

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-3064/2007
{T 0/2}

Urteil vom 18. März 2008

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz), Richter Hans Schürch,
Richter Walter Stöckli,
Gerichtsschreiberin Barbara Balmelli.

Parteien

A._____, China (Volksrepublik),
vertreten durch Katerina Baumann, Fürsprecherin
Schwarztorstrasse 124, 3007 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Einreisebewilligung und Familienzusammenführung be-
treffend B._____, C._____, und D._____;
Verfügung des BFM vom 3. April 2007 / N_____.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein Tibeter aus E._____/Provinz F._____, reichte am 10. Oktober 2005 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Mit Verfügung vom 16. November 2005 stellte das BFM fest, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete indes wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme an. Dieser Entscheid erwuchs am 17. Dezember 2005 unangefochten in Rechtskraft.

B.

Am 17. Juli 2006 reichte der Beschwerdeführer ein zweites Asylgesuch ein, welches er mit der zwischenzeitlich ergangenen Praxisänderung der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2006 Nr. 1 begründete. Mit Verfügung vom 11. September 2006 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG, lehnte indes das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und nahm den Beschwerdeführer wegen Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung vorläufig auf. Diese Verfügung erwuchs am 14. Oktober 2006 unangefochten in Rechtskraft.

C.

C.a Am 20. September 2006 reichte der Beschwerdeführer beim BFM eine als "Gesuch um Familienzusammenführung" bezeichnete Eingabe ein. Darin ersuchte er, unter Hinweis auf Art. 39 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311), seiner Ehefrau und seinen beiden Töchtern die Einreise in die Schweiz zu bewilligen.

C.b Mit Zwischenverfügung vom 26. September 2006 forderte das BFM den Beschwerdeführer auf, Identitätspapiere seiner Ehefrau und Töchter einzureichen, die genaue Adresse ihres derzeitigen Aufenthaltsortes sowie deren letzte Adresse im Tibet mitzuteilen und anzugeben, in welcher Zeitspanne die Familienangehörigen an welcher Adresse gelebt haben.

Mit Eingabe vom 20. Oktober 2006 reichte der Beschwerdeführer eine Kopie der Identitätskarte der Ehefrau sowie die Geburtsurkunde seiner jüngeren Tochter ein und verwies darauf, letzterem Dokument seien

die Namen sowie die Identitätskartennummern der Eltern - mithin von ihm und seiner Ehefrau - zu entnehmen. Weiter führte er aus, seine Ehefrau und seine jüngere Tochter würden sich seit zweieinhalb Jahren in G._____ (Nepal) aufhalten. Da sie keine Aufenthaltsbewilligung in Nepal hätten, müssten sie den Aufenthaltsort ständig wechseln, weshalb er keine genaue Adresse angeben könne. Sodann ersuchte er um separate Behandlung des Gesuches für die ältere Tochter C._____, welche sich nach wie vor im Tibet aufhalte.

C.c Am 31. Oktober 2006 ersuchte das BFM den H._____ gestützt auf Art. 39 Abs. 2 AsylV 1, eine Stellungnahme einzureichen.

C.d Mit Schreiben vom 16. November 2006 reichte der Beschwerdeführer einige Seiten aus seinem Familienbüchlein zu den Akten.

C.e Am 22. Dezember 2006 erneuerte das BFM seine Anfrage an den H._____ und verwies auf die per 1. Januar 2007 geltende Rechtslage. Am 28. Dezember 2006 ging beim BFM die Stellungnahme des H._____ vom 21. Dezember 2006 ein.

D. Mit Verfügung vom 3. April 2007 verweigerte das BFM der Ehefrau und den beiden Töchtern gestützt auf Art. 14c Abs. 3^{bis} des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20, eingefügt durch Anhang Ziff. 1 der Asylgesetzänderung vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 4745], in Kraft seit 1. Januar 2007 [AS 2006 4767]) die Einreise in die Schweiz sowie den Einbezug in die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers. Zur Begründung führte das BFM aus, gemäss der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen und gemäss Übergangsrecht auch auf hängige "Gesuche um Familiennachzug" anwendbaren Bestimmung von Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG sei in formeller Hinsicht erforderlich, dass seit der Anordnung der vorläufigen Aufnahme drei Jahre vergangen seien. Dem Beschwerdeführer sei die vorläufige Aufnahme als Flüchtling am 11. September 2006 gewährt worden, mithin seien die zeitlichen Voraussetzungen nicht erfüllt.

E. Mit Beschwerde vom 2. Mai 2007 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin, die Verfügung vom 3. April 2007 sei aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, der Ehefrau und den beiden Kindern die Einreise in die Schweiz zwecks Feststellung der Flüchtlingseigenschaft zu bewilligen. Eventualiter, für den Fall, dass die Ehefrau und die Kinder keine

eigenen Fluchtgründe geltend machen würden, sei die Vorinstanz anzuweisen, sie vorläufig aufzunehmen.

F. Mit Zwischenverfügung vom 11. Mai 2007 setzte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 600.--. Der Beschwerdeführer bezahlte den einverlangten Betrag innert der angesetzten Frist.

G. Das BFM beantragte in der Vernehmlassung vom 13. Juni 2007 die Abweisung der Beschwerde. Am 15. Juni 2007 stellte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung zur Kenntnisnahme ohne Replikrecht zu.

H. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2007 reichte der Beschwerdeführer die Originalgeburtsurkunde der älteren Tochter, mit Übersetzung, ein.

I. Mit Zwischenverfügung vom 24. Januar 2008 räumte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die Möglichkeit ein, zur Frage des Aufenthaltsorts seiner älteren Tochter, der Gefährdungssituation der Ehefrau und der beiden Töchter sowie zu einer allfälligen Verfahrenstrennung Stellung zu nehmen. Gleichzeitig setzte er Frist zur Einreichung einer Kostennote.

J. Innert erstreckter Frist teilte der Beschwerdeführer am 21. Februar 2008 mit, seine ältere Tochter C._____ halte sich seit mehreren Monaten in Nepal bei der Mutter und Schwester auf, zog das Begehren um separate Behandlung des Gesuchs für die ältere Tochter zurück und ersuchte, das Gesuch für alle drei Familienmitglieder ungetrennt zu behandeln. Sodann gab er eine Kostennote vom 21. Februar 2008 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 Bundesverwaltungsge-

richts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). 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]). Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.2 Auf die am 1. Januar 2007 hängigen Asylverfahren sind die auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretenen Bestimmungen der Asylgesetzänderung vom 16. Dezember 2005 anwendbar (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 4762]).

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. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 50 ff. VwVG).

3. Nachdem sich die ältere Tochter des Beschwerdeführers auch in Nepal aufhält und der Beschwerdeführer seinen Antrag auf separate Behandlung ihres Gesuchs zurückzog, rechtfertigt es sich, sie ebenfalls in das vorliegende Verfahren miteinzubeziehen.

4. Aufgrund der eingereichten Dokumente (Geburtsurkunden, Auszug Familienbüchlein) besteht keine Veranlassung, an der familiären Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer, seiner Ehefrau B._____ und den beiden Töchtern C._____ und D._____ sowie an deren Identität zu zweifeln.

5.

5.1 Vorliegend stellt sich die Frage, ob es sich beim Gesuch vom 20. September 2006 um ein Gesuch um Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers oder ein Asylgesuch aus dem Ausland handelt.

5.2 Das BFM hat seinen Entscheid auf die am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bestimmungen über den Familiennachzug in 14c Abs. 3^{bis} ANAG abgestützt. Das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) ist inzwischen durch das am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) ersetzt worden (vgl. Ziff. I im Anhang zum AuG). Es gilt daher zu prüfen, ob auf das vorliegende Verfahren die neuen Bestimmungen gemäss AuG zur Anwendung kommen oder gestützt auf die übergangsrechtliche Bestimmung in Art. 126 Abs. 1 AuG das ANAG in seiner Fassung vom 26. März 1931 anwendbar bleibt.

5.2.1 Das BFM hat seine Verfügung vom 3. April 2007 zu Recht auf die zu diesem Zeitpunkt geltende Bestimmung in Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG abgestützt (vgl. Ziff. VI und Anhang Ziff. 1 der Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AS 2005 4773 f.], Abs. 4 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des ANAG im vorerwähnten Anhang).

5.2.2 Dahingegen regelt Art. 126 AuG, dass auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden sind, das bisherige Recht anwendbar bleibt. Hieraus müsste geschlossen werden, dass für das vorliegende Gesuch, das nach Inkrafttreten des AuG per 1. Januar 2008 auf Beschwerdestufe hängig geblieben ist, dem AuG und dessen Ausführungsbestimmungen die Anwendung versagt bleibt.

5.2.3 Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, kann die Frage, ob das vorliegende Verfahren gestützt auf 14c Abs. 3^{bis} ANAG oder Art. 85 Abs. 7 AuG zu beurteilen ist, jedoch offen gelassen werden, zumal die zur Anwendung kommenden Gesetzes- und Ausführungsbestimmungen sowohl unter altem als auch neuem Recht bezüglich der in Erwägung 5.1 aufgeworfenen Abgrenzungsfrage zu denselben Schlüssen führen.

5.3 Nachfolgend wird die Sachlage geprüft, wie sie sich unter altem Recht ergibt, d.h. unter Anwendung von 14c Abs. 3^{bis} ANAG.

5.3.1 Gemäss Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c).

5.3.2 Nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG ist die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, wenn eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG glaubhaft gemacht wird, das heisst im Hinblick auf die Anerkennung als Flüchtling und Asylgewährung, oder wenn für die Dauer einer näheren Abklärung des Sachverhalts ein weiterer Aufenthalt im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat oder die Ausreise in einen Drittstaat nicht zumutbar erscheint.

5.3.3 In der als "Gesuch um Familienzusammenführung" bezeichneten Eingabe vom 20. September 2006 führt der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Art. 39 AsylV1 (in der Fassung vom 11. August 1999, aufgehoben per 1. Januar 2007 durch Ziff. I 1 der Verordnung vom 8. November 2006 über die Änderung von Verordnungen im Zusammenhang mit der teilweisen Inkraftsetzung der Änderung vom 16. Dezember 2005 des Asylgesetzes sowie des Krankenversicherungsgesetzes und des Bundesgesetzes über die AHV [AS 2006 4739]) aus, er möchte seine Familie nachziehen lassen. Art. 39 AsylV 1 befasste sich mit der Familienvereinigung von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen.

5.3.4 Vorliegend ist zu beachten, dass Art. 24 Abs. 3 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA, SR 142.281, in seiner am 1. Januar 2007 gültigen Fassung), Ausführungsbestimmung zu Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG, ausdrücklich die sinngemässe Geltung von Art. 37 AsylV 1 vorbehält, der besagt, dass ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft eines Ehegatten, einer eingetragenen Partnerin oder eines eingetragenen Partners oder eines Elternteils nach Art. 51 Abs. 1 AsylG erst erfolgt, wenn in Anwendung von Art. 5 AsylV 1 festgestellt wurde, dass die einzubeziehende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht selbständig nach Art. 3 AsylG erfüllt. Art. 24 Abs. 3 VVWA in seiner am 1. Januar 2007 gültigen Fassung trägt dem Umstand Rechnung, dass die engsten Familienangehörigen eines Flüchtlings oftmals selbst unter derselben Verfolgung gelitten haben beziehungsweise selbst der Gefahr einer Verfolgung ausgesetzt sind. Daraus lässt sich im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes ableiten, dass der Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling stets die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft, das heisst einer persönlichen Gefährdung nach Art. 3 AsylG vorzugehen hat. Mit anderen Worten: das Familiennachzugsgesuch eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings, mit dem unter anderem eine persönliche Gefährdung der sich im Ausland befindenden, nachzuziehenden Familienangehörigen

geltend gemacht wird, ist nach Treu und Glauben gegebenenfalls auch als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu verstehen, wofür nicht allein entscheidend sein kann, ob das betreffende Gesuch bei einer schweizerischen Vertretung im Ausland oder aber unmittelbar beim BFM eingereicht wurde (vgl. zum Ganzen BVGE 2007/19 E. 3.3 S. 224 f.).

5.4 Unter neuem Recht, d.h. unter Beachtung des AuG und der anzuwendenden Ausführungsbestimmungen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zu folgenden Schlüssen.

5.4.1 Gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c). Damit weist diese Bestimmung den identischen Wortlaut wie Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG auf, weshalb davon auszugehen ist, der Gesetzgeber habe mit den am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Bestimmungen keine materielle Änderung der Rechtslage bezweckt. Die Materialien zur parlamentarischen Beratung ergeben denn auch, dass Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG, wie im Rahmen der Beratung der Änderungen des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 verabschiedet, ohne materielle Änderung ins AuG übernommen wurde (AB 2005 N 1247 f.).

5.4.2 Nachfolgend ist zusätzlich zu prüfen, ob auch aus den heute geltenden Ausführungsbestimmungen hinsichtlich der in Erwägung 5.1 aufgeworfenen Frage des Vorrangs dieselben Schlüsse zu ziehen sind. Zwar ist Art. 39 AsylV 1 ersatzlos gestrichen worden. Jedoch verweist Art. 24 VVWA in seiner Fassung gemäss Ziff. I der Verordnung vom 24. Oktober 2007, in Kraft seit 1. Januar 2008 (AS 2007 5567) betreffend das Verfahren über die Vereinigung von Familienangehörigen von vorläufig aufgenommenen Personen auf Art. 74 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Diese Bestimmung ihrerseits regelt im zweiten Satz von Absatz 5, dass für Familienangehörige von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen sinngemäss Art. 37 AsylV 1 gilt.

5.4.3 Somit lässt sich auch aus dieser Verweisungskaskade, die zu der in E. 5.3.4 bereits erwähnten Bestimmung von Art. 37 AsylV 1

führt, auch unter neuem Recht ableiten, dass der Prüfung eines allfälligen derivativen Anspruchs auf Anerkennung als Flüchtling stets die Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft vorzugehen hat und das Familiennachzugsgesuch eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings, mit dem unter anderem eine persönliche Gefährdung der sich im Ausland befindenden, nachzuziehenden Familienangehörigen geltend gemacht wird, nach Treu und Glauben gegebenenfalls auch als Asylgesuch aus dem Ausland im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG zu verstehen ist.

5.5 Vorliegend ergibt sich unter Berücksichtigung der oben erwähnten Bestimmungen, dass das Gesuch vom 20. September 2006 von der Vorinstanz nach Treu und Glauben vorab unter dem Gesichtswinkel einer persönlichen Gefährdung der Ehefrau und der beiden Töchter - wie sie vom Beschwerdeführer bereits im Rahmen seines eigenen Asylverfahrens geltend gemacht worden war - und damit in erster Linie nach Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG sowie gegebenenfalls Art. 52 Abs. 2 AsylG hätte geprüft werden müssen, was indessen unterblieben ist.

6.

6.1 Die Erteilung einer Einreisebewilligung nach Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG ist grundsätzlich an restriktive Voraussetzungen geknüpft. Den Asylbehörden kommt dabei ein weiter Ermessensspielraum zu. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind mit Blick auf den Ausschlussgrund von Art. 52 Abs. 2 AsylG namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz und zu anderen Staaten, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit einer anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend ist demnach die Schutzbedürftigkeit der betreffenden Person, das heisst die Beantwortung der Fragen, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft erscheint und der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden kann beziehungsweise ob der betreffenden Person - ohne nähere Prüfung einer allfälligen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG - zuzumuten ist, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen (vgl. zum Ganzen EMARK 1997 Nr. 15 E. 2f S. 131 f., EMARK 2004 Nr. 20 E. 3 S. 130 f. und Nr. 21 E. 2 S. 136 f., EMARK 2005 Nr. 19 E. 4 S. 174 ff.).

6.2

6.2.1 Bei der Prüfung der Frage, inwieweit die sich zurzeit in Nepal aufhaltenden Ehefrau und Töchter bei einer Rückkehr in die Volksrepublik China einer flüchtlingsrechtlich relevanten Gefährdung ausgesetzt sein könnten, ist von der Lageanalyse auszugehen, die von der ARK Ende 2005 vorgenommen wurde und nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auch im heutigen Zeitpunkt im Wesentlichen ihre Gültigkeit behält:

Personen tibetischer Ethnie erfahren in der Volksrepublik China weitgehende Einschränkungen ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung sowie ihrer Versammlungs- und Religionsfreiheit und sie werden in verschiedener Hinsicht gegenüber der angesiedelten Bevölkerung chinesischer Ethnie benachteiligt. Tibeter und Tibeterinnen, die sich zu ihrer Religion öffentlich bekennen, namentlich öffentlich den Dalai Lama verehren, oder sich mit friedlichen Demonstrationen für mehr Autonomie oder gar die Unabhängigkeit Tibets einsetzen, riskieren nicht nur Schikanen wie beispielsweise Hausdurchsuchungen, sondern darüber hinaus Festnahmen, unfaire Gerichtsverfahren und unverhältnismässig hohe Haftstrafen, verbunden mit Misshandlungen und Folter. Eine darüber hinausgehende, allein an die tibetische Ethnie anknüpfende Kollektivverfolgung sämtlicher Tibeter und Tibeterinnen ist dagegen zu verneinen. Allerdings erhöht die bekannte potenzielle Gefährdung von tibetischen Personen die Wahrscheinlichkeit einer individuellen Gefährdung und kann daher im Einzelfall dazu beitragen, die geltend gemachte Furcht vor Verfolgung als begründet erscheinen zu lassen. Hinzu kommt, dass Personen tibetischer Ethnie, die illegal ausgereist sind und bei den schweizerischen Behörden um Asyl nachsuchen, im Falle einer Rückkehr in die Volksrepublik China grundsätzlich damit rechnen müssen, festgenommen und verhört zu werden; die Wahrscheinlichkeit, dass sie zu einer Freiheitsstrafe wegen illegaler Ausreise und Asylgesuchstellung verurteilt werden und diese Strafe aufgrund der tibetischen Ethnie und der - gerade bei längerem Auslandsaufenthalt - von den chinesischen Sicherheitsorganen unterstellten Dalai Lamafreundlichen Gesinnung empfindlich sein wird, ist hoch; als wahrscheinlich gelten im Übrigen auch eine menschenrechtswidrige Behandlung während der Haft sowie Unterdrückungsmassnahmen auch nach der Strafverbüßung (vgl. zum Ganzen die ausführlich begründete Einschätzung der ARK in EMARK 2006 Nr. 1 E. 4.5 ff. S. 5 ff.).

6.3 Bei einer Rückkehr in die Volksrepublik China müssten die Ehefrau und Töchter des Beschwerdeführers bereits wegen ihrer illegalen Aus-

reise eine behördliche Bestrafung befürchten. Hinzu kommt die Gefahr einer Reflexverfolgung wegen des Beschwerdeführers, welcher bereits seit Oktober 2005 in der Schweiz lebt und hier um Asyl nachgesucht hat. Aufgrund dieses nunmehr zweieinhalbjährigen Auslandsaufenthalts müsste er in der Volksrepublik China nicht nur mit einer strengen Bestrafung wegen illegaler Ausreise und Asylgesuchsstellung, sondern auch mit einer Verfolgung wegen des Verdachts einer Dalai Lama-freundlichen Haltung rechnen. Der Beschwerdeführer machte bereits anlässlich der Anhörung des BFM vom 10. November 2005 zu den Asylgründen geltend, die Behörden hätten sich bei seiner Ehefrau nach ihm erkundigt (vgl. A11, S. 6). Jedenfalls ist nicht auszuschliessen, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers und ihre Kinder in der Volksrepublik China einer nach Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG relevanten persönlichen Gefährdung ausgesetzt wären.

Der Ehefrau und den Töchtern des Beschwerdeführers kann im Weiteren nicht zugemutet werden, sich bei den Behörden in Nepal um Aufnahme zu bemühen. Nach 1989 in Nepal eingereiste Tibeter und Tiberinnen sind nämlich generell von einer behördlichen Regularisierung ihres als illegal geltenden Aufenthalts ausgeschlossen und müssen nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass Nepal das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) nicht ratifiziert hat, bei einem Verbleib im Lande mit einer Ausschaffung in die Volksrepublik rechnen (vgl. dazu ausführlich EMARK 2005 Nr. 1 E. 4.1 S. 7 ff.). Unabhängig von der Dauer ihres bisherigen Aufenthalts in Nepal erscheint es daher nicht geboten, die Ehefrau und beiden Mädchen des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 52 Abs. 2 AsylG auf einen höchst unwahrscheinlichen Schutz durch die nepalesischen Behörden zu verweisen. Vielmehr erscheint es aufgrund der engen familiären Beziehung zum Beschwerdeführer, der hier als Flüchtling anerkannt worden ist, insgesamt angezeigt, dass der von der Ehefrau und den Töchtern des Beschwerdeführers benötigte Schutz vor Verfolgung durch die Schweiz gewährt wird.

7. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Ehefrau und die Töchter des Beschwerdeführers in der Volksrepublik China einer persönlichen Gefährdung im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 AsylG ausgesetzt wären und ihnen nicht zugemutet werden kann, sich in Nepal oder in einem anderen Drittstaat um Aufnahme im Sinne von Art. 52 Abs. 2 AsylG zu bemühen.

8. Da die Ehefrau und die beiden Mädchen des Beschwerdeführers bereits aufgrund ihrer eigenen Gefährdung die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Einreise nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG erfüllen, kann schliesslich offen bleiben, ob ihnen die Einreise auch nach den Voraussetzungen für einen Familiennachzug nach Art. 14c Abs. 3^{bis} ANAG oder Art. 85 Abs. 7 AuG zu bewilligen wäre. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Begründung der Rechtsbegehren in der Beschwerdeschrift.

9. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, und die Verfügung des BFM vom 3. April 2007 ist aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, der Ehefrau und den Töchtern des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz zur Abklärung des Sachverhalts zu bewilligen und nach deren Einreise das Verfahren im Hinblick auf die Gewährung von Asyl oder - bei einem allfälligen Vorliegen von Asylausschlussgründen - der vorläufigen Aufnahme fortzusetzen.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der am 21. Mai 2007 geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

10.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE]). Die Rechtsvertreterin hat eine Kostennote vom 21. Februar 2008 in der Höhe von Fr. 2'120.-- eingereicht und darin einen zeitlichen Aufwand von neun Stunden sowie Barauslagen von Fr. 50.-- (pauschal) ausgewiesen. Die Rechtsvertreterin hat in einem gleich gelagerten Fall eines Tibeters (E-2110/2007) in ihrer Kostennote denselben Aufwand geltend gemacht. Das damalige Spruchgremium hat diesen als zu hoch erachtet und einen Aufwand von fünf Stunden angerechnet. Vorliegend ist festzustellen, dass die Beschwerde - mit Ausnahme der Personalien und einer Streichung auf S. 8 - exakt den selben Wortlaut wie die am 21. März 2007 und damit zu einem früheren Zeitpunkt verfasste Beschwerde im erwähnten Fall aufweist, weshalb für deren Einreichung unter Berücksichtigung des Instruktionsaufwandes und der Individualisierung der Beschwerde insgesamt ein Aufwand von zweieinhalb Stunden zu berücksichtigen ist. Die Eingabe vom 16. Oktober 2007 (Einreichung Geburtsschein der

Tochter) erfolgte direkt durch den Beschwerdeführer, weshalb hierfür kein Aufwand einzurechnen ist. Es bleibt die Eingabe vom 21. Februar 2008, welche unter Berücksichtigung des Instruktionsaufwandes und der Redaktion auf eine Stunde Aufwand zu veranschlagen ist. In Anwendung von Art. 8, 9 und 11 VGKE sowie unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von Fr. 230.-- ist die Parteientschädigung demzufolge auf Fr. 855.-- (inkl. Auslagen) festzusetzen. Das BFM ist anzuweisen, diesen Betrag dem Beschwerdeführer als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 3. April 2007 wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, der Ehefrau und den Töchtern des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und nach deren Einreise das Asylverfahren fortzusetzen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der am 21. Mai 2007 geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 855.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer durch Vermittlung seiner Rechtsvertreterin (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten (Ref.-Nr. N_____)
- den H._____

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Barbara Balmelli

Versand: