Besuche im Zusammenhang mit seinen Augenproblemen gestanden seien.

Zusammenfassend sei demnach festzuhalten, dass das BFM keinen Anlass gehabt habe, die Anhörung vom 23. November 2012 in einem reinen Männerteam durchzuführen. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer im Rahmen dieser Anhörung gefragt worden sei, ob er bereit wäre, ausführlicher über das in der Haft Erlittene zu berichten, wenn keine Frauen anwesend wären, was dieser verneint habe. Damit habe er zum Ausdruck gebracht, dass er seine Bereitschaft zu ausführlicheren Schilderungen nicht aus organisatorischen Gründen oder wegen der Anwesenheit von Frauen bei der Anhörung verweigert habe. Die Vorgehensweise des Bundesamtes stehe somit im Einklang mit den gesetzlichen Grundlagen und der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.

Für den Inhalt der weiteren Begründung wird auf die Akten verwiesen.

#### **F.**

In seiner Replik vom 2. April 2014 hielt der Beschwerdeführer mit entsprechender Begründung, auf die, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen wird, an den gestellten Rechtsbegehren fest. Als Beilagen liess er eine Entbindungserklärung von der ärztlichen Schweigepflicht vom 26. November 2013 und eine Faxkopie vom 25. März 2014 betreffend Abklärungsergebnis der C.\_\_\_\_\_ (Medizinisches Zentrum) einreichen.

#### **G.**

Mit Eingabe vom 4. April 2014 beantragte die Rechtsvertreterin die unentgeltliche Rechtsverteidigung ihres Mandanten gemäss Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG und reichte eine aktualisierte Kostennote gleichen Datums zu den Akten.

#### **H.**

Mit Zwischenverfügung vom 10. April 2014 wies die Instruktionsrichterin den Antrag auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von

Art. 110a AsylG (recte: Art. 65 Abs. 2 VwVG) mit entsprechender Begründung ab.

### **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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

**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. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **2.**

**2.1** Die Vorinstanz hat ihren Nichteintretensentscheid vom 20. November 2013 in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Abs. 3 AsylG in der vom 1. Januar 2007 bis 31. Januar 2014 geltenden Fassung (aAsylG, vgl. AS 2006 4745, Änderung vom 16. Dezember 2005) und der entsprechenden Rechtsprechung gefällt. Am 1. Februar 2014 ist die Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012 in Kraft getreten (vgl. AS 2013 4375; vgl. auch die Verordnung über eine Teilkraftsetzung der Änderung vom 14. Dezember 2012 des Asylgesetzes vom 13. Dezember 2013, AS 2013 5357), mit welcher aArt. 32 AsylG aufgehoben wurde.

**2.2** Gemäss dem ersten Absatz der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012 gilt für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung hängigen Verfahren das neue Recht. Diese Regel ist grundsätzlich auch auf Verfahren anzuwenden, in denen die Vorinstanz die Verfügung vor dem 1. Februar 2014 erlassen hat. Davon sind Verfahren auszunehmen, welche in den Absätzen 2–4 der Übergangsbestimmung aufgezählt werden, und ebenso solche, bei welchen mittels teleologischer Reduktion, wie dies beim Nichteintretenstatbestand von aArt. 32 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Abs. 3 AsylG der Fall ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-662/2014 vom 17. März 2014), noch altes Recht anzuwenden ist.

**2.3** Somit ergibt sich, dass das vorliegende Verfahren nach dem Recht, welches zum Zeitpunkt der Ausfällung der vorinstanzlichen Verfügung und der Antragstellung in Kraft war, behandelt wird.

### **3.**

Mit Beschwerde 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).

### **4.**

**4.1** Die Beurteilung von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide nach aArt. 32 - 35 AsylG, mit denen es das BFM ablehnt, ein Asylgesuch auf seine materielle Begründetheit hin zu überprüfen, ist grundsätzlich auf die Überprüfung der Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 S. 116). Das Bundesverwaltungsgericht enthält sich demnach – sofern es den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2011/30 E. 3 S. 568). Im Falle des Nichteintretens auf ein Asylgesuch gestützt auf aArt. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG ist indessen über das Nichtbestehen der Flüchtlingseigenschaft abschliessend materiell zu entscheiden, soweit dies im Rahmen einer summarischen Prüfung möglich ist (vgl. BVGE 2007/8 E. 5.6.5 S. 90 f.). Dementsprechend bildet in einem diesbezüglichen Beschwerdeverfahren ungeachtet der vorzunehmenden Überprüfung eines formellen Nichteintretensentscheides auch die Flüchtlingseigenschaft Prozessgegenstand (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73). Die Vorinstanz prüft die Frage der Wegweisung und des

Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

**4.2** Gemäss aArt. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende den Behörden nicht innert 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben. Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn Asylsuchende glaubhaft machen können, sie seien dazu aus entschuldbaren Gründen nicht in der Lage (aArt. 32 Abs. 3 Bst. a AsylG), oder wenn aufgrund der Anhörung sowie gestützt auf Art. 3 und 7 AsylG die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird (Bst. b), oder wenn sich aufgrund der Anhörung die Notwendigkeit zusätzlicher Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses ergibt (Bst. c).

**4.3** Das BFM hielt zur Begründung des Nichteintretens auf das Asylgesuch fest, es lägen keine entschuldbaren Gründe vor, die es dem Beschwerdeführer verunmöglicht haben könnten, innert 48 Stunden nach der Gesuchseinreichung für den Nachweis seiner Identität taugliche Reise- oder Identitätspapiere einzureichen. Zudem könne angesichts der nicht glaubhaften Asylgründe weder die Flüchtlingseigenschaft festgestellt werden noch seien zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig. Zwar habe das am 8. April 2009 aufgezeichnete Gespräch ergeben, dass die Hauptsozialisation des Beschwerdeführers sehr wahrscheinlich in einem palästinensischen Milieu in Syrien stattgefunden habe. Es sei deshalb überwiegend wahrscheinlich, dass er tatsächlich längere Zeit im Flüchtlingslager (...) (...) gelebt habe und dort wohl auch aufgewachsen sei. Das telefonische Interview habe aber auch gezeigt, dass er keine Angaben zu Identitätskarten für Palästinenser oder zu syrisch-palästinensischen Militärbüchlein habe machen können, welche bis im Jahre 2007 oder 2008 in Syrien ausgestellt worden seien. Zudem habe er die Farbe des damaligen palästinensischen Reisedokumentes nicht gekannt und seine Angaben zu den in diesem Zeitraum verwendeten Münzen und Geldnoten entsprächen nicht der Realität. Es sei deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer Syrien bereits viel früher als angegeben verlassen habe.

Diese Einschätzung werde durch seine widersprüchlichen und unsubstanzierten Aussagen bestätigt. Der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, weshalb der Grundsatz der Nichtrückschiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht zur Anwendung gelange. Ferner

ergäben sich aus den Akten auch keine Anhaltspunkte dafür, dass ihm im Falle einer Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine gemäss Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Zusätzliche Abklärungen zur Feststellung von Wegweisungsvollzugshindernissen seien nicht nötig, weil gemäss ständiger Praxis der Grundsatz, wonach die Asylbehörden verpflichtet seien, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen, dort seine Grenzen habe, wo Asylsuchende nicht bereit seien, ihrer Mitwirkungspflicht nachzukommen. Der Vollzug der Wegweisung nach Syrien sei zwar aufgrund der dortigen Sicherheitslage nicht zumutbar, aber vorliegend sei es für den Beschwerdeführer zumutbar, in das Land, wo er sich nach seiner Ausreise aus Syrien aufgehalten habe, zurückzukehren. Weitergehende Angaben zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs könnten nicht gemacht werden, weil er dem Bundesamt offensichtlich wesentliche Angaben zu seinem Aufenthalt in den letzten Jahren vor seiner Einreise in die Schweiz verheimlicht habe. Der Vollzug der Wegweisung sei ausserdem technisch möglich und praktisch durchführbar.

**4.4** Der Beschwerdeführer hat trotz mehrfacher Aufforderung durch das BFM keine Identitätsdokumente eingereicht, obwohl ihm dies aufgrund seiner Aussagen bei der Anhörung vom 23. November 2012, er habe vor einem Monat oder eineinhalb Monaten mit seiner im Lager (...) lebenden Mutter telefonischen Kontakt gehabt (Akten BFM A40/15 S. 3 Frage 11), und er könne einen Militärausweis, Fotos vom Militär, Schuldokumente, eine Lebensmittelkarte und einen UNO-Ausweis für Flüchtlinge beschaffen (A40/15 S. 6 Frage 46), ohne Weiteres möglich und auch zumutbar gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund und angesichts der seit Einreichung des Asylgesuchs bereits zur Verfügung gestandenen Zeit erweist sich seine Erklärung im Schreiben vom 21. Januar 2013, die Umstände in Syrien hätten sich weiter verschlechtert und seine Verwandten seien vor (...) nach (...) und vor (...) (...) geflüchtet, als wenig stichhaltig. Die Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit des Nichteintretenstatbestandes von aArt. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG ist somit erfüllt (vgl. BVGE 2007/7 E. 6 S. 69 f.).

**4.5** Die in aArt. 32 Abs. 3 Bstn. a-c AsylG vorgesehenen, einen Nichteintretensentscheid nach Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG ausschliessenden Gründe sind alternativer Natur. Sobald einer dieser Gründe erfüllt ist, gelangt aArt. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG nicht zur Anwendung (vgl. BVGE 2010/2 E. 7.4 S. 30). Vorliegend kann offenbleiben, ob die Vorinstanz zu

Recht das Vorliegen von Gründen nach aArt. 32 Abs. 3 Bstn. a-c AsylG verneint hat, weil, wie nachstehend aufzuzeigen sein wird, die angefochtene Verfügung aus einem anderen Grund aufzuheben ist.

## **5.**

**5.1** Gemäss Art. 17 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 6 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen 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 (Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] 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 und 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 von Amtes wegen anzuwenden. Ein Verzicht der betroffenen asylsuchenden Person auf die Befragung durch eine Person gleichen Geschlechts könnte nur dann angenommen werden, wenn er ausdrücklich erklärt wird (EMARK 2003 Nr. 2 E. 5b/dd und E5c S. 19 f.).

**5.2** Mit der Aussage des Beschwerdeführers anlässlich der BzP vom 27. März 2009, er sei gefoltert worden und mit seinen auf Nachfrage hin erfolgten weiteren Ausführungen, man habe ihn (...), er könne nicht alles sagen, was man ihm angetan habe, nicht einmal Tiere behandle man so schlecht, und man habe ihn beleidigt und seine Ehre mit Füßen getreten, zudem könne er mit seinen Augen nicht mehr sehen und sein Gedächtnis habe Mängel, lagen entgegen den diesbezüglichen Ausführungen des Bundesamtes in seiner Vernehmlassung konkrete Hinweise auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung (Eingriff in die sexuelle Identität) vor, welche zwingend (vgl. EMARK 2003 Nr. 2 E. 5c S.19, und im Sinne von Beispielen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-4285/2006 vom

25. November 2009, E-5321/2007 vom 22. September 2010 und D-3161/2013 vom 19. November 2013) Anlass dazu hätten geben müssen, die Schutzvorschrift von Art. 6 AsylV 1 anzuwenden und den Beschwerdeführer in der Folge durch ein reines Männerteam zu seinen Asylgründen anzuhören. Wie bereits vorstehend (E. 5.1) erwähnt, ist Zweck der Schutzvorschrift von Art. 6 AsylV 1, dass asylsuchende Personen ihre Vorbringen angemessen vortragen, das heisst, konkret erlittene Übergriffe möglichst frei und unbeeinträchtigt von Schamgefühlen schildern können. Zudem dient sie dazu, die Richtigkeit der Sachverhaltsabklärung zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer aus Scham gegenüber der bei der Anhörung vom 23. November 2012 anwesenden Frauen darauf verzichtet hat, ausführlicher über das in der Haft Erlittene zu berichten. Angesichts der Tatsache, dass es der Befrager anlässlich der Anhörung unterlassen hat, den Beschwerdeführer über seine diesbezüglichen Rechte aufzuklären, ist auch nicht davon auszugehen, der Beschwerdeführer habe auf eine Anhörung durch ein reines Männerteam ausdrücklich verzichtet. An dieser Sachlage vermag der Umstand, dass der Beschwerdeführer auf die Frage, ob er mehr über die erlittenen Folterungen reden würde, wenn hier in diesem Raum keine Frauen anwesend wären, antwortete, nein, er wolle darüber nicht mehr sprechen, er sei beleidigt worden, mehr wolle er nicht sagen, es sei um seine Ehre gegangen, mehr als das gebe es nicht (A40/15 S. 12 Frage 130), etwas zu ändern, zumal er mit einer solchen Frage nicht über seine Rechte aufgeklärt wurde und folglich auch nicht darauf verzichten konnte.

**5.3** Damit ergibt sich, dass das Bundesamt dadurch, dass es den Beschwerdeführer trotz klaren Hinweisen auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung nicht durch ein reines Männerteam zu seinen Asylgründen anhören liess, den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig respektive unvollständig festgestellt und damit Bundesrecht verletzt hat. Angesichts der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör spielt von vornherein keine Rolle, ob die Missachtung der Verfahrensvorschrift von Art. 6 AsylV 1 auch Einfluss auf das Ergebnis hatte.

## **6.**

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

reformatoryische Entscheidung setzt indessen voraus, dass die Sache entscheidungsfähig ist; dazu muss insbesondere der rechtserhebliche Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt worden sein. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Es kann nicht Sinn des Beschwerdeverfahrens sein, für eine vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, wenn im vorinstanzlichen Verfahren die erforderlichen Sachverhaltsabklärungen unterblieben sind (EMARK 2004 Nr. 38 E. 7). Vorliegend ist es insbesondere nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, die vom BFM pflichtwidrig unterlassene Anhörung des Beschwerdeführers durch ein reines Männerteam nachzuholen. Abgesehen davon ginge dem Beschwerdeführer dadurch eine Überprüfungsinstanz verloren.

## **7.**

Bei dieser Sachlage ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 20. November 2013 ist aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführer durch ein reines Männerteam zu seinen Asylgründen anzuhören, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig respektive vollständig festzustellen und über das Asylgesuch neu zu entscheiden.

Im Übrigen hat das BFM der Rechtsvertreterin, welche allerdings an der erneuten Anhörung sinnvollerweise nicht teilnehmen beziehungsweise sich durch einen Mann vertreten lassen sollte, vor der Anhörung eine Kopie der Akte A38/21 zuzustellen. Bei diesem Aktenstück handelt es sich um einen nicht unterschriebenen Ausdruck des Protokolls vom 24. Juni 2009 (samt Aktennotiz vom 14. August 2012). Die Rechtsvertreterin bezweifelte in ihrer Beschwerdeschrift, dass vom Protokoll nicht einmal mehr eine elektronische Version vorhanden sei, und wusste mithin über die Existenz des nicht unterschriebenen und deshalb in seiner Beweiskraft stark beeinträchtigten Protokolls nicht Bescheid.

Auf die im Beschwerdeverfahren in reformatoryischer Hinsicht gestellten Rechtsbegehren und deren Begründung sowie auf die eingereichten Dokumente ist bei diesem Verfahrensausgang nicht einzugehen, weil es Sache des Bundesamtes sein wird, sich damit zu befassen.

## **8.**

**8.1** Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit der im Hinblick auf ein allfälliges Unterliegen des Beschwerdeführers mit Zwischenverfügung vom 10. Dezember 2013 gutgeheissene Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG hinfällig wird.

**8.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm 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 aktualisierten Kostennote vom 4. April 2014 ausgewiesene zeitliche Vertretungsaufwand scheint unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen angemessen und notwendig im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG. Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren somit entsprechend der Kostennote eine Parteientschädigung im Betrag von insgesamt Fr. 1987.50 (inkl. Auslagen und allfällige Mehrwertsteuer) zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 20. November 2013 wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer durch ein reines Männerteam zu seinen Asylgründen anzuhören, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig respektive vollständig festzustellen und über das Asylgesuch neu zu entscheiden. Es hat der Rechtsvertreterin vorgängig Einsicht in das Aktenstück A38/21 zu geben.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1987.50 (inkl. Auslagen) zu entrichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Esther Karpathakis

Peter Jaggi

Versand: