

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-7334/2009
{T 0/2}

Urteil vom 27. Januar 2010

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Bendicht Tellenbach, Richter Thomas Wespi,
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

X._____, geboren _____, China (Tibet),
wohnhaft _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 5. November 2009 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer verliess seinen Heimatstaat nach eigenen Angaben am 21. März 2007 Richtung Nepal. Am _____ verliess er Nepal auf dem Luftweg und gelangte _____ in die Schweiz, wo er am 7. Mai 2007 ein Asylgesuch stellte. Die summarische Befragung fand am 14. Mai 2007 im Empfangszentrum _____ statt. Am 13. Juli 2007 führte die kantonale Behörde eine Anhörung durch.

A.b Anlässlich der Befragungen machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, tibetischer Ethnie zu sein und bis zur Ausreise in _____ (Volksrepublik China) gelebt zu haben. Wegen seiner Ethnie sei er im Heimatland unterdrückt worden. Am 14. März 2007 sei er auf der Strasse durch einen betrunkenen chinesischen Polizisten geschlagen worden, weil er ein Kleidungsstück mit aufgenähter tibetischer Flagge getragen habe. Auch ein Freund sei in die gewaltsame Auseinandersetzung verwickelt worden. Zusammen sei es ihnen gelungen, den Polizisten zu überwältigen. Er sei nach Hause zurückgekehrt und in Anbetracht der geschilderten Situation auf Anraten seiner Eltern und mithilfe eines Onkels wenig später ausser Landes geflohen.

A.c Mit Verfügung vom 2. August 2007 trat das BFM in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an. Zur Begründung hielt es fest, der Beschwerdeführer habe innert 48 Stunden nach Gesuchseinreichung keine Reise- oder Identitätspapiere abgegeben und keine entschuldigen Gründe dafür glaubhaft gemacht. Seine Angaben zu den Gründen, weshalb er keine Identitätspapiere beschaffen können, müssten als tatsachenwidrig, realitätsfremd, unstimmig und unsubstanziert bezeichnet werden. Im Weiteren erfülle er die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 und 7 AsylG nicht, und zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses seien aufgrund der Aktenlage nicht erforderlich. Er sei zwar unbestrittenermassen tibetischer Ethnie. Anlässlich der Befragungen habe er aber insgesamt auf den ersten Blick und offensichtlich der allgemeinen Erfahrung entgegenstehende, unsubstanzierte und widersprüchliche Angaben zu seiner Herkunft, den Asylgründen und zur Ausreise gemacht. Dies lasse den Schluss zu, dass er entgegen seinen Angaben gar nicht in Tibet gelebt habe. Bei seinen

Angaben zur Reiseroute handle es sich auf den ersten Blick und offensichtlich um stereotype Standardvorbringen, welche wiederum weitestgehend der Detaillierung beziehungsweise Substanziierung entbehrten. Sie seien Ausdruck dessen, dass der Beschwerdeführer den Asylbehörden entgegen der gebotenen Mitwirkungspflicht jegliche konkrete Auskunft vorenthalte. Dadurch verhindere der Beschwerdeführer zudem, dass die Asylbehörden Abklärungen in Drittstaaten vornehmen könnten. Im Ergebnis sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer gar nicht aus Tibet beziehungsweise aus China ausgereist sei. Aus der in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 2006 Nr. 1 verankerten Praxis der Asylbehörden, wonach Asylsuchende tibetischer Ethnie, welche illegal aus Tibet nach Nepal oder Indien gereist seien, unter gewissen Voraussetzungen im Falle einer Rückkehr nach China mit Verfolgung im flüchtlingsrechtlich relevanten Sinne zu rechnen hätten, könne der Beschwerdeführer somit nichts zu seinen Gunsten ableiten.

A.d Mit Eingabe vom 15. August 2007 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Eintreten auf sein Asylgesuch. Zur Begründung machte er unter anderem geltend, das BFM habe in seinen Erwägungen nicht bloss eine summarische materielle Prüfung vorgenommen, sondern den Entscheid einlässlich begründet. Das Fehlen der Flüchtlingseigenschaft respektive eines Wegweisungshindernisses sei somit nicht offenkundig gewesen, weshalb die Vorinstanz auf das Asylgesuch hätte eintreten müssen. Ausserdem hätte bei Zweifeln an seiner Herkunft eine Lingua-Analyse durchgeführt werden müssen, was wiederum lediglich im Rahmen eines materiellen Verfahrens angebracht sei. Aufgrund gewisser Ungereimtheiten in seinen Angaben könne jedenfalls nicht geschlossen werden, dass er nicht in Tibet aufgewachsen sei. Zudem lägen wegen der im März 2007 erfolgten Ausreise aus China subjektive Nachfluchtgründe vor.

A.e Mit Urteil vom 18. September 2007 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gut und wies die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück. Zur Begründung führte es namentlich Folgendes an: Das BFM gehe im angefochtenen Entscheid von der chinesischen Staatsbürgerschaft des Beschwerdeführers und seiner tibetischen Ethnie aus. Bereits aufgrund dieser Konstellation sei die Anwendung des angerufenen Nichteintretenstatbestandes grundsätzlich kaum nachvollziehbar, zumal die Frage der allfälligen und flüchtlings-

rechtlich relevanten Gefährdung des Betroffenen in Bezug auf sein Heimatland zu erfolgen habe und sich bei tibetischen Asylsuchenden chinesischer Staatsangehörigkeit hinsichtlich flüchtlingsrechtlich relevanter Gefährdung im Falle der Rückkehr ins Heimatland praxisgemäss Fragen stellten, welche den Rahmen eines Nichteintretensverfahrens sprengten. Die möglicherweise berechtigten vorinstanzlichen Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer im genannten Zeitpunkt sein Heimatland verlassen habe beziehungsweise überhaupt aus China ausgereist sei, änderten nichts an dieser Einschätzung, da er – wie erwähnt – unbestrittenermassen chinesischer Staatsangehöriger sei und seine allfällig begründete Furcht vor dortigen ernsthaften Nachteilen im Falle der (Wieder-)Einreise hätten abgeklärt werden müssen. Eine mögliche Gefährdung ergebe sich entgegen der fehlgehenden Schlussfolgerung der Vorinstanz gerade aus den Erwägungen in EMARK 2006 Nr. 1. Zwar habe man sich bei der Beurteilung in diesem Grundsatzurteil ausdrücklich auf Personen, die sich nicht bereits längere Zeit in Nachbarländern aufgehalten hätten, beschränkt. Daraus jedoch zu schliessen, dass die Flüchtlingseigenschaft bei Personen mit Aufenthalt in einem Nachbarstaat ohne weitere Abklärungen ausgeschlossen werden könne, gehe offensichtlich fehl. Die ARK habe in ihrem Grundsatzurteil vielmehr ausgeführt, dass illegal ausgereiste Tibeter, die sich längere Zeit im Ausland aufgehalten und dort ein Asylgesuch gestellt hätten, im Falle der Wiedereinreise wegen des Verdachts auf Dalai Lama-freundliche Gesinnung mit ernsthaften Nachteilen rechnen müssten. Bisher unbeantwortet geblieben sei die Frage, ob dies für Personen, die sich nach der Ausreise noch längere Zeit in einem Nachbarstaat aufgehalten hätten, ebenfalls gelte. In einer solchen Fallkonstellation sei aber weniger davon auszugehen, dass der Verdacht auf Dalai-Lama freundliche Gesinnung und daraus resultierende Nachteile bei solchen Umständen eben ausgeschlossen werden könnten, sondern es stelle sich wohl vielmehr die Frage, ob diese Personen allenfalls im Sinne von Art. 52 AsylG [der damals in Kraft stehenden Fassung des Asylgesetzes] auf die Schutzgewährung durch einen Drittstaat verwiesen werden könnten. Eine solche Prüfung sei aber durch die Vorinstanz nicht durchgeführt worden und könne aus heutiger Sicht auch nicht ohne weitere Abklärungen geschehen. Die Prüfung gerade dieser Frage wäre aber für eine korrekte Würdigung der Situation des Beschwerdeführers unumgänglich gewesen. Die diesbezügliche Argumentation des Bundesamtes, wegen der nicht glaubhaften Ausreise aus China sei eine flüchtlingsrechtlich relevante Furcht a priori nicht gegeben, sei entsprechend nicht nachvollziehbar.

In sachlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht seien vorliegend weitere Abklärungen im Sinne von Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG unabdingbar.

B.

Im Rahmen des wiederaufgenommenen erstinstanzlichen Verfahrens liess der Beschwerdeführer am 22. Oktober 2007 ein Gesuch um Wechsel seines Aufenthaltskantons stellen. Am 11. Dezember 2007 lehnte das BFM dieses Gesuch ab.

C.

In der Folge veranlasste das BFM eine sogenannte Lingua-Analyse zur Abklärung der Herkunft des Beschwerdeführers. Die damit beauftragte Fachperson kam in ihrer Expertise vom 18. Dezember 2007 aufgrund des mit dem Beschwerdeführer durchgeführten Telefongesprächs zum Schluss, dessen Hauptsozialisation sei mit Sicherheit ausserhalb von Tibet erfolgt.

D.

Mit Eingaben vom 7. April 2009 und 2. Juni 2009 verwies der Beschwerdeführer unter anderem auf seine fortgeschrittene Integration in der Schweiz.

E.

In weiteren Eingaben vom 14. Juli 2009 und 8. September 2009 erkundigte sich der Beschwerdeführer beim BFM über den Verfahrensstand und ersuchte um einen baldigen Entscheid.

F.

Mit Eingabe vom 6. Oktober 2009 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz um die wiedererwägungsweise Feststellung seiner Flüchtlingseigenschaft aufgrund des Zeitablaufs. Zur Begründung verwies er auf die entsprechende Praxis der Asylbehörden.

G.

Am 14. Oktober 2009 gewährte das BFM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Lingua-Analyse vom 18. Dezember 2007. Die Fachperson sei aufgrund seiner Aussagen in diversen Bereichen (Geografie, Alltag, Restaurants, lokale Grössen, Sprache) zum Schluss gekommen, der Beschwerdeführer habe mutmasslich nie in der von ihm genannten Gegend gelebt oder diese bereits als kleines Kind verlassen.

H.

In seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2009 hielt der Beschwerdeführer an seinen bisherigen Vorbringen vollumfänglich fest. Die (angeblichen) Ungereimtheiten in den Aussagen zu Belangen seiner Herkunft bestünden nicht respektive seien durch seine Biografie und die (damalige) soziokulturelle Situation erklärbar.

I.

Mit Verfügung vom 5. November 2009 – eröffnet am 6. November 2009 – lehnte das BFM das Asylgesuch vom 7. Mai 2007 ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Die Vorinstanz verwies zur Begründung vorab auf die oben erwähnten Erkenntnisse der Lingua-Fachperson. Dem Beschwerdeführer sei es mangels stichhaltiger Gegenargumente nicht gelungen, deren Schlussfolgerungen zu entkräften. Entsprechend sei davon auszugehen, dass er sich im Zeitpunkt der angeblich fluchtauslösenden Vorbringen gar nicht in der angeblichen Heimatregion aufgehalten habe. Besagte Verfolgung müsse somit als unglaublich qualifiziert werden. Im Weiteren rechtfertige auch die generelle Situation in Tibet nicht bereits die Bejahung der Flüchtlingseigenschaft der aus dieser Region Geflohenen. Schliesslich könne der Beschwerdeführer aus EMARK 2006 Nr. 1 nichts zu seinen Gunsten ableiten, da die Art und Weise seiner Ausreise sowie deren Zeitpunkt, falls er tatsächlich in China geboren worden sei, nicht feststünden. Wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wurde er gleichzeitig in der Schweiz vorläufig aufgenommen.

J.

Mit Eingabe vom 24. November 2009 (Datum des Poststempels) beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids in den Dispositivziffern 1 - 3, die Feststellung seiner Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung, eventualiter die Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs verbunden mit der vorläufigen Aufnahme als Flüchtling sowie in prozessualer Hinsicht die unentgeltliche Prozessführung samt Entbindung von der Vorschusspflicht (Art. 65 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Zur Begründung machte er im Sinne seiner beim BFM deponierten Stellungnahme vom 19. Oktober 2009 geltend, die Lingua-Expertise, auf welche sich die Vorinstanz stütze, enthalte nicht zutreffende Schlussfolgerungen. Er sei tatsächlich in der von ihm angegebenen Region sozialisiert worden. Sein abweichender Dialekt sei möglicher-

weise auf seine dortigen Bezugspersonen, welche ursprünglich teilweise aus anderen Landesteilen stammten, zurückzuführen. Seine Verfolgungsvorbringen seien mithin als glaubhaft anzusehen. Hinzu kämen gemäss Rechtsprechung der Beschwerdeinstanz subjektive Nachfluchtgründe wegen der illegalen Ausreise aus China.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 30. November 2009 verzichtete das Bundesverwaltungsgericht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Betreffend Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, eine Bestätigung für die Bedürftigkeit nachzureichen. Das Gesuch im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde abgewiesen.

L.

Mit Vernehmlassung vom 3. Dezember 2009 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Im Hinblick auf EMARK 2006 Nr. 1 und das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6706/2008 vom 7. Oktober 2009 hielt das BFM fest, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Ausreise halte, was den Zeitpunkt, den Ort der Grenzüberquerung und demnach die vorgebrachte Illegalität betreffe, den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht stand. Somit liege kein begründeter Anlass für die Annahme einer künftigen Verfolgung vor.

M.

Mit Replik vom 15. Dezember 2009 hielt der Beschwerdeführer an seinen bisherigen Vorbringen fest und schilderte detailliert die illegale Ausreise, wie sie aus seiner Sicht erfolgt sei.

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 Be-

schwerde und 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 Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer 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. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 52 VwVG, Art. 108 Abs. 1 AsylG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann 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 wegen ihrer politischen Anschauungen 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 beurteilt die Vorbringen des Beschwerdeführers als unglaubhaft, da er gemäss der durchgeführten Lingua-Analyse im relevanten Zeitpunkt gar nicht in der angegebenen Heimatregion gelebt habe. Diese Einschätzung ist zu teilen. Abgesehen davon, dass der

Beschwerdeführer die angeblich fluchtauslösenden Ereignisse weitgehend stereotyp, substanzarm und kaum mit Realkennzeichen versehen vorbrachte (vgl. vorinstanzliche Akte A 15/20), vermag die Expertise vom 18. Dezember 2007 in der vorliegenden Form zu überzeugen. Die beauftragte Fachperson kommt im sechsseitigen Gutachten aufgrund des mit dem Beschwerdeführer durchgeführten Telefongesprächs zum Schluss, dessen Hauptsozialisation sei mit Sicherheit ausserhalb von Tibet erfolgt. Nebst den festgestellten Ungereimtheiten und den generell eher bescheidenen Kenntnissen zu den Belangen vor Ort überzeugen insbesondere auch die Ausführungen zur Sprache des Beschwerdeführers. Dessen Gegenargumente, wonach seine Eltern und ein Mönch mutmasslich respektive möglicherweise nicht den dort üblichen Dialekt gesprochen hätten, was ihn beeinflusst habe, sind kaum stichhaltig und erwecken den Eindruck, er versuche, seine Biografie nachträglich anzupassen (vgl. A 33/8, Punkt 4.2.1 in Fine). Zwar vermochte er beispielsweise in geografischer Hinsicht auch gewisse zutreffende Angaben zu machen (A 33/8, S. 2). Im Weiteren beantwortete er die Frage, welche Güter die Läden auf dem Markt verkauft hätten, mit Schmuck, Schuhen und Kleidern. Die diesbezügliche Schlussfolgerung der Fachperson, dies seien für einen männlichen Beschwerdeführer ungewöhnliche Antworten (A 33/8, S. 3), vermag (zumindest aus europäischer Sicht) indes nur bedingt zu überzeugen und stellt für sich alleine besehen klarerweise kein triftiges Argument für die Unglaubhaftigkeit der Herkunft dar. Insgesamt sind der Expertise aber – so wie erwähnt insbesondere auch in sprachlicher Hinsicht – genügend schlüssige Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer hauptsächlich nicht in Tibet sozialisiert wurde. Mangels Stichhaltigkeit weiterer Beschwerdeargumente erscheint diese Sichtweise nach wie vor als zutreffend. Demzufolge wäre an sich denkbar, dass der Beschwerdeführer gar nie in China respektive in Tibet gelebt hat. Naheliegender erscheint indes die alternative Schlussfolgerung der Fachperson, wonach der Beschwerdeführer, welcher gemäss Sprachanalyse klarerweise Tibeter ist und doch über gewisse Kenntnisse vor Ort verfügt, bereits viel früher als angegeben das Land verliess respektive ausser Landes gebracht wurde.

4.2

Zusammenfassend ist anzuführen, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers zu den Gründen, weshalb er seine Heimat verlassen haben will, und zum Zeitpunkt der Flucht nicht zu überzeugen vermögen. Demnach ist es ihm nicht gelungen, eine individuelle, asylrechtlich re-

levante Verfolgung, welche er in seiner Heimat vor seiner Ausreise erlitten hätte oder in begründeter Weise habe befürchten müssen, glaubhaft zu machen.

4.3 Nicht gefolgt werden kann der Auffassung in der Beschwerde, bereits der Beleg seiner tibetischen Identität hätte für die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft genügt.

Die damalige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) hat sich in EMARK 2006 Nr. 1 ausführlich dazu geäußert, dass für Tibeterinnen und Tibeter eine Kollektivverfolgung – mithin eine Anerkennung der begründeten Furcht vor Verfolgung allein aufgrund der Zugehörigkeit zur tibetischen Ethnie, ungeachtet individueller Vorbringen – nicht bejaht werden kann (vgl. EMARK 2006 Nr. 1 E. 4.3 S. 3 f. und 4.6 S. 7 f.). Diese Auffassung trifft weiterhin zu.

4.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer somit für den Zeitraum bis zu seiner Ausreise aus Tibet keine Verfolgung oder Furcht vor Verfolgung glaubhaft machen konnte.

5.

5.1 Massgeblich für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG ist indessen nicht die Situation im Zeitpunkt der Ausreise, sondern die Situation im Zeitpunkt des Asylentscheids. So ist auch eine asylsuchende Person als Flüchtling anzuerkennen, die aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe nach Art. 54 AsylG, das heisst erst durch die unerlaubte Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise, eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG befürchten muss. In diesen Fällen hat jedoch, trotz Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, ein Ausschluss vom Asyl zu erfolgen. Als subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG gelten insbesondere unerwünschte exilpolitische Betätigungen, illegales Verlassen des Heimatlandes (sog. Republikflucht) oder die Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen (vgl. zum Ganzen EMARK 2006 Nr. 1 E. 6.1 S. 10 mit weiteren Hinweisen).

Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Beschwerdeführer aufgrund seiner (illegalen) Ausreise aus Tibet respektive China und der Asylgesuchseinreichung im Ausland begründete Furcht vor zukünftiger Verfol-

gung hat und damit die Flüchtlingseigenschaft aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen gemäss Art. 54 AsylG erfüllt.

5.2

5.2.1 Die ARK hat in ihrem bereits oben erwähnten Entscheid diese Frage für asylsuchende Tibeterinnen und Tibeter, welche China illegal verlassen und in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt haben, grundsätzlich erörtert. Sie kam dabei zum Schluss, dass Asylsuchende tibetischer Ethnie, die sich illegal aus Tibet nach Nepal oder Indien begeben hätten und, ohne sich dort während längerer Zeit aufgehalten zu haben, in die Schweiz weiter gereist seien, wo sie um Asyl nachgesucht hätten und über eine längere Zeit verblieben seien, im Falle einer Rückkehr nach China mit Verfolgung im flüchtlingsrechtlich relevanten Sinne zu rechnen hätten (EMARK 2006 Nr. 1 E. 6.4 S. 13).

5.2.2 Beim Beschwerdeführer ist hingegen davon auszugehen, dass er vor der Einreise in die Schweiz während längerer Zeit in einem Drittstaat (mutmasslich in einer tibetischen Exilgemeinschaft; vgl. A 33/8, Punkt 4.3.1) verbracht hat. Dass er bereits während längerer Zeit in Europa weilte, kann den vorliegenden Akten hingegen nicht entnommen werden. Jedenfalls kann er in Anbetracht der schon seit längerer Zeit erfolgten Ausreise aus China und dem langjährigen Aufenthalt in einem Drittstaat an sich nichts Schlüssiges aus der skizzierten Rechtssprechung der damaligen Beschwerdeinstanz zu seinen Gunsten ableiten, da diese Fallkonstellation im besagten Urteil nicht thematisiert wurde. In diesem Punkt ist die vorinstanzliche Sichtweise nach der Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Verfahrens und dem Erlass eines materiellen Urteils mithin nachvollziehbar.

5.2.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch im zur Publikation vorgesehenen Urteil E-6706/2008 vom 7. Oktober 2009 die Rechtssprechung der vormaligen Beschwerdeinstanz präzisiert und unter anderem Folgendes erwogen: Am Vorgehen der chinesischen Behörden gegenüber Personen, welche illegal ausgereist seien oder auszureisen versuchten, habe sich seit der Lagebeurteilung, wie sie EMARK 2006 Nr. 1 zugrunde gelegen sei, grundsätzlich nichts geändert. Die Situation in Tibet habe sich seit den März-Unruhen vor den Olympischen Spielen 2008 massiv verschärft. Die chinesischen Behörden gingen im Rahmen einer "Strike Hard Campaign" mit grosser Härte gegen Dissidenten und vermeintliche Dissidenten vor; die Menschenrechtsslage in Tibet habe sich im Jahr 2008 ganz erheblich verschlech-

tert. Weiterhin gelte, dass illegal ausgereisten Tibeterinnen und Tibetern vonseiten der chinesischen Behörden eine Kontaktaufnahme mit exiltibetischen Organisationen – und damit in der Sicht der Behörden eine dissidente Betätigung und Sympathiebekundung mit dem in China als politische Gefahr wahrgenommenen Kreis um den Dalai Lama – ohne Weiteres unterstellt werde. Aufgrund der verfügbaren Quellen lasse sich die Praxis nicht mehr aufrechterhalten, wonach sich eine Gefährdung tibetischer Asylsuchender im Sinne subjektiver Nachfluchtgründe erst dann bejahen lasse, wenn sie nach illegaler Ausreise für längere Zeit im Ausland gewesen seien. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Gefährdung von der Dauer des Auslandsaufenthaltes nicht entscheidend abhänge. Massgeblich sei vielmehr, dass die chinesischen Behörden illegal ausgereisten tibetischen Asylsuchenden wegen ihres Auslandsaufenthaltes – namentlich in einem für die Tibeter-Exilgemeinde bedeutsamen Land wie die Schweiz – unterstellten, sie hätten mit als Dissidenten behandelten exiltibetischen Kreisen Kontakte gepflegt, und hierin eine oppositionelle Haltung und eine Zugehörigkeit zu als separatistische Kräfte betrachteten Kreisen erblickten (vgl. S. 9 ff. des zitierten Urteils). Es sei zusammenfassend davon auszugehen, dass illegal ausgereiste Asylsuchende tibetischer Ethnie unabhängig von der zeitlichen Dauer ihres Auslandsaufenthaltes bei einer Rückkehr nach China oppositioneller politisch-religiöser Anschauungen verdächtigt würden und aus diesem Grund mit Verfolgung im flüchtlingsrelevanten Sinn zu rechnen hätten (vgl. S. 9 ff. des zitierten Urteils).

5.2.4 Die tibetische Ethnie und die chinesische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers sind vom BFM in der angefochtenen Verfügung nicht bezweifelt worden. Ferner hält er sich seit Mai 2007 in der Schweiz auf. Der oben erwähnte Generalverdacht der chinesischen Behörden würde mithin auch ihn im Falle der (Wieder-)Einreise nach China treffen. Fragen kann man sich, ob er tatsächlich illegal ausreiste oder allenfalls legal ausser Landes gebracht wurde. Eine legale Ausreise war aber offenbar bereits in der Vergangenheit lediglich in einem eng beschränkten, oftmals behördlicherseits erschwerten Rahmen etwa für Geschäftsleute, für im Ausland Studierende und in den Dörfern der Grenzregion auch für Bewohner dieser Dörfer für kurze Reisen nach Nepal möglich. Eine Gefährdung und das Risiko, behördlicher Willkür zu begegnen, ergibt sich für legal aus Tibet ausgereiste Personen weniger aus der Tatsache der Auslandsreise oder aus der Dauer des Auslandsaufenthalts, sondern aus den Verdächtigungen der

Behörden – die mit längerer Dauer des Auslandsaufenthalts zunehmen –, man habe sich im Ausland in exiltibetischen, Dalai-Lama-freundlichen Kreisen bewegt, was ja auch in den meisten Fällen aufgrund der sozialen Gemeinschaftsverbundenheit unter Tibetern und aufgrund der Tatsache, dass die tibetische Exilgemeinde praktisch ausnahmslos dem Dalai Lama gegenüber loyal ist, der Wirklichkeit entspricht. In diesem Zusammenhang kann demnach die längere Dauer des Auslandsaufenthaltes von Asylsuchenden, die ursprünglich auf legalem Weg aus dem Heimatland ausgewandert sind, allenfalls Relevanz erlangen, sind doch bei einer längeren Abwesenheit die Chancen, dass die betreffende Person auch wirklich in Kontakt mit tibetischen Exilorganisationen gekommen ist, offensichtlich höher, womit das Verfolgungsrisiko bei der Rückkehr in die Heimat steigt. Für Asylsuchende, die das Heimatland auf legalem Weg verlassen haben, ist demnach zwar nicht ausgeschlossen, dass sie bei einer Rückkehr nach China ihren Auslandsaufenthalt, selbst wenn er länger als ursprünglich erlaubt gedauert haben sollte, überzeugend begründen könnten und allein deswegen eine Gefährdung noch nicht anzunehmen wäre. Die Betroffenen müssten allerdings den chinesischen Behörden gegenüber glaubhaft darlegen können, keine Kontakte zu Dalai-Lama-loyalen exiltibetischen Kreisen gehabt zu haben, und entsprechende Verdächtigungen widerlegen können. Für ursprünglich legal ausgewanderte Tibeterinnen und Tibeter, die sich in der Schweiz aufgehalten haben, wäre hierbei mitzuberücksichtigen, dass in der Schweiz mit heute schätzungsweise 2'000 Personen die grösste exiltibetische Gemeinschaft Europas lebt, die vom Dalai Lama wiederholt besucht worden ist und die namentlich mit dem Kloster in _____ ein wichtiges spirituelles Zentrum besitzt (vgl. wiederum das Urteil E-6706/2008, S. 14 ff. respektive die dort ausführlich zitierten Quellen).

5.3 Nach dem Gesagten erscheint eine legal erfolgte Ausreise des Beschwerdeführers im Kindesalter als kaum realistisch. Doch selbst wenn er tatsächlich als Kind legal ins Ausland gebracht oder sogar schon dort geboren worden wäre, hat er im Lichte der skizzierten Rechtsprechung begründete Furcht, bei einer Einreise nach China aufgrund seines langjährigen Auslandsaufenthalts und namentlich seines Aufenthalts in der Schweiz der oppositionellen Haltung verdächtigt und aus diesem Grund flüchtlingsrelevanten Übergriffen ausgesetzt zu werden. Die Vorinstanz hat demnach die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Unrecht verneint und damit Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Hingegen erfüllt der Beschwerdeführer die

Flüchtlingseigenschaft nur aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe, weshalb eine Asylgewährung ausgeschlossen ist.

6.

Das BFM hat den Beschwerdeführer mit der angefochtenen Verfügung vom 5. November 2009 wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen und damit implizit die Möglichkeit, Zumutbarkeit und Zulässigkeit eines Wegweisungsvollzugs in einen Drittstaat – dem letzten Aufenthaltsstaat des Beschwerdeführers – ausgeschlossen. Ein Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach China ist jedoch überdies aufgrund der festgestellten Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers auch unzulässig (vgl. Art. 5 AsylG und Art 83 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Der Beschwerdeführer ist als Flüchtling vorläufig aufzunehmen.

7.

Die angefochtene Verfügung ist dahingehend zu bestätigen, als sie das Asylgesuch des Beschwerdeführers abweist und in der Folge die Wegweisung aus der Schweiz anordnet. Sie ist jedoch aufzuheben, soweit sie Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint. Die Beschwerde ist somit insoweit teilweise gutzuheissen, als die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wird. Demgegenüber ist sie, soweit die Asylgewährung beantragt wird, abzuweisen.

8.

8.1 Der Beschwerdeführer ist im Beschwerdeverfahren bezüglich der Asylgewährung kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 30. November 2009 wurde der Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verwiesen und der Beschwerdeführer aufgefordert, eine Bestätigung für die Bedürftigkeit nachzureichen. Dies hat er bis zum heutigen Zeitpunkt unterlassen, weshalb nicht von seiner Bedürftigkeit auszugehen ist. Entsprechend sind ihm unter Ablehnung des erwähnten Gesuchs die reduzierten Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.-- aufzuerlegen.

8.2 Nachdem dem nicht vertretenen Beschwerdeführer keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sein dürften, ist trotz des teilweise Obsiegens keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit sie die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft betrifft. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

2.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer als Flüchtling vorläufig aufzunehmen.

3.

Das Gesuch im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird abgewiesen. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____
(per Kurier; in Kopie)
- _____

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: