



Abteilung IV
D-6211/2012

Urteil vom 4. März 2013

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),
Richter Daniel Willisegger,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiber Matthias Jaggi.

Parteien

A._____, geboren (...),
China (Volksrepublik),
vertreten durch lic. iur. Dicki Lamdark, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 22. November 2012 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte mit Antrag vom 4. Januar 2010 die Schweizer Behörden in Mumbai/Indien um die Ausstellung eines Besuchervisums, welches ihm am 4. Mai 2010 gewährt wurde. In der Folge gelangte er am 13. Mai 2010 mit seinem von den indischen Behörden ausgestellten "Identity Certificate" per Flugzeug in die Schweiz.

B.

Mit Schreiben vom 21. Juli 2010 an das BFM liess der Beschwerdeführer ankündigen, dass er in den kommenden Tagen in einem der Empfangs- und Verfahrenszentren (EVZ) ein Asylgesuch einreichen werde.

C.

C.a Am 26. Juli 2010 reichte der Beschwerdeführer im EVZ B. _____ ein Asylgesuch ein. Dazu wurde er am 4. August 2010 im EVZ B. _____ befragt (Kurzbefragung) und am 18. August 2010 am selben Ort angehört (Anhörung).

C.b Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer anlässlich der Befragungen sowie in seinem Schreiben vom 21. Juli 2010 im Wesentlichen geltend, er sei chinesischer Staatsangehöriger tibetischer Ethnie und habe seit seiner Geburt im Dorf C. _____ (im Autonomen Bezirk D. _____ /Provinz E. _____ [Tibet]) gelebt. Im Frühling beziehungsweise Sommer 2001 habe er zusammen mit Nonnen und Mönchen sowie der übrigen Dorfbevölkerung an einer unbewilligten Zeremonie teilgenommen, bei der ein grosses Bild des Dalai Lama durchs Dorf getragen worden sei und man mit Rufen dem Dalai Lama gehuldigt habe. Die ganze Zeremonie sei auf Video aufgenommen worden, um später jeder Familie des Dorfes eine Kopie davon geben zu können. Die Chinesen, die beauftragt worden seien, die Kopien von diesem Video herzustellen, hätten dieses Video jedoch an die chinesische Polizei weitergegeben. In der Folge seien die zwei Dorfvorsteher sowie weitere Personen verhaftet worden. Da er und sein Bruder auf dem Video zu sehen gewesen seien, wie sie "Freiheit für Tibet" gerufen hätten, seien sie auf Anraten ihrer Eltern im August 2001 unter Umgehung der Grenzkontrolle nach Nepal geflüchtet, wo sie sich bei der Empfangsstelle für Tibeter gemeldet hätten. Nach zirka zwei Monaten seien sie via Dharamsala nach Südindien weitergereist. Dort habe er dann bis zu seiner Reise in die Schweiz als Mönch in einem Kloster in F. _____ gelebt.

Im Verfahren vor der Vorinstanz reichte der Beschwerdeführer eine chinesische Identitätskarte, ausgestellt am 31. Juli 2001, ein "Identity Certificate" Nr. (...), ausgestellt vom Regional Passport Office in Delhi am 10. Juli 2009, gültig bis 9. Juli 2019, sowie eine fremdsprachige Bescheinigung der Empfangsstelle für tibetische Flüchtlinge vom 15. Dezember 2001 (in Kopie) ein.

D.

D.a Mit Verfügung vom 22. November 2012 – eröffnet am folgenden Tag – trat das BFM in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. b des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug der Wegweisung (gemäss der Verfügungsbegründung nach Indien) an. Gleichzeitig verfügte es, dem Beschwerdeführer seien die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis auszuhändigen.

D.b Die Vorinstanz führte in ihrer angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe in Indien über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt und sei im Besitz eines von den indischen Behörden ausgestellten "Identity Certificate", das bis zum 9. Juli 2019 gültig sei. Dieses Dokument erlaube es Exiltibetern, ins Ausland zu reisen und nach Indien zurückzukehren und habe somit die Funktion eines Reisepasses. Es stehe somit fest, dass der Beschwerdeführer über einen geregelten Aufenthalt in Indien verfüge und dorthin zurückkehren könne, vorausgesetzt er besitze ein gültiges Rückreisevisum. Der G._____ und dessen H._____, welche den Beschwerdeführer in die Schweiz eingeladen hätten, lebten seit fast fünfzig Jahren in der Schweiz und hätten den Beschwerdeführer und dessen Verwandte finanziell unterstützt. Der Beschwerdeführer sei zuvor noch nie in der Schweiz gewesen, weshalb nicht von einer besonders engen Beziehung ausgegangen werden könne. Zudem handle es sich bei diesen Verwandten nicht um nahe Angehörige im Sinne des Gesetzes.

Ausserdem habe der Beschwerdeführer unglaubliche Angaben zu seiner Person und zu seiner Gefährdung in China gemacht. So gehe aus seinem indischen Reisedokument hervor, dass er in F._____/Indien geboren sei. Gemäss seinen Aussagen wolle er jedoch in China zur Welt gekommen sein. Weiter habe er erklärt, seine Heimat erst mehrere Monate nach der Zeremonie verlassen zu haben, obschon kurze Zeit danach bereits Teilnehmer der Zeremonie verhaftet worden sein sollen. Das Vorbringen, Videoaufnahmen dieser Zeremonie gemacht sowie in einem chi-

nesischen Geschäft kopiert zu haben, sei realitätsfremd angesichts der bekannten Kontrollmassnahmen seitens der chinesischen Behörden und des Verbots, das Bild des Dalai Lama zu zeigen. Schliesslich habe er eine im Juli 2001 ausgestellte Identitätskarte eingereicht. Diese habe er somit zu einem Zeitpunkt beantragt und erhalten, als er sich aufgrund der Filmaufnahmen in grosser Gefahr befunden haben wolle, was nicht dem Verhalten einer tatsächlich gefährdeten Person entspreche. Das Schreiben, das die Registrierung des Beschwerdeführers bei seiner Ankunft aus Tibet in Nepal belegen solle, liege lediglich in Form einer Fotokopie dar. Somit sei weder seine Ausreise aus seiner Heimat noch seine Registrierung in Nepal belegt. In Bezug zu Indien mache der Beschwerdeführer keine Gefährdung geltend, und aus den vorliegenden Akten gingen auch keine Hinweise auf eine solche hervor.

Ausserdem sei Indien zwar nicht Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), das Land habe aber in den vergangenen Jahrzehnten grosszügig Tibeter und Tibeterinnen aufgenommen, welche auch Zugang zu Arbeits- und Bildungsstrukturen hätten. Überdies seien keine Ausweisungen von Tibetern und Tibeterinnen aus Indien nach China bekannt. Es liege somit ein effektiver Schutz vor Rückschiebung vor. Der Beschwerdeführer verfüge über ein "Identity Certificate" und somit über den damit verbundenen zusätzlichen Schutz durch die behördliche Registrierung.

E.

Mit Beschwerde vom 30. November 2012 an das Bundesverwaltungsgericht liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin die nachstehend aufgeführten Anträge stellen:

1. Die Verfügung des BFM vom 22. November 2012 sei aufzuheben.
2. Das BFM sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und das Asylgesuch materiell zu prüfen.
3. Das BFM sei anzuweisen, eine LINGUA-Analyse zur Klärung der Herkunft des Beschwerdeführers durchzuführen.
4. Das BFM sei anzuweisen, die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers anzuerkennen und ihm Asyl zu gewähren.
5. Es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig und unzumutbar sei, und es sei darum die vorläufige Aufnahme anzuordnen.
6. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.

7. Es sei dem Beschwerdeführer in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu ernennen.
8. Es sei eine Nachfrist von mindestens 30 Tagen zum Nachreichen von Beweisdokumenten aus Tibet und Indien anzusetzen.

Mit der Rechtsmittelschrift wurden unter anderem die folgenden Dokumente zu den Akten gereicht: Ein chinesischer Familienausweis (in Kopie/teilweise auf Deutsch übersetzt), ein englischsprachiges Bestätigungsschreiben des "Office of the Reception Centre" in Dharamsala vom 27. November 2012 (in Kopie), diverse Farbfotos (in Kopie), ein Bericht des Tibet Justice Centers (TJC) über tibetische Flüchtlinge in Indien vom September 2011, mehrere Internetberichte über die Situation in Tibet sowie eine Fürsorgebestätigung vom 26. November 2012.

F.

Mit Verfügung des Instruktionsrichters des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Dezember 2012 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürfe. Gleichzeitig verfügte der Instruktionsrichter, dass auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) im Endentscheid befunden und das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG abgewiesen werde. Zudem wurde das Gesuch um Nachreichung von Beweismitteln abgewiesen und die Vorinstanz eingeladen, bis zum 20. Dezember 2012 eine Vernehmlassung einzureichen.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. Dezember 2012 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, die dem Beschwerdeführer am folgenden Tag zur Kenntnisnahme zugestellt wurde.

H.

Mit Eingabe vom 11. Januar 2013 liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin das Original des bereits in Kopie eingereichten Bestätigungsschreibens des "Office of the Reception Centre" in Dharamsala vom 27. November 2012 sowie einen Internetbericht über die Situation in Tibet zu den Akten reichen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme liegt in casu nicht vor; somit ist das Bundesverwaltungsgericht vorliegend letztinstanzlich zuständig.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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. Folglich ist er zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt des nachfolgend Gesagten einzutreten.

1.3 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

2.

Mit Beschwerde 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 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 – 35 und Art. 35a Abs. 2 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeinstanz enthält sich demnach – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen

Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2011/30 E. 3 S. 568; BVGE 2011/9 E. 5 S. 116; Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.). Bei Verfügungen gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG ist das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft lediglich im Rahmen der Ausnahmeklausel von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG zu prüfen; die Frage der Asylgewährung ist nicht von der Vorinstanz geprüft worden und somit nicht Prozessthema. Da die Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung grundsätzlich nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit darin beantragt wird, das BFM sei anzuweisen, die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers anzuerkennen und ihm Asyl zu gewähren.

Die Vorinstanz hat die Frage der Wegweisung sowie des Vollzugs materiell geprüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

3.2 Nach Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG tritt das BFM auf ein Asylgesuch in der Regel nicht ein, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben und im Einzelfall effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht.

Gemäss Art. 34 Abs. 3 AsylG findet diese Bestimmung allerdings keine Anwendung, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben (Bst. a), die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (Bst. b) oder Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Bst. c). Liegt eine dieser Ausnahmen vor, kann kein Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG erfolgen.

Das bedeutet, dass grundsätzlich auf ein Asylgesuch nicht eingetreten werden soll, wenn die Voraussetzungen von Art. 34 Abs. 2 AsylG erfüllt sind. Dies kann insbesondere aus der in dieser Bestimmung verwendeten Formulierung "in der Regel" herausgelesen werden. Nur ausnahmsweise soll in einem solchen Fall dennoch auf ein Asylgesuch eingetreten werden, wenn eine der Ausnahmebestimmungen von Art. 34 Abs. 3 AsylG gegeben ist. Die Abs. 2 und 3 von Art. 34 AsylG stehen somit in einem Regel - Ausnahmeverhältnis zueinander, weshalb die Ausnahmebestim-

mungen nur restriktiv als erfüllt zu betrachten sind (BVGE 2009/8 E. 7.5.2).

4.

4.1

4.1.1 Für die Anwendung des Nichteintretenstatbestandes von Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG ist in allen Fällen zunächst erforderlich, dass sich die asylsuchende Person vorgängig im fraglichen Drittstaat aufgehalten hat.

4.1.2 Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer vor seiner Einreise in die Schweiz während vielen Jahren in Indien lebte, womit diese Voraussetzung ohne Weiteres erfüllt ist.

4.2

4.2.1 Für einen Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG wird in allen Fällen zudem vorausgesetzt, dass der betreffende Drittstaat als sicher beurteilt werden kann, was von den Asylbehörden im Einzelfall zu prüfen ist. Diese vorfrageweise Prüfung umfasst insbesondere, ob Wegweisungshindernisse im Hinblick auf den Drittstaat vorliegen. Damit sind aber nicht nur die Zulässigkeit und die Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs Tatbestandsvoraussetzung, sondern auch die Frage der individuellen Zumutbarkeit. Überdies ist zu prüfen, ob der in Frage stehende Drittstaat die nötige politische Stabilität aufweist und die Prinzipien eines Rechtsstaates einhält, da er nur dann als sicherer Drittstaat betrachtet werden kann (vgl. die Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Asylgesetzes vom 4. September 2002 BBl 2002 6877, 6884; Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH [Hrsg.], Bern/Stuttgart/Wien 2009, S. 138 ff.).

4.2.2

4.2.2.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den betreffenden Staat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). 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 FK). Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), 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 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

4.2.2.2 Indien ist zwar nicht Signatarstaat der FK, das Land nimmt aber seit Jahren grosszügig Tibeter und Tibeterinnen auf, welche auch Zugang zu Arbeits- und Bildungsstrukturen haben. Überdies sind keine Ausweisungen von Tibetern und Tibeterinnen aus Indien nach China bekannt (vgl. Australian Government Refugee Review Tribunal "Country Advice Nepal - Nepal - NPL36609 - Tibetans - Citizenship - False documents - Passports - Chinese citizenship - Right of entry - Residence - India" vom 14. Mai 2010). Die vorgetragene Befürchtung des Beschwerdeführers, er würde bei einer Rückkehr nach Indien von den dortigen Behörden nach China ausgewiesen, ist daher unbegründet. Dies insbesondere auch deshalb, da er bei seiner Rückkehr nach Indien Anspruch auf Verlängerung seiner bei den indischen Behörden hinterlegten "Registration Card" hat (vgl. nachstehend E. 4.2.3.1). Folglich besteht im vorliegenden Einzelfall für den Beschwerdeführer in Indien effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG.

4.2.2.3 Zudem ist festzustellen, dass sich aus den Akten keine Hinweise darauf ergeben, dass der Beschwerdeführer in Indien eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten hat, zumal er zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht hat, in Indien verfolgt worden zu sein. Daher bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, ihm könnte in Indien Folter oder unmenschliche Behandlung drohen.

4.2.2.4 Der Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers nach Indien erweist sich somit als zulässig.

4.2.3

4.2.3.1 Gemäss Art. 83 Abs. 2 AuG ist der Vollzug nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann. Hinsichtlich der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs nach Indien ist Folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer verfügt über ein am 10. Juli 2009 vom Regional Passport Office in Delhi ausgestelltes und bis am 9. Juli 2019 gültiges "Identity Certificate", in dem auf Seite 2 ein

"No objection to return to India"-Stempel enthalten ist. Folglich steht fest, dass der Beschwerdeführer über einen geregelten Aufenthalt in Indien verfügt und dorthin – vorausgesetzt er verfügt über ein gültiges Visum – zurückkehren kann, mithin der Wegweisungsvollzug nach Indien möglich ist (vgl. TJC [Hrsg.], Tibet's Stateless Nationals II: Tibetan Refugees in India, September 2011, S. 48 f.). In der Rechtsmittelschrift wird diesbezüglich eingewendet, der Beschwerdeführer verfüge in Indien über keinen legalen Aufenthalt, zumal er im Jahre 2001, als er nach Indien gekommen sei, seine "Registration Card" mittels Falschangaben und der Bezahlung von Bestechungsgeld habe erwerben müssen, da er keine Möglichkeit gehabt habe, legal ein solches Dokument zu erhalten. Aus diesem Grund sei es sehr fraglich, ob er seine sich auf falsche Angaben stützende "Registration Card", die er den Behörden habe abgeben müssen, um sein "Identity Certificate" zu bekommen, bei einer Rückkehr wieder erhalten würde. Dies auch darum, da er sich schon seit über zweieinhalb Jahren in der Schweiz aufhalte und er es daher verpasst habe, die Verlängerung seiner "Registration Card" vor Ablauf ihrer jeweils einjährigen Gültigkeit zu beantragen.

Bezüglich dieser Vorbringen ist Folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer hat sich gemäss seinen eigenen Aussagen (Akten BFM A 2/8 S. 1 f.) sowie dem eingereichten Bestätigungsschreibens des "Office of the Reception Centre" in Dharamsala vom 27. November 2012 ab dem Jahre 2001 in Indien aufgehalten. Wie auf der Homepage der indischen Einwanderungsbehörde ("Bureau of Immigration, India") ersichtlich ist, gelten Tibeter, die nach 1959 jedoch vor dem 30. Mai 2003 nach Indien kamen, als sogenannte Long Term Stayer, denen eine "Registration Card" ausgestellt wird (vgl. http://www.immigrationindia.nic.in/Instr_tibetans2.htm). Somit hatte der Beschwerdeführer, selbst unter der Annahme, dass er nicht in Indien geboren wurde, sondern erst im Jahre 2001 nach Indien kam, – entgegen seiner Behauptung – die Möglichkeit, sich auf legalen Weg ein solches Dokument ausstellen zu lassen, weshalb seine Aussage, er habe seine "Registration Card" nur mittels Falschangaben und der Bezahlung von Bestechungsgeld erhalten können, unglaublich ist. Daher ist davon auszugehen, dass er seine "Registration Card", entgegen seiner Aussage, legal erworben hat. Da er zudem mindestens ab dem Jahre 2001 in Indien lebte, hat er bei einer Rückkehr in dieses Land gemäss den Angaben auf der Homepage der indischen Einwanderungsbehörde Anspruch auf Verlängerung seiner bei den indischen Behörden hinterlegten "Registration Card". An dieser Einschätzung ändert auch der Umstand nichts, dass er sich seit Mai 2010 nicht mehr in Indien aufhält. Er

wird somit auch nach seiner Rückkehr nach Indien dort über einen legalen Aufenthalt verfügen. Auch die übrigen Ausführungen in der Rechtsmittelschrift vermögen an dieser Beurteilung nichts zu ändern, weshalb es sich erübrigt, weiter darauf einzugehen.

4.2.4 Somit ist zu schliessen, dass der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Indien auch tatsächlich erfolgen kann.

4.2.5

4.2.5.1 Hinsichtlich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges ist Folgendes festzuhalten: Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind.

4.2.5.2 Vorab ist festzustellen, dass angesichts der heutigen Lage in Indien nicht von einer Situation allgemeiner Gewalt oder von kriegesischen oder bürgerkriegsähnlichen Verhältnissen gesprochen werden kann, welche für den Beschwerdeführer bei einer Rückkehr eine konkrete Gefährdung darstellen würde. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass der Bundesrat Indien mit Beschluss vom 18. März 1991, letztmals bestätigt am 25. Juni 2003, als verfolgungssicheren Staat (Safe Country) im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG bezeichnet hat.

4.2.5.3 Auch aufgrund der persönlichen Situation des Beschwerdeführers sind keine Gründe ersichtlich, die gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sprechen. Der – soweit den Akten zu entnehmen ist – gesunde junge Beschwerdeführer hat gemäss eigenen Aussagen während zirka neun Jahren in F._____ (Südindien) in einem Kloster gelebt (A 2/8 S. 2). Es ist daher davon auszugehen, dass er dort über ein soziales Beziehungsnetz verfügt, welches ihn bei der Reintegration unterstützen kann. Seine Behauptung, wonach er heute nicht mehr in das Kloster zurückkehren kann, erscheint aufgrund der traditionell engen Verbundenheit der Tibeter untereinander unplausibel und wird zudem in keiner Weise belegt. Es ist daher anzunehmen, dass der Beschwerdeführer mindestens vorübergehend in sein ehemaliges Kloster zurückkehren kann. Zudem verfügt er gemäss seiner eigenen Aussage anlässlich der Anhörung über eine gute Schulbildung (achteinhalf Jahre in Indien [A 9/14 F39]), weshalb davon auszugehen ist, er könne sich in Indien auch ausserhalb eines Klosters eine Existenz aufbauen. Die Behauptung in der Rechtsmittelschrift, wonach er lediglich drei Jahre zur Schule gegangen sei, ist als

nachgeschoben und daher unglaublich zu beurteilen. Bei der Reintegration wird er im Bedarfsfall auf die (finanzielle) Unterstützung seiner (nahen) Verwandten (Eltern, Geschwister, Grossonkel und dessen Kinder) zählen können, die in Tibet, in Indien sowie in der Schweiz leben. Die Rückkehrhilfe der Schweiz wird ihm den Wiedereinstieg in Indien ebenfalls erleichtern (vgl. Art. 62 ff. der Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen vom 11. August 1999 [AsylV 2, SR 142.312]). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass bloss soziale und wirtschaftliche Schwierigkeiten, von denen die ansässige Bevölkerung im Allgemeinen betroffen ist, nicht genügen, um eine konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG darzustellen (vgl. BVGE 2008/34 E. 11.2.2). Entgegen den (sinngemässen) Vorbringen des Beschwerdeführers in der Rechtsmittelschrift ist somit nicht anzunehmen, dass er bei einer Rückkehr nach Indien in eine existenzielle Notlage geraten wird.

4.2.5.4 Der Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers nach Indien erweist sich damit sowohl in genereller als auch in individueller Hinsicht als zumutbar.

4.2.6 Schliesslich ist festzuhalten, dass nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts Indien die nötige politische Stabilität aufweist und die Prinzipien eines Rechtsstaates einhält, was durch die Tatsache bestätigt wird, dass es sich bei diesem Land um ein Safe Country gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG handelt.

4.2.7 Aufgrund des Dargelegten ist Indien als sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG zu beurteilen.

4.3 Nach dem Gesagten sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen von Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG erfüllt. Wie bereits oben erwähnt, findet diese Bestimmung allerdings keine Anwendung, sobald auch nur eine der Ausnahmebestimmungen von Art. 34 Abs. 3 AsylG gegeben ist, was im Folgenden zu prüfen ist. Ist mindestens eine dieser Ausnahmen erfüllt, ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.4

4.4.1 Gemäss Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG findet Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG keine Anwendung, wenn Personen, zu denen der Asylsuchende eine enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben.

4.4.2 Der Beschwerdeführer macht in der Rechtsmittelschrift diesbezüglich namentlich geltend, sein G._____, dessen I._____, und deren in der Schweiz geborene Kinder sowie eine Verwandte seines Vaters lebten in der Schweiz. Ebenso wie Freunde aus seiner Kindheit, die in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannt worden seien. Zu diesen Personen unterhalte er enge Kontakte. Der Familiensinn sei bei den Tibetern traditionell sehr ausgeprägt, weshalb es keine Rolle spiele, wie nahe oder fern der Verwandtschaftsgrad sei. Seine Verwandten in der Schweiz hätten daher aus kulturellen Gründen als "nahe Angehörige" im Sinne von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG zu gelten.

4.4.3 Aus der Auslegung von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG ergibt sich, dass für die Anwendung dieser Ausnahmebestimmung in jedem Fall Voraussetzung ist, dass die asylsuchende Person in einer engen Beziehung zu einer in der Schweiz lebenden Bezugsperson steht, sei dies nun ein naher Angehöriger oder eine andere Person (BVGE 2009/8 E. 7.5.5). Innerhalb der Kernfamilie (Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner und ihre minderjährigen Kinder) besteht die Vermutung, dass eine enge Beziehung im Sinne von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG vorliegt. Ausserhalb dieser Kernfamilie, so auch zwischen den übrigen nahen Angehörigen, besteht eine solche Vermutung jedoch nicht. In diesen Fällen müssen deshalb besondere Umstände gegeben sein, die dazu führen, dass von einer engen Beziehung zwischen der asylsuchenden Person und der in der Schweiz lebenden Bezugsperson auszugehen ist. Zu denken ist dabei beispielsweise an eine besondere Abhängigkeit einer der beiden Personen aufgrund einer schweren Krankheit, die die Fürsorge der anderen Person erfordert beziehungsweise wünschbar macht, oder an nachgewiesene regelmässige und intensive Kontakte. Ob eine enge Beziehung vorliegt, ist aufgrund der konkreten Vorbringen im Einzelfall zu prüfen (a.a.O. E. 8.5).

4.4.4 Die in der Schweiz lebenden Verwandten des Beschwerdeführers gehören nicht zu dessen Kernfamilie, weshalb eine enge Beziehung zwischen ihnen nicht zu vermuten ist. Aus den Akten sind zudem keine besonderen Umstände ersichtlich, die dazu führen würden, dass ausnahmsweise von einer engen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinen in der Schweiz lebenden (entfernten) Verwandten und Freunden auszugehen ist. Auch in der Beschwerdeschrift wird nichts vorgebracht, was eine gegenteilige Annahme rechtfertigen würde, insbesondere wird keine besondere Abhängigkeit zwischen dem Beschwerdeführer und einem seiner Verwandten geltend gemacht. Der enge Kontakt mit

den Verwandten und Freunden wird zudem lediglich behauptet, jedoch nicht nachgewiesen.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des Ausnahmetatbestandes von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG sind daher vorliegend nicht erfüllt.

4.5

4.5.1 Gemäss Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG findet Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG keine Anwendung, wenn die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt.

4.5.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat im Grundsatzurteil BVGE 2010/56 nach Auslegung von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG festgehalten, dass diese Ausnahmeregelung nicht zur Anwendung kommt, wenn dem Gesuchsteller bereits Asyl oder effektiver Schutz in einem vom Bundesrat als sicher bezeichneten Drittstaat gewährt wurde, er sich dort vor der Einreise in die Schweiz aufgehalten hat und dorthin zurückkehren kann, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips befürchten zu müssen (Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG). Diese Schlussfolgerung bezüglich Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG i.V.m. Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG betreffe sowohl diejenigen Personen, die in einem sicheren Drittstaat als Flüchtlinge anerkannt worden seien – verbunden mit dem daraus folgenden Schutz – als auch diejenigen, die in einem solchen Staat nicht als Flüchtlinge anerkannt worden seien, jedoch dort von einem vergleichbaren effektiven Schutz profitierten, das heisse von einem legalen Status, der sie davor schütze in dasjenige Land abgeschoben zu werden, wo sie verfolgt seien. Der wirkliche Charakter des Asyls oder eines vergleichbaren Schutzes bedeute, dass der Schutz im konkreten Einzelfall und nicht nur theoretisch gewährleistet sein müsse, es sei denn, man könne aufgrund der Gesetzgebung und der Praxis des betreffenden Staates mit Sicherheit davon ausgehen, dass dieser der betreffenden Person den Schutz zukommen lasse (BVGE, a.a.O. E. 3 bis 6, insbesondere E. 5.4 f.).

4.5.3 Im vorliegend zu beurteilenden Fall geht es zwar nicht – wie in BVGE 2010/56 – um den Nichteintretenstatbestand von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG, sondern um den Nichteintretenstatbestand von Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG. Da die beiden Drittstaatenklauseln jedoch fast die gleichen Tatbestandsvoraussetzungen aufweisen, ist im Folgenden zu prüfen, ob die soeben dargelegte Rechtsprechung bezüglich Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG auch auf den hier in Frage stehenden Nichteintretenstat-

bestand von Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG sinngemäss anzuwenden ist. Ist dies zu bejahen, kommt – bei Erfüllung der in BVGE 2010/56 erwähnten Voraussetzungen – diese Ausnahmeregelung auch vorliegend nicht zur Anwendung, womit eine diesbezügliche Prüfung entfällt.

4.5.4 Sowohl gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG als auch nach Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG wird auf Asylgesuche in der Regel dann nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben. Der einzige Unterschied zwischen diesen beiden Drittstaatenklauseln besteht darin, dass Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG das Nichteintreten bezüglich Drittstaaten regelt, die der Bundesrat gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG als sicher bezeichnet hat, während Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG die Regelung bezüglich Drittstaaten enthält, die nicht vom Bundesrat als sicher bezeichnet wurden. Bei der Anwendung des Nichteintretenstatbestandes von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG müssen die Behörden keine Prüfung der Sicherheit im konkreten Einzelfall mehr vornehmen, da sie gestützt auf die vom Bundesrat vorgängig durchgeführte Prüfung vermutet wird, während die Behörden bei der Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG in jedem Einzelfall zu prüfen haben, ob die Drittstaatsicherheit gewährleistet ist (vgl. die Botschaft des Bundesrates a.a.O. BBl 2002 6877, 6884; Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, a.a.O., S. 138 ff.).

Wie soeben dargelegt, wird bei beiden Drittstaatenklauseln (Art. 34 Abs. 2 Bst. a und b AsylG) die Drittstaatsicherheit geprüft. Es stellt im Ergebnis keinen Unterschied dar, dass bei Bst. a diese Prüfung durch den Bundesrat durchgeführt wird, während sie bei Bst. b von den rechtsanwendenden Behörden im konkreten Einzelfall vorgenommen wird, zumal der Bundesrat und die Behörden bei der Sicherheitsprüfung identische Kriterien anwenden. Daraus folgt, dass das vom Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2010/56 zur Ausnahmebestimmung von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG ausgeführte – auch wenn es in einem Anwendungsfall von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG erging – sinngemäss gilt, wenn ein Nichteintreten gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG angewendet wird. Dafür spricht auch der Grundsatz, dass die Ausnahmebestimmungen von Art. 34 Abs. 3 AsylG nur restriktiv als erfüllt zu betrachten sind (BVGE 2009/8 E. 7.5.2).

4.5.5 Aufgrund des Gesagten ist nachfolgend zu prüfen, ob gemäss der Rechtsprechung von BVGE 2010/56 die Ausnahmeregelung von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG im vorliegenden Fall zur Anwendung kommt.

4.5.6 Wie vorstehend in E. 4.2.2 ff. dargelegt, ist Indien als sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG zu beurteilen. Der Beschwerdeführer kann dorthin zurückkehren und hat Anspruch auf Verlängerung seiner bei den indischen Behörden hinterlegten "Registration Card", weswegen er auch nach seiner Rückkehr nach Indien dort über einen legalen Aufenthalt verfügen wird (vgl. 4.2.3.1). Er hat somit in Indien einen legalen Status, der ihn davor schützt, nach China abgeschoben zu werden, wo er behauptet, verfolgt zu sein. Somit verfügt er in Indien über einen "vergleichbaren effektiven Schutz" gemäss BVGE 2010/56. Nach dem Dargelegten sind im vorliegenden Fall die im Grundsatzurteil BVGE 2010/56 aufgestellten Voraussetzungen für eine Nichtanwendung der Ausnahmeregelung von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG erfüllt. Eine diesbezügliche Prüfung entfällt daher. Es erübrigt sich somit, auf die Ausführungen in der Rechtsmittelschrift bezüglich Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers einzugehen.

4.6

4.6.1 Gemäss Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG findet Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG keine Anwendung, wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht.

4.6.2 In E. 4.2.2.2 wurde bereits festgestellt, dass für den Beschwerdeführer in Indien effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht. Eine Prüfung, ob Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG erfüllt ist, erübrigt sich demnach. Somit sind die Voraussetzungen für die Annahme dieses Ausnahmetatbestandes vorliegend nicht erfüllt.

4.7 Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

5.

5.1 Das Nichteintreten auf ein Asylgesuch hat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Vorliegend ist keine Ausnahme von diesem Grundsatz ersichtlich (vgl. BVGE 2009/50 E. 9).

5.2 Vorab ist festzuhalten, dass im vorliegenden Verfahren ein Vollzug der Wegweisung nach Indien in Frage steht, das als sicherer Drittstaat für den Beschwerdeführer gelten darf. Ein Wegweisungsvollzug nach China,

in den Heimatstaat des Beschwerdeführers, ist demgegenüber ausgeschlossen. Davon geht gemäss den Erwägungen auch das BFM in seiner angefochtenen Verfügung aus; indessen ist im Verfügungsdispositiv ein entsprechender Hinweis unterblieben. Um jegliche Missverständnisse auszuschliessen, ist daher im vorliegenden Urteilsdispositiv die entsprechende Klarstellung ausdrücklich aufzunehmen.

5.3 Im Rahmen des Nichteintretensverfahrens gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG bleibt systembedingt kein Raum für Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 AuG. In diesem Verfahren ist die Frage nach der Zulässigkeit, der Zumutbarkeit sowie der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs bereits Voraussetzung (und nicht erst Regelfolge) des Nichteintretensentscheids, da ein solcher nur ergehen kann, wenn die anwendende Behörde festgestellt hat, dass der Wegweisungsvollzug in den betreffenden Drittstaat zulässig, zumutbar und möglich ist (vgl. dazu E. 4.2.1 ff.).

5.4 Die vom BFM verfügte Wegweisung und deren Vollzug nach Indien sind somit zu bestätigen.

6.

In der Rechtsmittelschrift wird vom Beschwerdeführer (eventualiter) beantragt, das BFM sei anzuweisen, eine LINGUA-Analyse zur Klärung seiner Herkunft durchzuführen, sollte weiter an seiner Herkunft aus Tibet sowie an seiner dortigen Sozialisierung gezweifelt werden. Da es für den vorliegenden Entscheid unwesentlich ist, ob der Beschwerdeführer seit seiner Geburt in Indien lebte oder erst ab dem Jahre 2001, erübrigt sich die Anordnung einer LINGUA-Analyse zur Klärung seiner Herkunft. Das Begehren ist aus diesem Grund abzuweisen.

7.

Dem Beschwerdeführer ist es nach dem Gesagten nicht gelungen darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Verfahrenskosten (Art. 1 - 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem

Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) mit Verfügung vom 5. Dezember 2012 in den Endentscheid verwies, ist im Urteilszeitpunkt darüber zu befinden.

Die Beschwerdebegehren sind im Zeitpunkt ihrer Einreichung als nicht aussichtslos zu qualifizieren. Aufgrund der Aktenlage muss der Beschwerdeführer zudem als bedürftig betrachtet werden, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutzuheissen und auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Der Wegweisungsvollzug hat nach Indien zu erfolgen. Ein Wegweisungsvollzug nach China wird ausgeschlossen.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

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

Die RichterIn:

Der Gerichtsschreiber:

Claudia Cotting-Schalch

Matthias Jaggi

Versand: