



---

Abteilung V  
E-7091/2009  
{T 0/2}

## **Urteil vom 27. November 2009**

---

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),  
Richter Maurice Brodard,  
Richterin Regula Schenker Senn,  
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, China,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 20. Oktober 2009 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge illegal am (...) oder (...) und gelangte nach einem längeren Aufenthalt in (...) am (...) in die Schweiz, wo er am gleichen Tag um Asyl nachsuchte. Am 19. Januar 2009 erfolgte im B.\_\_\_\_\_ die Kurzbefragung durch das BFM und am 5. Juni 2009 in Bern-Wabern die Anhörung zu den Asylgründen durch das Bundesamt.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer geltend, er sei chinesischer Staatsangehöriger tibetischer Ethnie mit letztem Wohnsitz in C.\_\_\_\_\_ (...). Er habe bis zu seiner Ausreise in (...) gearbeitet. An einem Dorftreffen habe er die Teilnehmer aufgefordert, sich gegen die chinesische Regierung aufzulehnen. Der Dorfvorsteher habe ihm daraufhin mitgeteilt, dass er diese Äusserungen den Behörden melden müsse. Vor diesem Hintergrund habe er Tibet auf Anraten eines Freundes verlassen und sei nach (...) ausgewandert. Für den Inhalt der weiteren Aussagen wird auf die Akten verwiesen und, soweit für den Entscheid wesentlich, auf die nachfolgenden Erwägungen.

Der Beschwerdeführer reichte im erstinstanzlichen Asylverfahren keine Identitätspapiere zu den Akten.

**B.**

Mit Verfügung vom 20. Oktober 2009 - eröffnet am 22. Oktober 2009 - stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch vom (...) ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Gleichzeitig ordnete es zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme in der Schweiz an.

**C.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 14. November 2009 (Poststempel) beantragte der Beschwerdeführer in materieller Hinsicht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und unter Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft die Gewährung von Asyl, eventualiter unter Anordnung der vorläufigen Aufnahme die Feststellung der Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege samt anwaltlicher Rechtsverteidigung und den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, eventualiter die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, die Anweisung an die zuständige Behörde, die Kontaktaufnahme mit den Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates sowie jegliche Datenweitergabe an dieselben zu unterlassen, eventualiter bei bereits erfolgter Datenweitergabe eine Information mittels separater Verfügung. Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er eine Bestätigung seines Sozialhilfebezuges (...) zu den Akten. Auf die Begründung der Rechtsbegehren und das eingereichte Dokument wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

#### **D.**

Am 18. November 2009 bestätigte der Instruktionsrichter den Eingang der Beschwerde, teilte dem Beschwerdeführer mit, er dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, und verlegte den Entscheid über die Verfahrensanträge auf einen späteren Zeitpunkt.

### **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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung

und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 1 und 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 48 Abs. 1 und 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; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (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.**

Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung an, der Beschwerdeführer habe bei der Kurzbefragung behauptet, er habe seinen Freund nach der Dorfversammlung auf dem Nachhauseweg getroffen, und im Unterschied dazu bei der Anhörung zu seinen Asylgründen aber ausgesagt, er habe die Versammlung in Begleitung seines Freundes verlassen. Des Weiteren habe er anlässlich der Kurzbefragung geltend gemacht, an der Dorfversammlung hätten Leute des Dorfes und viele Händler teilgenommen, bei der Anhörung hingegen zu Protokoll gegeben, er wisse nicht, ob Auswärtige zugegen gewesen seien.

Zudem habe er im B.\_\_\_\_\_ ausgesagt, es hätten alle Dorfbewohner an der Versammlung teilgenommen, bei der Anhörung indessen behauptet, sein Dorf zähle drei- oder vierhundert Einwohner, und an der Versammlung hätten sicher mehr als dreissig Personen teilgenommen. Angesichts dieser widersprüchlichen Aussagen könne darauf verzichtet werden, auf weitere Unglaubhaftigkeitselemente in den Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen. Seine gesuchsbegründenden Aussagen zur Zeit vor seiner Ausreise aus Tibet vermöchten somit den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht zu genügen.

Die vormals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK), so das BFM weiter, habe in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 1 E. 6.4 festgehalten, dass "Asylsuchende tibetischer Ethnie, die sich illegal aus dem Tibet nach Nepal oder Indien begeben haben und, ohne sich dort während längerer Zeit aufgehalten zu haben, in die Schweiz weiter gereist sind, wo sie um Asyl nachgesucht haben und über eine längere Zeit verblieben sind, im Falle einer Rückkehr nach China mit Verfolgung im flüchtlingsrechtlich relevanten Sinne zu rechnen haben." Der Beschwerdeführer befinde sich erst seit Januar 2009 in der Schweiz, weshalb nicht von einer „längeren Zeit“ im Sinne der Rechtsprechung auszugehen sei. Demzufolge lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, er könnte bei einer allfälligen Rückkehr nach Tibet flüchtlingsrelevanten Nachstellungen seitens der chinesischen Behörden ausgesetzt sein.

Die Regelfolge der Ablehnung eines Asylgesuchs sei die Wegweisung der asylsuchenden Person aus der Schweiz. Da der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, gelange der Grundsatz der Nichtrückweisung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht zu Anwendung. Aus den Akten ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, diesem drohe im Falle seiner Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotene Strafe oder Behandlung. Der Vollzug der Wegweisung in den Heimatstaat oder in einen Drittstaat sei indessen in Würdigung sämtlicher Umstände und unter Berücksichtigung der Aktenlage zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zumutbar, weshalb der Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen sei.

**4.1** Aus der Rechtsmitteleingabe ergibt sich als Rüge, die Vorinstanz habe die Asylvorbringen zu Unrecht als nicht glaubhaft bezeichnet und damit Bundesrecht verletzt. Die Entgegnungen in der Beschwerde zu den vom BFM aufgezeigten Unstimmigkeiten in den Aussagen des Beschwerdeführers erweisen sich indessen als wenig stichhaltig und nicht geeignet, die diesbezüglichen Vorbringen glaubhafter erscheinen zu lassen. Insbesondere vermag der Beschwerdeführer mit dem Vorbringen - erste Unstimmigkeit -, seine bei der Kurzbefragung gemachte Aussage, er habe seinen Freund nach der Versammlung auf dem Nachhauseweg getroffen, stimme nicht, den Widerspruch zu seiner diesbezüglichen Ausführung bei der Anhörung zu den Asylgründen (Akten BFM A15/17 S. 9) nicht zu erklären. Auch erweist sich der Erklärungsversuch zur zweiten Unstimmigkeit, bei den an der Versammlung teilnehmenden Händlern habe es sich auch um von Geschäftsreisen zurückgekehrte Dorfbewohner gehandelt, die das tibetische Neujahrsfest zuhause mit ihren Familien hätten verbringen wollen, als unbehelflich; der Beschwerdeführer gab diesbezüglich bei der Kurzbefragung an, beim Dorftreffen kämen alle Leute des Dorfes zusammen und auch viele Händler (A1/12 S. 5). Hinsichtlich der dritten Unstimmigkeit ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer bei der Kurzbefragung im Unterschied zu seiner Aussage bei der Anhörung zu seinen Asylgründen (A15/17 S. 9) explizit zu Protokoll gab, beim Treffen hätten alle Leute des Dorfes und auch viele Händler teilgenommen. Zudem erweist sich auch das Vorbringen in der Beschwerde, seine Aussage anlässlich der Kurzbefragung stimme nicht, es könne gar nicht sein, dass er dort eine solche Aussage gemacht habe, als nicht stichhaltig, da sich der Beschwerdeführer bei seinen protokollierten Aussagen behaften lassen muss, deren Richtigkeit er jeweils am Schluss der Befragungen unterschriftlich bestätigt hat.

**4.2** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer für den Zeitraum bis zu seiner Ausreise aus Tibet keine Verfolgung oder Furcht vor Verfolgung glaubhaft machen konnte. Aufgrund vorstehender Erwägungen erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Ausführungen in der Beschwerde, weil diese nicht geeignet sind, eine andere Beurteilung herbeizuführen. Das BFM hat das Asylgesuch zu Recht abgelehnt.

## 5.

**5.1** Nachfolgend bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer aufgrund seiner illegalen 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.

**5.2** 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).

**5.3** Das Bundesverwaltungsgericht ist im Urteil BVGE E-6706/2008 vom 7. Oktober 2009 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 ausgereisten tibetischen Asylsuchenden wegen ihres Auslandsaufenthaltes - namentlich in einem für die Tibeter Exilgemeinde bedeutsamen Land wie die Schweiz - Kontakte zu als Dissidenten behandelten exiltibetischen Kreisen unterstellten und hierin eine oppositionelle Haltung und eine Zugehörigkeit zu als separatistische Kräfte betrachteten Kreisen erblickten. Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass illegal ausgereiste Asylsuchende tibetischer Ethnie unabhängig von der zeitlichen Dauer ihres Auslandsaufenthaltes bei einer Rückkehr nach China oppositionellen politisch-religiösen Anschau-

ungen verdächtigt würden und aus diesem Grund mit Verfolgung im flüchtlingsrelevanten Sinn zu rechnen hätten.

**5.4** Der Beschwerdeführer hat Tibet eigenen und übereinstimmenden Angaben zufolge am (...) oder (...) illegal mit Hilfe eines Schleppers verlassen und sich vor seiner Einreise in die Schweiz am (...) rund (...) in (...) aufgehalten (A1/12 S. 6, 7 und 8). Damit erfüllt er die Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft, weil er bei einer Rückkehr nach China (Tibet) begründete Furcht vor flüchtlingsrechtlich relevanten Nachstellungen seitens der chinesischen Behörden haben muss. Der Wegweisungsvollzug erweist sich somit als unzulässig (Art. 5 AsylG und Art 83 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Die Ziffern 1 (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft) und 4 (vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs) des Dispositivs der Verfügung vom 20. Oktober 2009 sind aufzuheben und das Bundesamt ist anzuweisen, den Beschwerdeführer als Flüchtling zufolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen.

## **6.**

### **6.1**

Der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) ist gutzuheissen, weil die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers mit der eingereichten Bestätigung seines Sozialhilfebezuges belegt ist und sich die gestellten Rechtsbegehren aufgrund vorstehender Erwägungen nicht als aussichtslos erweisen. Der Beschwerdeführer ist von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien.

**6.2** Ausschlaggebend für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist, ob die Beschwerde führende Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Anwaltes bedarf (BGE 122 I 49 E. 2c S. 51 ff., BGE 120 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). In Verfahren, welche - wie das vorliegende - vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht werden, sind strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung anzusetzen (EMARK 2000 Nr. 6 und BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). Im asylrechtlichen Beschwerdeverfahren geht es im Wesentlichen um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Besondere Rechtskenntnisse sind daher zur wirksamen Beschwerdeführung im Regelfall nicht unbedingt erforderlich. Das vorliegende Verfahren erscheint weder in tatsächlicher noch in rechtlicher

Hinsicht besonders komplex, weshalb der Antrag auf unentgeltliche Rechtsverteidigung abzuweisen ist.

**6.3** Eine Parteienschädigung ist nicht zu entrichten, weil dem nicht vertretenen Beschwerdeführer keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sein dürften (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

**6.4** Mit dem Entscheid in der Hauptsache ohne vorgängige Instruktion sind die anderen Verfahrensanträge gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme zufolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs beantragt wird; im Übrigen wird sie abgewiesen.

**2.**

Die Ziffern 1 und 4 des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 20. Oktober 2009 werden aufgehoben. Das Bundesamt wird angewiesen, den Beschwerdeführer zufolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs als Flüchtling vorläufig aufzunehmen.

**3.**

Der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen. Der Beschwerdeführer wird von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit.

**4.**

Der Antrag auf unentgeltliche Rechtsverteidigung wird abgewiesen.

**5.**

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

**6.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Peter Jaggi

Versand: