



---

Abteilung IV  
D-482/2009  
{T 0/2}

## **Urteil vom 5. Februar 2009**

---

Besetzung

Einzelrichter Fulvio Haefeli,  
mit Zustimmung von Richter Maurice Brodard;  
Gerichtsschreiberin Karin Schnidrig.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Volksrepublik China (Tibet),  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Zweites Asylgesuch); Verfügung des BFM vom  
20. Januar 2009 / N \_\_\_\_\_.

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

**A.a** Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer - ein chinesischer Staatsangehöriger tibetischer Ethnie - seinen Heimatstaat am 22. Dezember 2006 und gelangte am 12. Februar 2007 in die Schweiz, wo er gleichentags ein erstes Asylgesuch einreichte. Das BFM wies dieses mit Verfügung vom 29. Januar 2008 ab, ordnete die Wegweisung an und schob den Vollzug zugunsten einer vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit auf. Diese Verfügung erwuchs am 3. März 2008 unangefochten in Rechtskraft.

**A.b** Mit Eingabe vom 5. Juli 2008 reichte der Beschwerdeführer ein zweites Asylgesuch ein. Er machte im Wesentlichen die veränderte Sachlage durch seine mittlerweile länger dauernde Abwesenheit aus China geltend und verwies dabei auf die in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 1 und 2006 Nr. 1 vorgenommene Praxisänderung der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) betreffend tibetische Asylsuchende.

**B.**

Mit Verfügung vom 20. Januar 2009 trat das BFM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht ein. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung aus der Schweiz an unter Aufrechterhaltung der mit Verfügung vom 29. Januar 2008 angeordneten vorläufigen Aufnahme. Zur Deckung der Verfahrenskosten erhob es eine Gebühr von Fr. 600.--.

**C.**

Mit Beschwerde vom 22. Januar 2009 (Poststempel vom 23. Januar 2009) an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, die Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und ihm sei gestützt auf Art. 54 AsylG i.V.m. Art. 3 AsylG die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen. In formeller Hinsicht sei von der Leistung der Verfahrenskosten sowie eines Kostenvorschusses abzu-  
sehen.

## **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 und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG; Art. 108 Abs. 2 AsylG). 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.**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeinstanz enthält sich - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. EMARK 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.).

Die Vorinstanz prüft die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

#### **4.**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Abs. 1 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche Beschwerde, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichtet.

#### **5.**

Auf ein Asylgesuch wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind. Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn es Hinweise auf zwischenzeitlich eingetretene Ereignisse gibt, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind (Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG).

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen in der Schweiz bereits ein ordentliches Asylverfahren erfolglos durchlaufen.

Im Rahmen der Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG sind Hinweise auf in der Zwischenzeit eingetretene und für die Flüchtlingseigenschaft relevante Ereignisse zu prüfen, wobei die Anforderungen an das Beweismass tief anzusetzen sind (vgl. EMARK 2005 Nr. 2) und gemäss zitierter Praxis diese Prüfung auf Ereignisse beschränkt bleibt, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, und nicht in Anwendung des weiten Verfolgungsbegriffs (vgl. dazu EMARK 2003 Nr. 18) zu erfolgen hat (EMARK 2005 Nr. 2 S. 18 f. E. 4.5.).

#### **6.**

**6.1** Die Vorinstanz führte zur Begründung des Nichteintretensentscheides insbesondere aus, in der Verfügung vom 29. Januar 2008 sei festgehalten worden, der Beschwerdeführer habe unwahre Angaben

über seinen letzten Herkunftsort gemacht. Seine Vorbringen und demzufolge auch die Umstände der dargelegten Ausreise aus dem Tibet entbehrten der Glaubhaftigkeit. In der Verfügung sei zudem ausgeführt worden, dass sich der Beschwerdeführer nicht auf EMARK 2006 Nr. 1 berufen könne, da seine Angaben zur illegalen Ausreise nicht geglaubt werden konnten.

Der Beschwerdeführer mache geltend, er sei mittlerweile bereits eine längere Zeit aus seiner Heimat abwesend. Dieser Umstand vermöge aber an der Einschätzung, dass EMARK 2006 Nr. 1 im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung komme, nichts zu ändern, da nicht vom Vorliegen einer illegalen Ausreise auszugehen sei. Die ARK habe in EMARK 2006 Nr. 1 E. 6.4 festgehalten, dass Asylsuchende tibetischer Ethnie bei einer Rückkehr nach China mit Verfolgung zu rechnen hätten, wenn sie „sich illegal aus dem Tibet nach Nepal oder Indien begeben haben und, ohne sich dort während längerer Zeit aufgehalten zu haben, in die Schweiz weiter gereist sind, wo sie um Asyl nachgesucht haben und über eine längere Zeit verblieben sind“.

Das am 12. Februar 2007 eingeleitete Asylverfahren sei seit dem 3. März 2008 rechtskräftig abgeschlossen. Darüber hinaus ergäben sich somit aus den Akten keine Hinweise, dass nach dem Abschluss dieses Verfahrens Ereignisse eingetreten seien, die sich eignen würden, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen.

## **6.2**

**6.2.1** Die ARK als Vorgängerorganisation des Bundesverwaltungsgerichts hat in EMARK 2006 Nr. 1 festgelegt, dass bei illegal aus China ausgereisten Tibetern, welche - ohne sich vorher länger in Indien oder Nepal aufgehalten zu haben - in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt haben und hier über eine längere Zeit verblieben sind, vom Vorliegen subjektiver Nachfluchtgründe gemäss Art. 54 AsylG auszugehen ist (vgl. a.a.O. E. 6).

**6.2.2** Wie sich aus der in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 29. Januar 2008 ergibt, qualifizierte die Vorinstanz die Angaben des Beschwerdeführers zur illegalen Ausreise als unglaubhaft. Die Frage der illegalen Ausreise kann in casu jedoch offen bleiben, zumal der Beschwerdeführer inzwischen die mit einem Ausreisevisum immer verbundene Dauer eines legalen Aufenthalts ausserhalb Chinas längst

überschritten haben dürfte. Gemäss der weiterhin zutreffenden Praxis der ARK sind in China flüchtlingsrechtlich relevante Übergriffe dann zu befürchten, wenn die chinesischen Behörden bei der Wiedereinreise auf die Stellung eines Asylgesuches im westlichen Ausland aufmerksam werden und somit der Verdacht exilpolitischer Aktivitäten oder staatskritischer Äusserungen aufkommt. Diese Gefahr ist umso grösser, je länger ein Aufenthalt im Ausland gedauert hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6136/2006 vom 24. Oktober 2008). In Anbetracht seines rund zwei Jahre dauernden Aufenthalts in der Schweiz dürften die chinesischen Behörden bei einer Wiedereinreise des Beschwerdeführers zweifellos einen entsprechenden Verdacht schöpfen und ihm Fragen zu seiner Auslandsreise stellen. Überdies hat sich zwischenzeitlich die Lage in Tibet verschärft. Eigenen Angaben zufolge war der Beschwerdeführer in seiner Heimat in der Landwirtschaft tätig (vgl. Anhörungsprotokoll vom 10. April 2007; A 14/23, S. 6). Vor diesem Hintergrund dürfte es ihm eher schwer fallen, seine lange Landesabwesenheit zu rechtfertigen, was zu flüchtlingsrechtlich relevanten Übergriffen seitens der chinesischen Sicherheitsbehörden führen könnte. Da sich die Gefahr der Verfolgung bereits bei einer allfälligen Einreise ins Heimatland zeigen dürfte, kann nicht davon ausgegangen werden, dem Beschwerdeführer würde eine innerstaatliche Fluchialternative offen stehen.

**6.2.3** Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass aufgrund der längeren Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers in der Schweiz ein Hinweis im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG vorliegt, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die sich eignen, die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu begründen. Infolgedessen ist die Vorinstanz auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 5. Juli 2008 zu Unrecht nicht eingetreten.

Angesichts dieser Umstände ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 20. Januar 2009 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, auf das Asylgesuch vom 5. Juli 2008 einzutreten.

## **7.**

**7.1** Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Demzufolge ist das

Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG als gegenstandslos zu betrachten.

**7.2** Obsiegende und teilweise obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem nicht vertretenen Beschwerdeführer sind aus dem vorliegenden Verfahren keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen, weshalb ihm keine Parteientschädigung auszurichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 20. Januar 2009 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Karin Schnidrig

Versand: