



Abteilung IV
D-6626/2009
{T 0/2}

Urteil vom 1. November 2010

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz), Walter Lang,
Thomas Wespi,
Gerichtsschreiber Martin Scheyli

Parteien

B._____ J._____, geboren [...], China,

vertreten durch Tilla Jacomet, Rechtsberatungsstelle
für Asylsuchende St. Gallen/Appenzell,
Tellstrasse 4, Postfach 1727, 9001 St. Gallen,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Flüchtlingseigenschaft; Verfügung des BFM
vom 23. September 2009 / N [...]

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ist chinesische Staatsbürgerin tibetischer Ethnie und stammt aus A._____ in der Autonomen Region Tibet. Gemäss eigenen Angaben verliess sie China am 10. Dezember 2006 in Richtung Nepal, um schliesslich am 21. Januar 2007 in die Schweiz zu gelangen. Hier stellte sie am 22. Januar 2007 ein Asylgesuch.

B.

Zur Begründung ihres Asylgesuchs machte die Beschwerdeführerin anlässlich der durchgeführten Befragungen im Wesentlichen geltend, sie sei im Alter von zwölf oder dreizehn Jahren von ihren Eltern aus A._____ nach Indien geschickt worden, wo sie bei Dharamsala (Bundesstaat Himachal Pradesh) eine Schule der tibetischen Exilregierung besucht habe. Ende des Jahres 2005 sei sie zu ihrer Mutter und ihrem Stiefvater nach A._____ zurückgekehrt. Im Oktober und November 2006 habe sie in Tibet ausländische Touristen herumgeführt. Dabei habe sie einmal gegenüber einem Ausländer die Meinung geäussert, die Tibeter würden durch die Chinesen unterdrückt, und habe mit diesem über den Dalai Lama gesprochen. Dies sei den Chinesen verraten worden, weshalb sie in Lebensgefahr geraten sei. Aus diesem Grund sei sie am 10. Dezember 2006 nach Nepal geflüchtet.

C.

Mit Verfügung vom 15. Dezember 2008 lehnte das Bundesamt für Migration (BFM) das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab. Gleichzeitig verfügte das Bundesamt wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin in der Schweiz. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

D.

Mit Schreiben vom 5. Mai 2009 reichte die Beschwerdeführerin beim BFM eine als Wiedererwägungsgesuch beziehungsweise Gesuch um Wiederaufnahme des Asylverfahrens bezeichnete Eingabe ein. Dabei beantragte sie, es sei festzustellen, dass subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) vorlägen, wobei sie als Flüchtling vorläufig aufzunehmen sei.

E.

Diese Eingabe wurde durch das BFM als erneutes Asylgesuch be-

handelt, wobei es dieses mit Verfügung vom 23. September 2009 ablehnte. Gleichzeitig stellte das Bundesamt fest, die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bestehe weiterhin.

F.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 22. Oktober 2009 focht die Beschwerdeführerin die Verfügung vom 23. September 2009 beim Bundesverwaltungsgericht an, soweit ihre Flüchtlingseigenschaft betreffend. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Zwischenverfügung des Instruktionsrichters vom 29. Oktober 2009 wurde die Beschwerdeführerin unter Androhung des Nichteintretens aufgefordert, bis zum 13. November 2009 eine Fürsorgebestätigung einzureichen oder einen Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zu leisten.

H.

Mit Einzahlung vom 7. November 2009 wurde der verlangte Kostenvorschuss geleistet.

I.

Mit Vernehmlassung vom 25. November 2009 hielt das BFM vollumfänglich an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 30. November 2009 wurde der Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung das Replikrecht erteilt.

K.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 9. Dezember 2009 äusserte sich die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung des Bundesamts.

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. Über Beschwerden gegen Verfügungen, die gestützt auf das AsylG durch das BFM erlassen worden sind, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.

Die Beschwerdeführerin ist legitimiert; auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 105 AsylG und Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG).

3.

Das vorliegende Verfahren beschränkt sich auf die Beurteilung der Frage, ob das BFM mit der Verfügung vom 23. September 2009 zu Recht das Begehren der Beschwerdeführerin abgelehnt hat, sie sei aufgrund des Vorliegens subjektiver Nachfluchtgründe als Flüchtling vorläufig aufzunehmen.

4.

4.1 Subjektive Nachfluchtgründe sind dann anzunehmen, wenn eine asylsuchende Person erst durch die Flucht aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten hat. Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar kein Asyl, werden jedoch als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (Art. 54 AsylG; vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1 sowie Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2000 Nr. 16 E. 5a mit weiteren Hinweisen). Als subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG gelten insbesondere unerwünschte exilpolitische Betätigungen, illegales Verlassen des Heimatlandes (sogenannte Republikflucht) oder die Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland, wenn sie die Gefahr einer

zukünftigen Verfolgung begründen (vgl. zuletzt EMARK 2006 Nr. 1 E. 6.1).

4.2

4.2.1 Das BFM begründete in der angefochtenen Verfügung seinen Standpunkt, es lägen keine subjektiven Nachfluchtgründe vor, folgendermassen: Es sei bereits mit der Verfügung vom 15. Dezember 2008 festgestellt worden, gestützt auf die Ergebnisse eines LINGUA-Gutachtens und angesichts weiterer Unglaubhaftigkeitselemente sei nicht glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin zuletzt in A. _____ gelebt und China am 10. Dezember 2006 verlassen habe. Somit seien weder die vorgebrachten Asylgründe als glaubhaft erachtet worden, noch hätten subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von EMARK 2006 Nr. 1 vorgelegen. An dieser Einschätzung vermöge auch das erneute Asylgesuch vom 5. Mai 2009 nichts zu ändern. Entscheidend sei gemäss EMARK 2006 Nr. 1 für die Beurteilung der Frage, ob Asylsuchende tibetischer Ethnie bei einer Rückkehr nach China unter dem Gesichtspunkt subjektiver Nachfluchtgründe mit Verfolgung zu rechnen hätten, ob sie illegal aus China ausgereist seien. Dies sei jedoch hinsichtlich der Beschwerdeführerin nicht der Fall.

4.2.2 Die Beschwerdeführerin brachte mit der Beschwerdeschrift im Wesentlichen vor, mit dem Grundsatzurteil E-6706/2008 vom 7. Oktober 2009 (mittlerweile publiziert als BVGE 2009/29) habe das Bundesverwaltungsgericht die geltende Praxis insofern angepasst, als die erwiesene illegale Ausreise nicht mehr als notwendige Voraussetzung für die Gefahr einer künftigen asylrelevanten Verfolgung erachtet werde. Vielmehr könne gemäss diesem Urteil auch bei legal ausgereisten Tibetern der längere Aufenthalt im Ausland dazu führen, dass ein erhöhtes Verfolgungsrisiko bestehe. Unter Berücksichtigung dieser neuen Rechtsprechung erfülle die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft unabhängig davon, ob man ihr die Umstände ihrer illegalen Ausreise glaube oder nicht. Im Übrigen könne, nachdem es sich bei der Beschwerdeführerin unbestrittenermassen um eine Tibeterin aus China handle, auch deren erste Ausreise aus China im Kindesalter als illegale Ausreise betrachtet werden.

4.2.3 Im Rahmen der Vernehmlassung hielt die Vorinstanz dafür, mit dem Grundsatzurteil BVGE 2009/29 sei die Praxis gemäss EMARK 2006 Nr. 1 dahingehend präzisiert worden, dass die Einschätzung

einer Gefährdung nicht von der Dauer des Auslandsaufenthalts abhängig; vielmehr sei nunmehr davon auszugehen, dass illegal ausgereisten tibetischen Asylsuchenden wegen ihres Auslandsaufenthaltes eine oppositionelle Haltung unterstellt werde. Indessen könne in Bezug auf die Beschwerdeführerin nicht von einer illegalen Ausreise aus China ausgegangen werden.

4.2.4 Mit der Replik vom 9. Dezember 2009 brachte die Beschwerdeführerin – über die Wiederholung bereits geäusselter Argumente hinaus – unter Hinweis auf BVGE 2009/29 im Wesentlichen vor, das Risiko für tibetische Asylsuchende ergebe sich unabhängig von der Frage, ob sie legal oder illegal aus China ausgereist seien, aus der Verdächtigung seitens der chinesischen Behörden, sie hätten sich im Ausland in exiltibetischen, dem Dalai Lama freundlich gesinnten Kreisen bewegt. Wer sich als Tibeter oder Tibeterin während längerer Zeit in Nepal oder Indien – sei es nach legaler oder illegaler Ausreise – aufhalte, mache sich den chinesischen Behörden gegenüber verdächtig und müsse bei einer Rückkehr nach Tibet mit willkürlicher Verhaftung, Folterung usw. rechnen. Dies gelte insbesondere auch mit Blick auf die Schweiz: Angesichts der vielen hier aktiven exiltibetischen Organisationen sei davon auszugehen, dass der Aufenthalt eines Tibeters oder einer Tibeterin in der Schweiz von den chinesischen Behörden als höchst suspekt betrachtet werde und das Risiko von Verfolgung bei einer Rückkehr entscheidend erhöhe.

4.3

4.3.1 Gemäss der ehemaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) galt die Einschätzung, dass Asylsuchende tibetischer Ethnie, die sich illegal aus 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, im Falle einer Rückkehr nach China mit Verfolgung im flüchtlingsrechtlich relevanten Sinne zu rechnen haben (EMARK 2006 Nr. 1 E. 6.4).

4.3.2 Diese Praxis, wonach eine begründete Furcht vor flüchtlingsrelevanter Verfolgung für Asylsuchende tibetischer Ethnie bei einer Rückkehr in ihre Heimat von einem „längere Zeit“ dauernden Aufenthalt in der Schweiz abhängt, wurde durch das Bundesverwaltungsgericht mittlerweile korrigiert (BVGE 2009/29 E. 6): Danach hängt die Gefährdung nunmehr nicht entscheidend von der Dauer des Aus-

landaufenthaltes ab. Sondern massgeblich ist, dass die chinesischen Behörden illegal ausgereisten tibetischen Asylsuchenden wegen ihres Auslandaufenthaltes – namentlich in einem für die tibetische Exilgemeinde bedeutsamen Land wie der Schweiz – unterstellen, sie hätten mit als Dissidenten behandelten exiltibetischen Kreisen Kontakte gepflegt, und hierin eine oppositionelle Haltung und eine Zugehörigkeit zu als separatistisch betrachteten Kreisen erblicken. Mit anderen Worten ist davon auszugehen, dass illegal ausgereiste Asylsuchende tibetischer Ethnie unabhängig von der zeitlichen Dauer ihres Auslandaufenthaltes bei einer Rückkehr nach China oppositioneller politisch-religiöser Anschauungen verdächtigt würden und aus diesem Grund mit Verfolgung in einem flüchtlingsrechtlich relevanten Sinn zu rechnen hätten (BVGE 2009/29 E. 6.5). Ferner wurde auch in Bezug auf tibetische Asylsuchende, die China auf legalem Weg verlassen haben, präzisierend festgehalten, dass diese sich – und zwar mit längerem Auslandaufenthalt in zunehmendem Ausmass – dem Verdacht der chinesischen Behörden ausgesetzt sehen, sie hätten sich im Ausland in exiltibetischen, Dalai-Lama-freundlichen Kreisen bewegt. Die betreffenden Personen müssten gegenüber den chinesischen Behörden entsprechende Verdächtigungen glaubhaft widerlegen können. Bezüglich eines Aufenthalts in der Schweiz wurde im Übrigen hervorgehoben, dass hier die grösste exiltibetische Gemeinschaft Europas lebt, die vom Dalai Lama wiederholt besucht worden ist und mit dem Kloster in Rikon ein wichtiges spirituelles Zentrum besitzt (BVGE 2009/29 E. 6.6).

4.4 Der Beschwerdeführerin ist zunächst darin zuzustimmen, dass die Rechtsprechung im Sinne von BVGE 2009/29 keinen Automatismus vorsieht, der schematisch danach unterscheidet, ob eine asylsuchende Person tibetischer Ethnie legal oder illegal aus China ausgereist ist. Vielmehr ist ungeachtet der Frage des Ausreisewegs differenziert danach zu fragen, ob aufgrund des Umstands des Aufenthalts im Ausland die Gefahr besteht, dass die betreffende Person im Falle ihrer Rückkehr nach China durch die chinesischen Behörden verdächtigt würde, mit dem Dalai Lama freundlich gesinnten exiltibetischen Kreisen in Kontakt getreten zu sein. Die vom BFM im vorliegenden Fall vertretene Ansicht, die Frage einer asylrelevanten Gefährdung unter dem Aspekt subjektiver Nachfluchtgründe sei gestützt auf die geltende Praxis von der illegalen Ausreise der betreffenden Person abhängig, ist somit unzutreffend.

4.5 Es ist allerdings festzustellen, dass sich die Frage einer Unterscheidung zwischen den möglichen Folgen legaler oder illegaler Ausreise aus China im vorliegenden Fall ohnehin nicht stellt. Zunächst war weder in der Verfügung des BFM vom 15. Dezember 2008 noch in jener – vorliegend angefochtenen – vom 23. September 2009 die spezifische Frage überhaupt Gegenstand der Erörterungen, ob die Beschwerdeführerin auf legalen oder illegalem Weg aus China ausgereist sei. Im Mittelpunkt stand vielmehr die Frage, ob die Beschwerdeführerin – wie von ihr geltend gemacht – Ende des Jahres 2005 aus dem Exil in Indien wieder in ihren tibetischen Heimatort zurückkehrte und dort bis zur neuerlichen Ausreise aus China im Dezember 2006 lebte. Demgegenüber zog das BFM weder in Zweifel, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine chinesische Staatsangehörige handelt, noch dass sie als Kind – im Alter von zwölf oder dreizehn Jahren – von ihren Eltern aus Tibet nach Indien geschickt wurde und dort in der Folge eine Schule der tibetischen Exilregierung besuchte. Abgesehen davon, dass nicht vorstellbar ist, dass die Beschwerdeführerin im Kindesalter anders als auf illegalem Weg aus China auszureisen vermochte, um in Dharamsala eine tibetische Schule zu besuchen, ist festzuhalten, dass die Frage der Illegalität der Ausreise nach dem zuvor Gesagten (E. 4.3.2 und 4.4) ohnehin nicht von massgeblicher Bedeutung ist. Von Belang ist vielmehr, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine chinesische Staatsbürgerin handelt, die ungefähr im Jahr 1995 mit weit überwiegender Wahrscheinlichkeit illegal aus China ausreiste, anschliessend in der tibetischen Exilgemeinde von Dharamsala in Indien die Schule besuchte, während einiger weiterer Jahre in Indien lebte und sich seit dem 21. Januar 2007 als Asylsuchende in der Schweiz aufhält. Angesichts dieser Faktoren sind ungeachtet der Frage, ob die Beschwerdeführerin zwischen 2005 und 2006 vorübergehend wieder in China lebte oder nicht, die durch BVGE 2009/29 umschriebenen Kriterien als erfüllt zu erachten, und es ist davon auszugehen, dass sie als chinesische Staatsbürgerin begründete Furcht hat, bei einer Rückkehr in ihre Heimat einer oppositionellen Haltung verdächtigt zu werden und aus diesem Grund flüchtlingsrechtlich relevanten Übergriffen ausgesetzt zu werden.

4.6 Angesichts dessen erweist sich, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft gemäss den Voraussetzungen von Art. 3 und 7 AsylG erfüllt. Wie bereits erwähnt (E. 4.1) bleibt die Asylberechtigung der Beschwerdeführerin indessen aufgrund der Ausschlussklausel von Art. 54 AsylG verwehrt, wonach subjektive Nachfluchtgründe zwar zur

Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft, jedoch nicht zur Asylgewährung führen. Aufgrund der objektiv begründeten Furcht der Beschwerdeführerin, in China im Falle einer Rückkehr im Sinne von Art. 3 AsylG verfolgt zu werden, erweist sich der Vollzug ihrer Wegweisung dagegen wegen drohender Verletzung des flüchtlingsrechtlichen Gebots des Non-Refoulements als unzulässig.

5.

Die Beschwerde, mit welcher die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wird, ist folglich gutzuheissen. Die entsprechende Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung des BFM vom 23. September 2009 ist somit aufzuheben, und es ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft erfüllt. In Abänderung der Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung (i.V.m. Dispositivziffer 4 der Verfügung vom 15. Dezember 2008) ist die Beschwerdeführerin wegen Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung vorläufig aufzunehmen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Der mit Einzahlung vom 7. November 2009 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- ist der Beschwerdeführerin folglich zurückzuerstatten.

6.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsvertretung ist keine Kostennote eingereicht worden. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand des Schriftenwechsels zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Grund der Akten auf Fr. 250.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Dieser Betrag ist der Beschwerdeführerin durch das BFM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffern 1 und 4 der Verfügung des BFM vom 23. September 2009 werden aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, und das BFM wird angewiesen, sie wegen Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

4.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteienschädigung von Fr. 250.-- zugesprochen, die ihr durch das BFM zu entrichten ist.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N [...] (in Kopie)
- das Ausländeramt des Kantons St. Gallen, zur Kenntnisnahme (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Martin Scheyli

Versand: