



Urteil vom 7. Dezember 2011

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),
Richter Bendicht Tellenbach, Richter Walter Stöckli,
Gerichtsschreiber Jan Feichtinger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
China (Volksrepublik),
vertreten durch Dr. iur. Hans-Martin Allemann, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-
Verfahren);
Verfügung des BFM vom 9. September 2011 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger der Volksrepublik China tibetischer Ethnie, seinen Heimatstaat Ende Februar 2010 per Auto, LKW und zu Fuss nach B._____, reiste per Flugzeug weiter nach Rumänien und von dort (mit unbekanntem Transportmitteln) nach Ungarn, wo er festgenommen und wiederum nach Rumänien verbracht wurde. Nach einem weiteren Aufenthalt von etwa einem Jahr gelangte er in einem Personenwagen und im Zug durch ihm unbekannte Länder am 27. Juli 2011 in die Schweiz, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte. Am 16. August 2011 wurde er (...) summarisch zum Reiseweg und zu den Asylgründen befragt.

Dabei machte er im Wesentlichen geltend, er habe ab seinem 14. Lebensjahr bis zum Alter von etwa (...) Jahren, mithin bis etwa 2008 als Mönch im C._____-Kloster gelebt. Mitte März 2008 habe er in C._____ demonstrieren wollen, sei aber nicht dazu gekommen. Dennoch sei er von "den Chinesen" festgenommen und während zweier Tage im örtlichen Gefängnis gefangen gehalten worden. Am 8. respektive 9. Februar 2010 habe er Flugblätter verfasst und diese dann in C._____ verstreut. Am selben Abend hätten "die Chinesen" sein Haus durchsucht und dabei die restlichen Flugblätter sowie tibetische Fahnen und eine Abbildung des Dalai Lama gefunden. Sein Bruder habe ihm zudem erzählt, dass viele Personen festgenommen worden seien. Deshalb sei er nach D._____ gereist, von wo er das Land über den Grenzübergang in E._____ nach B._____ verlassen habe.

A.b Gemäss EURODAC-Datenbank suchte der Beschwerdeführer am (...). April 2010 und am (...) Juni 2010 in Rumänien um Asyl nach, wobei er jeweils ermittlungsdienstlich erfasst wurde. Anlässlich der Befragung vom (...) August 2011 wurde ihm daher zu einer allfälligen Überstellung nach Rumänien das rechtliche Gehör gewährt. Hierzu erklärte er, eine solche würde einer Wegweisung nach China gleichkommen. Der Dolmetscher im rumänischen Asylverfahren sei Chinese gewesen und habe seine Vorbringen an China weitergeleitet. Hierauf sei die Polizei an seiner Wohnadresse in F._____ aufgetaucht, habe seinem Bruder G._____ über den Aufenthalt des Beschwerdeführers in Rumänien befragt und ihn statt seiner festgenommen.

A.c Am 30. August 2011 teilte das BFM den zuständigen rumänischen Behörden mit, dass der Beschwerdeführer gemäss EURODAC-Datenbank am (...) April 2010 in Rumänien ein Asylgesuch gestellt habe und ersuchte gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-Verordnung; nachfolgend Dublin-II-VO) um dessen Rückübernahme.

A.d Mit Mitteilung vom 7. September 2011 stimmte Rumänien einer Rückübernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO zu.

B.

Mit Verfügung vom 9. September 2011 – eröffnet am 20. September 2011 – trat das BFM in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 27. Juli 2011 nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Rumänien sowie deren Vollzug an. Gleichzeitig wurde festgestellt, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

Zur Begründung dieses Entscheides führte das BFM aus, der Beschwerdeführer habe in Rumänien am (...). April 2010 Asyl beantragt und sei dabei erkennungsdienstlich erfasst worden. Aus diesem Grund sei gestützt auf das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (SR 0.142.392.68) und dem Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in der Schweiz, in Island oder in Norwegen gestellten Asylantrags (SR 0.362.32) Rumänien für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Die zuständigen rumänischen Behörden hätten zudem am 7. September 2011 der Übernahme (recte: Rückübernahme) des Beschwerdeführers zugestimmt. Die Rückführung habe – vorbehältlich einer allfälligen

Unterbrechung gemäss Art. 19 Abs. 3 Dublin VO oder Verlängerung gemäss Art. 19 Abs. 4 Dublin-II-VO – bis spätestens am 7. März 2012 zu erfolgen. Die Vorinstanz führte weiter aus, dem Beschwerdeführer sei im Hinblick auf ein Dublin-Verfahren das rechtliche Gehör gewährt worden. Dabei habe er keine Einwände vorgebracht, die gegen eine Zuständigkeit Rumäniens sprächen.

C.

Mit gegen diese Verfügung gerichteter Eingabe seines Rechtsvertreters vom 22. September 2011 (Poststempel) liess der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und dabei in materieller Hinsicht beantragen, die Verfügung des BFM vom 9. September 2011 sei aufzuheben, es sei auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und ihm Asyl zu gewähren, eventuell sei er infolge festzustellenden Vorliegens von subjektiven Nachfluchtgründen als Flüchtling in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu gewähren, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und dem Beschwerdeführer sei umfassende Akteneinsicht und anschliessend die Gelegenheit zu einer zusätzlichen Beschwerdebegründung zu gewähren. Im Sinne von Beweisanträgen wurde schliesslich beantragt, es seien alle Akten des rumänischen Asylverfahrens zu edieren sowie eine Stellungnahme des UNHCR zur Behandlung tibetischer Flüchtlinge in Rumänien einzuholen.

Zur Untermauerung der Beschwerdevorbringen wurde ein mit dem Titel "(...)" versehenes und als "Verfügung des rumänischen Innenministeriums vom (...) Juni 2011" bezeichnetes Dokument in rumänischer Sprache zu den Akten gereicht.

D.

D.a Mit prozessleitender Verfügung vom 23. September 2011 setzte die stellvertretende Instruktionsrichterin im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme den Vollzug der Wegweisung bis zum definitiven Entscheid über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung aus.

D.b Mit prozessleitender Verfügung vom 27. September 2011 verzichtete die zuständige Instruktionsrichterin auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, verwies den Entscheid über die weiteren Anträge auf

einen späteren Zeitpunkt und setzte dem Beschwerdeführer eine Frist zur Übersetzung des vorgenannten fremdsprachigen Beweismittels.

E.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 11. Oktober 2011 liess der Beschwerdeführer eine Übersetzung der Verfügung des rumänischen Innenministeriums vom (...) Juni 2011 sowie eine Vielzahl weiterer Beweismittel (elektronischer Schriftverkehr des Rechtsvertreters mit dem H._____ mit Übersetzungen, verschiedene Internetausdrucke, Pressemitteilung des EuGH vom 22. September 2011, Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 7. September 2011) zu den Akten reichen.

F.

In seiner Vernehmlassung vom 20. Oktober 2011 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

In Ergänzung seiner bisherigen Erwägungen führte es dabei an, angesichts des EURODAC-Treffers der Kategorie 1 sowie der auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO gestützten Zustimmung der rumänischen Behörden stehe fest, dass der Beschwerdeführer – entgegen seiner Beteuerungen in der Rechtsmitteleingabe – in Rumänien um Asyl nachgesucht habe. Der geltend gemachten Gefahr einer Kettenabschiebung sei entgegenzuhalten, dass Rumänien Signatarstaat der massgeblichen völkerrechtlichen Übereinkommen sei und keine Anhaltspunkte zur Annahme vorlägen, es halte sich nicht an die daraus resultierenden Verpflichtungen. Schliesslich lasse sich aus der Aufforderung des Innenministeriums, der Beschwerdeführer solle Rumänien verlassen, nicht schliessen, dass man ihn nach China zurückschaffen werde.

G.

G.a Mit Eingabe vom 26. Oktober 2011 liess der Beschwerdeführer bereits aktenkundige, neu übersetzte Beweismittel (Schriftverkehr mit dem H._____) zu den Akten reichen.

G.b Am 1. November 2011 wurde ein Schreiben des seitens des Rechtsvertreters kontaktierten rumänischen Rechtsanwalts nachgereicht.

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]).

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

1.3. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung, weshalb er zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit 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.

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 (vgl. die vom Bundesverwaltungsgericht fortgeführte Rechtsprechung der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK] in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f. sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1244/2010 vom 13. Januar 2011 E. 3.1). Die Beschwerdeinstanz enthält sich einer selbständigen materiellen Prüfung und weist die Sache – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Da die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, kommt dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich grundsätzlich volle Kognition zu, wobei sich diese Fragen – namentlich diejenigen hinsichtlich des Bestehens von Vollzugshindernissen (Durchführbarkeit der Überstellung an den zuständigen Staat) – in den Dublin-Verfahren bereits vor Erlass des Nichteintretensentscheides stellen (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.2.3 und 10.2).

Demzufolge ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit darin die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl beantragt wird (Rechtsbegehren 3 a und b).

4.

4.1. Vorab ist festzustellen, dass der Antrag auf Gewährung der "umfassenden Akteneinsicht" sowie einer Nachfrist zur ergänzenden Beschwerdebeurteilung (Rechtsbegehren 6 b) ins Leere geht, da dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten (Originalverfügung, Befragungsprotokoll, Eurodac-Treffer) gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt wurden (vgl. Dispositivziffer 5 der angefochtenen Verfügung). Demzufolge ist auch auf diesen Antrag mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

4.2. Der Antrag auf Edition "aller Akten der rumänischen Behörden über den Beschwerdeführer" ist abzuweisen, zumal aus den vorliegenden Akten ersichtlich ist, dass das Asylgesuch des Beschwerdeführers von den rumänischen Behörden abgewiesen wurde (Akten BFM A 12 S. 2). Abgesehen davon geht es im vorliegenden Verfahren lediglich darum, die Voraussetzungen einer Überstellung nach Rumänien im Rahmen der Dublin-II-VO zu prüfen.

4.3. Unter Hinweis auf Ziffer 6 ist schliesslich der Antrag um Einholung einer Stellungnahme des UNHCR zur Behandlung tibetischer Flüchtlinge in Tibet abzuweisen, da angesichts des Verfahrensausgangs ausgeschlossen werden kann, dass ein solcher Bericht Erkenntnisse zu Tage fördern würde, welche in Bezug auf die vorliegend relevanten Fragestellungen zu einer anderen Beurteilung führen könnten (antizipierte Beweiswürdigung: vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2 S. 357, ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 165 Rz. 3.144).

5.

Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG).

Aus den Akten – insbesondere der EURODAC-Meldung – ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in Rumänien am (...) April 2010 – und nach seiner Rückkehr aus Ungarn – am (...) Juni 2010 um Asyl nachsuchte und dabei daktyloskopisch registriert wurde, bevor er das ihm zugewiesene rumänische Aufnahmezentrum im Juli 2011 wieder verliess (A12 S. 4). Aufgrund der EURODAC-Meldung und der Gutheissung des vom BFM gestellten Wiederaufnahmeersuchens durch die rumänischen Behörden ist die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach er in Rumänien keinen Asylantrag gestellt habe (A1 S. 7), unglaubhaft. Da das BFM die rumänischen Behörden am 30. August 2011 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO ersuchte, und diese am 7. September 2011 einer Rückübernahme des Beschwerdeführers zustimmten, ist das BFM zu Recht von der staatsvertraglichen Zuständigkeit des Dublin-Staates Rumänien ausgegangen. Dies wird vom Beschwerdeführer denn auch nicht bestritten, weshalb die gesetzliche Grundlage von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG erfüllt ist.

6.

6.1. Im Falle des Beschwerdeführers ist – wie vorstehend aufgezeigt – grundsätzlich Rumänien für die Prüfung des Asylantrages zuständig (im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Dublin-II-VO). Nach der Bestimmung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO – auf welche sich der Beschwerdeführer beruft – kann die Schweiz jedoch ein Asylgesuch materiell prüfen, auch wenn nach den einschlägigen Kriterien der Dublin-II-VO ein anderer Staat

zuständig wäre (Selbsteintrittsrecht). Diese Bestimmung ist nicht direkt anwendbar, sondern kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (BVGE 2010/45 E. 5). Droht indes ein Verstoss gegen übergeordnetes Recht, namentlich ein Verstoss gegen eine zwingende Norm des Völkerrechts, so besteht ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts (BVGE 2010/45 E. 7.2.; CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung, 3. Aufl., Wien/Graz 2010, K8 zu Art. 3). Erweist sich demnach im Einzelfall, dass durch die Überstellung nach den Bestimmungen zur Dublin-II-VO das Refoulement-Verbot nach Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) oder die Garantien nach der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2), des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Folterkonvention; FoK, SR 0.105) verletzt würden, so muss vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht werden.

6.2. Der Beschwerdeführer rügt in seiner Rechtsmitteleingabe, bei einer Rückschiebung nach China drohe ihm eine asylrelevante Gefährdung. Da er bei einer Rücküberstellung nach Rumänien Gefahr laufe, Opfer eines indirekten Refoulements (sog. Kettenabschiebung) zu werden, sei auf sein Asylgesuch einzutreten (recte: die Vorinstanz anzuweisen, ihr Recht auf Selbsteintritt auszuüben und sich für vorliegendes Asylgesuch für zuständig zu erklären).

6.2.1. Die Gefahr eines indirekten Refoulements kann sich zunächst aus strukturellen Mängeln im Asylverfahren des zuständigen Mitgliedstaates ergeben. So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seinem Urteil M.M.S. gegen Belgien und Griechenland vom 21. Januar 2011 festgestellt, dass die Abschiebung eines afghanischen Asylbewerbers aus Belgien nach Griechenland der EMRK unter anderem deshalb zuwiderlaufe, weil das griechische Verfahren keinen Schutz vor willkürlicher Abschiebung gewährleiste. Ein Selbsteintritt seitens Belgiens hätte sich demnach auch aus der Vermutung ergeben, dass die Asylgründe des Beschwerdeführers durch Griechenland nicht in rechtsgenügender Weise geprüft werden würden. Mit Blick auf das vorgenannte Urteil des EGMR ist nachstehend zu untersuchen, ob das in

Rumänien durchgeführte Asylverfahren völkerrechtlichen Mindeststandards zu genügen vermag.

6.2.2. Hierzu ist vorab festzustellen, dass Rumänien unter anderem Signatarstaat der FK, der EMRK und der FoK ist.

Sodann wird im – mit Eingabe vom 1. November 2011 eingereichten – Schreiben des rumänischen Rechtsanwalts I._____ vom 26. Oktober 2011 die landesrechtliche Umsetzung des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Gebotes (Art. 3 EMRK) durch Rumänien umrissen und aufgezeigt, inwieweit die entsprechenden Normen im Falle von chinesischen Asylsuchenden tibetischer Volkszugehörigkeit zur Anwendung gelangen. Gemäss der genannten Parteieingabe ist in Art. 92 Abs. 1 Bst. f der Dringlichkeitsanordnung Nr. 194/2002 abstrakt geregelt, *"dass die Beseitigung der Staatsbürger aus dem Gebiet Rumäniens verboten ist, wenn es gute Gründe dafür gibt, anzunehmen dass ihr Leben in dem Staat in den sie zurückgeschickt werden sollen, in Gefahr ist oder sie Qualen ausgesetzt werden oder anderen unmenschlichen Behandlungen."* Indessen würde die genannte Schutzklausel im Falle von Tibetern nicht angewandt, da China nach rumänischer Praxis als sicheres Land gelte, wobei keine Unterscheidung zwischen ethnischen Chinesen und Tibetern vorgenommen werde.

Diese Einschätzung deckt sich mit jener der H._____ -Mitarbeiterin K._____, deren elektronische Zuschriften mit Eingaben vom 11. und vom 26. Oktober 2011 zu den Akten gereicht wurden. Namentlich bestätigt der H._____, dass Rumänien "Flüchtlinge" nach China zurückschicke, sofern sie China als Herkunftsland angegeben hätten (Mailzuschriften von 29. und 30. September 2011).

Aus dieser Darstellung ergibt sich, dass die rumänische Gesetzgebung den Grundsatz des Non-Refoulement nach Art. 33 Abs. 1 FK in eine landesrechtliche Bestimmung überführt hat (Art. 92 Abs. 1 Bst. f der Dringlichkeitsanordnung Nr. 194/2002). Auch bestehen keine ernsthaften Hinweise dafür, Rumänien würde sich grundsätzlich nicht an die massgebenden völkerrechtlichen Bestimmungen, insbesondere an das Rückschiebungsverbot oder die einschlägigen Normen der EMRK, halten. In der Beschwerde und in den eingereichten Dokumenten wird denn auch nicht nachgewiesen, dass Rumänien in systematischer Weise seine ihm obliegenden völkerrechtlichen Mindestverpflichtungen verletze. Mit Blick auf den vorliegenden Fall ist zudem davon auszugehen, dass der

Beschwerdeführer in Rumänien ein rechtsstaatlichen Ansprüchen genügendes Asylverfahren durchlaufen hat. Die Problematik des vorliegenden Verfahrens ergibt sich vielmehr einzig aus der Tatsache, dass die landesrechtliche Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges in Rumänien zu einem von der schweizerischen Praxis abweichenden Ergebnis führte, worin per se keine Verletzung von völkerrechtlichen Mindestverpflichtungen zu erblicken ist.

Wenngleich sich die Konstellation des vorgenannten Urteils des EGMR (Urteil M.M.S. gegen Belgien und Griechenland) von der vorliegenden insoweit unterscheidet, als dort eine Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch Griechenland festgestellt wurde, so ist doch bemerkenswert, dass hierin auch Belgien als überstellender Mitgliedstaat wegen einer Verletzung von Art. 3 EMRK verurteilt wurde.

6.3. Für das vorliegende Verfahren bleibt zu prüfen, wie weit die schweizerischen Asylbehörden im Rahmen des Selbsteintritts auch die – im folgenden aufzuzeigende – eigene Praxis zu tibetischen Asylsuchenden einzubeziehen haben.

6.3.1. In BVGE 2009/29 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass die illegale Ausreise von Tibetern aus China respektive deren längerer Aufenthalt im Ausland die Gefahr einer künftigen asylrelevanten Verfolgung zu begründen vermag. Folgerichtig werden aus China ausgereiste Tibeter – unabhängig von der Rechtmässigkeit ihrer Ausreise – in der Schweiz gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in aller Regel als Flüchtlinge anerkannt. Aus schweizerischer Optik ist demzufolge eine Gefährdung des Beschwerdeführers nicht auszuschliessen.

6.3.2. Nebst der zuvor (Ziff. 6.2.1) aufgezeigten Fallkonstellation schliesst der Grundsatz des Non-Refoulements nach Art. 33 Abs. 1 FK auch die Nicht-Zurückweisung in Staaten ein, die ihrerseits den Flüchtling an einen Ort, an dem ihm diese Gefahr droht, weiterschicken, das sogenannte indirekte *Refoulement* (auch „Kettenabschiebung“). In diesem Fall sind beide Staaten für die Einhaltung des *Refoulement*-Verbots verantwortlich. Der Abschiebung in ein als sicher geltendes Land muss in jedem Fall eine sorgfältige Abschätzung des Risikos für ein indirektes *Refoulement* vorausgehen (UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein; Stellungnahme zu den Änderungen des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer in Bezug auf

den Ersatz von Nichteintretensentscheiden, März 2010). Mit anderen Worten muss auch im Falle eines "sicheren Drittstaates" – respektive eines Staates, welcher die nationale Rechtsprechung in völkerrechtskonformer Weise anwendet – gewährleistet sein, dass bei einer Rückkehr einer asylsuchenden Person konkrete Schutzmassnahmen vorhanden sind.

Aus der Optik der hiesigen Rechtsprechung kann vom Bestehen solcher Schutzmassnahmen in Rumänien nicht ausgegangen werden. Vielmehr ist festzustellen, dass eine Rücküberstellung nach Rumänien im Ergebnis einem – nach schweizerischer Rechtsprechung unzulässigen und damit das Refoulement-Verbot nach Art. 33 FK verletzenden – Wegweisungsvollzug nach China gleichkäme.

6.3.3. Die im vorliegenden Einzelfall festzustellende Tatsache, dass einer Überstellung nach Rumänien aus schweizerischer Optik letztendlich ein "real risk" einer EMRK-Verletzung innewohnen würde, kann bei der Entscheidung über die Ausübung des Selbsteintrittsrechts vernünftigerweise nicht ausgeblendet werden.

Dies ergibt sich bereits aus der Konzeption von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO. Da die Norm "keine inhaltlichen Vorgaben bietet, liegt es primär an den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und im Ermessen des einzelnen Mitgliedstaates, unter welchen Voraussetzungen ein Selbsteintritt in die Prüfung des Asylantrages erfolgt. [...] Es liegt auf der Hand, dass es sich hier um exzeptionelle Fälle handeln muss, da ja nach der Absicht des Verordnungsgebers bereits die Zuständigkeitskriterien der Verordnung ein EMRK-konformes Ergebnis liefern sollen. Nichtsdestotrotz bietet eben Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO die notwendige Flexibilität, um diese EMRK-Konformität auch in den von der VO nicht ex ante vorhersehbaren besonderen Fällen zu garantieren. Diesfalls wird das Selbsteintrittsrecht zwingend auszuüben sein" (FILZWIESER/ SPRUNG, a.a.O., K 8 zu Art. 3).

Angesichts der besonderen Konstellation des vorliegenden Falles (landesrechtliche Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft von tibetischen Asylsuchenden, erfolgte Kontaktaufnahme mit den chinesischen Behörden, hohe Wahrscheinlichkeit einer Ausweisung durch Rumänien) ist festzustellen, dass eine EMRK-konforme Behandlung des Beschwerdeführers nur durch Ausübung des Selbsteintrittsrechts garantiert werden kann.

Mithin steht fest, dass sich die Schweiz seiner Verantwortung nicht mit der pauschalen Begründung entziehen kann, dass der zuständige Mitgliedstaat (Rumänien) sich an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halte. Dass eine solche Haltung zudem mit dem Wesen des schweizerischen Asylrechts nicht vereinbar wäre, hat der Bundesrat bereits an anderer Stelle, in seiner Botschaft zur Teilrevision des Asylgesetzes vom 4. September 2002 verdeutlicht, indem er programmatisch zum Nichteintretenstatbestand des sicheren Drittstaates (Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG) festhielt: *"Eine strenge Auslegung der Drittstaatenregelung würde es zulassen, auch Personen in einen Drittstaat wegzuweisen, die offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Dies würde jedoch der humanitären Tradition widersprechen, an welcher der Bundesrat festhalten will"* (BBI 2002 6885).

6.3.4. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass sich die – bereits aufgrund der Ausreise aus China bestehende – Gefährdung des Beschwerdeführers nach Abschluss des rumänischen Asylverfahrens deutlich akzentuiert hat.

6.3.4.1 Die chinesischen Behörden unterstellen illegal ausgereisten tibetischen Asylsuchenden wegen ihres Auslandsaufenthaltes, sie hätten mit als Dissidenten behandelten exiltibetischen Kreisen Kontakte gepflegt, und erblicken hierin eine oppositionelle Haltung sowie eine Zugehörigkeit zu als separatistisch betrachteten Kreisen. Es ist davon auszugehen, dass Exiltibeter unabhängig von der zeitlichen Dauer ihres Auslandsaufenthaltes bei einer Rückkehr nach China oppositioneller politisch-religiöser Anschauungen verdächtigt würden und aus diesem Grund mit Verfolgung in einem flüchtlingsrechtlich relevanten Sinn zu rechnen hätten. In BVGE 2009/29 (E. 6.6) wurde in Bezug auf tibetische Asylsuchende, die China auf legalem Weg verlassen haben, präzisierend festgehalten, dass diese sich – und zwar mit längerem Auslandsaufenthalt in zunehmendem Ausmass – dem Verdacht der chinesischen Behörden ausgesetzt sehen, sie hätten sich im Ausland in exiltibetischen, Dalai-Lama-freundlichen Kreisen bewegt. Die betreffenden Personen müssten gegenüber den chinesischen Behörden entsprechende Verdächtigungen glaubhaft widerlegen können. Dies betreffe namentlich Länder, welche für die tibetische Exilgemeinde bedeutsam sind. In Bezug auf die Schweiz wurde hervorgehoben, dass hier die grösste exiltibetische Gemeinschaft Europas lebe, die vom Dalai Lama wiederholt besucht worden sei und mit dem Kloster in Rikon ein wichtiges spirituelles Zentrum besitze.

Der Abklärung des H._____ ist zu entnehmen, dass das Amt für Einwanderung die chinesische Botschaft kontaktiert habe, um die Rückführung des Beschwerdeführers nach China zu organisieren (Mailzuschrift vom 28. September 2011). Es kann somit kein vernünftiger Zweifel an der Annahme bestehen, dass die chinesischen Behörden Kenntnis vom Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz haben.

6.3.4.2 Angesichts der eingereichten Beweismittel ist davon auszugehen, dass die rumänischen Behörden im Falle einer Rücküberstellung des Beschwerdeführers diesem neuen Sachverhalt nicht Rechnung trügen.

Gemäss dem Schreiben des rumänischen Rechtsanwalts I._____ vom 26. Oktober 2011 würde der Beschwerdeführer vielmehr sofort nach dessen Ergreifung ohne gültigen Aufenthaltstitel nach China zurückgeschickt. Diese Ansicht teilt auch die H._____ -Mitarbeiterin K._____, indem sie ausführt: "Falls die Flüchtlinge [gemeint: der Beschwerdeführer und ein weiterer Tibeter] jedoch nach dem Dublin-Verfahren nach Rumänien zurückgeschafft werden, ist zu beachten, dass ihr Asylverfahren in Rumänien beendet ist und sie direkt vom Flughafen in eine geschlossene Haftanstalt verbracht werden" (Mailzuschrift vom 30. September 2011).

Die Auffassung des BFM, wonach sich aus der Wegweisungsverfügung der rumänischen Migrationsbehörden noch nicht schliessen lasse, dass diese den Beschwerdeführer nach China zurückschaffen würden (Vernehmlassung vom 20. Oktober 2011), kann vor diesem Hintergrund nicht geteilt werden.

6.4. Angesichts der vorliegenden Konstellation ergibt sich, dass das BFM im Falle des Beschwerdeführers gehalten war, vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen. Der in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG erfolgte Nichteintretensentscheid des BFM vom 9. September 2011 ist daher aufzuheben.

7.

7.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Damit wird das im Rahmen der Beschwerde gestellte (und in der prozessleitenden Verfügung vom 27. September 2011 auf einen späteren Zeitpunkt

verwiesene) Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG gegenstandslos.

7.2. Dem Beschwerdeführer ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihm erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich aufgrund der Akten, gemäss welchen keine Kostennote vorliegt, zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einforderung einer Kostennote verzichtet werden kann. In Anbetracht der umfangreichen Abklärungen des Rechtsvertreters sowie der hohen Qualität seiner Eingaben ist – unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9 ff. VGKE) – die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung auf Fr. 2000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfügung des BFM vom 9. September 2011 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Jan Feichtinger

Versand: