



Abteilung IV
D-5222/2020
law/gnb

Urteil vom 2. November 2023

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima,
Richterin Susanne Bolz-Reimann,
Gerichtsschreiberin Barbara Gysel Nüesch.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
vertreten durch MLaw Lara Märki, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführer,
gegen

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

Gegenstand

Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 21. September 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 27. März 2013 in der Schweiz um Asyl nach. Das SEM stellte mit Verfügung vom 12. Juni 2014 fest, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und wies ihn aus der Schweiz weg, unter Ausschluss des Wegweisungsvollzugs in die Volksrepublik China. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. Juni 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und reichte gleichzeitig folgende Beilagen zu den Akten (vgl. SEM-act. A43):

- Chinesisches Familienbüchlein;
- Klosterkarte;
- Bestätigungsschreiben der (...) vom 12. Juni 2014;
- diverse Fotos;
- Sendungsumschlag der chinesischen Post.

In der Folge hob das SEM mit Verfügung vom 5. September 2014 seinen Entscheid vom 12. Juni 2014 wiedererwägungsweise auf und nahm das erstinstanzliche Verfahren wieder auf. Mit Entscheid D-3397/2014 vom 10. September 2014 schrieb das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden ab.

A.b Am 7. Oktober 2014 fand ein Telefongespräch der Fachstelle LINGUA mit dem Beschwerdeführer statt, welches aufgezeichnet wurde. Gestützt auf diese Aufzeichnung erstellte eine sprach- und länderkundige Person (AS19) den LINGUA-Bericht vom 30. März 2015. Die sachverständige Person kam darin zum Schluss, dass die Sozialisation des Beschwerdeführers sehr wahrscheinlich nicht am von ihm geltend gemachten Herkunftsort, sondern sehr wahrscheinlich in der exiltibetischen Gemeinschaft ausserhalb der Volksrepublik China stattgefunden habe. In der Folge verneinte das SEM mit Verfügung vom 8. Juni 2015 erneut die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte sein Asylgesuch ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Der Wegweisungsvollzug in die Volksrepublik China wurde ausgeschlossen. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 13. Juli 2015 hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-4327/2015 vom 5. September 2016 insofern gut, als die vorinstanzliche Verfügung aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde. Insbesondere wies das Bundesverwaltungsgericht das SEM an, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur LINGUA-Analyse konkreter zu gewähren (vgl. a.a.O. E. 6.9 ff.).

A.c Im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur LINGUA-Analyse liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. März 2017 folgende Beweismittel einreichen (vgl. SEM-act. A70/13):

- Geografische Zeichnung;
- Fotos und Auszüge aus Google Maps;
- handschriftliche Notizen;
- Foto von Gebäuden.

Mit Verfügung vom 19. April 2017 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch wiederum ab, wies ihn aus der Schweiz weg und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Der Vollzug der Wegweisung in die Volksrepublik China wurde ausgeschlossen. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 24. Mai 2017, mit welcher keine neuen Beweismittel die Herkunft des Beschwerdeführers betreffend eingereicht wurden, wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-2921/2017 vom 18. September 2017 ab. Es gelangte unter Berücksichtigung des LINGUA-Berichts, der Vorbringen des Beschwerdeführers und der eingereichten Beweismittel mit ausführlicher Begründung zum Ergebnis, der Beschwerdeführer sei nicht in Tibet beziehungsweise im Kreis B._____, sondern in der exiltibetischen Diaspora sozialisiert worden (vgl. a.a.O. E. 6.5 und 6.6).

B.

B.a Mit Eingabe vom 17. Januar 2018 beim SEM stellte der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 51 AsylG ein Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau C._____, Staatsangehörige der Volksrepublik China (N [...]), welche er gemäss dem beigelegten Auszug aus dem Eheregister am (...) geheiratet habe (vgl. SEM-act. C2/8).

B.b Mit Verfügung vom 29. Januar 2018 lehnte das SEM dieses Gesuch ab.

B.c Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 1. März 2018 hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1315/2018 vom 29. Juli 2020 insofern gut, als die vorinstanzliche Verfügung aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde. Das Gericht führte zur Begründung aus, das SEM habe es unterlassen, dem Beschwerdeführer vor der Entscheidung das rechtliche Gehör zu gewähren (vgl. a.a.O. E. 5).

C.

Mit Schreiben vom 11. August 2020 gab das SEM dem Beschwerdeführer die Gelegenheit, überprüfbare Angaben zu seiner Identität und seinem Lebenslauf (insbesondere rechtsgenügeliche Identitätsdokumente, die letzten Wohnadressen im Heimat- resp. Herkunftsstaat, der dortige Aufenthaltsstatus, die letzten Arbeitgeber, besuchte Schulen) zu machen und diese mit entsprechenden Dokumenten zu belegen.

D.

Der Beschwerdeführer liess innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 9. September 2020 ausführen, er habe seine Mitwirkungspflicht nie verletzt und stets wahrheitsgemäss ausgesagt. Dabei wurde auf die bereits im Rahmen des ordentlichen Asylverfahrens eingereichten Dokumente verwiesen (vgl. Sachverhalt Bst. A.a, A.c und B.a). Gleichzeitig wurden Telefonnummern von Verwandten angegeben und die folgenden neuen Beweismittel zu den Akten gereicht (vgl. SEM-act. C18):

- Geburtsbestätigung des Tibet Bureau in Genf vom 24. Mai 2017;
- Zivilstandsbestätigung des Tibet Bureau in Genf vom 24. Mai 2017;
- Herkunftsbestätigung des Tibet Bureau in Genf vom 21. August 2020;
- Bestätigung der Association of Dhokham Chushi Gangdrug Europe vom 27. August 2020;
- diverse Fotos.

E.

Das SEM lehnte mit Verfügung vom 21. September 2020 – eröffnet am 22. September 2020 – das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Ehefrau ab.

F.

Der Beschwerdeführer liess mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 22. Oktober 2020 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und er sei in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehegattin mit einzubeziehen, eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteistandung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

Der Beschwerde lagen – nebst der angefochtenen Verfügung (inkl. Zustellcouvert), einer Vollmacht und einer Anfrage an den Sozialdienst des Kantons D._____ – folgende Beweismittel bei:

- Wohnsitzbescheinigung der Gemeinde E._____ vom 14. Oktober 2020 (inkl. deutsche Übersetzung);
- zwei Fotos;
- Fotoausdruck aus Wikipedia.

G.

Der Sozialdienst des Kantons D._____ teilte mit Schreiben vom 23. Oktober 2020 mit, dass der Beschwerdeführer mit Nothilfe unterstützt werde.

H.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte mit Schreiben vom 29. Oktober 2020 den Eingang der Beschwerde.

I.

Der Instruktionsrichter hiess mit Zwischenverfügung vom 5. November 2020 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Vorbehalt der Veränderung der finanziellen Lage des Beschwerdeführers gut. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung wies er ab. Gleichzeitig wurde das SEM eingeladen, eine Vernehmlassung zur Beschwerde einzureichen.

J.

Das SEM liess sich am 19. November 2020 zur Beschwerde vernehmen.

K.

Der Instruktionsrichter lud den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 24. November 2020 ein, eine Replik einzureichen.

L.

Die Replik des Beschwerdeführers erging mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 9. Dezember 2020.

M.

Mit Eingabe vom 23. Februar 2022 reichte die Rechtsvertreterin ihre Kostennote ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

3.

3.1 Das SEM führt zur Begründung seiner Verfügung aus, aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers in der Eingabe vom 9. September 2020 lasse sich seine Herkunft nicht feststellen. Sowohl in Bezug auf die früher als auch auf die neu eingereichten Beweismittel, insbesondere die Bestätigung der Association of Dhokam Chushi Gangdrug Europe und die Fotos, könne auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2921/2017 vom 18. September 2017 verwiesen werden. Auch die Bestätigungen des Tibet Bureau in Genf seien nicht geeignet, die Identität des Beschwerdeführers zweifelsfrei belegen oder ein rechtsgenügendes Dokument zu ersetzen. Zur Ausstellung von solchen Schreiben seien entweder Schweizer Dokumente oder Unterlagen erforderlich, die auf persönlichen Erklärungen von

anderen oder den Antragstellern beruhen würden. Die Schweizer Dokumente würden wiederum auf den Personalien beruhen, die Asylgesuchsteller unter anderem im Asylverfahren geltend machen würden. Der Umstand, dass die Identität und Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers vom Zivilstandsamt F. _____ bestätigt worden seien, diene der Identifizierung und habe in diesem Zusammenhang bloss Indiziencharakter. Indirekt sei daraus abzuleiten, dass die betroffene Person das Schweizer Bürgerrecht nicht besitze. Auch die angeführten Telefonnummern der angeblichen Verwandten vermöchten zu keiner anderen Einschätzung zu führen, da die eigene Identität nicht feststehe. Die schwere Mitwirkungspflichtsverletzung im Asylverfahren habe zur Folge, dass im vorliegenden Verfahren die Frage, ob der Beschwerdeführer seine familiären Beziehungen in seinem effektiven Heimatstaat oder einem Drittstaat leben könne und damit besondere Umstände einem Einbezug entgegenstehen würden, nicht geklärt werden könne.

3.2 In der Beschwerde wird dem entgegengehalten, der Beschwerdeführer habe zahlreiche Dokumente eingereicht, die seine Herkunft und seine Identität beweisen würden. Die Wohnsitzbescheinigung der Gemeinde E. _____ habe er erhalten, da ein Bekannter, welcher in der Schweiz lebe, jemanden kenne, der in diesem Büro in E. _____ arbeite. Diese Person habe anhand des elektronischen Familienbüchleins die Bestätigung ausstellen, fotografieren und per WeChat an den Bekannten übermitteln können. Es sei davon auszugehen, dass die Person im Büro in E. _____ dieses Schreiben daraufhin wieder zerstört habe, da sie nicht befugt sei, solche Bestätigungen auszustellen. Die neu eingereichten Fotos würden den Beschwerdeführer mit seinem Onkel und mit Bekannten vor dem Yokhang-Tempel in Lhasa kurz vor seiner Ausreise aus Tibet zeigen. Nach dem Ergehen der angefochtenen Verfügung habe der Beschwerdeführer mit seinem Cousin telefoniert und ihn beauftragt, mit den Bekannten Kontakt aufzunehmen, da er sich erinnere, dass diese vor dem Tempel Fotos gemacht hätten. Der Cousin habe die Botschaft an den Vater des Beschwerdeführers weitergeleitet, welcher die Fotos bei den Bekannten erhältlich gemacht habe. Beim jungen Mann auf den Fotos handle es sich unverwechselbar um den Beschwerdeführer und es sei auch klar ersichtlich, dass es sich um die gleiche Person handle wie auf den bereits mit der Stellungnahme vom 9. September 2020 eingereichten Fotos. Sodann würden die Association of Dhokham Cushi Gangdrug Europe und die (...) nur Mitglieder zulassen und Bestätigungen ausstellen für Menschen, die tatsächlich aus Osttibet beziehungsweise B. _____ stammen wür-

den. Der Beschwerdeführer habe stets an der Feststellung des Sachverhaltes mitgewirkt und alles getan, um seine Identität zu beweisen. Dass die Nachweise laut SEM nicht geeignet seien, seine Identität zweifelsfrei festzustellen, könne ihm nicht zur Last gelegt werden. Auf offiziellem Weg sei es Tibetern nicht möglich, an amtliche Identitätsdokumente zu gelangen. Es sei unverständlich und durch das SEM nicht begründet worden, inwiefern er seine Mitwirkungspflicht schwer verletzt haben sollte. Sollte auch das Gericht von einer Mitwirkungspflichtverletzung ausgehen, so sei zumindest deren Schwere festzustellen und eine Interessenabwägung vorzunehmen. Nicht jede Mitwirkungspflichtverletzung begründe eine Abweisung des Gesuchs um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Ehegatten. Die Ehefrau sei in der Schweiz gut integriert, verfüge über eine Aufenthaltsbewilligung und arbeite in einem 90%-Pensum. Es wäre ihr nicht zumutbar, ihre Beziehung mit ihrem Ehemann in einem allfälligen anderen Heimatstaat beziehungsweise in einem Drittstaat zu leben. Im Weiteren seien hinsichtlich der Arbeitsweise und Qualifikationen des LINGUA-Experten AS19 Abklärungen im Gange. Auch sei ein Bekannter des Beschwerdeführers, welcher für die Behörden dolmetsche und aufgrund dieser Tätigkeit anonym bleiben möchte, überzeugt von der Herkunft des Beschwerdeführers und habe ausgesagt, dieser spreche einen unverkennbaren Dialekt seiner Herkunftsregion. Die Befürchtung liege demnach nahe, dass auch die vorliegende LINGUA-Analyse mangelhafter Qualität sei. Der Beschwerdeführer sei jederzeit bereit, eine neue LINGUA-Analyse durchzuführen oder die bestehende Analyse durch einen weiteren, unabhängigen Experten prüfen zu lassen, da er dem vom SEM gewählten Experten nicht mehr traue.

Schliesslich wird in formeller Hinsicht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gerügt, indem geltend gemacht wird, das SEM sei in der angefochtenen Verfügung kaum auf die Stellungnahme vom 9. September 2020 eingegangen. Vielmehr habe die Vorinstanz allgemein auf die Erwägungen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2921/2017 vom 18. September 2017 verwiesen. So gehe sie beispielsweise nicht auf das Foto aus dem Jahre 2007 ein, welches den Beschwerdeführer auf einem chinesischen Polizeimotorrad sitzend abbilde. Zudem habe das SEM nicht begründet, weshalb es von einer schweren Mitwirkungspflichtverletzung ausgehe, und habe trotz entsprechender Pflicht keine Interessenabwägung vorgenommen.

3.3 In seiner Vernehmlassung hält das SEM an seinen Erwägungen fest und führt ergänzend aus, die auf Beschwerdeebene neu eingereichten Beweismittel seien nicht geeignet, die Identität des Beschwerdeführers zu belegen. Dieser habe bisher keine rechtsgenügenden Ausweisdokumente (Reisepass, Identitätskarte) eingereicht. Bei der undatierten «Bestätigung» (Wohnsitzbescheinigung der Gemeinde E. _____, *Anm. des Gerichts*) handle es sich offensichtlich nicht um ein solches Ausweisdokument. Die neu eingereichten Fotos, auf denen der Beschwerdeführer vor dem Yokhang-Tempel zu sehen sei, seien ebenfalls nicht geeignet, die Herkunft und Identität zu belegen, da weder die Daten noch die Umstände der Aufnahmen bekannt seien. Der Beschwerdeführer verunmögliche es den Asylbehörden durch seine Mitwirkungspflichtsverletzung weiterhin, die Frage zu klären, ob er seine familiären Beziehungen in seinem effektiven Herkunfts- oder einem Drittstaat leben könne und damit besondere Umstände einem Einbezug entgegenstehen würden. Was die LINGUA-Analyse und den Experten AS19 anbelange, werde die Qualifikation und der Werdegang eines jeden LINGUA-Experten vom SEM eingehend geprüft. Fundamental seien die Unabhängigkeit und Objektivität der von LINGUA beigezogenen sachverständigen Personen. LINGUA hole zu diesen Erkundigungen ein und prüfe Publikationen. Auch gebe es regelmässig persönliche Treffen. Zudem würden die Spezialisten der Sektion Analysen des SEM beigezogen, um die Objektivität und Neutralität der sachverständigen Personen unabhängig von LINGUA zu beurteilen. Die in der Beschwerde angeführten Beanstandungen zum Experten AS19 seien nicht geeignet, die LINGUA-Analyse, welche überdies vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil D-2921/2017 vom 18. September 2017 überprüft und gestützt worden sei, in Frage zu stellen.

3.4 In der Replik wird betont, der Beschwerdeführer versuche seit über sieben Jahren unermüdlich, seine Identität zu beweisen. Er habe zahlreiche Dokumente eingereicht, welche deutlich machen würden, dass er in Tibet geboren und aufgewachsen sei. Dies sei unter anderem belegt durch das Familienbüchlein im Original, durch zahlreiche Fotografien, welche ihn zweifellos an verschiedenen Orten in Tibet zeigen würden, durch genaue Ortsangaben seiner Heimat auf Google-Maps-Auszügen und durch seine originale Klosterkarte. Die Ausweisdokumente, welche die Vorinstanz von ihm verlange (Reisepass oder Identitätskarte), könne er nicht beschaffen. Er habe nie einen Pass besessen und seine Identitätskarte sei ihm vom Schlepper abgenommen worden. Er könne sich auf offiziellem Weg auch keine neuen Identitätsdokumente ausstellen lassen. Es sei offensichtlich, dass er mit der Einreichung der Dokumente alles ihm Zumutbare getan

habe, um seine Herkunft zu beweisen, und es könne keine Rede sein von einer Mitwirkungspflichtsverletzung. Vielmehr verletze die Vorinstanz ihre Untersuchungspflicht, indem sie alle erbrachten Beweise mit dem alleinigen Hinweis diskreditiere, dass es sich dabei nicht um rechtsgenügeliche Ausweisdokumente handle, und deren Beweiswert nicht weiter würdige. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass das SEM im Schreiben vom 11. August 2020 (Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Offenlegung der Identität) noch von der Offenlegung anhand von «überprüfaren Angaben zur Identität», d.h. auch «anhand der letzten Wohnadresse im Heimatland, des dortigen Aufenthaltsstatus, des letzten Arbeitgebers, besuchter Schule usw.» gesprochen habe. Deshalb habe der Beschwerdeführer etwa die Bestätigung des Gemeindebüros von E. _____ eingereicht, aus der die genaue Wohnadresse seiner Familie hervorgehe. In den Akten würden sich auch ein genauer Google Maps-Auszug samt Koordinaten der Gemeinde G. _____ (E. _____) und des Dorfes H. _____ (gleichbedeutend mit dem bisher verwendeten Begriff «(...)»; (...) bedeute Dorf) und zahlreiche Telefonnummern von Familienmitgliedern befinden, die noch im Dorf oder der Umgebung wohnen würden. Diese Angaben wären überprüfbar. Zudem stelle sich auch die Frage, ob die Vorinstanz nicht zu hohe Anforderungen an das Beweismass stelle, wenn sie vom Beschwerdeführer verlange, er solle seine Identität zweifelsfrei anhand einer – für ihn unmöglich zu beschaffenden – Identitätskarte oder eines Passes nachweisen. In Tat und Wahrheit sei es ihm nach über sieben Jahren wohl kaum mehr möglich, alle Zweifel der Vorinstanz aus dem Weg räumen, da diese ihre Meinung schon längst gebildet habe. Im Weiteren sei die Arbeit von AS19 von einer von der Universität Bern international zusammengestellten Expertengruppe untersucht worden. Die vier Expertinnen und Experten hätten die geprüfte LINGUA-Analyse als absolut ungenügend beurteilt. Das Thema sei jüngst in der NZZ am Sonntag und in Le Temps aufgegriffen worden. Die vom Experten AS19 vorgenommene LINGUA-Analyse beschäftige den Beschwerdeführer und die Behörden seit sieben Jahren. Mindestens vier Beschwerden seien vom Beschwerdeführer infolge der LINGUA-Analyse eingereicht worden. Die erste Beschwerde sei unter anderem wegen eines Fehlers von AS19 gutgeheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen worden. Mithin könnte dies der ideale Fall für das Bundesverwaltungsgericht darstellen, um die Offenlegung der Akten und der LINGUA-Analyse anzuordnen und die Qualifikation von AS19 durch eine unabhängige, externe Expertengruppe überprüfen zu lassen. Der tibetische Dolmetscher und Bekannte des Beschwerdeführers habe keine Zweifel daran, dass dieser trotz seines langen Aufenthalts in der Schweiz immer noch einen unverkennbaren (...) -Dialekt spreche, weshalb

er während des Asylverfahrens auch Mühe gehabt habe, sich mit den (...) -Dialekt sprechenden Dolmetschern und Interviewern zu verständigen. Die Verweigerung des Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft seiner Frau sei unverhältnismässig. Zumindest die Ehefrau könne sich als anerkannter Flüchtling auf Art. 8 EMRK berufen und habe ein dauerndes Bleiberecht in der Schweiz. Es sei niemandem gedient, wenn ihr Mann sich weiterhin als Sans-Papiers in der Schweiz aufhalte, insbesondere da er sich sehr wünsche, seine Frau finanziell unterstützen zu können. Die neue Rechtspraxis der Vorinstanz führe zudem zu ungerechtfertigten Ungleichbehandlungen, da in gleich gelagerten Fällen der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft heute noch ohne Weiteres gelinge.

4.

Was die formelle Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs anbelangt (vgl. E. 3.2 letzter Absatz), hat sich das SEM zwar in der Tat eher knapp, aber gleichwohl genügend mit dem wesentlichen Inhalt der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 9. September 2020 auseinandergesetzt. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz hinsichtlich der Beweismittel auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2921/2017 vom 18. September 2017 verwies. Der Beschwerdeführer hält nach wie vor an der im ordentlichen Asylverfahren dargelegten Herkunft und Identität fest, womit die neu eingereichten Beweismittel, unter denen sich keine rechtsgenügenden Identitätspapiere im Sinne von Art. 1a Bst. c der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV 1; SR 142.311) befinden, in die bereits im ordentlichen Verfahren vorgenommene ausführliche Gesamtbetrachtung miteinzubeziehen waren (vgl. nachfolgend E. 5.4 und 6.2). Vor diesem Hintergrund war das SEM nicht gehalten, auf das Foto, auf dem der Beschwerdeführer im Jahre 2007 auf einem chinesischen Motorrad sitze, im Einzelnen einzugehen. Darüber hinaus ging das SEM detaillierter auf die Bestätigungen des Tibet Bureau in Genf und die wesentlichen neuen Vorbringen ein und würdigte diese (vgl. angefochtene Verfügung S. 3). Nach dem Gesagten erweist sich auch die Rüge, wonach das SEM seine Untersuchungspflicht verletzt habe, indem es die eingereichten Beweismittel mit dem alleinigen Hinweis, es handle sich nicht um rechtsgenügende Ausweisdokumente, diskreditiere und deren Beweiswert nicht weiter würdige (vgl. E. 3.4), als unbegründet. Der angefochtenen Verfügung ist sodann ohne Weiteres zu entnehmen, weshalb das SEM von einer schweren Mitwirkungspflichtverletzung ausgeht. Schliesslich ist mit Verweis auf die nachfolgende Erwägung E. 6.8 festzuhalten, dass das SEM nicht gehalten war, eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Die formellen Rügen erweisen sich nach dem Gesagten als unbegründet. Das Eventualbegehren auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist demnach abzuweisen.

5.

5.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen (sog. Familienasyl). Diese Bestimmung ist auch dann anwendbar, wenn die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Person lediglich vorläufig aufgenommen wurde und sich die einzubeziehenden Familienmitglieder in der Schweiz aufhalten (vgl. BVGE 2019 VI/8 E. 4.1).

5.2 Das Kriterium der «besonderen Umstände» dient gemäss ständiger Praxis insbesondere dem Zweck, Missbräuche zu verhindern (vgl. Urteil des BVGer E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 6.2.2 m.w.H.). In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wurde in verschiedenen Konstellationen das Vorliegen von besonderen Umständen bejaht. So ist ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft unter anderem dann ausgeschlossen, wenn die in die Flüchtlingseigenschaft einzubeziehende Person eine andere Staatsangehörigkeit besitzt als die als Flüchtling anerkannte Person und es der Familie an sich zumutbar und möglich wäre, statt in der Schweiz auch in diesem anderen Land zu leben (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.1). Soll der Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Ehepartners aufgrund unterschiedlicher Nationalitäten verweigert werden, ist – in hypothetischer Weise – zu prüfen, ob sich die ganze Familie gegebenenfalls im Heimatland des nicht verfolgten Ehepartners niederlassen könnte (vgl. Urteil des BVGer E-1683/2013 vom 21. April 2015 E. 6.2.4 m.w.H.).

5.3 Gemäss Rechtsprechung liegt ein weiterer besonderer Umstand im Sinne des Art. 51 Abs. 1 AsylG vor, wenn dem SEM die Prüfung des Vorliegens einer weiteren Staatsangehörigkeit verunmöglicht wird, weil die gesuchstellende Person im Rahmen des Verfahrens betreffend Familienasyl eine schwere Mitwirkungspflichtverletzung begangen hat (vgl. BVGE 2020 VI/6 E. 9.10). In einem solchen Verfahren trifft die gesuchstellende Person eine qualifizierte Mitwirkungspflicht, deren Verletzung nicht zu einer Besserstellung gegenüber einer Person führen darf, welche ihrer diesbezüglichen Pflicht nachgekommen ist (vgl. a.a.O. E. 9.6). Es steht der gesuchstellenden Person frei, im Verfahren um Familienasyl aktiv mitzuwirken und anhand neuer, konkreter Anhaltspunkte den Anschein einer Mitwirkungs-

pflichtverletzung auszuräumen oder wesentliche Tatsachen hinsichtlich ihrer tatsächlichen Herkunft offenzulegen, in welchem Fall nicht von «besonderen Umständen» im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG auszugehen ist (vgl. a.a.O. E. 9.7 f.). Umgekehrt ist bei einer schwerwiegenden Mitwirkungspflichtverletzung weder die chinesische Staatsangehörigkeit noch das Fehlen einer anderen Staatsangehörigkeit glaubhaft gemacht. Auch wenn die Möglichkeit einer chinesischen Staatsangehörigkeit nicht ausgeschlossen sei, obliegt es der gesuchstellenden Person, ihre angebliche Staatsangehörigkeit beziehungsweise das Fehlen des Erwerbs einer neuen Staatsangehörigkeit glaubhaft zu machen. Es ist nicht Sache des SEM, den Gegenbeweis zu erbringen, dass die gesuchstellende Person eine andere als die chinesische Staatsangehörigkeit besitzt (vgl. a.a.O. E. 9.9).

5.4 In verfahrensrechtlicher Hinsicht erwog das Gericht, das SEM dürfe einer antragstellenden Person im Verfahren um Familienasyl eine Mitwirkungspflichtverletzung, welche dieser Person bereits im vorgängigen (abgeschlossenen) ordentlichen Asylverfahren vorgeworfen worden sei, vorbehalten, wenn sich die Person im Rahmen eines rechtlichen Gehörs zur beabsichtigten Würdigung der sich aus dem ersten Verfahren ergebenden Sachverhaltselemente und Beweismittel erneut habe äussern können, und wenn sie über die Konsequenzen einer Mitwirkungspflichtverletzung in Bezug auf den Entscheid zum Familienasyl informiert worden sei (vgl. a.a.O. E. 8.3.5).

6.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht gelangt nach Prüfung der Akten zum Schluss, dass die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau zu Recht abgelehnt hat. Diesbezüglich kann vorab auf die weitgehend zutreffende Argumentation in der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung verwiesen werden (vgl. E. 3.1 und 3.3). In Ergänzung und Präzisierung dazu ist Folgendes festzustellen:

6.2 Das SEM stellt zu Recht fest, dass der Beschwerdeführer nach wie vor keine Dokumente eingereicht hat, welche seine Identität zweifelsfrei feststellen würden (vgl. Art. 1a Bst. c AsylV 1). Inwiefern das SEM dadurch zu hohe Anforderungen an das Beweismass gestellt habe, erschliesst sich nicht. Vielmehr sind, wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil D-2921/2017 vom 18. September 2017 festhielt, die eingereichten Beweismittel, worunter sich keine rechtsgenügenden Identitätspapiere befinden,

im Sinne einer gesamthaften Betrachtungsweise, unter Einbezug der Aussagen des Beschwerdeführers sowie der Ergebnisse des LINGUA-Berichts, in die Beurteilung miteinzubeziehen und zu würdigen, ohne dass ihnen ein erhöhter Beweiswert zukommt (vgl. a.a.O. E. 6.4).

6.3 Was die LINGUA-Analyse anbelangt, wurde nebst dem Hinweis, der Beschwerdeführer spreche laut einem tibetischen Dolmetscher einen unverkennbaren (...)Dialekt, lediglich die allgemeine Befürchtung einer mangelhaften Qualität ohne konkrete Rügen vorgebracht. Im Übrigen ist auf das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2337/2021 vom 5. Juli 2023 (E. 7.4. bis 7.9) zu verweisen, mit welchem die Fachkompetenz des LINGUA-Analysten AS19 bestätigt wurde. Es besteht daher keine Veranlassung, eine erneute LINGUA-Analyse durchzuführen oder die bestehende LINGUA-Analyse durch einen weiteren Experten prüfen zu lassen. Was die (erneut) vorgebrachten angeblichen Verständigungsschwierigkeiten mit (...)Dialekt sprechenden Dolmetschern und Interviewern anbelangt, ist auf die entsprechenden Erwägungen in den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts D-2921/2017 vom 18. September 2017 (E. 6.5.4.1) und D-4327/2015 vom 5. September 2016 (E. 6.8) sowie auf die Befragungsprotokolle (vgl. SEM-act. A4/12 Ziff. 9.02 und A12/23 F1) zu verweisen.

6.4 Das SEM stellt zu Recht fest, dass es sich bei der Wohnsitzbescheinigung der Gemeinde E._____ nicht um ein rechtsgenügendes Ausweisdokument handelt. Im Weiteren liegt sie lediglich als Kopie vor. Die dargelegten Umstände der Beschaffung dieses Dokuments und die ausgesprochene Vermutung, die Originalbestätigung sei wohl zerstört worden, da die Person im Büro in E._____ nicht befugt sei, solche Bestätigungen auszustellen, lassen das Beweismittel als beweisuntauglich erscheinen.

6.5 Hinsichtlich der auf Beschwerdeebene eingereichten Fotos vor dem Yokhang-Tempel ist ergänzend zur zutreffenden Feststellung des SEM, weder die Daten noch die Umstände der Aufnahmen seien bekannt, festzuhalten, dass der Beschwerdeführer das Foto Nr. 2 bereits mit der Beschwerde im Verfahren D-3397/2014 einreichen liess. Dass dieses vor der Ausreise aus dem Tibet aufgenommen worden sei, machte der Beschwerdeführer damals nicht geltend. Vielmehr führte er im Rahmen des nach der Wiederaufnahme des Verfahrens gewährten rechtlichen Gehörs zu den damals eingereichten Fotos pauschal aus, es handle sich um Fotos aus seiner «Jugendzeit» (vgl. SEM-act. A42/4).

6.6 Soweit in der Beschwerde ausgeführt wird, die Association of Dhokham Cushi Gangdrug Europe und die (...) würden nur Mitglieder zulassen und Bestätigungen ausstellen für Menschen, welche tatsächlich aus Ostt Tibet beziehungsweise B. _____ stammen würden, kann auf die Erwägungen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts D-2921/2017 vom 18. September 2017 verwiesen werden (vgl. a.a.O. E. 6.6.1.3). Beiden Schreiben ist nicht zu entnehmen, gestützt auf welche Angaben oder Nachforschungen die Vereinigungen auf die behauptete Herkunft des Beschwerdeführers schliessen.

6.7 Auch wenn nicht in Abrede zu stellen ist, dass es für Tibeter nicht einfach ist, rechtsgenügende Identitätspapiere zu beschaffen, konnte der Beschwerdeführer nichts Neues und Entscheidendes seinen Hauptsozialisierungsort und seine Nationalität betreffend beibringen. Die im vorliegenden Verfahren um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Ehefrau eingereichten Dokumente sind im Verbund mit den Erwägungen des Urteils D-2921/2017 vom 18. September 2017 nicht geeignet, eine tatsächliche Sozialisierung im Tibet glaubhaft zu machen. Obwohl die Beweislast bei den Asylbehörden liegt, besteht für die beschwerdeführende Person in einem Familienzusammenführungsverfahren eine qualifizierte Mitwirkungspflicht, deren Verletzung nicht zu einer Besserstellung gegenüber einer Person führen kann, welche ihrer diesbezüglichen Pflicht nachgekommen ist (vgl. E. 5.2). Vorliegend ist der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht erneut nicht nachgekommen – obwohl man ihm zuvor die Tragweite erklärt hat – und hat der Vorinstanz durch sein Verhalten die Prüfung verunmöglicht, ob die familiäre Beziehung in einem Drittstaat – für welchen keine Wegweisungsvollzugshindernisse bestehen – gelebt werden könnte.

6.8 Was die geforderte Interessenabwägung anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass eine solche nur im Schutzbereich von Art. 8 EMRK vorzunehmen wäre. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG erfüllt sind, kommt der Behörde kein Ermessen zu und es findet keine Interessenabwägung statt. Die Bestimmungen von Art. 8 EMRK können auch nicht ergänzend angewandt werden, wenn Art. 51 AsylG nicht greift (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 6 E. 5). Gemäss dem Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) wurde dem Beschwerdeführer mittlerweile von der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, wodurch dem Anspruch der als Flüchtling anerkannten Ehegattin auf Familienleben Genüge getan wurde.

7.

Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seine behauptete chinesische Staatsangehörigkeit weder belegen noch glaubhaft machen kann. Damit steht dem Einbezug in das Familienasyl ein besonderer Umstand im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG entgegen. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht das Gesuch des Beschwerdeführers um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau abgelehnt. Da die angefochtene Verfügung mithin kein Bundesrecht verletzt, ist die Beschwerde abzuweisen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass er jederzeit die Möglichkeit hat, seine tatsächliche Herkunft offenzulegen und in der Folge ein neues Gesuch um Familienasyl zu stellen.

8.

Bei diesem Verfahrensausgang wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 5. November 2020 wurde ihm jedoch unter Vorbehalt der Veränderung seiner finanziellen Lage die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt. Zwar ist dem ZEMIS zu entnehmen, dass er aktuell im (...) tätig ist. Gleichwohl ist aufgrund der in dieser Branche üblichen Löhne nicht davon auszugehen, dass er den prozessualen Notbedarf übersteigende Einkünfte erzielt hat. Es ist mithin nach wie vor von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers beziehungsweise nicht von einer wesentlichen Änderung seiner finanziellen Verhältnisse auszugehen. Es sind deshalb keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Barbara Gysel Nüesch

Versand: