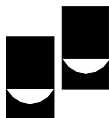


Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-5689/2006
{T 0/2}

Urteil vom 30. April 2008

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz), Richter Bruno Huber,
Richter Bendicht Tellenbach,
Gerichtsschreiberin Eva Zürcher.

Parteien

Z._____, geboren _____,
China,
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhler, _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFM vom
18. Oktober 2006 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer die Volksrepublik China am 2. Juli 2005 und gelangte am 10. Oktober 2005 illegal in die Schweiz. Hier stellte er am folgenden Tag ein Asylgesuch, zu dem er am 20. Oktober 2005 im Empfangszentrum A._____ summarisch befragt wurde. Mit Verfügung des BFM vom 1. November 2005 wurde er für den weiteren Verlauf des Verfahrens dem Kanton B._____ zugewiesen. Am 18. Januar 2006 liess das BFM eine Herkunfts- und Sprachanalyse (Lingua) durchführen, und am 23. März 2006 wurde der Beschwerdeführer durch die zuständige kantonale Behörde zu seinen Asylgründen angehört.

B.

Zur Begründung seines Asylgesuches machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei minderjährig, tibetischer Ethnie und stamme aus C._____, einem Dorf im Bezirk D._____ der Provinz E._____, wo er im Kreis seiner Familie bis zur Ausreise gelebt habe. Nachdem er während vier Jahren die Schule besucht und als Angehöriger der Tibeter schlechtere Noten erhalten habe, sei er der Schule seit dem Jahr 2002 ferngeblieben und habe zu Hause in der Landwirtschaft geholfen. Da ihn seine Eltern im Jahr 2005 erneut zum Besuch der Schule aufgefordert hätten, habe er im Juli 2005 beim Schulleiter vorgesprochen. Dieser habe sich jedoch geweigert, ihn wieder aufzunehmen, und habe ihm auf dessen Einwand ins Gesicht geschlagen, worauf der Beschwerdeführer den Schulleiter aus Wut geschlagen habe und geflüchtet sei. Sein Elternhaus habe er sofort verlassen und sei nach Nepal gereist, wo er sich während einiger Zeit aufgehalten habe. Ein ihm unbekannter Europäer habe ihm zur Reise in die Schweiz verholfen, indem er die Organisation, die Kosten und die Reisebegleitung übernommen habe.

Die vom BFM in Auftrag gegebene Herkunfts- und Sprachanalyse (Lingua-Analyse) bestätigte die vom Beschwerdeführer angegebene Herkunft. Die Urteilsfähigkeit schätze das BFM anlässlich der Befragung im Empfangszentrum als wahrscheinlich ein.

Der Beschwerdeführer gab keine heimatlichen Identitätsdokumente ab. Er reichte vier Fotografien zu den Akten, welche seine Herkunft aus

dem Tibet und seinen dort absolvierten Schulbesuch bestätigen sollen.

C.

Mit Verfügung vom 18. Oktober 2006 – eröffnet am folgenden Tag – stellte das Bundesamt fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es seine Wegweisung aus der Schweiz an. Der Vollzug der Wegweisung wurde infolge Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben.

D.

Mit Eingabe vom 13. November 2006 an die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) beantragte der Beschwerdeführer über seinen Rechtsvertreter die Aufhebung der Dispositivziffern 1 und 4 der angefochtenen Verfügung, die Feststellung, es lägen subjektive Nachfluchtgründe vor und infolgedessen sei die vorläufige Aufnahme als Flüchtling zu gewähren, die Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges und in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass gestützt auf das in den Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 2006 Nr. 1 publizierte Urteil bei illegal aus China ausgereisten Tibetern subjektive Nachfluchtgründe vorlägen. Den Exil-Tibetern werde eine Dalai Lama freundliche Haltung unterstellt. Ausserdem würden sie bei ihrer Rückkehr wegen Republikflucht bestraft. Es sei zwar nicht klar, wie die ARK im erwähnten Urteil den Begriff "längere Zeit" genau definiere; indessen könne dieser Begriff nicht massgeblich sein, da sich die ARK ansonsten darüber näher geäussert hätte. Deshalb könne die Argumentation der Vorinstanz, die im Fall des Beschwerdeführers davon ausgehe, dass er noch keine "längere Zeit" in der Schweiz verbracht habe, nicht geteilt werden. Im vorliegenden Fall würden deshalb subjektive Nachfluchtgründe vorliegen, weshalb der Beschwerdeführer infolge Unzulässigkeit – und nicht Unzumutbarkeit – vorläufig aufzunehmen sei.

E.

Mit Eingabe vom 17. November 2006 wurde die Kopie eines Bedürftigkeitsnachweises nachgereicht.

F.

Mit Zwischenverfügung der ARK vom 21. November 2006 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Endentscheid befunden werde.

G.

Das BFM beantragte in der Vernehmlassung vom 12. Dezember 2006 die Abweisung der Beschwerde. Diese wurde dem Beschwerdeführer am 14. Dezember 2006 ohne Replikrecht zur Kenntnis gebracht.

H.

Mit Eingabe vom 11. April 2008 ersuchte der Beschwerdeführer um Beschleunigung des Beschwerdeverfahrens mit der Begründung, er werde im Sommer die Schule abschliessen und befinde sich auf der Suche nach einer Lehrstelle, welche jedoch mit einem N-Ausweis erfolglos bleiben werde. Aufgrund der klaren Praxis der ehemaligen ARK könne davon ausgegangen werden, dass er infolge der inzwischen verstrichenen Zeit als Flüchtling vorläufig aufzunehmen sei, weshalb er auf Rat seines Rechtsvertreters entgegen seiner ursprünglichen Absicht nicht auf die Beschwerde verzichten wolle.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht übernahm, sofern es sich als zuständig erachtete, am 1. Januar 2007 die Beurteilung der am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.2 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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31); das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.3 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. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 108 Abs. 1 sowie Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz grundsätzlich Flüchtlingen Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, wo sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

3.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

4.

4.1 Die Ziffern 2 und 3 der vorinstanzlichen Verfügung wurden nicht angefochten. Somit bilden die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft und die Ablehnung des Asylgesuches aufgrund der von der Vorinstanz festgestellten Unglaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall nicht Prüfungsgegenstand.

4.2 Indessen ist die Flüchtlingseigenschaft im Hinblick auf das Vorliegen von subjektiven Nachfluchtgründen zu prüfen. Diesbezüglich ist zu untersuchen, ob der Beschwerdeführer durch die illegale Ausreise aus dem Tibet beziehungsweise aus China und die Asylgesuchseinreichung im Ausland einen Grund für zukünftige Verfolgung durch die chinesischen Behörden gesetzt hat und damit die Flüchtlingseigenschaft erfüllt.

4.3 Subjektive Nachfluchtgründe sind dann anzunehmen, wenn eine asylsuchende Person erst durch die unerlaubte Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten hat. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten insbesondere unerwünschte exilpolitische Betätigungen, illegales Verlassen des Heimatlandes (sog. Republikflucht) oder Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen. Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar kein Asyl, werden jedoch als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. EMARK 2000 Nr. 16 E. 5a S. 141 f. mit weiteren Hinweisen).

4.4 Die ARK 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 auszugehen ist (vgl. a.a.O. E. 6).

4.4.1 Die Ausreiseschilderungen des Beschwerdeführers sind zwar ungereimt ausgefallen, wie die Vorinstanz zutreffend feststellte. Diesbezüglich ist auf die Argumentation der Vorinstanz zu verweisen. Insgesamt ist indessen aufgrund seiner Schilderung trotzdem davon auszugehen, dass er sich nicht während längerer Zeit in Nepal aufgehalten hat. Zudem hat der LINGUA-Experte in seinem Bericht vom 24. Januar 2006 festgehalten, dass die geographischen und

kulturellen Kenntnisse des Beschwerdeführers sehr gut seien und seine Sprache auf eine Herkunft aus dem Ostt Tibet schliessen liessen. Er sei in der von ihm angegebenen Herkunftsgegend sozialisiert worden. Aus diesen Erkenntnissen ist zu schliessen, dass der Beschwerdeführer aus dem Tibet stammt und auf relativ direktem Weg aus dem Tibet in die Schweiz gelangt ist. Die Frage der illegalen Ausreise kann letztlich offen bleiben, zumal der Beschwerdeführer inzwischen die mit einem allfälligen Ausreisevisum verbundene Dauer eines legalen Aufenthalts ausserhalb Chinas überschritten haben dürfte.

4.4.2 Indessen erachtete das BFM den bisherigen Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz (im Entscheidzeitpunkt ein Jahr) als nicht genügend lange, um mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Gefahr zu laufen, im Falle der Rückkehr Übergriffen ausgesetzt zu werden. An dieser Stelle sei angemerkt, dass es mit der Anordnung der vorläufigen Aufnahme infolge Unzumutbarkeit durch die Vorinstanz in der Regel nur eine Frage der Zeit ist, bis Tibeter die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Flüchtlingsrechtlich relevante Übergriffe sind gemäss der bisherigen Praxis insbesondere dann zu befürchten, wenn die chinesischen Behörden bei der Wiedereinreise auf die illegale Ausreise und 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 der Aufenthalt im Ausland gedauert hat. Ab welchem Zeitpunkt das entsprechende Risiko als möglich oder als überwiegend wahrscheinlich und damit flüchtlingsrechtlich relevant zu beurteilen ist, muss im konkreten Einzelfall eingeschätzt werden. Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen – inzwischen erwachsenen – Mann. Er hat eine kurze Schulbildung absolviert und war in der Landwirtschaft tätig. Es dürfte ihm somit schwer fallen, seine Reise zu begründen. Bereits aufgrund dieser Umstände dürften sich den chinesischen Einreisebehörden erste Fragen zur Auslandsreise des Beschwerdeführers stellen. Hinzu kommt, dass sich der Beschwerdeführer im heutigen Zeitpunkt seit bald drei Jahren im Ausland aufhält. Diese Fallumstände dürften vorliegend insgesamt genügen, um die Aufmerksamkeit der chinesischen Grenzkontrollbehörden zu wecken. Der Beschwerdeführer hat aus diesem Grund begründete Furcht vor gezielten und intensiven Übergriffen im Falle der Wiedereinreise.

4.5 Damit ist ihm begründete Furcht vor Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG zuzuerkennen. Es ist davon auszugehen, dass er bei einer Rückkehr nach China aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe Verfolgung zu befürchten hat. Nachdem die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einzig aufgrund des Vorliegens subjektiver Nachfluchtgründe zu bejahen ist, ist eine Asylgewährung gemäss dem Ausschlussgrund von Art. 54 AsylG ausgeschlossen, was der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift indessen auch nicht beantragt hat.

5.

5.1 Abschliessend ist demnach festzustellen, dass die Vorinstanz angesichts des Bestehens subjektiver Nachfluchtgründe die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Unrecht verneint hat.

5.2 Das BFM hat den Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung vom 18. Oktober 2006 zufolge Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung vorläufig aufgenommen. Ein Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers durch Rückschaffung in die Volksrepublik China erweist sich mithin nicht nur als unzumutbar, sondern muss überdies zufolge erstellter Flüchtlingseigenschaft auch als unzulässig erachtet werden (vgl. Art. 5 Abs. 1 AsylG, Art. 83 Abs. 1 und 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

6. Die angefochtene Verfügung ist folglich aufzuheben, soweit sie die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG bejaht. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und das BFM anzuweisen, den Beschwerdeführer als Flüchtling vorläufig aufzunehmen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Erlass der Verfahrenskosten wird somit gegenstandslos.

7.2 Dem obsiegenden Beschwerdeführer steht nach Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 8 und 9 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und

Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen und verhältnismässig hohen Parteikosten zu. Der Rechtsvertreter wurde mit Zwischenverfügung vom 23. April 2008 aufgefordert, innert Frist eine Kostennote einzureichen. Diese reichte er mit Faxeingabe vom 25. April 2008 ein. Der darin ausgewiesene zeitliche Aufwand von 4 Stunden erweist sich als dem Umfang und der Komplexität des Beschwerdeverfahrens angemessen. Gestützt auf den Stundenansatz von Fr. 150.-- für nicht in einer Anwaltskanzlei tätige Rechtsvertreter und angesichts der ausgewiesenen Auslagen von Fr. 20.-- ist die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung vorliegend auf insgesamt Fr. 620.-- festzusetzen. Eine Mehrwertsteuerpflicht wies der Rechtsvertreter nicht aus.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist gegenstandslos.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 620.-- (inkl. Auslagen) zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- _____ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Eva Zürcher