



Urteil vom 5. November 2019

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher,
Richterin Gabriela Freihofer;
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
China (Volksrepublik),
vertreten durch Helen Zemp,
Rechtsschutz für Asylsuchende,
Bundesasylzentrum Region Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Flughafenverfahren (Asyl und Wegweisung);
Verfügung des SEM vom 7. Oktober 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reiste am 13. September 2019 auf dem Luftweg von Delhi (Indien) nach Zürich. Am 15. September 2019 ersuchte er bei der Flughafenpolizei Zürich um Asyl.

B.

Mit Verfügung vom 18. September 2019 wurde ihm die Einreise in die Schweiz verweigert und der Transitbereich des Flughafens Zürich für die Dauer von maximal 60 Tagen als Aufenthaltsort zugewiesen.

C.

An der Befragung vom 20. September 2019 und der Anhörung vom 26. September 2019 führte der Beschwerdeführer aus, er sei ethnischer Tibeter und stamme aus B._____, Gemeinde C._____ beziehungsweise D._____ im Kreis E._____, Bezirk F._____ der Provinz G._____. Seine Mutter lebe noch dort. Von 2008 bis 2018 sei er Mönch im Kloster H._____ in der Gemeinde C._____ gewesen. Das Kloster habe aus circa 120 Mönchen bestanden. Er sei ins Kloster gegangen, um die tibetische Sprache und Kultur zu lernen. Er habe vier Jahre lang Dialektik studiert. Es habe Debattierunden vor dem Mittagessen und am Abend gegeben. Ansonsten sei er beim Kochen und Abwasch behilflich gewesen. Sein Bruder habe im Jahr 2012 das Gemeindeamt angezündet oder es vorgehabt und sei daraufhin in die Schweiz geflohen. Er sei deswegen drei Tage lang festgehalten worden. Nach der Freilassung habe ihn ein Chinese einmal im Monat nach seinem Bruder befragt. Im Jahr 2015 habe er mit zwei weiteren Personen Flugblätter mit dem Schriftzug "Unabhängigkeit für Tibet" beschriftet, welche bei einer Demonstration verteilt worden seien. Aus Angst vor einer Verhaftung habe er sich in Raku versteckt. Im Jahr 2016 sei er ins Kloster zurückgekehrt. Derselbe Chinese, der seinen Bruder habe verhaften wollen und ihn monatlich aufgesucht habe, sei ins Kloster gekommen und habe ihm verboten, Tibetisch zu lernen; er müsse Chinesisch lernen. Im April 2019 habe er aus Wut mit einem Kollegen den Chinesen geschlagen. Am gleichen Tag sei er geflüchtet. Er sei via I._____, J._____, K._____ und L._____ nach Nepal gereist. Nach drei Monaten, im August 2019, sei er mit dem Flugzeug von Nepal über Indien in die Schweiz gelangt. Seine chinesische Identitätskarte habe er auf der Flucht weggeworfen.

Der Beschwerdeführer reichte ein Familienbüchlein in Kopie sowie sechs Fotos der jährlichen Zeremonie in der Nähe des Klosters, der Togja-Zeremonie, des Klosters und der Schule in C._____, der Schulkinder, einer religiösen Tafel und eines Hügels oberhalb seines Heimatdorfes ein.

D.

Abklärungen der Flughafenpolizei ergaben, dass der Beschwerdeführer mit einem japanischen Reisepass in Zürich eingereist ist. Mit demselben Reisepass reiste ein Passagier, der grosse Ähnlichkeit mit dem Beschwerdeführer auswies, am 23. Februar 2019 am Flughafen Delhi ein.

E.

Mit Schreiben vom 2. Oktober 2019 nahm der Beschwerdeführer zum Entscheidentwurf der Vorinstanz vom 1. Oktober 2019 Stellung.

F.

Mit Verfügung vom 7. Oktober 2019 (gleichentags eröffnet) stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus dem Transitbereich des Flughafens und ordnete deren Vollzug an. Den Vollzug der Wegweisung nach China schloss die Vorinstanz aus.

G.

Mit Eingabe vom 14. Oktober 2019 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt, die angefochtene Verfügung der Vorinstanz sei in den Dispositivziffern 1–4 sowie 6 aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, den Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen und ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, den Beschwerdeführer aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen als Flüchtling vorläufig aufzunehmen. Subeventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen und in diesem Rahmen eine Herkunftsanalyse durchzuführen. Als vorsorgliche Massnahme sei dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und die Vorinstanz sei anzuweisen, den Beschwerdeführer dem Asylzentrum des Bundes der Region Zürich zuzuweisen. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Insbesondere sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

H.

Mit Schreiben vom 18. Oktober 2019 reichte der Beschwerdeführer zwei Fotos und ein Video ein.

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

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Kognition im Bereich des Ausländerrechts richtet sich nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

2.2 Auf die Durchführung eines Schriftenwechsels wurde verzichtet (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

3.

Mit Verfügung vom 18. September 2019 wurde dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz verweigert und der Transitbereich des Flughafens Zürich für die Dauer von maximal 60 Tagen als Aufenthaltsort zugewiesen. Diese Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen (vgl. Art. 108 Abs. 4 AsylG). Der Antrag auf Bewilligung der Einreise in die Schweiz und Zuweisung ans Bundesasylzentrum in Zürich als vorsorgliche Massnahme ist daher abzuweisen.

4.

Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder

abweisen; massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt des Entscheides (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1, 2011/1 E. 2).

5.

5.1 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Eine Partei hat unter anderem Anspruch auf Einsicht in ihre Eingaben an die Behörden und in alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke (Art. 26 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

5.2 Die Vorinstanz nahm in der Begründung ihrer Verfügung Bezug auf die Angaben des mutmasslichen Bruders des Beschwerdeführers. So führte sie aus, der in der Schweiz lebende mutmassliche Bruder habe angegeben, er habe mit seinem leiblichen Bruder (Beschwerdeführer) bei der Grossmutter und der Tante mütterlicherseits gelebt, da sie von den Eltern verlassen worden seien, als der Beschwerdeführer einjährig gewesen sei. Im Gegensatz dazu habe der Beschwerdeführer ausgeführt, er sei bei seiner Mutter aufgewachsen. Aus den vorinstanzlichen Akten ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vor Erlass des Entscheidentwurfs das rechtliche Gehör zu den Angaben seines Bruders gewährt hätte (Art. 30 VwVG). Dies stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Ebenso wenig ist die Vorinstanz ihrer Pflicht zur vollständigen Aktenführung nachgekommen, da aus den vorinstanzlichen Akten nicht hervorgeht, dass sie die Akten des Bruders beigezogen hat. Im Weiteren stützt

sich die Vorinstanz in ihren Erwägungen auf eine als geheim qualifizierte Akte (A1051132-13/2). Aus dem Protokoll der Anhörung (1051132-14/2 F 7 ff.) ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer offenbar mit dem Inhalt dieser Akte konfrontiert worden ist. Es ist indes nirgends vermerkt, wann der Beschwerdeführer vom Inhalt dieser Akte Kenntnis erhalten hat. Dies stellt ebenfalls eine Verletzung der Aktenführungspflicht dar.

6.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat und ihrer Aktenführungspflicht ungenügend nachgekommen ist. Eine Heilung ist aufgrund der Schwere der Verletzung ausgeschlossen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Verfügung vom 7. Oktober 2019 ist aufzuheben und die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz ist insbesondere gehalten, dem Beschwerdeführer Einsicht in die Akten seines mutmasslichen Bruders – unter Vorbehalt von dessen Zustimmung – zu gewähren und ihm eine Frist zur Stellungnahme einzuräumen. Zudem hat sie ihrer Pflicht zur vollständigen Aktenführung nachzukommen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit ist das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos geworden.

7.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung der Vorinstanz vom 7. Oktober 2019 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zugesprochen, die ihm durch die Vorinstanz zu entrichten ist.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Eliane Kohlbrenner