



Abteilung V
E-1583/2008/ame
{T 0/2}

Urteil vom 2. Dezember 2010

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Bruno Huber,
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

A._____, geboren (...),
China,
vertreten durch lic. iur. Patricia Müller, HEKS,
Rechtsberatungsstelle für Asyl Suchende,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Flüchtlingseigenschaft; Verfügung des BFM vom
6. Februar 2008 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess gemäss eigenen Angaben seinen Heimatstaat im August 2006 und reiste nach Aufhalten in Nepal und Indien am 4. Mai 2007 in die Schweiz ein, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte. Am 8. Mai 2007 fand die Kurzbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum Kreuzlingen und am 3. Juli 2007 die Anhörung zu seinen Asylgründen durch das Amt (...) des Kantons B._____, (...), statt.

B.

Der Beschwerdeführer brachte zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen vor, er sei chinesischer Staatsangehöriger tibetischer Ethnie und stamme aus dem Dorf C._____, Provinz D._____. Seit dem Jahre 2003 seien immer wieder Chinesen in seine Herkunftsregion gekommen, um Gold zu suchen und Wildtiere zu jagen. Die Bewohner seines Dorfes hätten dies erfolglos zu verhindern versucht. Aus diesem Grunde sei es am (...) 2006 zu einer gewaltsamen Auseinandersetzung zwischen ihm und fünf anderen Dorfbewohnern einerseits und einer Gruppe von etwa 25 Chinesen unter Anführung eines Sohnes des Dorfvorstehers andererseits gekommen. Er selber habe mit dem Anführer der Chinesen gekämpft, wobei ihm dieser mit einem Messer eine Stichwunde im Bauchbereich zugefügt habe. Daraufhin habe er ebenfalls mit einem Messer auf seinen Gegner eingestochen, worauf dieser zu Boden gefallen sei. In der Folge hätten ihn die anderen Chinesen verprügelt. Nach Beendigung der Auseinandersetzung sei er nach Hause zurückgekehrt. Er vermute, dass der Anführer der Chinesen an der von ihm zugefügten Stichverletzung gestorben sei. Sein Vater habe ihm daher geraten, das Dorf zu verlassen. Nachdem sein Onkel, welcher Tierarzt sei, seine Wunde versorgt hätte, habe er noch am selben Tag mit einem Pferd seiner Familie sein Herkunftsdorf verlassen und sei in der Folge zu Pferd und zu Fuss nach Lhasa gereist. Er habe für diese Reise einen Monat und 18 oder 19 Tage gebraucht. Nach einem dreitägigen Aufenthalt in Lhasa sei er per Auto und LKW nach E._____ und von dort zu Fuss nach Nepal gelangt. Dort habe er sich – unterbrochen durch einen Aufenthalt von 1 Monat und 18 Tagen in Indien im Januar 2007 – bis zur Ausreise in die Schweiz aufgehalten. Er sei in Begleitung eines Schleppers mit einem von diesem beschafften Reisepass per Flugzeug in die Schweiz gereist.

C.

Ein vom BFM beauftragter Experte kam in einer Herkunftsanalyse (LINGUA-Gutachten) vom 29. Mai 2007 zum Schluss, dass die Sprache des Beschwerdeführers sowie seine geographischen und kulturellen Kenntnisse darauf schliessen liessen, er stamme aus der von ihm angegebenen Region.

D.

Mit Verfügung vom 6. Februar 2008 – eröffnet am 11. Februar 2008 – stellte das BFM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlings-eigenschaft nicht erfülle, wies sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Gleichzeitig gewährte das Bundesamt dem Beschwerdeführer die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Auf die Begründung wird - soweit entscheidwesentlich - in den Erwägungen eingegangen.

E.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 10. März 2008 ersuchte der Beschwerdeführer um Aufhebung der Ziffern 1 bis 3 der Verfügung des BFM vom 6. Februar 2008 sowie um Zuerkennung der Flüchtlings-eigenschaft und Gewährung des Asyls. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Auf die Begründung wird - soweit entscheidwesentlich - in den Erwägungen eingegangen.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 17. März 2008 hiess der zuständige Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

G.

Am 17. März 2008 ging beim Gericht eine Fürsorgebestätigung des Sozialamts F. _____ vom 12. März 2008 ein.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 20. März 2008 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung des BFM wurde dem Beschwerdeführer mit Zuschrift vom 25. März 2008 ohne Replikrecht zur Kenntnis gebracht.

I.

Mit Eingabe vom 15. Juni 2009 ersuchte der Beschwerdeführer um Herausgabe der sich in den erstinstanzlichen Verfahrensakten befindenden Identitätskarte zwecks Durchführung eines Ehevorbereitungsverfahrens.

Diese Eingabe wurde vom Gericht zur Behandlung an das BFM überwiesen.

J.

Mit Eingabe vom 17. August 2009 teilte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit, das zuständige Zivilstandsamt lehne die Vornahme der Trauung ab, solange der Beschwerdeführer nicht als Flüchtling anerkannt sei.

K.

Auf entsprechende schriftliche Anfrage des zuständigen Instruktionsrichters vom 22. September 2010 hin teilte das Zivilstandsamt Kreis (...) mit Schreiben vom 29. September 2010 mit, weil der Beschwerdeführer keine Identitätspapiere habe vorlegen können, könne das Ehevorbereitungsverfahren erst durchgeführt werden, wenn dessen Personenstand gerichtlich festgestellt worden sei. Ein entsprechendes Verfahren sei hängig. Gemäss telefonischer Auskunft des Richteramts (...) vom 6. Oktober 2010 wurde das Verfahren betreffend Feststellung des Personenstandes des Beschwerdeführers mit Urteil vom 9. September 2010 rechtskräftig abgeschlossen. In der Folge wurde das Ehevorbereitungsverfahren beim Zivilstandsamt B._____ eingeleitet.

L.

Mit Eingabe vom 1. November 2010 (Poststempel) reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers auf entsprechende Aufforderung des Instruktionsrichters hin eine Kostennote zu den Akten.

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 Bundesamt für Migration (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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). 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. Unglaublich 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 Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung aus, der Beschwerdeführer habe zu wesentlichen Punkten widersprüchliche beziehungsweise realitätsfremde Angaben gemacht. So habe er die angeblich selber erlittene Verletzung anlässlich der Kurzbefragung nicht erwähnt und er habe entgegen der Aussage anlässlich der Kurzbefragung, er habe den Sohn des Dorfvorstehers umgebracht, bei der kantonalen Anhörung geäußert, er vermute bloss, dass dieser gestorben sei. Im Weiteren wäre er, sofern er eine Stichverletzung erlitten hätte, nicht in der Lage gewesen, in der geschilderten Art zu fliehen, sondern hätte sich in Spitalpflege begeben müssen. Nicht nachvollziehbar sei zudem, dass er sich trotz der vielen anwesenden Chinesen und der erlittenen Verletzungen vom Ort der Auseinandersetzung habe entfernen können. Schliesslich habe er den Fluchtweg von seinem Heimatort bis nach Europa nur unsubstanziert zu beschreiben vermocht. Der geschilderte Angriff vom (...) 2006 sowie die Umstände der Ausreise des Beschwerdeführers seien demzufolge als unglaublich zu erachten.

4.2 Der Beschwerdeführer stellte sich in seiner Beschwerde auf den Standpunkt, die ihm von der Vorinstanz vorgeworfenen Ungereimtheiten könnten ausgeräumt werden. Seine Aussagen zum Tod des Chinesen anlässlich der beiden Befragungen seien vereinbar. Er vermute angesichts der Verletzungen, welche er ihm zugefügt habe, dass der Mann gestorben sei, wisse es aber nicht mit Gewissheit, da er nach der Auseinandersetzung geflüchtet sei. Die von ihm selbst erlittene Stichwunde sei nicht sehr tief gewesen. Er habe aber beim Reiten wegen der Schmerzen öfters Pausen einlegen müssen. Er sei vom Streitort nicht geflüchtet, sondern die Chinesen hätten aufgehört zu kämpfen, worauf er habe gehen können. Da er anlässlich der Befragungen nie gefragt worden sei, warum die Chinesen ihn hätten laufen lassen, könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, dies nicht plausibel erklärt zu haben. Im Weiteren sei zu berücksichtigen, dass er sich gegen die Verdrängung der tibetischen Kultur eingesetzt habe.

Aufgrund dessen und wegen seiner Zugehörigkeit zur tibetischen Ethnie könne er nicht mit einem fairen Verfahren rechnen, sondern riskiere eine unverhältnismässig hohe Haftstrafe mit Folter oder gar die Todesstrafe. Er habe den Chinesen in Notwehr erstochen, weshalb kein Asylausschlussgrund vorliege. Er sei ein einfacher Bauer, der sich bis zur Flucht nie im Ausland aufgehalten habe. Daher könne er seinen Auslandsaufenthalt bei einer Wiedereinreise nicht plausibel begründen. Zudem halte er sich nunmehr seit 17 Monaten im Ausland auf. Er habe daher begründete Furcht vor Übergriffen durch die Einreisebehörden.

5.

5.1 Bei der Beurteilung, ob die Flüchtlingseigenschaft glaubhaft gemacht ist, geht es um eine Gesamtwürdigung aller Sachverhaltselemente, die für oder gegen die asylsuchende Person sprechen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 28 E. 3a S. 270). Für die Glaubhaftigkeit von Fluchtvorbringen sprechen insbesondere: Übereinstimmung (zwischen den verschiedenen Befragungen, mit den Beweismitteln und Indizien, mit der allgemeinen Lage im Heimatgebiet, Vereinbarkeit mit dem dortigen Verfolgungsmuster etc.), Kohärenz, Substanziertheit, Plausibilität, Schlüssigkeit, Korrektheit und Originalität der Angaben, persönliche Glaubwürdigkeit und Offenheit sowie gegebenenfalls die Weiterführung der im Heimatland begonnenen politischen Aktivität. Gegen die Glaubhaftigkeit sprechen 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 sowie aufgeblähte Schilderungen und nachgeschobene Vorbringen. Glaubhaft ist eine Sachverhaltsschilderung dann, wenn die positiven Elemente überwiegen. Die blosse Plausibilität reicht aber nicht aus, wenn gewichtige Umstände gegen die Sachverhaltsdarstellung sprechen (vgl. WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser {Hrsg.}, Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Basel u.a. 2009, S. 568, Rz. 11.149; EMARK 1996 Nr. 28 E. 3a S. 270). An die Glaubhaftmachung dürfen nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden und die Argumentation der Behörden darf sich nicht in blossen Gegenbehauptungen oder allgemeinen Vermutungen erschöpfen. Angesichts des reduzierten Beweismasses der Glaubhaftmachung besteht durchaus Raum für gewisse Einwände und Zweifel an den Vorbringen des Gesuchstellers. Entscheidend ist, ob

eine Gesamtwürdigung aller Vorbringen ergibt, dass die Gründe, die für die Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung des Gesuchstellers sprechen, überwiegen oder nicht (EMARK 2004 Nr. 1 E. 5 S. 4 ff., mit weiteren Hinweisen, EMARK 1993 Nr. 21 S. 134 ff., EMARK 1993 Nr. 11 S. 67 ff.).

5.2 In Anwendung dieser Massstäbe gelangt das Gericht zu folgenden Schlüssen:

Zunächst ergibt eine Durchsicht der Befragungsprotokolle, dass der Beschwerdeführer die vorgebrachte Auseinandersetzung mit einer Gruppe von Chinesen sowie deren Hintergrund grundsätzlich ausführlich und substantiiert beschrieben hat und seine diesbezüglichen Schilderungen insgesamt auch plausibel und realistisch erscheinen. Dem Beschwerdeführer ist zudem zuzustimmen, dass es sich bei dem von der Vorinstanz gerügten Widerspruch in seinen Aussagen zur Frage, ob er den Anführer der Chinesen getötet habe oder ob er nur vermute, dieser sei gestorben, um eine unwesentliche Divergenz handelt, welche er überdies durch seine diesbezüglichen Ausführungen anlässlich der Anhörung vom 3. Juli 2007 sowie in seiner Beschwerdeeingabe glaubhaft ausgeräumt hat.

Hingegen muss die Darstellung des Beschwerdeführers, er sei von dem Chinesen, welchen er getötet habe, zuerst angegriffen worden und habe mithin in Notwehr gehandelt, als unplausibel und wirklichkeitsfremd bewertet werden. So erscheint unrealistisch dass der Beschwerdeführer, falls er zuerst von dem Chinesen in der beschriebenen Art und Weise verletzt worden wäre, in der Lage gewesen wäre, diesem eine tödliche Verletzung beizubringen. Ebenso ist die angebliche erhebliche Stichverletzung nicht vereinbar mit den vom Beschwerdeführer geschilderten Umständen seiner Flucht, erscheint es in Anbetracht dessen doch lebensfremd, dass er eine mehrere Monate dauernde Reise zu Pferd und zu Fuss von seinem Heimatort bis nach Lhasa und anschliessend von E. _____ nach Nepal bewältigt haben will. Den Narben am Körper des Beschwerdeführers kommt im Übrigen diesbezüglich kein Beweiswert zu, da die entsprechenden Verletzungen andere als die vom Beschwerdeführer angegebenen Ursachen haben können. Ein Indiz hierfür kann im Umstand gesehen werden, dass der Beschwerdeführer die ihm angeblich durch den Chinesen zugefügte Verletzung anlässlich der Kurzbefragung nicht erwähnte.

Im Übrigen sind die Schilderungen des Reisewegs von seinem Heimatort bis in die Schweiz insgesamt als vage oberflächlich und – hinsichtlich des für die Reise von Nepal in die Schweiz verwendeten Reisepapiers – als unrealistisch zu bezeichnen. Es kann somit nicht geglaubt werden, dass der Beschwerdeführer unter den geschilderten Umständen ausgereist ist. Dennoch ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sein Heimatland illegal verlassen hat. Denn legale Ausreisen werden von den chinesischen Behörden nur in einem eng beschränkten Rahmen, etwas für Geschäftsleute, im Ausland Studierende und Bewohner der Grenzregion zu Nepal bewilligt (vgl. BSGE 2009/29 E. 66. S. 383 f.). Aufgrund der Aktenlage ist zu schliessen, dass der Beschwerdeführer zu keiner dieser Personenkategorien gehört, weshalb ausgeschlossen erscheint, dass er legal auszureisen vermochte.

5.3 Die Ausführungen in der Beschwerdeeingabe sind nicht geeignet, die genannten Ungereimtheiten auszuräumen. Daraus, dass ihm die mangelnde Plausibilität seiner Vorbringen zu dem angeblich fluchtauslösenden Ereignis anlässlich der kantonalen Befragung nicht vorgehalten wurde, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, da der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör nur die Feststellung des Sachverhalts beschlägt, nicht aber dessen rechtliche Würdigung (vgl. E. MARK 1994 E. 3b S. 113 f.). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass er im Rahmen des Beschwerdeverfahrens Gelegenheit hatte, zu diesem Punkt Stellung zu nehmen, die vorgenannten Ungereimtheiten jedoch in keiner Weise zu erklären vermag. Ferner überzeugt der Einwand nicht, es sei anlässlich der Anhörung vom 3. Juli 2007 zu Verständigungsschwierigkeiten mit dem Dolmetscher gekommen, da der Beschwerdeführer ausdrücklich erklärte, er habe die übersetzende Person trotz des unterschiedlichen Dialekts "gut" verstanden (vgl. Akten BFM A18/15 S. 15), mit seinem Fingerabdruck die Richtigkeit sowie Vollständigkeit der Protokolle bestätigte und auch die bei der Anhörung anwesende Hilfswerkvertretung offenbar keine sprachlichen Probleme beobachtete, da sie keine entsprechenden Einwände zum Protokoll machte.

5.4 Zusammenfassend ist nach Auffassung des Gerichts von folgendem Sachverhalt auszugehen: Der Beschwerdeführer hat im Rahmen einer Auseinandersetzung mit einer Gruppe chinesischstämmiger Personen einen Chinesen tödlich verletzt, ohne aber in Notwehr gehan-

delt zu haben, und ist in der Folge illegal aus seinem Heimatland ausgereist.

6.

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird (vgl. E. 8), stellt sich im vorliegenden Fall aufgrund der vom Beschwerdeführer verübten Straftat die Frage des Bestehens eines Grundes für den Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 1 F Bst. b des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30). Gemäss UNHCR ist der Einschluss der Flüchtlingseigenschaft in aller Regel vor dem Ausschluss im Sinne von Art. 1F FK zu prüfen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigt sich nur dann, wenn etwa Anklage vor einem internationalen Strafgericht erhoben worden sei oder offensichtliche Beweise dafür vorlägen, dass der Asylsuchende in ein ausserordentlich schweres Verbrechen - insbesondere im Sinne von spektakulären Fällen nach Art. 1F Bst. c FK - verwickelt sei oder wenn im Rechtsmittelverfahren der Ausschluss im Mittelpunkt stehe (vgl. United Nations High Commissioner for Refugees [UNHCR], Richtlinien zum internationalen Schutz: Anwendung der Ausschlussklauseln: Artikel 1 F des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 4. September 2003, Ziff. 31. [UNHCR Richtlinien]); UNHCR, Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1 F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, Ziff. 100 S. 36 f. [UNHCR Background Notes]). Das Bundesverwaltungsgericht beachtet vorliegend dieses Prinzip "inclusion before exclusion", steht doch hier die Abwägung zwischen Schutzinteresse einerseits sowie Verwerflichkeit der Tat und Schuldfrage andererseits im Vordergrund, was zwangsläufig bedingt, dass so genau wie möglich bestimmt wird, was gegeneinander abzuwägen ist.

7.

7.1 Demzufolge ist zunächst zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer aufgrund der von ihm vorgebrachten Fluchtgründe die Flüchtlingseigenschaft zuzusprechen ist.

7.2 Praxisgemäss gilt eine Strafverfolgung aufgrund eines gemeinrechtlichen Delikts in der Regel nicht als eine asylrelevante Verfolgung, da es ein legitimes Recht jeden Staats ist, solche Delikte zu verfolgen und zu ahnden. Gemäss Lehre und Praxis bildet die Flucht vor einer Strafverfolgung per se keinen Grund für die Anerkennung als Flüchtling. Nur ausnahmsweise kann die Durchführung eines Strafverfahrens

respektive die Verurteilung wegen eines gemeinrechtlichen Delikts eine Verfolgung im flüchtlingsrechtlichen Sinne darstellen, nämlich unter anderem dann, wenn einer Person eine gemeinrechtliche Tat unterschoben wird, um sie aus einem der Gründe gemäss Art. 3 AsylG zu verfolgen, oder wenn die Bestrafung oder Behandlung eines Täters, der ein gemeinrechtliches Delikt begangen hat, aus einem der genannten Motive erheblich verschärft wird. Eine solche erhebliche Erschwerung der Lage (sog. Politmalus) ist insbesondere dann anzunehmen, wenn eine unverhältnismässig hohe Strafe ausgefällt wird (Malus im absoluten Sinne), Verfahrensrechte in schwerwiegender Weise vorenthalten werden oder eine bedeutend schärfere Strafe beziehungsweise härtere Behandlung während der Haftzeit drohen würden, als bei einem Straftäter mit anderem Hintergrund (Malus im relativen Sinne).

7.3 Vorliegend ist einschlägigen Berichten zur Menschenrechtssituation in China zu entnehmen, dass gerechte Gerichtsverfahren nicht gewährleistet sind. Zwar sieht das Gesetz vor, dass die Gerichte ihre Funktion unabhängig und ohne Einmischung administrativer Organe, sozialer Organisationen oder Individuen ausüben sollen, jedoch ist die Rechtsprechung in der Praxis nicht unabhängig. Vielmehr werden ihr Vorgaben seitens der Regierung sowie der Kommunistischen Partei Chinas gemacht. Die Bedingungen in den Gefängnissen sind sowohl für politische als auch für kriminelle Häftlinge im Allgemeinen hart und erniedrigend (US Department of State, 2009 Country Reports on Human Rights Practices, China, 11. März 2010; UK Home Office, Country of Origin Information Project, China, 8. Januar 2010, Ziff. 10 und 12; United Nations, Report of the Committee against Torture, Forty-first session, [3-21 November 2008], Forty-second session [27 April – 15 May 2009], S. 17 f). Demnach haben kriminelle Häftlinge in China generell mit einer menschenrechtswidrigen Behandlung und einer Verletzung von Verfahrensrechten zu rechnen. Den genannten Berichten lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass diese Behandlung aus einem asylrechtlich relevanten Motiv erfolgen würde oder kriminelle Häftlinge mit einem bestimmten Profil aus einem solchen Grund besonders schlecht behandelt würden. Insbesondere liegen keine Hinweise dafür vor, dass kriminelle Häftlinge tibetischer Ethnie aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit mit einer gegenüber anderen Häftlingen diskriminierenden Behandlung zu rechnen hätten. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht dessen, dass es sich bei der Straftat des Beschwerdeführers um ein gemeinrechtliches Delikt ohne offenkundig-

gen politischen Hintergrund handelt, ist demnach nicht davon auszugehen, dass er in seinem Heimatland einen Politmalus im absoluten oder relativen Sinne zu befürchten hat.

7.4 Nach dem Gesagten ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine im Zeitpunkt seiner Ausreise aus Tibet im Jahre 2006 bestehende oder unmittelbar drohende asylrelevante Verfolgungsgefahr nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Somit hat die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht das Asylgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen.

8.

8.1 Es stellt sich im Folgenden die Frage, ob der Beschwerdeführer aufgrund seiner Ausreise aus Tibet respektive China und der Asylgesuchseinreichung im Ausland begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung hat und damit die Flüchtlingseigenschaft aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen gemäss Art. 54 AsylG erfüllt.

8.2 Massgeblich für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG ist 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 (EMARK 2006 Nr. 1 E. 6.1 S. 10, mit weiteren Hinweisen).

8.3 Das Bundesverwaltungsgericht ist im Urteil BVGE 2009/29 aufgrund einer aktualisierten Lagebeurteilung zum Schluss gelangt, dass sich die in EMARK 2006 Nr. 1 statuierte Praxis, wonach nur diejenigen tibetischen Asylsuchenden im Sinne subjektiver Nachfluchtgründe gefährdet sind, die nach der illegalen Ausreise für längere Zeit im Ausland gewesen sind, nicht mehr aufrechterhalten lässt. Massgeblich sei, dass die chinesischen Behörden illegal ausgewanderten tibetischen Asylsuchenden wegen ihres Auslandsaufenthaltes – namentlich in einem für

die Tibeter- Exilgemeinde bedeutsamen Land wie der Schweiz – Kontakte zu als Dissidenten behandelten exiltibetischen Kreisen unterstellten und darin eine oppositionelle Haltung und eine Zugehörigkeit zu als separatistische Kräfte betrachteten Kreisen erblicken würden. Es sei daher 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 (BVGE 2009/29 E. 6.2 - 6.5). Für Asylsuchende, die das Heimatland auf legalem Weg verlassen hätten, könne zwar nicht ausgeschlossen werden, 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 ausgereiste Tibeterinnen und Tibeter, die sich in der Schweiz aufgehalten hätten, sei hierbei zu berücksichtigen, dass in der Schweiz mit heute schätzungsweise 2000 Personen die grösste exiltibetische Gemeinschaft Europas lebe, die vom Dalai Lama wiederholt besucht worden sei und die namentlich mit dem Kloster in Rikon ein wichtiges spirituelles Zentrum besitze (vgl. BVGE E-2009/29 E.6.6, mit weiteren Hinweisen).

8.4 Wie bereits in BVGE 2009/29 E. 6.6 dargelegt wurde, ist sodann zu berücksichtigen, dass eine legale Ausreise aus Tibet seit der deutlichen Verschärfung der Lage im März 2008 kaum noch möglich ist. Überdies ist eine legale Ausreise nur in einem eng beschränkten, oftmals behördlicherseits erschwerten Rahmen etwa für Geschäftsleute, für im Ausland Studierende, in den Dörfern der Grenzregion auch für Bewohner dieser Dörfer für kurze Reisen nach Nepal möglich.

Vorliegend erscheinen zwar, wie vorstehend dargelegt, die Schilderungen des Beschwerdeführers betreffend seine Flucht in mehrfacher Hinsicht unglaubhaft. Es liegen jedoch keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass er entgegen seinen Angaben legal ausgereist wäre. Es erscheint namentlich unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer, welcher weder Geschäftsmann oder Student ist noch in einem grenznahen Dorf lebte, eine Ausreiseerlaubnis erhalten hätte. Aber selbst

bei Annahme einer legal erfolgten Ausreise ist nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach China begründete Furcht vor flüchtlingsrechtlich relevanten Benachteiligungen seitens der chinesischen Behörden hat, da er durch den längeren Aufenthalt in der Schweiz – als Land mit grundsätzlicher Dalai Lama-freundlicher Haltung – mit grosser Wahrscheinlichkeit ins Blickfeld der chinesischen Behörden gerückt ist. Damit erfüllt er die Anforderungen an die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Der Beschwerdeführer erfüllt indes die Flüchtlingseigenschaft nur aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe, weshalb gemäss Art. 54 AsylG eine Asylgewährung ausgeschlossen ist.

8.5 Zusammenfassend ist unter diesen Umständen festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer gelungen ist, das Bestehen subjektiver Nachfluchtgründe überwiegend glaubhaft zu machen, welche zur Bejahung der Flüchtlingseigenschaft führen. Die Asylberechtigung bleibt ihm jedoch aufgrund der Ausschlussklausel von Art. 54 AsylG, wonach subjektive Nachfluchtgründe zwar zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft, nicht jedoch zur Asylgewährung führen, verwehrt.

9.

9.1 Im Weiteren ist zu prüfen, ob aufgrund der vom Beschwerdeführer verübten Straftat ein Grund zum Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft gegeben ist. Gemäss Art. 1 F Bst. b FK sind die Bestimmungen dieses Abkommens nicht anwendbar auf Personen, für die ernsthafte Gründe für den Verdacht bestehen, dass sie ein schweres Verbrechen des gemeinen Rechts ausserhalb des Gastlandes begangen haben, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen worden sind.

9.2 Diese Ausschlussbestimmung ist - ebenso wie die beiden anderen Tatbestandsvarianten von Art. 1 F FK (Bst. a: Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit; Bst. c: den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufende Handlungen) - restriktiv auszulegen (vgl. Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäss dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Genf 1979, Neuauflage: 2003 [UNHCR, Handbuch], Ziff. 149). Als schwere Verbrechen im Sinne von Art. 1 F Bst. b FK gelten gemäss dem UNHCR Kapitalverbrechen oder besonders schwerwiegende Straftaten, namentlich Vergewaltigung und Raub, Mord, Vergewaltigung und bewaffneter Raub (vgl. UNHCR

Handbuch, Ziff. 155; UNHCR, Richtlinien, Ziff. 14). Ein solches Kapitalverbrechen fällt jedoch dann nicht in den Anwendungsbereich von Art. 1 F Bst. b FK, wenn es einen vorwiegend politischen Charakter aufweist. Letzterer ist dann anzunehmen, wenn mit dem Delikt zum überwiegenden Teil politische Ziele verfolgt wurden und die Tat im Gesamtkontext des Einzelfalles verhältnismässig erscheint (vgl. UNHCR, Handbuch, Ziff. 152; UNHCR, Background Note, Ziff. 41; UNHCR, Richtlinien, Ziff. 15). Ein weiteres Tatbestandselement bildet sodann die individuelle Verantwortlichkeit des Täters für das ihm zur Last gelegte Delikt (vgl. UNHCR, Background Note, Ziff. 50 ff.; UNHCR, Richtlinien, Ziff. 18 ff.). Falls die Beurteilung eines Asylgesuches schliesslich ergibt, dass effektiv ein schweres gemeinrechtliches Delikt begangen wurde, ist die Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 1 F Bst. b FK auf ihre Verhältnismässigkeit hin zu überprüfen. Im Rahmen dieser Güterabwägung sind die Folgen des Ausschlusses von der Flüchtlingseigenschaft der Schwere der Tat gegenüberzustellen (vgl. UNHCR, Richtlinien, Ziff. 24). Lässt sich im Rahmen einer solchen Güterabwägung feststellen, dass das Schutzinteresse des Täters vor der ihm drohenden Verfolgung im Heimatland im Vergleich zur Verwerflichkeit seines Verbrechens und seiner subjektiven Schuld als geringer erscheint, so ist der Asylsuchende vom Anwendungsbereich der Konvention auszuschliessen (vgl. die weiterhin zutreffende Rechtsprechung der ARK in EMARK 1993 Nr. 8 E. 6a sowie BVGE E-4286/2008 vom 17. Oktober 2008)

9.3 Bezüglich des Beweismassstabes bei der Prüfung von Art. 1 F FK kann auf EMARK 2005 Nr. 18 (mit weiteren Hinweisen) verwiesen werden. Demnach müssen "ernsthafte Gründe" für die Annahme eines Ausschlusstatbestandes vorliegen. Dazu braucht es substantiell verdichtete Verdachtsmomente; eine blossе Mutmassung genügt jedenfalls nicht. Die Anwendung von Art. 1 F FK ist ferner nur dann gerechtfertigt, wenn der Betroffene mitbestimmenden Einfluss ausgeübt hat und ihn somit für diese Straftaten eine persönliche Verantwortlichkeit trifft, unabhängig davon, ob er diese selber begangen oder diese nur unterstützt beziehungsweise geduldet hat. Gemäss Flüchtlingskonvention sind unter anderem Personen, die sich Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben, trotz bestehender Flüchtlingseigenschaft von der Anerkennung als Flüchtlinge ausgeschlossen (vgl. Art. 1 F Bst. a FK).

9.4 Der Beschwerdeführer hat nach eigenen Angaben ein Tötungsdelikt verübt, welches als schweres Verbrechen im Sinne obgenannter Bestimmung zu qualifizieren ist. Zudem kann seiner Tat, welcher ein Streit mit einer Gruppe von Chinesen, wegen deren Absicht, in der Herkunftsregion des Beschwerdeführers Gold zu suchen, vorausgegangen war, kein überwiegend politischer Charakter beigemessen werden. Die Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers ist ebenfalls gegeben, da gemäss seinen Schilderungen davon auszugehen ist, dass er wissentlich und vorsätzlich gehandelt hat und in Anbetracht der nicht glaubhaft gemachten angeblichen Notwehrsituation keine Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe gegeben sind. Schliesslich erscheint der Ausschluss aus der Flüchtlingseigenschaft auch als verhältnismässig, in Anbetracht der Schwere der vom Beschwerdeführer verübten Tat sowie des Umstandes, dass ihm von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vom 6. Februar 2008 die vorläufige Aufnahme gewährt wurde und deshalb der Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft nicht dessen Rückschaffung in den Heimatstaat zur Folge hat. Die dem Beschwerdeführer im Heimatstaat möglicherweise drohende Todesstrafe und zu erwartende unmenschliche und erniedrigende Behandlung wird im Rahmen der im Falle einer Prüfung der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zu prüfenden Unzulässigkeit der Wegweisung zu berücksichtigen sein.

9.5 Nach dem Gesagten gelangt das Gericht zum Schluss, dass der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 1 F Bst. b FK von der Flüchtlingseigenschaft auszuschliessen ist.

10.

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführer keine Gründe nach Art. 3 AsylG nachweisen oder glaubhaft machen, und die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sind nicht erfüllt. Die Vorinstanz hat demnach das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgelehnt.

11.

11.1 Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

11.2 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung

einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21).

11.3 Da der Beschwerdeführer von der Vorinstanz wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen wurde, erübrigen sich Ausführungen zur Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs.

12.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

13.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da indessen mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. März 2008 das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich seine finanzielle Lage seither massgeblich verändert hätte, wird auf die Auferlegung von Verfahrenskosten verzichtet.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Kurt Gysi

Nicholas Swain

Versand: