

# **BVGer D-4303/2018 vom 13. September 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4303\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4303_2018)

FR: TAF D-4303/2018 du 13 septembre 2018

IT: TAF D-4303/2018 del 13 settembre 2018

## **Regeste**

Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft

## **Erwägungen**

### **E. 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). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist - unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung 4 - einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3**

Auf die Durchführung eines Schriftenwechsels wird gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG verzichtet.

### **E. 4**

Gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG kommt einer Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. Die Vorinstanz hat die aufschiebende Wirkung in der angefochtenen Verfügung nicht entzogen (vgl. Art. 55 Abs. 2 VwVG). Auf den Antrag, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, ist mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

### **E. 5.1**

Das SEM führte in der angefochtenen Verfügung zur Begründung der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft aus, der Beschwerdeführer habe - indem er über den Flughafen von G. \_\_\_\_\_ legal in seinen Heimatstaat eingereist sei - in der Absicht gehandelt, sich unter den Schutz seines Heimatstaates zu stellen. Da seine legale Einreise ohne Schwierigkeiten erfolgt sei, sei von einer Schutzgewährung durch den Heimatstaat auszugehen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass ein anerkannter Flüchtling in den Verfolgerstaat zurückreise, wobei die Erkrankung eines engen Familienmitglieds kein überzeugender Grund sei, das eingegangene Risiko allenfalls erklären zu können. Ungeachtet dessen seien ohnehin erhebliche Zweifel am geltend gemachten gesundheitlichen Zustand des Vaters angebracht,

da dessen (...) Reise in schwerkrankem Zustand ungläubhaft erscheine. Es bestünden objektive Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer in seinem Heimatstaat nicht mehr gefährdet sei, weshalb ihm die Flüchtlingseigenschaft aberkannt werde. Eine Prüfung, ob er sich das Asyl durch falsche Angaben erschlichen habe und somit der Aberkennungsgrund nach Art. 63 Abs. 1 Bst. a AsylG erfüllt sei, werde explizit vorbehalten. Auf die Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen werde im Wegweisungspunkt eingegangen. Mit der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft sei der Grund für die am 30. Juli 2014 verfügte vorläufige Aufnahme weggefallen. Es bleibe damit zu prüfen, ob im heutigen Zeitpunkt andere Gründe vorlägen, die dem Vollzug einer Wegweisung entgegenstünden. Dies sei nicht der Fall. Aufgrund der erfolgten Heimreise und der bereits einmal erfolgten erfolgreichen Beschaffung von Reisepapieren auf (...) sei von einer Schutzgewährung durch den Heimatstaat auszugehen. Zudem seien in Bezug auf eine EMRK-widrige Behandlung und damit einhergehender Unzulässigkeit infolge der angeblichen Tötung eines chinesischen Beamten aufgrund der ergänzenden Anhörung und der genannten Heimreise starke Zweifel an der tatsächlichen Verfolgung durch die chinesischen Behörden anzubringen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers zum entsprechenden Vorfall seien äusserst vage und einsilbig gewesen. Auch seine Aussagen zur angeblichen Suche nach ihm seit seiner Ausreise seien nicht überzeugend gewesen. Insgesamt sei nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei einer erneuten Rückkehr nach China (VR) mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Der Vollzug der Wegweisung sei deshalb zulässig und auch zumutbar und möglich. Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme erweise sich auch als verhältnismässig. Der Beschwerdeführer sei seit rund fünf Jahren in der Schweiz, womit noch nicht von einer langen Aufenthaltsdauer ausgegangen werden könne. Es bestünden keine Anhaltspunkte für eine überdurchschnittliche wirtschaftliche, soziale und kulturelle Integration in der Schweiz, weshalb das private Interesse am Verbleib in der Schweiz als gering einzustufen sei. Hinsichtlich der in der Schweiz lebenden Ehefrau und des gemeinsamen Kindes mit einer Aufenthaltsbewilligung B sei festzuhalten, dass für einen allfälligen Anspruch aus Art. 8 EMRK beziehungsweise aus Art. 44 AuG nicht das SEM sondern der entsprechende Kanton zuständig sei. Alleine das Bestehen eines entsprechenden Anspruchs stelle jedoch noch kein Hindernis für den Vollzug der verfügten Wegweisung dar. Demgegenüber sei das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung mit Blick auf den Rechtsfrieden und die Rechtstreue der Gesamtheit der Rechtsunterworfenen als hoch einzustufen. Diese Feststellungen würden zudem auch nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben entgegenstehen. Aufgrund der Heimatreise trotz geltend gemachter asylrelevanter Furcht sei eine erneute Glaubhaftigkeitsprüfung der ursprünglichen Asylvorbringen geboten gewesen. Diese Prüfung habe wie dargelegt ergeben, dass der Beschwerdeführer während des gesamten Asylverfahrens falsche Angaben gemacht habe, was in Kombination mit der erfolgten Heimatreise - trotz vorgängiger Bejahung der Flüchtlingseigenschaft - einen genügenden sachlichen Grund zu einer Neubeurteilung der Sachlage darstelle.

#### **E. 5.2.1**

In Bezug auf die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft rügt der Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem das SEM eine Prüfung der Glaubhaftigkeit seiner Angaben lediglich vorbehalten, ihm dann jedoch auf pauschale Art und Weise unterstellt habe, seine Asylvorbringen seien nicht glaubhaft gewesen. Konkrete Vorhalte seien zu äussern, so dass er dazu in Wahrnehmung seines rechtlichen

Gehörs spezifisch Stellung nehmen könne. Pauschale Unterstellungen habe das SEM zu unterlassen, da er sich dagegen nicht wirksam verteidigen könne. Sodann bringt er vor, das SEM habe zu Unrecht seine Unterschutzstellung unter seinen Heimatstaat und eine Schutzgewährung durch denselben angenommen. Er habe keine Absicht gehabt, sich dem Schutz zu unterstellen und habe dies eindeutig zum Ausdruck gebracht, indem er gegenüber (...) erklärt habe, er sei Flüchtling und werde es bleiben. In keiner Weise habe er sein Verhältnis mit den Behörden der VR China regeln wollen. Ihm sei es allein darum gegangen, seinen kranken Vater ein letztes Mal zu besuchen. Auch habe er keinen Pass beantragt oder erhalten, sondern lediglich ein zeitlich befristetes Reisepapier, das er gemäss Anweisung (...) nach der Reise habe entsorgen müssen. Er habe sein Verhältnis zur VR China nicht normalisiert und sich den Behörden nicht unterworfen. Das Treffen mit seinen Eltern habe fern von seinem Heimatdorf stattgefunden, um einer Erkennung durch die Polizei zu entgehen. Die VR China habe ihm auch keinen Schutz als Staatsbürger gewährt, was sich unter anderem an der beschränkten Gültigkeit des Reisepapiers zeige. Überdies sei er diesbezüglich angewiesen worden, das Dokument nach seiner Reise zu entsorgen. Er sei nur einmal in die VR China zurückgekehrt. Gesamthaft könne weder eine beabsichtigte Unterschutzstellung unter die VR China noch eine Schutzgewährung durch diese abgeleitet werden. Der Entzug der Flüchtlingseigenschaft erweise sich damit als nicht gerechtfertigt.

### **E. 5.2.2**

In Bezug auf die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt falsch festgestellt und (sinngemäss) die Prüfungs- und Begründungspflicht verletzt, indem sie keine Abwägung der für und gegen ihn sprechenden Sachverhaltsumstände vorgenommen und die Interessen von ihm, seiner Ehefrau und des gemeinsamen Kindes auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK und Art. 14 BV nicht berücksichtigt habe. Seine privaten Interessen würden die öffentlichen überwiegen, da er sich in der Schweiz immer tadellos und gesetzeskonform verhalten habe, überdies gut integriert sei und die deutsche Sprache gelernt habe. Zudem sei er gewillt, seinen Lebensunterhalt selber zu verdienen. Der Vollzug der Wegweisung sei ausserdem unzulässig, da er in seiner Heimat nach wie vor mit asylrelevanter Verfolgung rechnen müsse. Zudem lägen aufgrund seiner Teilnahme an politischen Aktivitäten für die tibetische Exilregierung und an Protestkundgebungen gegen die Besetzung Tibets subjektive Nachfluchtgründe vor.

### **E. 6**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Recht gestützt auf Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG i.V.m. Art. 1 C Ziff. 1 FK aberkannt und die ihm am 20. Juli 2014 gewährte vorläufige Aufnahme aufgehoben hat.

#### **E. 6.1**

Die formelle Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist vorab zu prüfen.

##### **E. 6.1.1**

Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 und Art. 32 Abs. 1 VwVG), das alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweismittel beizubringen und mit erheblichen Beweisanträgen gehört

zu werden sowie Einsicht in die Akten zu nehmen. Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich erwähnt oder widerlegt. Somit darf sich die Vorinstanz bei der Begründung der Verfügung auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und ist nicht gehalten, sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung auseinanderzusetzen (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1, 126 I 97 E. 2.b).

### **E. 6.1.2**

Der Beschwerdeführer vermag aus seinem Vorbringen, das SEM habe darauf verzichtet respektive es sich vorbehalten, seine Aussagen auf deren Glaubhaftigkeit zu prüfen, ihm aber gleichzeitig unterstellt, seine Asylbegründung sei nicht glaubhaft gewesen, nichts für sich abzuleiten. Er vermischt die Frage, ob Gründe für eine Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund falscher Angaben oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen im Sinne von Art. 63 Abs. 1 Bst. a AsylG vorliegen, mit der Frage, ob Vorbringen im Sinne von Art. 7 AsylG glaubhaft sind. Das SEM hat geprüft, ob Gründe für eine Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG i.V.m. Art. 1 Bst. C, Ziff. 1 FK vorliegen und dies bejaht. Damit war es nicht verpflichtet, das Vorliegen weiterer Gründe für die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft zu prüfen. Es steht dem SEM frei, sich eine solche Prüfung explizit vorzubehalten. Im Übrigen hat das SEM im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ausführlich dargelegt, weshalb an den Asylvorbringen Zweifel bestehen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, aus der sich weitergehende Ansprüche des Beschwerdeführers ergeben könnten, ist in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen.

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer hat sich unbestrittenermassen vom (...) bis am (...) in China VR aufgehalten. Art. 1 C Ziff. 1 FK kommt zur Anwendung, wenn sich der Flüchtling freiwillig unter den Schutz seines Heimatstaats gestellt hat. Praxisgemäss wird das Kriterium der freiwilligen Unterschutzstellung dann bejaht, wenn kumulativ die folgenden drei Voraussetzungen erfüllt sind: Die Kontaktaufnahme des Flüchtlings mit dem Heimatstaat muss freiwillig und ohne Einwirkung äusseren Zwangs erfolgt sein, die betroffene Person muss in der Absicht gehandelt haben, sich dem Schutz des Heimatlandes zu unterstellen, und diese Schutzgewährung muss schliesslich tatsächlich erfolgt sein (vgl. BVGE 2010/17 E. 5.1.1 S. 202 mit Verweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 8 E. 8 S. 65). Heimatreisen von Flüchtlingen müssen restriktiv beurteilt werden. Grundsätzlich stellt der Umstand, dass sich jemand zurück in den Verfolgerstaat begibt, ein starkes Indiz dafür dar, dass die frühere Verfolgungssituation oder die Furcht vor Verfolgung nicht mehr bestehen. Trotzdem stellt nicht jeder Kontakt mit den Heimatbehörden und damit auch nicht jede Heimatreise einen Aberkennungsgrund dar. Deshalb dürfen eine Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und ein Widerruf des Asyls erst dann ausgesprochen werden, wenn die erwähnten drei Voraussetzungen in ihrer Gesamtheit erfüllt sind (BVGE 2010/17 E. 5.1.2; EMARK 1996 Nr. 7 E. 10a S. 62).

### **E. 6.3**

Als Grundvoraussetzung für die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft ist somit vorab das Kriterium der freiwilligen Kontaktaufnahme mit dem Heimatland zu prüfen. Der Beschwerdeführer führt an, sich nicht unter den Schutz der VR China gestellt zu haben. Es sei ihm lediglich ein (...) Reisedokument und kein Reisepass ausgestellt worden. Zudem habe er gegenüber (...) erklärt, er wolle sich nicht unter den Schutz Chinas stellen und werde weiterhin Flüchtling bleiben. Er habe die Reise in seinen Heimatstaat nur unternommen, um seinen Vater ein letztes Mal zu treffen. Da ihn die Polizei immer noch suche, habe er seine Eltern nicht im Heimatdorf, sondern (...) von G.\_\_\_\_\_ entfernt getroffen.

### **E. 6.4**

Es wird nicht verkannt, dass es eine schwierige Situation darstellt, als Flüchtling über viele Jahre getrennt von nahen Familienangehörigen zu leben, ohne die Möglichkeit zu haben, diese in der Heimat zu besuchen. Gleichwohl ist daran zu erinnern, dass der Schutz desjenigen Staates, der einer Person den Flüchtlingsstatus gewährt, ein subsidiärer ist. Reist der Betroffene zu einem Besuch seiner Angehörigen in den Heimatstaat, bringt er damit grundsätzlich zum Ausdruck, dass er keiner flüchtlingsrechtlichen Gefährdung seitens seines Heimatstaats mehr ausgesetzt ist und den subsidiären Schutz nicht mehr benötigt, weshalb der entsprechende Status, bei gegebenen Voraussetzungen, zu entziehen ist.

### **E. 6.5**

Laut Angaben des Beschwerdeführers hat sich sein Vater, der an den Folgen (...) leide, sehnlichst ein letztes persönliches Treffen gewünscht. Unbesehen allfälliger Zweifel an der Erkrankung des Vaters - so handelt es sich bei der Kopie des Arztzeugnisses und dem angeblichen Original offensichtlich um verschiedene Dokumente - ist vorliegend zu beachten, dass der Vater trotz der dargelegten Erkrankung offensichtlich in der Lage war, seine Herkunftsregion zu verlassen und eine (...) Reise zu unternehmen, um den Beschwerdeführer zu treffen. Die Dringlichkeit des Besuchs des Beschwerdeführers im fraglichen Zeitraum wird damit nicht offensichtlich. Dies auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass beide Eltern auf die Unterstützung der Tochter haben zählen können und somit nicht auf sich allein gestellt waren. Weiter erlitt der Vater (...) bereits vor drei oder vier Jahren (vgl. SEM act. C8, F. 9). Aus den Akten geht nicht hervor, dass seither eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten wäre, vielmehr macht der Beschwerdeführer geltend, der Vater werde medikamentös behandelt und könne heute (...) (vgl. SEM act. C8, F 10 ff.). Der Beschwerdeführer stand und steht eigenen Angaben zufolge in regelmässigem telefonischen Kontakt mit seinen Angehörigen im Heimatland. Aufgrund der vorgebrachten Situation im Zeitpunkt der Reise des Beschwerdeführers kann somit nicht auf einen derart hohen seelischen und moralischen Druck geschlossen werden, dass hierdurch das Kriterium der Freiwilligkeit der Kontaktaufnahme mit dem Heimatland zwecks Ausstellung eines Reisedokuments in Abrede gestellt werden müsste. Im Übrigen weist auch die Dauer des Aufenthalts von (...) auf die Freiwilligkeit der Reise hin.

### **E. 6.6**

Hinsichtlich des Kriteriums der Absicht der Unterschutzstellung unter den Heimatstaat ist festzuhalten, dass die Inkaufnahme von Schutzgewährung durch den Heimatstaat grundsätzlich zur Erfüllung dieser Voraussetzung als ausreichend erachtet wird. Praxisgemäss ist bereits die Ausstellung heimatlicher Reisepapiere in der Regel als

freiwillige Unterschutzstellung zu qualifizieren (vgl. EMARK 1998 Nr. 29). Unternimmt der Flüchtling indessen heimlich eine Reise in das Heimatland (unter Umgehung der Grenzkontrollen und weitgehend verstecktem Aufenthalt), zeigt er durch dieses Verhalten unter Umständen an, dass ein Kontakt mit Organen des Staates vermieden werden soll, was zur Annahme führen kann, dass eine Unterschutzstellung gerade nicht in Kauf genommen wird. Vorliegend ist aufgrund der Akten indes erstellt, dass dem Beschwerdeführer am (...) ein heimatliches Reisedokument ausgestellt wurde und er damit legal, das heisst kontrolliert, am (...) über den Flughafen G.\_\_\_\_\_ in die China (VR) eingereist ist. Am (...) reiste er wieder aus China (VR) aus. Dabei kam es lediglich mit der befördernden Fluggesellschaft zu einem Problem, wobei ihm diese aufgrund seiner Reisepapiere die Beförderung nach F.\_\_\_\_\_ verweigerte. Einen Flug mit einer anderen Fluggesellschaft über I.\_\_\_\_\_ nach E.\_\_\_\_\_ konnte der Beschwerdeführer problemlos antreten. Damit hat er zumindest eine bewusste Inkaufnahme der Unterschutzstellung unter den Heimatstaat zugelassen. Das Vorbringen, es habe sich lediglich um ein befristetes Reisedokument gehandelt, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Ebenso unbehelflich ist es, dass der Beschwerdeführer angeblich gegenüber (...) erklärt habe, sich nicht unter den Schutz von China (VR) stellen und weiterhin Flüchtling bleiben zu wollen. Tatsache ist, dass er im (...) mit einem ihm von (...) ausgestellten heimatlichen Reisedokument eine Heimatreise unternommen hat, dies unter Passierung der offiziellen Grenzkontrollen sowohl bei der Ein- als auch bei der Ausreise. Damit hat er eine Unterschutzstellung zumindest in Kauf genommen.

#### **E. 6.7**

Das Kriterium der effektiven Schutzgewährung ist sodann erfüllt, wenn objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die betreffende Person tatsächlich im Heimatland nicht mehr gefährdet ist. Diese Anhaltspunkte können vorwiegend in entsprechenden Handlungen des Heimatstaats beziehungsweise dessen Organen gesehen werden. Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer problemlos von (...) ein heimatliches Reisedokument erhielt, kontrolliert in die VR China einreisen, sich dort während (...) beschulisalber aufhalten und in der Folge wieder ungehindert aus dem Land ausreisen konnte, bestehen objektive Anhaltspunkte dafür, dass er in China (VR) nicht (mehr) gefährdet beziehungsweise effektiv geschützt war. Die dagegen in den Rechtsmitteleingaben vorgebrachten Einwände sind nicht stichhaltig und vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern.

#### **E. 6.8**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die in Art. 1C Ziff. 1 FK statuierten Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind, weshalb die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht gestützt auf Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG die Flüchtlingseigenschaft aberkannt hat.

#### **E. 7.1**

Das SEM hebt die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an, wenn die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme nicht mehr gegeben sind (Art. 84 Abs. 2 AuG [SR 142.20]).

#### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 30. Juli 2014 vorläufig aufgenommen, weil aufgrund seiner damals festgestellten Flüchtlingseigenschaft davon ausgegangen wurde, ein Vollzug der Wegweisung sei unzulässig. Nachdem das SEM - wie vorstehend

aufgezeigt - seine Flüchtlingseigenschaft aus zutreffenden Gründen aberkannt hat, ist der Grund für die seinerzeit verfügte vorläufige Aufnahme weggefallen.

### **E. 7.3**

Eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme kann indessen erst nach eingängiger Überprüfung der Voraussetzungen gemäss Art. 84 Abs. 2 AuG erfolgen (vgl. Urteil des BVGer E-1836/2017 E. 5.4). Die Voraussetzungen sind im heutigen Zeitpunkt nicht mehr gegeben, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig (Art. 83 Abs. 3 AuG) und es der ausländischen Person möglich (Art. 83 Abs. 2 AuG) und zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) ist, sich rechtmässig in ihren Heimat-, in den Herkunfts- oder in einen Drittstaat zu begeben.

### **E. 7.4**

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

#### **E. 7.4.1**

Das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement schützt nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Recht aberkannt hat (vgl. Ausführungen unter E. 6.1 ff.), kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach China (VR) ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

#### **E. 7.4.2**

Den Akten sind ferner auch keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer für den Fall einer Ausschaffung nach China (VR) dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr («real risk») nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124-127 m.w.H.). Dies ist ihm vorliegend nicht gelungen (vgl. dazu die Ausführungen unter E. 6.7 sowie Ziff. II. 3.2 der angefochtenen Verfügung).

#### **E. 7.4.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, in der Schweiz würden seine Ehefrau und sein Kind leben, weshalb der Wegweisungsvollzug den Grundsatz der Einheit der Familie im Sinne von Art. 8 EMRK verletzen würde. Er rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung der

Prüfungs- und Begründungspflicht, indem das SEM die Interessen von ihm, seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Kind auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK und Art. 14 BV nicht berücksichtigt habe. Das SEM hat - nicht bei der Frage der Zulässigkeit eines Wegweisungsvollzugs, sondern im Rahmen einer vorgenommenen Verhältnismässigkeitsprüfung - ausgeführt, hinsichtlich eines allfälligen Anspruchs aus Art. 8 EMRK im Zusammenhang mit der in der Schweiz lebenden Ehefrau sowie dem gemeinsamen Kind (beide mit Aufenthaltsbewilligung B) seien die entsprechenden kantonalen Behörden zuständig. Es hat in der Folge weder einen Anspruch im Sinne von Art. 8 EMRK geprüft, obwohl es dazu verpflichtet gewesen wäre (vgl. so beispielsweise im Urteil des BVGer D-5337/2016 vom 15. August 2018 E. 7.1.4), noch hat es für den Fall, dass ein solchermaßen geprüfter Anspruch verneint würde, die dabei offenkundig tangierten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie, namentlich auch seines Kindes, im Rahmen einer Verhältnismässigkeitsprüfung mitberücksichtigt. Mit diesem Vorgehen hat die Vorinstanz offensichtlich die ihr obliegende Prüfungs- und Begründungspflicht und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt. Diese Gehörsverletzung ist als schwerwiegend zu erachten, weshalb eine Heilung auf Beschwerdeebene nicht in Betracht fällt. Das SEM ist folglich aufzufordern, im erwähnten Punkt eine erneute Beurteilung vorzunehmen und dabei alle wesentlichen Prüfungskriterien zu berücksichtigen.

#### **E. 8.1**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde, soweit auf sie eingetreten werden kann, insofern gutzuheissen, als mit ihr die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, soweit die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme betreffend (Dispositivziffern 2, 3 und 4 der angefochtenen Verfügung). In diesem Punkt ist die Sache zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 8.2**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit mit ihr die Aufhebung der Ziffer 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung (Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft) beantragt wird.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens - Obsiegen hinsichtlich der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme, Unterliegen hinsichtlich der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft - sind die Verfahrenskosten zur Hälfte dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG) und auf insgesamt Fr. 375.- festzulegen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **E. 9.2**

Dem Gesagten nach ist dem Beschwerdeführer ferner eine angemessene, um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zu entrichten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG; Art. 7 ff. VGKE). Der Rechtsvertreter hat keine Honorarnote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird verzichtet, da sich der Gesamtaufwand abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zu Lasten des SEM eine pauschale Parteientschädigung von insgesamt Fr. 600.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.