

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-553/2009
{T 0/2}

Urteil vom 18. Februar 2009

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz), Richter Robert Galliker
und Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiberin Eva Zürcher.

Parteien

Z. _____, geboren _____,
China,
_____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch; Verfügung des BFM vom
20. Januar 2009 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin, eine chinesische Staatsangehörige tibetischer Ethnie, ersuchte in der Schweiz erstmals am 19. Januar 2007 um Asyl. Im Wesentlichen machte sie geltend, sie stamme aus dem Tibet, wo sie seit ihrer Geburt bis kurz vor der Ausreise in die Schweiz gelebt habe.

B.

Mit Verfügung vom 22. August 2007 trat das BFM auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin mangels Vorliegen rechtsgenügender Identitätspapiere nicht ein, ordnete ihre Wegweisung an und schob deren Vollzug zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

Am 2. Dezember 2008 reichte die Beschwerdeführerin eine als „Wiedererwägungsgesuch / Gesuch um Wiederaufnahme des Asylverfahrens“ bezeichnete Eingabe an das BFM ein und beantragte, die ursprüngliche Verfügung des BFM vom 22. August 2007 sei aufzuheben, auf das Wiedererwägungsgesuch sei durch Wiederaufnahme des Asylverfahrens einzutreten, es sei wiedererwägungsweise das Vorliegen von subjektiven Nachfluchtgründen festzustellen und ihr infolgedessen die vorläufige Aufnahme als Flüchtling zu gewähren.

Zur Begründung legte sie dar, dass infolge der länger dauernden Abwesenheit ihrer Person in China eine erhebliche Sachverhaltsänderung eingetreten sei. Zudem müsse die durch die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) erfolgte Praxisänderung (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 1 und 2006 Nr. 1) beachtet werden. Infolgedessen lägen qualifizierte Wiedererwägungsgründe und neue erhebliche Tatsachen vor, weil die Beschwerdeführerin illegal aus China ausgereist sei und sich seit längerer Zeit in der Schweiz befinde. Somit müsse sie im Fall einer Rückkehr nach China mit einer Verfolgung rechnen.

D.

Mit Verfügung vom 20. Januar 2009 trat das BFM gestützt auf Art. 32

Abs. 1 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das zweite Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein und ordnete die Wegweisung an. Hingegen erklärte es, die mit Verfügung vom 22. August 2007 angeordnete vorläufige Aufnahme bleibe weithin bestehen.

Zur Begründung legte das BFM dar, dass im vorliegenden Fall nicht von einer illegalen Ausreise aus China auszugehen sei, nachdem die Umstände der Ausreise in der Verfügung vom 22. August 2007 als unglaublich qualifiziert worden seien und die Beschwerdeführerin gegen diese Einschätzung keine Beschwerde eingelegt habe. Unter diesen Umständen sei das erwähnte Urteil der ARK (EMARK 2006 Nr. 1) nicht anwendbar. Es ergäben sich aus den Akten keine Hinweise, dass nach dem Abschluss des ersten Asylverfahrens Ereignisse eingetreten seien, welche die Flüchtlingseigenschaft zu begründen vermöchten.

E.

Mit Beschwerde vom 27. Januar 2009 (Datum Poststempel) an das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) beantragte die Beschwerdeführerin, die Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und sie sei gestützt auf Art. 54 AsylG als Flüchtling anzuerkennen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Erlass der Verfahrenskosten und des Kostenvorschusses mit der Begründung, ihre Beschwerde sei nicht aussichtslos.

Sie begründete ihre Anträge damit, dass sie trotz der Feststellungen des BFM illegal aus dem Tibet ausgereist sei und im Fall einer Rückkehr nach China infolge dieser illegalen Ausreise mit einer Verfolgung zu rechnen habe. Gemäss der erwähnten Praxis der ARK hätten Asylsuchende tibetischer Ethnie, welche China illegal verlassen, in der Schweiz ein Asylgesuch eingereicht und sich hier über längere Zeit aufgehalten hätten, im Fall einer Rückkehr nach China mit einer Verfolgung im flüchtlingsrechtlichen Sinn zu rechnen. In ihrem Urteil habe die ARK den Begriff „längere Zeit“ nicht festgelegt, weshalb vorliegend beantragt werde, dass ein 20 Monate dauernder Aufenthalt als ausreichend zu betrachten sei.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 10. Februar 2009 teilte der zuständige Richter des BVGer der Beschwerdeführerin mit, sie könne den

Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten. Über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, innert angesetzter Frist eine Fürsorgebestätigung nachzureichen.

G.

Mit Eingabe vom 13. Februar 2009 reichte die Beschwerdeführerin eine Fürsorgebestätigung zu den Akten.

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 Bundesamt für Migration (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. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Nachdem die vorliegende Beschwerde sich gegen einen Nichteintretensentscheid des BFM richtet und der Vollzug der Wegweisung nicht angeordnet wurde, bildet Gegenstand des Beschwerdeverfahrens alleine die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Bei Begründetheit des entsprechenden Rechtsbegeh-

rens ist somit die Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. EMARK 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.).

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.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

4.

Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wird auf ein Asylgesuch 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, ausser es gebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen oder die für die Gewährung des vorübergehenden Schutzes relevant sind.

5.

5.1 Vorliegend steht unbestrittenermassen fest, dass die Beschwerdeführerin das vorangegangene Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat.

5.2 Die Prüfung von Verfolgungshinweisen im Sinne vom Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG unterscheidet sich von einer materiellen Beurteilung insofern, als nur dann ein Nichteintretensentscheid gefällt werden kann, wenn die Unglaubhaftigkeit der Verfolgungshinweise beziehungsweise das Nichtvorliegen der Flüchtlingseigenschaft bereits auf den ersten Blick erkennbar ist (vgl. EMARK 2000 NR. 14). Auf Asylgesuche muss somit eingetreten werden, wenn sich Hinweise auf eine relevante Verfolgung ergeben, die nicht zum Vorneherein haltlos sind (EMARK 2005 Nr. 2 E. 4.3 S. 17).

5.3 Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung damit, dass die Beschwerdeführerin keine neuen Tatsachen geltend mache, welche geeignet seien, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. Sie erklärte,

die Vorbringen der Beschwerdeführerin könnten nicht gehört werden, weil bereits in der – nicht angefochtenen – Verfügung vom 22. August 2007 festgehalten worden sei, dass ihre Angaben zu ihrem Herkunftsort nicht glaubhaft ausgefallen seien. Die damals durchgeführte Lingua-Analyse mit ihr habe ergeben, dass sie eindeutig ausserhalb des Tibets sozialisiert worden sei. Die Beschwerdeführerin habe diesem Abklärungsergebnis nichts entgegensetzen können.

5.4 Die Beschwerdeführerin hingegen machte geltend, sie befinde sich seit längerer Zeit in der Schweiz und sei illegal aus China ausgereist. Im Fall einer Rückkehr nach China müsse sie mit einer Verfolgung rechnen. Deshalb lägen – in Beachtung der von der ARK entwickelten Praxis – neue erhebliche Tatsachen und damit qualifizierte Wiedererwägungsgründe vor.

5.5 Aus der Argumentation der Vorinstanz ist zu schliessen, dass sie der Meinung ist, mangels glaubhafter illegaler Ausreise der Beschwerdeführerin aus China sowie infolge ihrer Sozialisation ausserhalb des Tibets und damit eines vor der Einreise in die Schweiz stattgefundenen, längeren Aufenthaltes in einem andern Land lägen keine Hinweise auf eine relevante Verfolgung im Sinne des Asylgesetzes vor. Damit verkennt die Vorinstanz indessen, dass die Kriterien der illegalen Ausreise und des relativ direkten Weges in die Schweiz gemäss EMARK 2006 Nr. 1 allein nicht ausschlaggebend für die Anerkennung als Flüchtling im Sinne von Art. 54 AsylG sind. Für das Bestehen von subjektiven Nachfluchtgründen ist vielmehr auch zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin während längerer Zeit in der Schweiz aufgehalten hat. Mit diesem aus EMARK 2006 Nr. 1 fliessenden Kriterium setzte sich die Vorinstanz indessen nicht auseinander, obwohl dieses Kriterium gestützt auf die Praxis des BVGer (vgl. Urteile vom 9. Juni 2008 i.S. D-5963/2006 und vom 24. Oktober 2008 i.S. E- 6136/2006) bei der Prüfung von subjektiven Nachfluchtgründen die entscheidende Rolle spielen dürfte, da die Beschwerdeführerin im Fall einer Wiedereinreise in China insbesondere dann mit flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsmassnahmen durch die chinesischen Behörden zu rechnen hat, wenn diese Anlass haben, aus einem länger dauernden Aufenthalt im westlichen Ausland auf die Stellung eines Asylgesuchs und damit auf den Verdacht exilpolitischer Aktivitäten oder staatskritischer

Äusserungen zu schliessen. Darüber hat sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht geäussert.

5.6 Aus der fehlenden Auseinandersetzung der Vorinstanz mit allen in EMARK 2006 Nr. 1 festgehaltenen Kriterien – wie insbesondere den Erwägungen 6 – ist zu schliessen, dass im vorliegenden Fall Hinweise für in der Zwischenzeit eingetretene und für die Flüchtlingseigenschaft relevante Ereignisse nicht auszuschliessen sind, weshalb die Vorinstanz die Begehren der Beschwerdeführerin in einem materiellen Verfahren hätte prüfen müssen. Damit ist die Vorinstanz zu Unrecht in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten. Sie hätte die Pflicht gehabt, allfällig bestehende subjektive Nachfluchtgründe in einem materiellen Verfahren eingehender zu prüfen und sich mit den einzelnen in EMARK 2006 Nr. 1 festgehaltenen Kriterien vertiefter auseinanderzusetzen.

Demnach ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf das zweite Asylgesuch der Beschwerdeführerin vom 2. Dezember 2008 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nicht eingetreten ist. Damit hat sie Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des Bundesamtes vom 20. Januar 2009 ist aufzuheben und die Sache zur Neu beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos.

6.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es ist indessen nicht davon auszugehen, dass der nicht vertretenen Beschwerdeführerin unverhältnismässig hohe Kosten entstanden sind, weshalb keine Parteientschädigung entrichtet wird.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 20. Januar 2009 wird aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Entscheidfindung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____
(per Kurier; in Kopie)
- _____ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Eva Zürcher

Versand: