

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung IV  
D-5818/2006  
{T 0/2}

**Urteil vom 15. Mai 2008**

---

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz), Richter Walter Lang,  
Richter Thomas Wespi,  
Gerichtsschreiberin Anna Dürmüller.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_, China,  
vertreten durch Ursina Stgier Kathe,  
Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel,  
\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Flüchtlingseigenschaft; Verfügung des BFM vom  
24. Februar 2006 / N \_\_\_\_\_.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer, ein chinesischer Staatsangehöriger tibetischer Ethnie mit letztem Wohnsitz in B.\_\_\_\_\_ (Ostt Tibet, Provinz Sichuan) verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge im Dezember 2005 und gelangte zunächst nach Nepal, von wo aus er nach ungefähr dreimonatigem Aufenthalt mit dem Flugzeug weitergereist sei. Am 23. Januar 2006 sei er von unbekanntem Ländern her kommend unter Umgehung der Grenzkontrollen im Zug in die Schweiz eingereist. Er stellte am 24. Januar 2006 im Empfangszentrum Basel ein Asylgesuch und wurde dort am 30. Januar 2006 summarisch befragt. Am 15. Februar 2006 hörte das BFM den Beschwerdeführer ausführlich zu seinen Asylgründen an.

Anlässlich der Befragungen machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er habe im März 2002 zusammen mit zwei Freunden tibetische Fahnen aufgehängt beziehungsweise ausgebreitet, einmal in der Nähe des lokalen Gefängnisses, das andere Mal bei der Rundfunkstation. Ausserdem hätten sie Parolen an die Mauern eines Klosters geschrieben und selbstgemachte Flugblätter verstreut. Im Februar 2003 sei er überraschend zuhause von der chinesischen Polizei verhaftet und ins Gefängnis von B.\_\_\_\_\_ gebracht worden. Dort habe man ihn zwanzig Tage lang verhört und misshandelt. Später sei er ins Gefängnis von C.\_\_\_\_\_ transferiert worden. Dort sei er weiter befragt und mit Nahrungsentzug gefoltert worden. Einige Monate später sei er vor ein Gericht gebracht und verurteilt worden. Erst nach seiner Rückkehr ins Gefängnis habe er erfahren, dass er zu 13 Jahren Haft verurteilt worden sei. Anschliessend sei er erneut in ein anderes Gefängnis gebracht worden. Dort habe er zwei Bekannte aus B.\_\_\_\_\_ getroffen. Zusammen seien sie in einem Auto aus dem Gefängnis geflüchtet. In Lhasa hätten sie sich getrennt, und er habe seinen dort wohnhaften Onkel aufgesucht, welcher für ihn in der Folge die Flucht aus China organisiert habe. Im Dezember 2005 sei er nach Nepal ausgereist und von dort aus in die Schweiz geflüchtet. Wäre er nicht aus dem Gefängnis geflüchtet, hätte er die ganze Strafe absitzen müssen.

Zum Beleg seiner Identität sowie zur Untermauerung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer im Verlauf des

vorinstanzlichen Verfahrens seine Identitätskarte sowie ein unübersetztes, chinesisch-sprachiges Dokument zu den Akten.

**B.**

Das BFM stellte mit Verfügung vom 24. Februar 2006 - gleichentags eröffnet - fest, die Vorbringen des Beschwerdeführers hielten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht stand. Demzufolge verneinte es die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte das Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Infolge der festgestellten Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ordnete das BFM jedoch gleichzeitig die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers an.

**C.**

Mit Beschwerde vom 21. März 2006 an die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) liess der Beschwerdeführer beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und Asyl zu gewähren, eventuell sei er wegen Vorliegens von Nachfluchtgründen als Flüchtling vorläufig aufzunehmen. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

Der Beschwerde lag ein Arztzeugnis von Dr. \_\_\_\_\_ vom 10. März 2006 bei.

**D.**

Der zuständige Instruktionsrichter der ARK verzichtete mit Zwischenverfügung vom 24. März 2006 antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, wies das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung (Art. 65 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) ab und teilte dem Beschwerdeführer mit, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG werde im Endentscheid befunden.

**E.**

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 18. Dezember 2006 vollumfänglich an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**F.**

In ihrer Stellungnahme vom 13. Februar 2007 hielt die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers an den eingangs gestellten Rechtsbegehren fest.

**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 (Art. 5 VwVG) des BFM, welche in Anwendung des Asylgesetzes ergangen sind; das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Die bei der ARK am 31. Dezember 2006 noch hängigen Beschwerdeverfahren wurden per 1. Januar 2007 durch das Bundesverwaltungsgericht übernommen und werden durch dieses weitergeführt; dabei findet das neue Verfahrensrecht Anwendung (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.3** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**2.**

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

**3.**

**3.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität,

Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Anschauungen wegen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

**3.2** Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

#### **4.**

**4.1** Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres ablehnenden Entscheids im Asylpunkt im Wesentlichen aus, die Verfolgungsvorbringen des Beschwerdeführers seien nicht glaubhaft, da seine Aussagen widersprüchlich, oberflächlich und unplausibel ausgefallen seien. Seinen Schilderungen sei zu entnehmen, dass er insgesamt ungefähr neun Monate in Haft verbracht habe. Dies widerspreche indessen seiner andernorts gemachten Aussage, wonach er zweieinhalb Jahre lang - von Februar 2003 bis November 2005 - inhaftiert gewesen sei. Seine Erklärung, die Monate nicht auseinanderhalten zu können, sei angesichts der grossen Differenz unbehelflich. Die Ausführungen des Beschwerdeführers zu seiner politischen Aktivität, zur Verhaftung und Inhaftierung, zum Gerichtsverfahren und zur Flucht seien äusserst oberflächlich geblieben. Auch auf Nachfragen hin sei er nicht fähig gewesen, die Ereignisse so zu schildern, dass der Eindruck entstanden sei, er habe diese persönlich erlebt. Der Beschwerdeführer habe schliesslich auch nicht plausibel erklären können, weshalb er erst ungefähr ein Jahr nach seiner politischen Betätigung verhaftet worden sei.

**4.2** In der Beschwerde wird zunächst der Sachverhalt wiederholt und dahingehend ergänzt, dass der Beschwerdeführer unter Angstzuständen, erhöhter Wachsamkeit, Schlafstörungen, Alpträumen, Verwirrungszuständen und Beeinträchtigungen seines Erinnerungsvermögens leide. Der zuständige Hausarzt, Dr. med. \_\_\_\_\_, halte eine

psychiatrische Abklärung für indiziert und bestätige im beigelegten Arzteugnis, es sei denkbar, dass die Narben an den Gelenken des Beschwerdeführers von Wunden herrührten, welche durch das Tragen von Ketten über längere Zeit hinweg entstanden seien. Nach kurzer Schilderung der allgemeinen Situation in Tibet wird seitens des Beschwerdeführers ausgeführt, er sei verhaftet worden, weil er öffentlich die Unabhängigkeit Tibets und den Abzug der Chinesen gefordert habe. In der Folge sei er gefoltert, zu Zwangsarbeit eingesetzt und in einem unfairen Gerichtsverfahren zu 13 Jahren Haft verurteilt worden. Zum Beleg dieser Vorbringen habe er im vorinstanzlichen Verfahren eine Gefängnis-Besuchserlaubnis für seine Eltern zu den Akten gereicht. Das auf Beschwerdeebene eingereichte Arzteugnis von Dr. med. \_\_\_\_\_, namentlich der darin enthaltene Hinweis auf die mögliche Herkunft der Narben, sei ebenfalls geeignet, seine Vorbringen zu belegen. Aufgrund dieser Sachlage erfülle der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft. Die Vorinstanz habe die eingereichte Besuchserlaubnis weder im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung noch in den Erwägungen berücksichtigt. Dadurch sei der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt worden. Im Weiteren treffe es nicht zu, dass der Beschwerdeführer unsubstanzierte Angaben gemacht habe. Vielmehr habe er die Handlungsabläufe detailreich geschildert und dabei Bezug auf involvierte Personen genommen und die Örtlichkeiten namentlich bezeichnet. Die Zeitangaben seien zwar tatsächlich widersprüchlich; allerdings sei zu berücksichtigen, dass es sich beim Beschwerdeführer um ein potentielles Traumaopfer handle. Er habe bereits im erstinstanzlichen Verfahren Folter und eine dadurch begründete Gedächtnisstörung geltend gemacht. Unter Berücksichtigung der speziellen Situation des Beschwerdeführers seien die widersprüchlichen Zeitangaben zu relativieren. Insgesamt sei der geltend gemachte Sachverhalt als glaubhaft zu erachten. Falls dem Beschwerdeführer die Gewährung von Asyl verweigert werde, sei ihm zumindest die vorläufige Aufnahme als Flüchtling zu gewähren, da im vorliegenden Fall Nachfluchtgründe vorlägen. Der Beschwerdeführer sei illegal aus China ausgereist und habe in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt, ohne sich zuvor längere Zeit in Nepal oder Indien aufgehalten zu haben. Das BFM habe ihm im angefochtenen Entscheid wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme gewährt. Allein schon aufgrund der langen Landesabwesenheit bestehe im heutigen Zeitpunkt eine begründete Furcht vor Verfolgung. Gestützt auf die einschlägige Rechtsprechung

der ARK (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 1) sei der Beschwerdeführer daher als Flüchtling vorläufig aufzunehmen.

**4.3** In ihrer Vernehmlassung vom 18. Dezember 2006 erklärt die Vorinstanz, das im erstinstanzlichen Verfahren eingereichte Beweismittel sei irrtümlich unberücksichtigt geblieben. Im Übrigen sei angesichts der widersprüchlichen Angaben zur Haftdauer und der unsubstanziert geschilderten Verfolgungsvorbringen in antizipierter Beweiswürdigung davon ausgegangen worden, das eingereichte Beweismittel könne ohnehin nichts an der festgestellten Unglaubhaftigkeit der Asylvorbringen ändern. Diese Einschätzung werde durch die nachträglich vorgenommene Übersetzung des fraglichen Beweismittels bestätigt: Beim besagten Schriftstück handle es sich lediglich um eine Wohnsitzbestätigung, welche keinen Zusammenhang zur Person des Beschwerdeführers aufweise. Das auf Beschwerdeebene eingereichte Arztzeugnis sei ebenfalls unbehelflich, da es sich bei den darin gemachten Ausführungen zum möglichen Ursprung der Narben lediglich um Vermutungen handle. Mit Blick auf EMARK 2006 Nr. 1 führt das BFM aus, der Beschwerdeführer halte sich noch nicht länger als zwei Jahre ausserhalb von China auf, weshalb er nicht im Sinne von Art. 54 AsylG als Flüchtling anzuerkennen und als solcher vorläufig aufzunehmen sei.

**4.4** In der Replik wird festgestellt, die irrtümlich ausgebliebene Erwähnung und Würdigung des angebotenen Beweismittels könne keine antizipierte Beweiswürdigung darstellen. Ausserdem wird gerügt, die Vorinstanz habe es versäumt, dem Beschwerdeführer eine Kopie der erfolgten Übersetzung des chinesischen Dokuments zu unterbreiten. Daher könne zur Frage, ob dieses Beweismittel tatsächlich nicht geeignet sei, die Verfolgungsvorbringen des Beschwerdeführers glaubhaft zu machen, nicht Stellung genommen werden. Der geltend gemachte formelle Mangel sei folglich nicht geheilt. Seitens des Beschwerdeführers wird schliesslich argumentiert, die Praxis des BFM, wonach das Bestehen von relevanten subjektiven Nachfluchtgründen grundsätzlich verneint werde, wenn tibetische Asylsuchende weniger als zwei Jahre ausserhalb ihres Heimatlandes verbracht haben, beruhe auf einer willkürlichen Auslegung von EMARK 2006 Nr. 1 und sei daher unzulässig.

**5.**

Im Folgenden ist zunächst auf die vom Beschwerdeführer erhobenen formellen Rügen einzugehen: In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe das im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens eingereichte Beweismittel in der angefochtenen Verfügung weder gewürdigt noch überhaupt erwähnt. Dadurch sei der Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt worden. In der Replik wird ausserdem gerügt, das BFM hätte dem Beschwerdeführer eine Kopie der vom BFM auf Vernehmlassungsstufe vorgenommenen Übersetzung des chinesischsprachigen Beweismittels zukommen lassen müssen.

**5.1** Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 29 ff. VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) ergibt sich die Verpflichtung der verfügenden Behörden, die Parteien anzuhören und ihre Vorbringen sowie die rechtzeitig angebotenen und als tauglich befundenen Beweismittel zu würdigen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Dies muss sich in entsprechender Weise in der Entscheidungsbegründung niederschlagen (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG; EMARK 2004 Nr. 28).

**5.2** Für den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Vorinstanz das chinesischsprachige Dokument, welches der Beschwerdeführer im Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens zu den Akten gereicht hatte, bei der Entscheidungsfindung offensichtlich nicht zur Kenntnis genommen und demzufolge auch nicht gewürdigt hat. Das BFM räumt in der Vernehmlassung denn auch ein, dieses Beweismittel irrtümlich nicht erwähnt und gewürdigt zu haben. Mit der nachgeschobenen Erklärung, wonach in antizipierter Beweiswürdigung davon ausgegangen worden sei, das Beweismittel sei ohnehin nicht tauglich, versucht das BFM offensichtlich, sein Versehen schönzureden; wie der Beschwerdeführer indessen zu Recht bemerkt hat, kann ein Beweismittel, welches gar nicht zur Kenntnis genommen wurde, nicht Objekt einer antizipierten Beweiswürdigung sein. Dadurch, dass das BFM das rechtzeitig eingereichte Beweismittel nicht zur Kenntnis nahm respektive bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigte, hat es insbesondere die Art. 32 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 1 VwVG und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

**5.3** Es stellt sich damit die Frage, ob diese Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss. Der Gesetzgeber hat die Verwaltungsbeschwerde aus prozessökonomischen Gründen grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine Kassation und damit eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz darf demzufolge nur ausnahmsweise erfolgen, so etwa, wenn weitere Sachverhaltsfeststellungen notwendig sind und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. EMARK 1995 Nr. 6 E. 3d S. 62; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 694). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidreife kann zwar grundsätzlich auch durch die Beschwerdeinstanz selber hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint (vgl. FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., Bern 1983, S. 232 f.). Allerdings muss irgendwo eine Grenze gezogen werden, deren Überschreitung nicht mehr ohne weiteres durch die Beschwerdeinstanz rückgängig gemacht werden kann. Eine sachgerechte Lösung hat sich vorab an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift zu orientieren sowie daran, ob die Verletzung auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften und unsorgfältigen Verfahrensführung ist. Hingegen spielt es angesichts der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör keine Rolle, ob die in Frage stehende Missachtung einer Verfahrensvorschrift Einfluss auf das Ergebnis hatte (vgl. KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 131; EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1 S. 265, mit weiteren Hinweisen).

**5.4** Vorliegend ist die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht als derart schwerwiegend zu erachten, dass die angefochtene Verfügung deswegen zu kassieren wäre. Aufgrund der Aktenlage ist nämlich davon auszugehen, dass das BFM das fragliche Beweismittel versehentlich nicht berücksichtigt hat. Überdies hat das BFM die Würdigung des chinesischesprachigen Dokuments auf Vernehmlassungsstufe nachgeholt, weshalb es aus prozessökonomischen Gründen wenig sinnvoll wäre, die angefochtene Verfügung jetzt noch zu kassieren, zumal die in der Replik erhobene Rüge, wonach das BFM erneut den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, indem es dem Beschwerdeführer keine Kopie der Übersetzung des Beweismittels habe zukommen lassen, unbegründet erscheint. Das fragliche Beweismittel wurde vom Beschwerdeführer selber

eingereicht, und es kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass er dessen Inhalt kennt. Ausserdem wurde ihm die Vernehmlassung des BFM zugestellt und das Replikrecht gewährt. Der Beschwerdeführer erhielt dadurch Kenntnis vom wesentlichen Inhalt der vom BFM vorgenommenen Übersetzung des Dokuments, namentlich der Tatsache, dass es sich beim fraglichen Dokument nicht - wie von ihm suggeriert - um eine Gefängnis-Besuchserlaubnis für seine Eltern, sondern um eine Wohnsitzbestätigung handelt, welche keinen Zusammenhang mit der Person des Beschwerdeführers aufweist. Ausserdem hatte der Beschwerdeführer Gelegenheit, sich in seiner Replik dazu zu äussern. Insgesamt ist daher festzustellen, dass dem Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch Genüge getan wurde und die entsprechenden Rügen unbegründet sind.

## **6.**

Im Folgenden ist zu untersuchen, ob das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgelehnt hat.

**6.1** Der Beschwerdeführer macht geltend, im März 2002 an öffentlichen Plätzen tibetische Fahnen aufgehängt, antichinesische Slogans an eine Klostermauer geschrieben und Flugblätter verteilt zu haben. Seine Schilderung dieser Aktivitäten ist jedoch relativ unsubstanziert ausgefallen (vgl. A8, S. 4). Im Weiteren ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer nach März 2002 nicht mehr politisch aktiv war. Er gibt diesbezüglich an, sie hätten noch weitere Ideen gehabt, hätten aber keine Gelegenheit mehr gehabt, aktiv zu werden, da sie entdeckt und verhaftet worden seien (vgl. A8, S. 6). Diese Erklärung überzeugt indessen nicht, da den Aussagen des Beschwerdeführers zu entnehmen ist, dass er erst ungefähr ein Jahr später, nämlich im Februar 2003, verhaftet wurde. Bezeichnenderweise lieferte er denn auch andernorts eine andere Erklärung für die unterbliebene weitere politische Betätigung: Es habe sich keine Möglichkeit mehr dazu ergeben (vgl. A8, S. 10). In Bezug auf die geltend gemachte Verhaftung ist im Übrigen festzustellen, dass der Beschwerdeführer zwar die Auffassung vertritt, er sei infolge der politischen Aktivitäten im März 2002 verhaftet worden; aufgrund der Aktenlage ist jedoch kein plausibler Zusammenhang zwischen den angeblichen Aktivitäten im März 2002 und der geltend gemachten Verhaftung im Februar 2003 ersichtlich. Die angebliche Inhaftierung und Flucht aus dem Gefängnis erscheinen mit Blick auf die diesbezüglichen widersprüchlichen, vagen und realitätsfremden

Vorbringen des Beschwerdeführers ebenfalls unglaubhaft. Den Ausführungen in der Beschwerde, wonach der Beschwerdeführer substantiierte Angaben zu seiner Inhaftierung und namentlich zur Gerichtsverhandlung gemacht habe, kann nicht gefolgt werden. Die Aussagen des Beschwerdeführers sind im Gegenteil eher vage ausgefallen (vgl. u.a. A8, S. 9). Wie bereits das BFM bemerkte, enthalten die Angaben des Beschwerdeführers zur Haftdauer krasse Ungereimtheiten. Er gab zu Protokoll, er sei im Februar 2003 verhaftet worden und im Dezember 2005, wenige Tage nach seiner Flucht aus dem Gefängnis, aus dem Heimatland ausgereist. Nach dieser Darstellung wäre er ungefähr 33 Monate in Haft gewesen. Seinen Schilderungen zufolge verbrachte er jedoch insgesamt lediglich ungefähr neun Monate im Gefängnis (vgl. A1, S. 4 und A8, S. 7). Auf Vorhalt hin war er nicht in der Lage, eine überzeugende Erklärung für diese Diskrepanz zu liefern (vgl. A8, S. 8). In der Beschwerde wird argumentiert, die widersprüchlichen Zeitangaben seien auf eine traumabedingte Gedächtnisstörung des Beschwerdeführers zurückzuführen. Da indessen bis heute keine fachärztliche Bestätigung eines allfälligen Traumas respektive einer Gedächtnisstörung vorliegt, ist diese Erklärung nicht geeignet, die erwähnten Ungereimtheiten in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. Seine Flucht aus dem Gefängnis schilderte der Beschwerdeführer wiederum relativ unsubstanziert. Sein Vorbringen, wonach das Aussentor des Gefängnisses unbewacht gewesen sei (vgl. A1, S. 4) und er mit seinen beiden Mitgefangenen - offenbar ohne erwähnenswerte Komplikationen - in einem Auto aus dem Gefängnis geflüchtet sei (vgl. A8, S. 5), ist ausserdem äusserst realitätsfremd und kann daher nicht geglaubt werden. In Bezug auf das vom Beschwerdeführer zum Beleg seiner Inhaftierung eingereichte Beweismittel ist festzustellen, dass sich dieses als untauglich erwies, da es sich dabei entgegen der Vorstellung des Beschwerdeführers nicht um eine Gefängnis-Besuchsbestätigung für seine Eltern, sondern um eine Wohnsitzbestätigung handelt, welche keinen ersichtlichen Bezug zu ihm aufweist. Auch die Narben, welche der Beschwerdeführer gemäss Arztbericht von Dr. med. \_\_\_\_\_ vom 10. März 2006 an seinen Knöcheln trägt, sind per se kein Beleg für die angebliche Inhaftierung, zumal diese Verletzungen ohne weiteres auch unter anderen als den geltend gemachten Umständen entstanden sein können.

**6.2** Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen kommt das Bundesverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zum

Schluss, dass die Verfolgungsvorbringen des Beschwerdeführers insgesamt nicht glaubhaft sind. An dieser Einschätzung vermögen auch die weiteren Ausführungen in der Beschwerde respektive der Replik nichts zu ändern, weshalb es sich erübrigt, darauf noch näher einzugehen. Die Vorinstanz hat das Asylgesuch des Beschwerdeführers somit zu Recht abgelehnt.

## **7.**

Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer allenfalls durch seine illegale Ausreise aus der Volksrepublik China sowie die Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland Grund für eine zukünftige Verfolgung durch die chinesischen Behörden gesetzt hat und aus diesem Grund (Art. 54 AsylG; subjektive Nachfluchtgründe) die Flüchtlingseigenschaft erfüllt.

**7.1** Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat eine Gefährdungssituation (erst) geschaffen wurde, macht subjektive Nachfluchtgründe geltend (vgl. Art. 54 AsylG). Diese begründen zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch nach Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden. Das vom Gesetzgeber vorgesehene Konzept, wonach das Vorliegen von subjektiven Nachfluchtgründen die Gewährung von Asyl ausschliesst, verbietet auch ein Addieren solcher Gründe mit Fluchtgründen, welche vor der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsland entstanden sind und die für sich allein nicht zur Bejahung der Flüchtlingseigenschaft und zur Asylgewährung ausreichen (vgl. EMARK 1995 Nr. 7 E. 7b und 8 S. 67 ff.; EMARK 2000 Nr. 16 E. 5a S. 141 f., mit weiteren Hinweisen).

**7.2** Gemäss der von der ARK in EMARK 2006 Nr. 1 begründeten Praxis, welcher sich das Bundesverwaltungsgericht anschliesst, ist bei Tibetern, welche illegal aus China ausgereist sind, ohne vorgängigen längeren Aufenthalt in Indien oder Nepal in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt haben und hier beziehungsweise in einem westlichen Staat über längere Zeit verblieben sind, vom Vorliegen subjektiver Nachfluchtgründe auszugehen (vgl. a.a.O. E. 6).

**7.3** Für den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass es sich beim Beschwerdeführer unbestrittenermassen um einen illegal aus China ausgereisten, ethnischen (Ost-)Tibeter handelt. Aus seinen Aussagen

geht hervor, dass er sich vor der Einreise in die Schweiz lediglich ungefähr drei Monate in Nepal aufgehalten hat. Konkrete Indizien, welche zu Zweifeln an dieser Darstellung führen könnten, finden sich in den Akten keine. Es ist somit als erstellt zu erachten, dass sich der Beschwerdeführer nicht während längerer Zeit in Nepal oder Indien aufgehalten hat. Praxisgemäss sind flüchtlingsrechtlich relevante Übergriffe auf rückkehrende Tibeter insbesondere dann zu befürchten, wenn die chinesischen Behörden bei der Wiedereinreise der betroffenen Personen in Erfahrung bringen, dass sie illegal ausgereist sind und im westlichen Ausland ein Asylgesuch gestellt haben, da die chinesischen Behörden den zurückkehrenden Tibetern in diesem Fall regelmässig unterstellen, im Ausland exilpolitisch tätig gewesen zu sein. Die Gefahr, flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung ausgesetzt zu werden, ist umso grösser, je länger der Aufenthalt im Ausland dauerte, da in den Augen der chinesischen Behörden die Wahrscheinlichkeit, dass die betroffene Person im Ausland Kontakt zu exiltibetischen Institutionen hatte, umso grösser ist, je länger die Landesabwesenheit dauerte. Die Frage, ab welchem Zeitpunkt das Verfolgungsrisiko nicht nur als entfernt möglich, sondern als überwiegend wahrscheinlich zu erachten ist, muss im konkreten Einzelfall geprüft werden. Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen jungen Mann ohne Berufsausbildung, der vor der Ausreise als Bauer und Traktorfahrer im Familienbetrieb tätig war, nur tibetisch spricht und vor der Ausreise nie im Ausland war. Er könnte seinen Auslandsaufenthalt demzufolge den chinesischen Behörden gegenüber nicht mit beruflichen oder ausbildungsrelevanten Verpflichtungen begründen. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer einen Bruder in der Schweiz hat, welcher sich seit dem Jahr 2002 in der Schweiz befindet, im Jahr 2006 als Flüchtling vorläufig aufgenommen wurde und inzwischen eine B-Bewilligung hat. Durch diesen Umstand erhöht sich die Verfolgungswahrscheinlichkeit, da für die chinesischen Behörden der Verdacht naheliegen würde, der Bruder des Beschwerdeführers engagiere sich in der Schweiz für die tibetische Sache und gegen die Interessen Chinas. Schliesslich ist festzustellen, dass im Fall des Beschwerdeführers die Voraussetzung des längeren Verbleibs in der Schweiz zumindest im heutigen Zeitpunkt erfüllt ist, da er sich inzwischen bereits über zwei Jahre in der Schweiz aufhält. Angesichts der Tatsache, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufnahm, war es ohnehin nur eine Frage der Zeit, bis dieses Kriterium zutreffen würde. Insgesamt ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen mit

überwiegender Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass der Beschwerdeführer im Falle seiner Wiedereinreise nach China mit gezielten und intensiven behördlichen Verfolgungsmassnahmen rechnen müsste. Dem Beschwerdeführer ist damit eine begründete Furcht vor flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung zuzuerkennen.

**7.4** Zusammenfassend ist festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer gelungen ist, subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG glaubhaft zu machen. Damit erfüllt er die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft. Hingegen schliesst Art. 54 AsylG die Gewährung von Asyl aus.

## **8.**

**8.1** Die Anordnung der Wegweisung ist die Regelfolge der Asylverweigerung (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Da das Asylgesuch zu Recht abgelehnt wurde (vgl. vorstehend E. 6) und der Beschwerdeführer über keine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung verfügt, ist die vom BFM angeordnete Wegweisung aus der Schweiz zu bestätigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG; vgl. EMARK 2001 Nr. 21).

**8.2** Allerdings ist im Sinne einer Ersatzmassnahme das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern zu regeln, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist (vgl. Art. 44 Abs. 2 AsylG). Das BFM hat den Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich indessen, dass der Wegweisungsvollzug infolge der festgestellten Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers überdies unzulässig ist (vgl. Art. 5 AsylG).

## **9.**

Die Beschwerde ist demnach insoweit gutzuheissen, als damit im Eventualbegehren beantragt wurde, es sei die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festzustellen und infolgedessen die vorläufige Aufnahme anzuordnen; im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 24. Februar 2006 ist somit insoweit aufzuheben, als die Flüchtlingseigenschaft verneint wurde (Ziffer 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung), und das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 44 Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 83 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom

16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) als Flüchtling anzuerkennen und demzufolge die vorläufige Aufnahme auch infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zu verfügen.

## **10.**

**10.1** Mit Zwischenverfügung vom 24. März 2006 wurde dem Beschwerdeführer unter anderem mitgeteilt, dass über das in der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG im Endentscheid befunden werde. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, den in Aussicht gestellten Bedürftigkeitsnachweis umgehend einzureichen. Da dieser Nachweis indessen bis heute nicht erbracht wurde und der Beschwerdeführer den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts zufolge im Übrigen seit dem 1. März 2008 einer Erwerbstätigkeit nachgeht, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

**10.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens (teilweises Obsiegen des Beschwerdeführers) sind die um die Hälfte reduzierten Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**10.3** Dem teilweise obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE). Entsprechend dem Grad des Durchdringens ist diese Entschädigung um die Hälfte zu reduzieren. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist die von der Vorinstanz auszurichtende, reduzierte Parteientschädigung demnach von Amtes wegen auf pauschal Fr. 500.-- festzusetzen.

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit damit die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wurde. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

### **2.**

Die Ziffer 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 24. Februar 2006 wird aufgehoben, und das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen und wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen.

### **3.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird abgewiesen.

### **4.**

Die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

### **5.**

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 500.-- zu entrichten.

### **6.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (eingeschrieben; Beilage: Einzahlungsschein)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
- das \_\_\_\_\_ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Anna Dürmüller