



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

7 V 402/23

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

– Antragstellerin –

Prozessbevollmächtigte:

ADC Rechtsanwalt*innenbüro Markovic & von Borstel, Rechtsanwältin Nina Markovic,
Faulenstraße 65, 28195 Bremen, -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertr. d. d. Bundesministerin des Innern und Heimat,
diese vertreten durch den Präsidenten des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge,
Frankenstraße 210, 90461 Nürnberg, - ██████████-150 -

– Antragsgegnerin –

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 7. Kammer - durch den
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht ██████████ ██████████ als Einzelrichter am 25. Mai
2023 beschlossen:

**Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin –
7 K 401/22 – wird hinsichtlich der Ziffer 5 des Bescheides des
Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 16. Februar 2023
angeordnet.**

**Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien
Verfahrens.**

**Der Gegenstandswert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf
2.500 Euro festgesetzt.**

Gründe

I.

Die 1991 geborene Antragstellerin ist kosovarische Staatsangehörige und albanischer Volkszugehörigkeit. Sie reiste im [REDACTED] 2022 in das Bundesgebiet ein und stellte einen Asylantrag.

Die Antragsgegnerin führt die Antragstellerin – in Einklang mit dem von ihr beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) vorgelegten kosovarischen Personalausweis – als männliche Person (Antragsteller). Aufgrund der Angabe der Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin, es handele sich bei dieser um eine „Transfrau“ wird der antragstellenden Person im vorliegenden gerichtlichen Verfahren eine weibliche Identität zugeschrieben (Antragstellerin).

Im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung am 7. Februar 2023 beim Bundesamt trug die Antragstellerin im Wesentlichen vor, sie habe den Kosovo verlassen, weil sie „homosexuell“ sei. Vor drei Jahren sei ihr Vater verstorben. Danach hätten ihre Brüder sie aus dem Haus geschmissen; sie hätten zu ihr gesagt: „Wenn du ein Mann sein willst, dann kannst du hierbleiben, ansonsten hau ab“. Sie – die Antragstellerin – habe seither bei einer Freundin im selben Dorf gelebt. Sie sei von der Kindheit an geschlagen, beschimpft und vergewaltigt worden. Sie könne sich nicht frei bewegen. Sie wolle normal leben, sich als Frau anziehen und deshalb nicht geschlagen werden. Sie sei vor zwei Jahren von fünf Personen vergewaltigt worden. Sie habe es nicht zu Hause oder bei der Polizei erzählen dürfen, weil sie nicht Recht bekommen hätte. Sie habe im Alter von sechseinhalb Jahren erstmals Frauenschuhe angezogen. Sie möge Männer und keine Frauen. Sie sei zum ersten Mal im Alter von zwölf Jahren vergewaltigt worden. In Pristina sei sie am zentralen Busbahnhof geschlagen worden. Sie sei als Frau angezogen und geschminkt gewesen und sei von irgendwelchen Jungs von hinten geschlagen worden. Ein Taxifahrer sei in der Nähe gewesen und habe ihr geholfen. Sie habe diesen Vorfall nicht bei der Polizei gemeldet, weil diese ihr nicht geholfen hätte, sondern sie gefragt hätte, warum sie wie eine Frau angezogen sei. An eine Hilfsorganisation habe sie sich vor langer Zeit gewandt. Diese habe ihr zwar eine Unterkunft angeboten, ihr tägliches Leben hätte sie aber selbst finanzieren müssen. Die Situation in der Hauptstadt Pristina sei nicht anders sei als in ihrem Herkunftsort. Die Menschen in Kosovo akzeptierten keine „homosexuellen“ Menschen. Sie sei von einem Mann, mit dem sie eine Beziehung geführt und den sie geliebt habe, mit dem Tod bedroht worden, weil dieser nicht gewollt habe, dass andere von ihrer Beziehung erfahren würden. Sie habe gewollt, dass man ihren Frauennamen [REDACTED] kenne. Sie

leide aufgrund ihrer traumatischen Erfahrungen an Schlafstörungen. Sie sei bereits in Kosovo in ärztlicher Behandlung gewesen.

Die Antragstellerin hatte sich am [REDACTED] 2022 in stationärer Behandlung im Klinikum [REDACTED] befunden. In dem von ihr vorgelegten Bericht [REDACTED] 2022, in dem bei ihr eine akute polymorphe psychotische Störung mit Symptomen einer Schizophrenie diagnostiziert wird, heißt es u.a.: „Der im Haus nicht bekannte Pat. kam mit Begleitung (...). Er sei ein Transsexueller, (...). Wolle gerne als Frau benannt werden. (...)“

Ausweislich eines internen Vermerks des Bundesamtes vom 16. Februar 2023 wurde in der Folge bei der Bescheidvorbereitung eine Sonderbeauftragte für geschlechtsspezifisch Verfolgte beteiligt, die das Verfahren, insbesondere die Anhörungsniederschrift, sichtete. Die Sonderbeauftragte kam zu dem Schluss, dass das Verfahren entscheidungsreif sei, da der Sachverhalt im entscheidungsrelevanten Maße aufgeklärt sei.

Mit Bescheid vom 16. Februar 2023, zugestellt am 22. Februar 2023, lehnte das Bundesamt den Antrag der Antragstellerin auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, auf Asylanererkennung und auf Zuerkennung subsidiären Schutz als offensichtlich unbegründet ab (Ziffer 1 bis 3) und stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) nicht vorlägen (Ziffer 4). Die Antragstellerin wurde aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung zu verlassen. Für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise wurde ihr die Abschiebung in den Kosovo angedroht (Ziffer 5). Die Vollziehung der Abschiebeandrohung und der Lauf der Ausreisefrist wurden bis zum Ablauf der einwöchigen Klagefrist und, im Falle einer fristgerechten Stellung eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage, bis zur Bekanntgabe der Ablehnung des Eilantrags durch das Verwaltungsgericht ausgesetzt. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot wurde gemäß § 11 Abs. 7 AufenthG angeordnet und auf 10 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet, das Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG wurde angeordnet auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet (Ziffer 6 und 7).

Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin am 22. Februar 2023, anwaltlich vertreten, Klage erhoben (Az.: 7 K 401/23) und den vorliegenden Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gestellt. Sie macht unter anderem geltend, der streitgegenständliche Bescheid leide bereits an wesentlichen Verfahrensmängeln. Die Anhörung im behördlichen Verfahren sei nicht von einem Sonderbeauftragten für geschlechtsspezifisch Verfolgte durchgeführt worden.

Die Antragsgegnerin tritt dem Eilantrag entgegen und bezieht sich zur Begründung auf den angefochtenen Bescheid.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin verwiesen.

II.

1. Der Einzelrichter ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes für die Entscheidung zuständig, § 76 Abs. 4 Satz 1 des Asylgesetzes (AsylG).

2. Der zulässige Eilantrag hat Erfolg, da ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen, § 36 Abs. 4 AsylG.

Bei dem gesetzlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i. V. m. § 75 AsylG hat der Gesetzgeber ein grundsätzlich vorrangiges Vollziehungsinteresse anerkannt. Diese von dem allgemeinen Grundsatz des § 80 Abs. 1 VwGO abweichende Regelung bringt den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass ein Asylsuchender, gegen den eine Abschiebungsandrohung des Bundesamts nach §§ 34, 36 AsylG ergangen ist, sich grundsätzlich nicht bis zur Entscheidung über die Klage im Inland aufhalten darf. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage kommt nur in Betracht, wenn ein besonderes Interesse des betreffenden Asylbewerbers anzuerkennen ist, trotz des erklärten Willens des Gesetzgebers den Ausgang des Gerichtsverfahrens im Inland abzuwarten. Das Interesse eines Antragstellers, vorläufig von der Abschiebung verschont zu bleiben, überwiegt nur dann, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen. Ernstliche Zweifel liegen vor, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Abschiebungsandrohung einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält (BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 – 2 BvR 1516/93, juris).

Das Gericht hat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Einschätzung des Bundesamtes, dass der geltend gemachte Anspruch auf Asylanerkennung bzw. auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und des subsidiären Schutzes offensichtlich nicht besteht, zum Gegenstand seiner Prüfung zu machen. Das Gericht darf sich dabei nicht mit einer bloßen Prognose zur voraussichtlichen Richtigkeit des Offensichtlichkeitsurteils begnügen, sondern muss die Frage der Offensichtlichkeit erschöpfend, wenngleich mit

Verbindlichkeit allein für das Eilverfahren klären und insoweit über eine lediglich summarische Prüfung hinausgehen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 25. Februar 2019 – 2 BvR 1193/18, juris Rn. 21).

Hieran gemessen bestehen vorliegend ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides, da die Antragstellerin unzureichend angehört worden ist (hierzu a). Die besondere Bedeutung der Anhörung im Asylverfahren führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Bescheids, wenn eine hinreichende Anhörung nicht während des gerichtlichen Verfahrens nachgeholt wird (hierzu b).

a. Die Antragstellerin ist am 7. Februar 2023 beim Bundesamt unzureichend angehört worden. Der erkennende Einzelrichter folgt der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Berlin (Urteil vom 30. März 2021 – 31 K 324/20 A, juris Rn. 29), wonach die Anhörung von Personen, die Opfer schwerer sexueller Gewalt geworden sind, erhöhten Anforderungen genügen muss.

Die Antragstellerin gehört nach Auffassung des erkennenden Einzelrichters zum Kreis derjenigen Personen, die in der Folge einer schweren sexuellen Gewalterfahrung besonderer Verfahrensgarantien bedürfen (Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie 2013/32/EU – i.V.m. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2011/95/EU), um ihrer Verpflichtung nachkommen bzw. ihr Recht wahrnehmen zu können, die zur Begründung ihres Schutzbegehrens erforderlichen Tatsachen vorzutragen (Art. 16 der Richtlinie 2013/32/EU i.V.m. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2011/95/EU). Die Glaubhaftigkeit der Angaben der Antragstellerin zu den von ihr im Rahmen der Anhörung geschilderten Vergewaltigungen (erstmalig im Alter von zwölf Jahren und vor zwei Jahren durch fünf Personen) und sonstigen schweren Gewalterfahrungen, die an ihre geschlechtliche Identität anknüpfen (tätlicher Angriff in Pristina aufgrund ihres Auftretens als „Transfrau“), wird auch von der Antragsgegnerin nicht in Zweifel gezogen. Auch in dem von der Antragstellerin vorgelegten ärztlichen Bericht vom [REDACTED] 2022 ist von Vergewaltigung und mehreren Gewalterlebnissen, die die Antragstellerin im Kosovo erlitten habe, die Rede.

Besonders schutzbedürftige Antragstellerinnen und Antragsteller haben den Anspruch, von hierzu geschulten Fachkräften angehört zu werden (Art. 15 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2013/32/EU; dazu: Dörig MigrationsR-HdB, § 19 Nationales Asyl- und Asylverfahrensrecht Rn. 405, beckonline). Inhaltlich bedurfte es einer Anhörung mit genügend Zeit und besonderer Sensibilität für die Scheu, die eigene Verfolgungsgeschichte zu erzählen, die vorliegend gegebenenfalls nicht nur aus einer erlittenen Traumatisierung, sondern auch aus der Betroffenheit der Intimsphäre und sozio-

kulturellen Prägung der Antragstellerin resultierte. Die Ausgestaltung einer solchen Anhörung darf die Antragstellerin nicht überfordern, muss es ihr aber auch ermöglichen, das gesamte Ausmaß der erlittenen Verfolgung ganzheitlich zu schildern, damit der jeweilige Sachverhalt tatsächlich aufgeklärt, die Glaubhaftigkeit beurteilt und eine negative Auswirkung auf den gegebenenfalls bestehenden Schutzanspruch vermieden werden kann.

Die Anhörung vom 7. Februar 2023 wurde diesen Anforderungen nicht in vollem Umfang gerecht. Die Antragsgegnerin hat zum einen nicht dargelegt, dass der Anhörer über eine Befähigung, die besondere Schutzbedürftigkeit der Antragstellerin insbesondere hinsichtlich ihrer sexuellen Ausrichtung und Geschlechtsidentität (Art. 15 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2013/32/EU) zu berücksichtigen, verfügte. Die Antragstellerin weist zutreffend darauf hin, dass die erfolgte Beteiligung einer Sonderbeauftragten für geschlechtsspezifisch Verfolgte, die erst nach der Anhörung erfolgte, dafür nicht ausreicht. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Anhörung besonders schutzbedürftiger Antragsteller zwingend durch eine vom Bundesamt formell als „Sonderbeauftragte“ geführte Person erfolgen muss (in diese Richtung: VG Berlin a.a.O. Rn. 30; 1. Kammer des VG Bremen, Gerichtsbescheid vom 9. Januar 2023, nicht veröffentlicht). Die Antragsgegnerin hat auf den Einwand der Antragstellerin, dass der Anhörer hinsichtlich ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit nicht besonders geschult gewesen sei, nicht reagiert.

Zum anderen hat der Anhörer auch inhaltlich eine besondere Sensibilität bei der Befragung der Antragstellerin vermissen lassen. Zunächst hat es der Anhörer versäumt, die Antragstellerin hinsichtlich ihrer Geschlechtsidentität – dass heißt der Frage, welchem Geschlecht sie sich zugehörig fühlt –, zu befragen und die Anrede entsprechend danach auszurichten, um das Vertrauen zu stabilisieren. Bei einem Vortrag zu Transsexualität ist eine gendergerechte Ansprache im Rahmen der Anhörung von besonderer Bedeutung. Auf den Einwand der Antragstellerin, sie sei in der Anhörung nicht als „Frau“ angesprochen worden, hat die Antragsgegnerin nicht reagiert. Auch aus dem Bescheid (etwa durch Eintragung des gewünschten Namens als „alias“-Personalie) geht nicht hervor, dass die Antragstellerin hinsichtlich ihrer Transsexualität befragt und ernst genommen wurde. Dort ist vielmehr wie im Anhörungsprotokoll lediglich von der „Homosexualität des Antragstellers“ die Rede. Aufgrund des Vortrags der Antragstellerin (kindlicher Wunsch „Frauenschuhe“ zu tragen, auch später Wunsch sich als „Frau“ zu kleiden und mit dem Frauennamen „[REDACTED]“ angesprochen zu werden, in Pristina als „Frau“ angezogen und geschminkt) bestanden jedoch für den Anhörer hinreichende Anhaltspunkte für entsprechende Nachfragen zur möglichen Transsexualität. Auch aus dem vorgelegten

Arztbrief geht hervor, dass die Antragstellerin „transsexuell“ sei und als „Frau“ benannt werden wolle.

In der Folge ist auch nicht auszuschließen, dass die Antragstellerin ihre Ausführungen zu den von ihr erlittenen schweren sexuellen Gewalterfahrungen weiter substantiiert hätte. So hat die Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren von einer weiteren Vergewaltigung drei Wochen vor ihrer Ausreise berichtet. Auch wurde es von Seiten des Anhörers versäumt, durch Nachfragen den von der Antragstellerin vorgetragene Vergewaltigungen und den sonstigen geschilderten inner- und außerfamiliären Gewalterfahrungen, die möglicherweise an die Geschlechtsidentität der Antragstellerin als „Transfrau“ (vgl. § 3b Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 3 AsylG) oder ihre sexuelle Orientierung (vgl. § 3b Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 2 AsylG) anknüpfen, auf den Grund zu gehen.

Eine asylrechtlich relevante Verfolgung der Antragstellerin kann auch nicht – anders als im Vermerk des Bundesamtes vom 16. Februar 2023 angenommen – von vornherein ausgeschlossen werden, weil es für „LGBTI Personen“ im Kosovo Hilfsangebote gebe und ein rechtlicher Rahmen zum Schutz von „LGBTI Personen“ geschaffen worden sei. Die Prüfung, ob ein Schutz vor Verfolgung nach § 3d AsylG besteht, hängt zunächst von der Beantwortung der Frage ab, welche Art der Verfolgung der betroffenen Person im Falle einer Rückkehr in ihr Herkunftsland droht. Auch der Umstand, ob der betroffenen Person eine Verfolgung durch bestimmte Einzelpersonen oder generell durch im Herkunftsland verbreitete Gewalt- und Diskriminierungsmuster droht, kann von Bedeutung sein.

Ergänzend weist der erkennende Einzelrichter auf das Recht der Antragstellerin hin, das Bundesamt um eine Anhörung und/oder Übersetzung durch eine Person eines bestimmten Geschlechts zu ersuchen (vgl. Art. 15 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b und c der Richtlinie 2013/32/EU).

b. Die besondere Bedeutung der Anhörung im Asylverfahren führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Bescheids, wenn die Anhörung nicht in hinreichendem Umfang im gerichtlichen Verfahren nachgeholt wird.

Dass der Verfahrensmangel nach § 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) unbeachtlich ist, weil im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens ein die nach Art. 15 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2013/32/EU geltenden grundlegenden Bedingungen und Garantien währendes persönliches Gesprächs mit der Antragstellerin durchgeführt werden kann, und trotz des Vorbringens dieser im Rahmen dieses persönlichen Gesprächs keine andere Entscheidung ergehen kann, kann derzeit nicht festgestellt werden. Denn wie

bereits aufgezeigt ist eine persönliche Anhörung im behördlichen Asylverfahren gerade nicht unter den Bedingungen der Asylverfahrens-Richtlinie 2013/32/EU vorgenommen worden, so dass die Entscheidungserheblichkeit eines im Rahmen eines solchen Gesprächs getätigten Vorbringens der Antragstellerin derzeit nicht bewertet werden kann.

Selbst für den Fall, dass die (mutmaßliche) Fehlerhaftigkeit der Anhörung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst haben sollte, wäre es mit der praktischen Wirksamkeit der einschlägigen Anforderungen aus der Richtlinie 2013/32/EU Verfahrensrichtlinie unvereinbar, wenn das mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht eine von der Asylbehörde unter Verletzung der Anhörungspflicht erlassene Entscheidung bestätigen könnte, ohne selbst den Schutzsuchenden unter Wahrung der im Einzelfall anwendbaren grundlegenden Bedingungen und Garantien angehört zu haben (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Juli 2020 – C-517/17, Rn. 68, 71).

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Antragstellerin aus dem Kosovo, einem sicheren Herkunftsstaat nach der Anlage II zu § 29a Abs. 2 AsylG, stammt, und der Asylantrag eines Ausländers aus einem solchen Staat bereits kraft Gesetzes (gemäß § 29a Abs. 1 AsylG) als offensichtlich unbegründet abzulehnen ist, wenn nicht die von dem Ausländer angegebenen Tatsachen oder Beweismittel ausnahmsweise die Annahme begründen, dass ihm abweichend von der allgemeinen Lage im Herkunftsstaat politische Verfolgung droht. Denn dieser Umstand macht die persönliche Anhörung nicht entbehrlich und den Anhörungsfehler nach § 46 VwVfG unbeachtlich, weil der Antragstellerin ohne diese Anhörung die Möglichkeit abgeschnitten wird, eine Ausnahme von dem in § 29a Abs. 1 AsylG normierten Regelfall der offensichtlichen Unbegründetheit seines Asylantrags darzulegen (vgl. auch VG Freiburg, Beschluss vom 27. Juni 2016 – A 4 K 1434/16, juris Rn. 9).

Eine mögliche Heilung gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG ist bislang nicht erfolgt. Zwar kann eine zu Unrecht unterlassene Anhörung unter bestimmten Voraussetzungen im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. März 2021 – 1 C 41/20, Rn. 26).

Der Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 des Grundgesetzes – GG) schließt es im vorliegenden Fall jedoch aus, im Rahmen der Bestimmung der Anhörperson gezielt der beschriebenen Verletzlichkeit der Antragstellerin Rechnung zu tragen, und zwar ungeachtet dessen, dass Fähigkeit und Bereitschaft zur problemsensiblen, von interkultureller Kompetenz getragenen Durchführung einer mündlichen Verhandlung allen in Asylverfahren tätigen Verwaltungsrichterinnen und -richtern abverlangt sind (vgl.

BVerwG, Urteil vom 11. Juli 2018 – 1 C 18.17, Rn. 50).

3. Die Kostenentscheidung des nach § 83b AsylG gerichtskostenfreien Verfahrens folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 30 Abs. 1 Satz 1 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG).

Hinweis

Dieser Beschluss ist gemäß § 80 AsylG unanfechtbar.

