



Abteilung V
E-7364/2008
{T 0/2}

Urteil vom 3. Dezember 2010

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richter Walter Lang,
Richter Markus Koenig,
Gerichtsschreiber Jonas Tschan.

Parteien

A._____, geboren (...), Sri Lanka,
vertreten durch Samuel Häberli,
Freiplatzaktion Zürich, Rechtshilfe Asyl und Migration,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft und Asyl;
Verfügung des BFM vom 9. Oktober 2008 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin, eine srilankische Staatsangehörige tamilischer Ethnie aus B._____ (Hauptort des gleichnamigen, überwiegend von Tamilen bewohnten Distrikts in der Nordprovinz von Sri Lanka) suchte am 23. Januar 2008 um Asyl nach.

B.

Am 24. Januar 2008 wurde die Beschwerdeführerin im Flughafen Zürich, über welchen sie am 23. Januar 2008 in die Schweiz gelangt war, summarisch zu ihrer Person und zu ihren Asylgründen befragt. Sie wurde am 5. Februar 2008 für die Dauer des Verfahrens dem Kanton Zürich zugewiesen. Die direkte Bundesanhörung fand am 14. August 2008 statt.

Zur Begründung ihres Asylgesuchs machte die Beschwerdeführerin geltend, da ihre Eltern in der Schweiz lebten, habe sie bei ihrer Tante gewohnt. Im Mai 2007 sei sie von den LTTE (Liberation Tigers of Tamil Eelam) mitgenommen worden; nach einer Woche Training habe man sie gehen lassen. Im Dezember 2007 habe die Army sie festgenommen und zwei Wochen inhaftiert. Nach der Freilassung habe sie sich jeweils am letzten Sonntag im Monat auf dem Polizeiposten melden müssen. Immer wieder seien Soldaten nachts ins Haus gekommen, hätten Geld verlangt und sie am ganzen Körper abgetastet. Am 5. Dezember 2007 habe sie sich umbringen wollen, weshalb die Eltern einen Schlepper organisiert und sie in die Schweiz geholt hätten.

C.

Mit Verfügung vom 9. Oktober 2008 – eröffnet am 21. Oktober 2010 – stellte das BFM fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Flüchtlings-eigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte das Bundesamt die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme an.

D.

Mit Eingabe vom 19. November 2008 liess die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht gegen diesen Entscheid Beschwerde erheben und in materieller Hinsicht beantragen, die Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung seien auf-

zuheben und der Beschwerdeführerin sei Asyl zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie, es sei ihr die Bezahlung der Verfahrenskosten und eines Kostenvorschusses zu erlassen.

Der Beschwerde wurden die Vertretungsvollmacht (Kopie) und die angefochtene vorinstanzliche Verfügung (Kopie) beigelegt.

E.

Am 24. November 2008 ging beim Gericht die von der Beschwerdeführerin in Aussicht gestellte Fürsorgebestätigung ein.

F.

Am 27. November 2008 verfügte der Instruktionsrichter, die Beschwerdeführerin dürfe den Ausgang des Rechtsmittelverfahrens in der Schweiz abwarten, und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Der Entscheid über den Erlass der Verfahrenskosten wurde auf einen späteren Zeitpunkt verschoben.

G.

Vom Instruktionsrichter zur Vernehmlassung eingeladen, beschränkte sich das BFM in seiner Stellungnahme vom 2. Dezember 2008 auf die Feststellung, die Beschwerde enthalte nichts Neues, hielt an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

H.

Am 20. November 2010 reichte der Rechtsvertreter auf einen entsprechenden Hinweis des Gerichts hin seinem Ersuchen entsprechend (vgl. Beschwerde Begründung Bst. d) die 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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls 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 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht; die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 1 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

1.3 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).

2.

2.1 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 5b 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 grund-

sätzlich 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.).

2.2 Vorliegend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin bereits anlässlich der summarischen Befragung im Flughafen Zürich zu Protokoll gab, die Armee sei immer nachts gekommen, die Soldaten hätten Geld verlangt und sie überall am Körper abgetastet, um gleich anschliessend vorzubringen, sie habe sich umbringen wollen (vgl. Befragungsprotokoll S. 6) Mit diesen Angaben lagen klare 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. Trotzdem kam bei der direkten Bundesanhörung, in welcher die Beschwerdeführerin erneut Vorbringen machte, die vermuten lassen, dass die Übergriffe durch Soldaten der srilankischen Armee schwerwiegender sein könnten als angegeben (vgl. Anhörungsprotokoll F61 bis F64, F 76 und F 77), kein Frauenteam zum Einsatz.

2.3 Den Akten ist - was vorliegend erschwerend wirkt - nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin über ihre diesbezüglichen Rechte aufgeklärt worden ist. Zu Recht merkt der Rechtsvertreter an, dass die Antwort auf die Frage, ob sie etwas nicht habe sagen können, weil ein Mann anwesend gewesen sei: "Nein, ich hätte nicht mehr gesagt." (vgl. Beschwerde IV. Geltendmachung von Folter) unbehelflich ist. Fakt ist, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Anhörung auf die Frage, wie das Befragungsteam bei der ersten Befragung zusammengestellt gewesen sei, aussagte: "Der Dolmetscher (der gleiche Dolmetscher wie heute) und ein älterer Mann."; mithin war überhaupt keine Frau anwesend. Zumal ihr aktueller Rechtsvertreter an der Anhörung nicht teilgenommen hat, ist auch die Erklärung der Hilfswerkvertretung, keine Einwendungen zu haben, in Frage zu stellen, und jedenfalls ist sie kein gerechtfertigtes Argument für einen Verzicht auf die Befragung durch eine Person gleichen Geschlechts.

2.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Bundesamt dadurch, dass es die Beschwerdeführerin trotz Hinweisen auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung nicht durch ein Frauenteam zu ihren Asylgründen anhören liess, den Anspruch auf rechtliches Gehör ver-

letzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig respektive unvollständig festgestellt und damit Bundesrecht verletzt hat.

3.

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 Entscheidung setzt indessen Entscheiderreife, 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 das rechtliche Gehör im Sinne der Erwägungen zu gewähren, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig respektive vollständig festzustellen und in der Sache neu zu entscheiden.

4.

4.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG): Der Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist damit gegenstandslos.

4.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin 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]). Gemäss Kostennote vom 20. November 2010 belaufen sich die Aufwendungen des Rechtsvertreters auf Fr. 765.-, welcher Betrag angemessen erscheint. In Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren wird die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung demnach auf insgesamt Fr. 765.- festgesetzt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 9. Oktober 2008 wird aufgehoben. Das Bundesamt wird angewiesen, der Beschwerdeführerin 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 der Beschwerdeführerin für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 765.- zu entrichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Jonas Tschan

Versand: