

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung IV  
D-5963/2006  
{T 0/2}

## **Urteil vom 9. Juni 2008**

---

Besetzung

Einzelrichter Fulvio Haefeli,  
mit Zustimmung von Richterin Nina Spälti Giannakitsas  
Gerichtsschreiber Jonathan Brünggel.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
China,  
vertreten durch Dominik Löhner,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft; Vollzug; Verfügung des BFM vom  
30. Mai 2006 / N \_\_\_\_\_

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

Gemäss seinen Angaben verliess der Beschwerdeführer den Heimatstaat am 13. Februar 2006 und gelangte am 10. April 2006 unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz, wo er im Empfangszentrum (...) gleichentags ein Asylgesuch stellte. Anlässlich der Anhörung vom 20. April 2006 im Empfangszentrum sowie der direkten Anhörung vom 23. Mai 2006 durch das Bundesamt machte der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen geltend, er sei ethnischer Tibeter. Er stamme aus B.\_\_\_\_\_, wo er seit seiner Geburt gelebt habe. Er habe diesen Ort am 1. Februar 2006 verlassen, da er politische Flugblätter aufgehängt habe und von chinesischen Sicherheitskräften (Guentschis) gesucht worden sei. Am 31. Januar 2006 habe er zusammen mit zwei Freunden, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ Flugblätter in der Stadt E.\_\_\_\_\_ an Hauswände geklebt, wobei die chinesischen Sicherheitskräfte eingeschritten seien und seinen Freund C.\_\_\_\_\_ verhaftet hätten. Der Beschwerdeführer sei daraufhin zurück nach B.\_\_\_\_\_ geflüchtet, wo er am nächsten Tag zwischen 10.30 und 13.00 Uhr angekommen sei. Bei seiner Ankunft sei er zunächst zu seinem Nachbarn F.\_\_\_\_\_ gegangen, der ihm gesagt habe, dass die chinesischen Sicherheitskräfte am Morgen bereits da gewesen seien und den am Kopf blutenden C.\_\_\_\_\_ mitgenommen hätten. Die Guentschis hätten die Eltern des Beschwerdeführers verhört und die Nachricht hinterlassen, dass dieser bei seiner Rückkehr unbedingt den Sicherheitskräften in E.\_\_\_\_\_ ausgeliefert werden müsse. Er habe sich anschliessend mit seinen Eltern auf dem Feld unterhalten und sie hätten gemeinsam beschlossen, dass er nach G.\_\_\_\_\_ zu seiner Tante gehe, wo er am 3. Februar angekommen sei. Nach einem zweitägigen Aufenthalt sei er weiter nach H.\_\_\_\_\_ gegangen. Von dort aus habe er zusammen mit drei anderen Personen, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ und dem Führer K.\_\_\_\_\_ zu Fuss den Berg L.\_\_\_\_\_ überquert und sei so nach Nepal gelangt. Von dort aus sei er mit einem Mietauto, welches K.\_\_\_\_\_ gemietet habe, in eine grosse Stadt gelangt, wo er bei Verwandten von K.\_\_\_\_\_ gewohnt habe. Von da aus sei er mit einem nepalesischen Mann zum Flughafen gelangt und mit unbekanntem Fluggesellschaften via einem unbekanntem Umsteigeflughafen in ein ihm unbekanntes Land gelangt. Von dort aus sei er mit zwei Zugfahrten via einer ihm unbekanntem Stadt hierher gelangt.

**B.**

Der Beschwerdeführer wurde am 27. April 2006 von einem Experten hinsichtlich der geltend gemachten Herkunft begutachtet. Dem Lingua-Gutachten vom 10. Mai 2006 ist im Wesentlichen zu entnehmen, der Beschwerdeführer sei sehr wahrscheinlich - zur Hauptsache - nicht in Tibet sozialisiert worden. Zu diesem Abklärungsergebnis gewährte das BFM dem Beschwerdeführer anlässlich der Anhörung vom 23. Mai 2006 das rechtliche Gehör.

**C.**

Mit Verfügung vom 30. Mai 2006 lehnte das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Wegen Unzumutbarkeit wurde der Wegweisungsvollzug zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben.

**D.**

Mit Eingabe vom 7. Juni 2006 beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter Akteneinsicht beim BFM, welche ihm mit Schreiben vom 12. Juni 2006 gewährt wurde.

**E.**

Mit Beschwerde vom 16. Juni 2002 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter, die Verfügung des BFM sei bezüglich der Flüchtlingseigenschaft sowie der Unzumutbarkeit der Wegweisung aufzuheben. Es sei festzustellen, dass subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Artikel 54 AsylG vorliegen würden und dem Beschwerdeführer sei eine vorläufige Aufnahme als Flüchtling zu gewähren. Die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sei festzustellen. Dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz. Es sei weiter auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 30. Juni 2006 verzichtete der damals zuständige Instruktionsrichter der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, teilte dem Beschwerdeführer mit, er könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten und über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden.

## **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 VwVG. 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 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** Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.3** 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 50 ff. VwVG). 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.** 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, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

**4.** Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem 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; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

**5.**

**5.1** In der Beschwerde vom 16. Juni 2006 wird im Wesentlichen das Bestehen von subjektiven Nachfluchtgründen nach Art. 54 AsylG geltend gemacht. Die Ausreise aus Tibet und das Asylgesuch in der Schweiz habe den Beschwerdeführer ins Visier der chinesischen Behörden gebracht. Auch würden die chinesischen Behörden allen Exil-Tibetern eine Dalai Lama freundliche Haltung unterstellen und ihnen bei einer Rückkehr nach Tibet den verbotenen Besuch ihres traditionellen und spirituellen Führers vorwerfen. Bei einer Rückkehr nach Tibet habe der Beschwerdeführer deshalb asylrelevante Ahndung und Bestrafung zu befürchten.

**5.2** 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. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2000 Nr. 16 E. 5a S. 141 f., mit weiteren Hinweisen).

**5.3** 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). Den Ausreiseschilderungen des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass er den Heimatstaat am 1. Februar 2006 auf dem Landweg verlassen und ungefähr zwei Monate danach in die Schweiz gelangt ist. Zwar hielt der LINGUA-Experte in seinem Bericht vom 10. Mai 2006 fest, aufgrund der durchgeführten Analysen komme er zum Schluss, der Beschwerdeführer sei sehr wahrscheinlich zur Hauptsache nicht in Tibet, sondern in Nepal oder Indien sozialisiert worden. Trotzdem ist aufgrund der Aktenlage davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auf relativ direktem Weg aus dem Tibet in die Schweiz gelangt ist. Ob er ein Ausreisevisum erhalten hat, ist nicht bekannt. Indessen kann die Frage der illegalen Ausreise offenbleiben, zumal der Beschwerdeführer zweifellos inzwischen die mit einem Ausreisevisum immer verbundene Dauer eines legalen Aufenthalts ausserhalb Chinas längst überschritten haben dürfte.

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 wiederum ist umso grösser, je länger der Aufenthalt im Ausland dauerte. Ab welchem Zeitpunkt das entsprechende Risiko nun als nur entfernt möglich oder eben als überwiegend wahrscheinlich und damit flüchtlingsrechtlich relevant zu beurteilen ist, ist am konkreten Einzelfall zu messen. Der Beschwerdeführer hält sich im heutigen Zeitpunkt seit über zwei Jahren im Ausland auf. Dieser Fallumstand dürfte vorliegend und vor dem Hintergrund der aktuellen angespannten Lage in Tibet insgesamt genügen, um die Aufmerksamkeit der Grenzkontrollbehörden zu wecken. Der Beschwerdeführer hat aus diesem Grund begründete Furcht vor gezielten und intensiven Übergriffen im Falle der Wiedereinreise.

Damit ist dem Beschwerdeführer 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.

**5.4** Die Vorinstanz hat demnach angesichts des Bestehens subjektiver Nachfluchtgründe die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Unrecht verneint.

**6.** Das BFM hat den Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung vom 30. Mai 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. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Dementsprechend ist das BFM anzuweisen, den Beschwerdeführer wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen.

**7.** Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben, soweit sie die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bestimmt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, was die Beantragung der Flüchtlingseigenschaft wie auch die Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges betrifft.

**8.** Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 VwVG). Der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung ist demnach als gegenstandslos zu betrachten.

Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 und Art. 15 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote zu den Akten gereicht, der notwendige Vertretungsaufwand kann jedoch aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abgeschätzt werden. Demnach wird die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf pauschal Fr. 500.-- festgesetzt (Art. 8 ff. VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen und seine vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs anzuordnen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 500.- zu entrichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (eingeschrieben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
- die (kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Jonathan Brünggel

Versand: