



Abteilung IV
D-6060/2006
{T 0/2}

Urteil vom 3. April 2009

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn, Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiber Daniel Stadelmann.

Parteien

A._____, geboren (...),
China,
vertreten durch Edith Späti,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung; Verfügung des BFM vom 3. August 2006 /
N .

Sachverhalt:**A.**

Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer – ein Tibeter chinesischer Staatsangehörigkeit – seinen Wohnort R._____ (Tibet) am 1. April 2006 und gelangte nach S._____ (Tibet). Am nächsten Tag sei er nach Nepal gereist. Von Nepal aus habe er am 13. Juni 2006 seine Reise auf dem Luftweg mit einer ihm unbekanntem Fluggesellschaft an einen ihm unbekanntem Ort fortgesetzt. Nach einer Zwischenlandung sei er in einen anderen ihm unbekanntem Flughafen gelangt. Von dort her sei er mit dem Auto und dem Zug in die Schweiz gereist, wo er am 15. Juni 2006 im Empfangs- und Verfahrenszentrum T._____ ein Asylgesuch eingereicht hat. Er hat keine Identitätspapiere zu den Akten gereicht, da er diese angeblich zu Hause gelassen habe. Der Beschwerdeführer reichte eine chinesische Freilassungsurkunde (A2) zu den Akten.

B.

Am 21. Juni 2006 wurde der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung durch die Vorinstanz summarisch zu seinen Asylgründen befragt. Am 28. Juni 2006 folgte die Anhörung durch das Bundesamt. Er machte im Wesentlichen geltend, dass er im März 2006 von seiner Schwester eine CD mit Reden des Dalai Lama erhalten habe. Nachdem er diese gehört habe, habe er zehn Kopien davon angefertigt. Von diesen zehn CDs habe er insgesamt deren sieben an Bekannte verteilt. Drei Tage später, am 1. April 2006, seien drei "Guentschis" zur Schwester gekommen, hätten diese befragt und das Haus durchsucht. Die Schwester habe dann einen Nachbarsjungen losgeschickt, um ihm mitzuteilen, er solle nicht nach Hause zurückkehren. Später habe er seine Schwester in einem Restaurant getroffen und sie seien übereinstimmend zum Schluss gekommen, er müsse das Land verlassen.

C.

Am 4. Juli 2006 fand mit dem Beschwerdeführer ein Sprach- und Ländertest, ausgeführt durch einen Experten der Fachstelle "Lingua", statt. Gestützt darauf wurde am 13. Juli 2006 ein Gutachten erstellt (A14), das die vom Beschwerdeführer angegebene Herkunft bestätigt hat.

D.

Mit Verfügung vom 3. August 2006 lehnte das BFM das Asylgesuch

des Beschwerdeführers vom 16. Juni 2006 ab und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug der Wegweisung an. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, dass die Aussagen des Beschwerdeführers betreffend die Verteilung von Flugblättern und Flaggen im Jahre 1997, aufgrund welcher er zwei Jahre inhaftiert gewesen sei, stereotyp und realitätsfremd ausgefallen seien. Es sei festzuhalten, dass die eingereichte Freilassungsurkunde nicht auf den Namen des Beschwerdeführers, sondern auf einen anderen Namen ausgestellt sei (A2). Weiter seien auch die Ausführungen betreffend die Verteilung von CDs mit Reden des Dalai Lama ohne Substanz, habe er doch keine Angaben zum Bekannten machen können, dem er die CDs verteilt haben wolle. Überdies sei es ihm auch nicht gelungen, überzeugend zu erklären, warum er gerade diese Person für die Verteilung der CDs ausgewählt habe. Der Beschwerdeführer habe schliesslich geltend gemacht, die "Guentschis" hätten ihn an seinem Wohnort gesucht. Diesbezüglich seien die Aussagen des Beschwerdeführers wiederum oberflächlich und unsubstantiiert. So habe er zum Beispiel über die Zeit und den Ablauf des Besuches keine Angaben machen können, Er habe auch nicht gewusst, was die "Guentschis" seiner Schwester mitgeteilt hätten. Selbst wenn der Beschwerdeführer beim Besuch der "Guentschis" nicht dabei gewesen sei, hätten seine Angaben darüber trotzdem präziser ausfallen müssen. Aus den ausgeführten Gründen seien seine Vorbringen nicht glaubhaft. Die Vorbringen des Beschwerdeführers hielten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht stand, so dass ihre Asylrelevanz nicht geprüft werden müsse. Demzufolge erfülle der Beschwerdeführer die Flüchtlings-eigenschaft nicht, so dass das Asylgesuch abzulehnen sei. Die Folge der Ablehnung eines Asylgesuches sei gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG in der Regel die Wegweisung. Im vorliegenden Fall erachte das BFM jedoch den Vollzug der Wegweisung in den Herkunfts- beziehungsweise Heimatstaat oder in einen Drittstaat in Würdigung sämtlicher Umstände und unter Berücksichtigung der Aktenlage im gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht zumutbar. Deshalb sei der Beschwerdeführer nach dem Eintritt der Rechtskraft des Asylentscheides in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

E.

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 28. August 2006 bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) an. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei

aufzuheben und es sei ihm die vorläufige Aufnahme als Flüchtling zu gewähren. Zudem sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten. Auf die Begründung seiner Anträge wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

F.

Mit Zwischenverfügung des damals zuständigen Instruktionsrichters der ARK vom 5. September 2006 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er den Abschluss des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürfe (Art. 42 Abs. 1 AsylG), über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu einem späteren Zeitpunkt zu befinden sei und es sich vorliegend rechtfertige, auf einen Kostenvorschuss zu verzichten (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

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 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 Be-

schwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 und 52 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.

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).

4.

4.1 In der Beschwerdeeingabe vom 28. August 2006 wird im Wesentlichen die Praxis der ARK betreffend die subjektiven Nachfluchtgründe im Zusammenhang mit der sogenannten Republikflucht aufgegriffen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 1). Zudem wird Art. 322 des Strafgesetzbuches Volksrepublik China erwähnt, welcher das "Heimliche Überschreiten der Staatsgrenze" unter Strafe stellt. Personen, die unter Verletzung der Gesetze und Vorschriften bezüglich des territorialen (Grenz-) Regimes die Staatsgrenze heimlich übertreten, werden bei Vorliegen schwerwiegender Umstände mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, Gewahrsam oder Überwachung und zugleich Busse bestraft (vgl. EMARK 2006 Nr. 1 Erw. 6.2., S. 10.). Die ARK hielt fest, dass Bestrafung der Republikflucht jedenfalls dann eine Verletzung der Menschenrechte darstelle, wenn die einer legalen Ausreise entgegenstehenden Hindernisse praktisch unüberwindbar sind (vgl. EMARK 2006 Nr. 1 Erw. 6.2. S. 10 f.; mit den entsprechenden Literaturangaben).

4.2 Es bleibt somit zu prüfen, ob der Beschwerdeführer allenfalls durch die illegale Ausreise aus Tibet beziehungsweise China und die Asylgesuchseinreichung im Ausland einen Grund für zukünftige Verfol-

gung durch die chinesischen Behörden gesetzt hat und damit die Flüchtlingseigenschaft wegen subjektiver Nachfluchtgründe gemäss Art. 54 AsylG 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 (sogenannte 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 bzw. in einem westlichen Staat über eine längere Zeit verblieben sind, vom Vorliegen subjektiver Nachfluchtgründe auszugehen ist (vgl. EMARK 2006 Nr. 1 E. 6). Der Beschwerdeführer hat geltend gemacht, er habe sich, bevor er in die Schweiz weitergereist sei, lediglich während ca. zehn Wochen in Nepal aufgehalten (vgl. A1, S. 7). Auch der LINGUA-Experte hielt in seinem Bericht vom 13. Juli 2006 keinerlei Hinweise fest, die auf einen langen Aufenthalt und eine starke Sozialisierung des Beschwerdeführers ausserhalb des behaupteten Umfelds weisen würden. Er habe ein detailliertes geografisches und kulturelles Wissen und auch seine Sprache beziehungsweise sein Dialekt indiziere ihm eine Herkunft aus der näheren Umgebung von R._____. Angesichts der Aktenlage ist somit nicht davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer während längerer Zeit in Nepal oder Indien aufgehalten hat.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtete den bisherigen Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz (im Entscheidzeitpunkt über 30 Monate) als genügend lange, um mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Gefahr zu laufen, im Falle der Rückkehr Übergriffen ausgesetzt zu werden. 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. Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen jungen Mann aus einfachen Verhältnissen, der seinen Lebensunterhalt mit Gelegenheitsjobs beispielsweise als Chauffeur oder auf dem Bau bestritten hat. Er hat sich bisher noch nie im Ausland aufgehalten und vermag eine Reise auch nicht mit beruflichen Verpflichtungen oder mit Besuchen bei Verwandten 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 über zweieinhalb Jahren im Ausland aufhält. Diese Fallumstände dürften vorliegend 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 ihm begründete Furcht vor zukünftiger 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.

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

5.

Das BFM hat den Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung vom 3. August 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]).

6.

Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben, soweit sie die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint. Die Beschwerde, in welcher die vorläufige Aufnahme als Flüchtling beantragt wird, ist demnach gutzuheissen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

8.

Dem rechtlich vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens eine Parteientschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Kosten (inkl. Vertretungskosten) zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1, Art. 8 und 9 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Nachdem keine Kostennote zu den Akten gereicht worden ist und sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen lässt, ist die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 800.-- festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführer als Flüchtling vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das Bundesamt wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- (inkl. Auslagen und MWSt) zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Daniel Stadelmann

Versand: