Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-7804/2007
{T 0/2}

Urteil vom 27. Oktober 2010

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

A._____, geboren (...),
Beschwerdeführer 1,
B._____, geboren (...),
Beschwerdeführerin 2,
C._____, geboren (...),
Beschwerdeführer 3,
D._____, geboren (...),
Beschwerdeführer 4,
China (Tibet),
alle vertreten durch Michel Meier, Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel, (...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung sowie Familienzusammenführung zugunsten der Beschwerdeführenden 2-4;
Verfügung des BFM vom 23. Oktober 2007 / N (...).

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 25. Februar 2004 stellte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: BFM) fest, der Beschwerdeführer 1 erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte sein Asylgesuch vom (...) ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz, ordnete indessen wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme an. Der Beschwerdeführer 1 focht diese Verfügung mit Beschwerde vom 23. März 2004 (Datum Poststempel) bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) an, wobei er beantragte, es sei ihm in Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft Asyl zu gewähren. Am 20. Februar 2006 zog das BFM seine Verfügung vom 25. Februar 2004 im Rahmen eines Schriftenwechsels teilweise in Wiedererwägung, stellte die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers 1 fest, lehnte indessen zufolge subjektiver Nachfluchtgründe sein Asylgesuch ab und ordnete wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme an. Am 6. März 2006 zog der Beschwerdeführer 1 seine Beschwerde vom 23. März 2004 im Asylpunkt zurück, woraufhin die ARK das Beschwerdeverfahren am 8. März 2006 als gegenstandslos geworden abschrieb.

B.
Mit an den Kanton E._____ gerichteter und von diesem am 17. Juli 2006 zuständigkeitshalber an das BFM weitergeleiteter Eingabe vom 3. Juni 2006 stellte der Beschwerdeführer 1 ein Gesuch um Familiennachzug zugunsten der Beschwerdeführenden 2-4.

C.
Mit diversen Schreiben (vom 4. Oktober 2006, 27. Oktober 2006, 8. November 2006, 4. Dezember 2006 und 18. Dezember 2006) forderte das BFM den Beschwerdeführer 1 auf, amtliche Identitätskarten bezüglich der Beschwerdeführenden 2, 3 und 4 (z.B. Kopien des Reisepasses, Identitätskarten, Geburtsurkunden oder Familienbuch) zusammen mit einer Übersetzung in eine schweizerische Amtssprache einzureichen. Darüber hinaus wies das BFM den Beschwerdeführer 1 darauf hin, es sei im Rahmen der Kinderschutzkonvention verpflichtet, die Identität der Kinder und damit das Vorliegen der tatsächlichen Verwandtschaft mit dem Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführerin 2 sorgfältig abzuklären. In diesem Zusammen-

hang stehe es ihm frei, die geltend gemachte verwandtschaftliche Beziehung mittels einer DNA-Analyse nachzuweisen. Schliesslich wies das BFM darauf hin, dass die schweizerischen Vertretungen im Ausland nur dann ein Ersatzreisepapier ausstellen oder ein entsprechendes Einreisevisum gewähren würden, wenn die Identität der vorsprechenden Personen feststehe beziehungsweise wenn es sich bei den vorsprechenden Personen effektiv um die Personen handle, für welche die Einreisebewilligung ausgestellt worden sei und sich diese Personen ausweisen könnten.

D.

In seinem ersten Antwortschreiben an das BFM vom 25. Oktober 2006 wies der Beschwerdeführer 1 darauf hin, dass seine Familienangehörigen im Tibet nie einen Geburtsschein, Eheschein oder dergleichen beantragt beziehungsweise besessen hätten, um sich dergestalt der chinesischen Fremdherrschaft zu entziehen. In einem weiteren Antwortschreiben vom 14. Dezember 2006 hielt er fest, dass sich die angegangenen Spitäler in Indien weigern würden, DNA-Analysen bei den Beschwerdeführenden 2-4 durchzuführen, solange keine Bestätigung der Schweizer Behörden vorliegen würde, dass entsprechende Tests für ihre Einreise in die Schweiz benötigt würden. Ungeachtet der von ihm geltend gemachten Schwierigkeiten beim Nachweis der Identität seiner Familienangehörigen, reichte der Beschwerdeführer 1 zwischenzeitlich am 22. November 2006 - jeweils in Kopie - drei von der indischen Botschaft in Kathmandu ausgestellte und auf die Beschwerdeführenden 2-4 lautende Spezialeinreisebewilligungen für Personen tibetischer Herkunft des indischen Aussenministeriums und in der Folge am 18. Januar 2007 zwei Originalbescheinigungen des Aufnahmezentrums für tibetische Flüchtlinge (Tibetan Refugee Reception Centre; TRRC) in Kathmandu vom 20. Dezember 2006 beziehungsweise des Büros Seiner Heiligkeit, des Dalai Lama (Bureau of His Holyness the Dalai Lama) in New Delhi vom 18. Dezember 2006 ein, worin die verwandtschaftlichen Bande zwischen den Beschwerdeführenden 1 bis 4 sowie deren tibetische Herkunft bestätigt werden. In letzterem Schreiben vom 18. Dezember 2006 wird ferner die kürzlich erfolgte Einreise der Beschwerdeführenden 2, 3 und 4 in Indien bestätigt.

E.
Mit Schreiben vom 12. Februar 2007 ersuchte das BFM die Migrationsbehörde des Kantons E._____ bezüglich des vorgenannten Familiennachzugsgesuchs um eine Stellungnahme.

F.
Die kantonale Behörde reichte am 1. März 2007 gestützt auf die dannzumal geltenden Bestimmungen von Art. 14c Abs. 3 bis des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) ihre Stellungnahme ein. Darin hielt sie namentlich fest, der Beschwerdeführer 1 verfüge gemäss den eingereichten Unterlagen über keine bedarfsgerechte Wohnung. Zudem ergäben die Berechnungen der Existenzmittel gemäss Schweizerischer Konferenz der Sozialhilfe (SKOS Richtlinien), dass bei einem Nachzug seiner Familie ein Bedarfsdefizit von Fr. 1'390.-- entstehen würde. Zum jetzigen Zeitpunkt bestehe deshalb die erhöhte Gefahr, dass die Familie auf die Leistungen der Sozialhilfe angewiesen wäre.

G.
Mit Schreiben vom 8. März 2007 gewährte das BFM dem Beschwerdeführer 1 das rechtliche Gehör zur kantonalen Stellungnahme vom 1. März 2007.

H.
Mit Eingabe vom 9. März 2007 zeigte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden dem BFM unter Beilegung einer entsprechenden Vollmacht die Mandatsübernahme an. Gleichzeitig kündigte er an, dass sich die Beschwerdeführenden 2-4 in nächster Zeit zwecks Stellung eines Asylantrages auf der Schweizer Botschaft in Indien melden würden. Im Weiteren ersuchte er das BFM, ihm rechtzeitig vor Erlass einer erstinstanzlichen Verfügung die Akten zur Einsichtnahme zuzustellen.

I.
Mit Eingabe vom 13. März 2007 machte der Beschwerdeführer 1 von dem ihm am 8. März 2007 gewährten rechtlichen Gehör Gebrauch. Dabei teilte er namentlich mit, dass er eine grössere Wohnung und eine Vollzeitstelle suche.

J.
Mit Begleitschreiben vom 26. März 2007 reichte der Beschwerdeführer 1 einen Mietvertrag für eine 3-Zimmer-Wohnung vom 19. Februar 2007 (Mietbeginn: 1. April 2007) ein.

K.
Mit Begleitschreiben vom 19. Juni 2007 reichte der Rechtsvertreter auf entsprechende Aufforderung des BFM vom 9. Mai 2007 hin eine schriftliche Begründung der Beschwerdeführerin 2 vom 2. Juni 2007 bezüglich ihres Asylgesuchs in englischer Sprache ein. Dabei machte sie im Wesentlichen geltend, ihr Mann habe Tibet wegen des Verteilens von Portraits des Dalai Lama verlassen müssen. Im Tibet gebe es keine religiöse Freiheit und die Menschenrechte würden dort missachtet. Wegen ihres Mannes habe die Familie Probleme mit den chinesischen Behörden gehabt. Sie selbst habe den Tibet etwa vor sechs Monaten ohne gültige Reisepapiere verlassen. Ihre Tochter sei auf der Reise nach Indien verstorben. Derzeit lebe sie mit ihren beiden Söhnen in New Delhi. Die Situation sei sehr schlecht. Es gebe keine Gesundheitsvorsorge. Sie habe Probleme mit der Sprache. Auch habe sie nicht genügend Geld und es gebe keine Arbeit. Ihre Kinder könnten zudem nicht zur Schule gehen. Überdies sei es in New Delhi sehr heiss, weshalb sie zu erkranken fürchte.

L.
In der Folge führte die Schweizer Vertretung in New Delhi eine persönliche Anhörung der Beschwerdeführerin 2 durch.

M.
Dem Bericht der schweizerischen Vertretung in New Delhi vom 17. Juli 2007 ist namentlich zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin 2 gemeinsam mit ihren beiden Kindern in einem Flüchtlingslager in New Delhi lebe. Gleichzeitig merkte die Botschaft an, dass die Lebensbedingungen für Tibeterinnen und Tibeter in Indien nicht schlimmer und nicht besser als diejenigen von Millionen in Delhi lebenden Indern und Inderinnen seien. Im Weiteren riskiere die Beschwerdeführerin 2, wie alle Tibeter, keine Abschiebung aus Indien. In Indien könne sie sich frei niederlassen und eine Existenz aufbauen.

N.
Am 4. Oktober 2007 nahm der Rechtsvertreter innert einmalig erstreckter Frist zum Bericht der schweizerischen Vertretung in Indien vom 17. Juli 2007 Stellung.

O.
Am 19. Oktober 2007 stellte das BFM dem Rechtsvertreter die entscheidwesentlichen Akten des Asylgesuches beziehungsweise des Familienzusammenführungsgesuches zu.

P.
Mit Verfügung vom 23. Oktober 2007 - eröffnet am 24. Oktober 2007 - wies das BFM die Asylgesuche und das Gesuch um Familienzusammenführung ab und verweigerte den Beschwerdeführenden 2-4 die Einreise in die Schweiz.

Q.
Mit Eingabe vom 19. November 2007 beantragten die Beschwerdeführenden 1-4 mittels ihres Rechtsvertreters, die angefochtene Verfügung vom 23. Oktober 2007 sei hinsichtlich Ziff. 1 des Dispositivs ("Die Einreise in die Schweiz wird nicht bewilligt.") aufzuheben und ihnen (den Beschwerdeführenden 2-4) im Sinne eines Familiennachzugs die Einreise in die Schweiz zu bewilligen. Eventuell sei festzustellen, dass in concreto subjektive Nachfluchtgründe vorlägen und sie (Beschwerdeführende 2-4) die Flüchtlingseigenschaft erfüllen würden. Aus diesem Grund sei ihnen in der Schweiz die vorläufige Aufnahme als Flüchtlinge zu gewähren. Im Weiteren beantragten die Beschwerdeführenden die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG.

R.
Mit Instruktionsverfügung vom 5. Dezember 2007 verwies der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG auf einen späteren Zeitpunkt und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig lud er die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 27. Dezember 2007 ein.

S.
Am 7. Dezember 2007 ersuchte das BFM die Migrationsbehörde des Kantons E._____ um eine erneute Stellungnahme hinsichtlich der in Art. 14c Abs. 3 bis ANAG beziehungsweise ab 1. Januar 2008 in Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) rechtsverbindlich geregelten Bedingungen hinsichtlich des Familiennachzugs von in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Personen beziehungsweise

Flüchtlingen. Zur Begründung führte das BFM aus, seit dem letzten Bericht des Kantons vom 1. März 2007 habe der Beschwerdeführer 1 sowohl eine neue Wohnung als auch eine neue Arbeitsstelle gefunden.

T.
Am 19. Dezember 2007 reichte die zuständige kantonale Behörde ihren neuen Bericht ein. Darin hielt der Kanton im Wesentlichen fest, die Tatsache, dass der Beschwerdeführer 1 seit kurzem eine neue Festanstellung habe und angeblich Fr. 140.-- mehr verdiene, gleichzeitig aber auch höhere Mietzinsen zu entrichten habe, verändere im Ergebnis das damals errechnete monatliche Bedarfsdefizit von Fr. 1'390.-- nur unwesentlich. Zudem seien bei den Bedarfsabrechnungen noch keine steuerlichen Abzüge berücksichtigt worden.

U.
In ihrer Vernehmlassung vom 4. Januar 2008 beantragte die Vorinstanz unter Zusammenfassung der Erkenntnisse der kantonalen Migrationsbehörde vom 19. Dezember 2007 die Abweisung der Beschwerde.

V.
Mit Instruktionsverfügung vom 7. Januar 2008 räumte das Bundesverwaltungsgericht dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden die Gelegenheit ein, sich zur Stellungnahme des BFM vom 4. Januar 2008 bis zum 22. Januar 2008 vernehmen zu lassen.

W.
Mit Eingabe vom 17. April 2008 ersuchte der Beschwerdeführer 1 das Migrationsamt des Kantons E._____ mittels seines Rechtsvertreters erneut um einen Familiennachzug (im Rahmen von Art. 85 Abs. 7 AuG und Art. 73 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]), welches Gesuch er dahingehend begründete, er verzichte angesichts des Umstands, mit seinem Einkommen nicht die ganze Familie ernähren zu können, auf den Nachzug der gesamten Familie, wolle aber möglichst rasch seine Frau in die Schweiz einreisen lassen können. Per 1. Dezember 2006 habe er im Hotel F._____, E._____ eine neue Stelle angetreten und erziele laut Vertrag ein Nettoeinkommen von Fr. 2'640.15. Die von der Vorinstanz beanstandete Wohnsituation habe er im Jahre 2006 behoben, indem er nunmehr eine 3-Zimmerwohnung gemietet habe. Als Beleg reichte der Beschwerdeführer 1 die Lohnab-

rechnung Februar 2008 (mit einem ausgewiesenen Nettolohn von Fr. 2'693.50) zu den Akten.

X.
Mit Begleitschreiben vom 2. Mai 2008 sandte die kantonale Migrationsbehörde das zweite Gesuch um Familiennachzug zuständigkeitshalber an das BFM. Ergänzend hielt sie in ihrem Schreiben vom 2. Mai 2008 fest, an der finanziellen Situation des Beschwerdeführers 1 habe sich, ausser einer geringen Lohnerhöhung von Fr. 43.-- nichts geändert, weshalb - auch angesichts der erst kürzlich erfolgten ausführlichen Stellungnahme des Kantons vom 19. Dezember 2007 - auf die Erstellung eines weiteren einlässlichen Berichts verzichtet werde.

Y.
Mit Eingabe vom 14. Mai 2009 ersuchte die Rechtsvertretung um raschmögliche Behandlung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, da das ältere der beiden Kinder, der Beschwerdeführer 3 (...), bald volljährig werde. Ergänzend fügte die Rechtsvertretung an, der Beschwerdeführer 1 habe nun seit mehr als zwei Jahren eine 3-Zimmer-Wohnung gemietet, um die Vorgaben des Migrationsamtes E._____ hinsichtlich des Wohnraums für eine vierköpfige Familie zu erfüllen. Die Wohnung sei für ihn allein zu gross und koste relativ viel Geld, das er anderweitig bedeutend besser gebrauchen und deswegen nur sehr wenig Geld an seine Familie in Indien überweisen könne. Er habe zwischenzeitlich nochmals die Arbeitsstelle gewechselt und habe dadurch sein monatliches Einkommen ein wenig erhöhen können. Es sei davon auszugehen, dass seine Ehefrau nach einer Eingewöhnungszeit in der Schweiz ebenfalls eine Arbeitsstelle finden werde, welche es der Familie ermöglichen würde, den Lebensunterhalt für die ganze Familie zu bestreiten. Der Beschwerdeführer selber tue das Menschenmögliche, um die gesetzlichen Vorgaben für den Familiennachzug in die Schweiz zu erfüllen. In der Beilage reichte die Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden 1-4 einen neuen Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers 1 vom 18. August 2008 und sechs Lohnabrechnungen für den Zeitraum zwischen September 2008 und März 2009 (mit Nettolohnsummen zwischen Fr. 2'382.-- und Fr. 2'869.--) zu den Akten.

Z.
Mit an das Bundesverwaltungsgericht adressiertem Schreiben vom 19. Mai 2008 bestätigte das BFM den Erhalt des zweiten Familienzusammenführungsgesuchs vom 17. April 2008. Angesichts des am 23. Oktober 2007 erstinstanzlich abgewiesenen ersten Nachzugsgesuchs vom 3. Juni 2006 sowie der Rechtshängigkeit des diesbezüglichen Beschwerdeverfahrens werde darum ersucht, die Eingabe vom 17. April 2008 ins laufende Beschwerdeverfahren einzubeziehen beziehungsweise im Rahmen des anstehenden Beschwerdeurteils zu berücksichtigen.

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; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls 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; die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 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.
Die Beschwerdeführenden haben sowohl ein Familiennachzugsgesuch im Sinne von Art. 85 Abs. 7 AuG als auch ein Asylgesuch aus dem Ausland gestellt. Im Nachfolgenden befasst sich das Bundesverwaltungsgericht entgegen der Reihenfolge der Rechtsbegehren in der Beschwerde vom 19. November 2007 primär mit der Frage der persönlichen Gefährdung der Beschwerdeführenden 2, 3 und 4 und nur subsidiär mit der Frage eines allfälligen Familiennachzugs nach Art. 85 Abs. 7 AuG.

4.
4.1 Nach Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG ist die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, wenn eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG glaubhaft gemacht wird, das heisst im Hinblick auf die Anerkennung als Flüchtling und Asylgewährung, oder aber wenn für die Dauer der näheren Abklärung des Sachverhalts ein weiterer Aufenthalt im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat oder die Ausreise in einen Drittstaat nicht zumutbar erscheint.

4.2 Gemäss Art. 3 AsylG wird ein Ausländer als Flüchtling anerkannt, wenn er in seinem Heimatstaat oder im Land, wo er zuletzt wohnte, wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner 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).

4.3 Nach Art. 52 Abs. 2 AsylG kann einer Person, die sich im Ausland befindet, das Asyl verweigert werden, wenn es ihr zugemutet werden kann, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen.

Bei der Anwendung von Art. 52 Abs. 2 AsylG ist in einer Gesamtschau zu prüfen, ob es aufgrund der ganzen Umstände geboten erscheint, dass es gerade die Schweiz ist, die den angesichts der bestehenden Gefährdung erforderlichen Schutz gewähren soll (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 21 E. 4a S. 139). In diese Gesamtschau sind namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung

durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit der anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen (vgl. EMARK 1997 Nr. 15, insb. E. 2f S. 131 ff.).

5.

5.1 Zur Begründung seiner Verfügung vom 23. Oktober 2007 stellte das BFM namentlich fest, die Beschwerdeführenden 2 bis 4 hielten sich seit November (recte: Dezember) 2006 in New Delhi/Indien auf. Aus den Akten ergäben sich keine Hinweise auf eine unmittelbare Gefährdung in Indien. Insbesondere seien Tibeter und Tibeterinnen in Indien nicht der Gefahr ausgesetzt, in die Volksrepublik China ausgewiesen zu werden. Darüber hinaus könne nach Art. 52 Abs. 2 AsylG das Asylgesuch eines Ausländers, der sich im Ausland befinde, auch abgelehnt werden, wenn ihm zugemutet werden könne, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen. Dies sei vorliegend der Fall, hätten die Beschwerdeführenden doch in Indien Schutz gefunden, weshalb sie nicht auf den Schutz der Schweiz angewiesen seien. Die Tatsache, dass der Ehemann beziehungsweise Vater als anerkannter Flüchtling in der Schweiz lebe, mithin eine Beziehungsnähe der Beschwerdeführenden 2, 3 und 4 zur Schweiz bestehe, vermöge daran nichts zu ändern.

5.2 Die Beschwerdeführenden hielten dieser Argumentation in ihrer Beschwerde vom 19. November 2007 im Wesentlichen entgegen, sie verfügten in Indien über keinen gesicherten Aufenthaltsstatus, weshalb an der Zumutbarkeit ihres weiteren Verbleibs in Indien ernsthafte Zweifel angebracht seien. Im Weiteren sei zu berücksichtigen, dass ihr Ehemann beziehungsweise Vater seit mehr als (...) Jahren in der Schweiz lebe, weshalb eine besondere Beziehungsnähe zur Schweiz zu bejahen sei.

5.3

5.3.1 Wie die Ausführungen unter Ziff. 5.1 hiervor offenbaren, begnügte sich das BFM in der angefochtenen Verfügung im Zusammenhang mit der Prüfung der Anwendbarkeit von Art. 52 Abs. 2 AsylG mit der Feststellung, die Beschwerdeführenden 2-4 hätten sich im Zeitpunkt des Stellens ihres für die Schweiz bestimmten Auslandasylgesuches bereits in einem Drittland - nämlich Indien - befunden und daselbst faktisch anderweitig Schutz gefunden, weshalb sich eine

Schutzgewährung durch die Schweiz ohne Weiteres erübrige. Dass Indien den Beschwerdeführenden 2-4 hinlänglichen Schutz vor einer allfälligen künftigen Verfolgung durch China biete, ergebe sich aus der Tatsache, dass Indien keine Tibeter nach China ausweise. Letztlich bleibt aufgrund der Ausführungen in der angefochtenen Verfügung unklar, ob die Vorinstanz in casu bei der unmittelbaren Prüfung der Zumutbarkeit im Sinne von Art. 52 Abs. 2 AsylG die Tatsache der besonderen Beziehungsnähe der Beschwerdeführenden 2-4 zur Schweiz tatsächlich mitberücksichtigt hat.

5.3.2 Wie die ARK indessen in ihrem in EMARK 2004 Nr. 21 publizierten Urteil ausführt, trifft die Norm von Art. 52 Abs. 2 AsylG schon ihrem Wortlaut nach keine Unterscheidung zwischen Asylgesuchen aus dem Herkunftsland der asylsuchenden Person und solchen, die aus einem Drittstaat gestellt werden, ist doch in besagter Bestimmung von "einer Person, die sich im *Ausland* befindet", die Rede. Andererseits wird aus Art. 52 Abs. 2 AsylG auch deutlich, dass die zuständigen Behörden auch bei Asylgesuchen aus einem Drittstaat eine Abwägung zwischen der Zumutbarkeit der Zufluchtnahme in diesem oder einem allfälligen anderen Land (z.B. der Schweiz) vorzunehmen haben. Bei dieser Abwägung bildet die besondere Beziehungsnähe der asylsuchenden Person zur Schweiz ein *zentrales*, wenn auch nicht das einzige Kriterium (vgl. EMARK 2004 Nr. 21, E. 4 b/aa S. 139 f.). Zusätzlich hat die ARK in besagtem Urteil darauf hingewiesen, dass "bei einem Gesuch aus einem Drittstaat in bestimmter Hinsicht höhere Anforderungen in Bezug auf die Zumutbarkeit der Zufluchtnahme in einem anderen Staat als der Schweiz zu stellen" seien (vgl. EMARK 2004 Nr. 21, E. 4 baa S. 139). Indem das BFM bei der Prüfung der Zumutbarkeit im Sinne von Art. 52 Abs. 2 AsylG die besondere Beziehungsnähe der Beschwerdeführenden zur Schweiz nicht explizit gewichtet, sondern im Ergebnis allein auf die Verfolgungssicherheit für Tibeter in Indien verwiesen hat, hat es im vorliegenden Fall nach dem Dafürhalten des Gerichts sein Ermessen zumindest unsorgfältig ausgeübt. Als Folge hiervon prüft das Gericht die Zumutbarkeitsfrage reformatorisch gestützt auf die diesbezüglich als liquid erachtete Aktenlage.

5.4 Das BFM hat mit Blick auf die Tatsache, dass die Beschwerdeführenden 2-4 im Zeitpunkt des Stellens ihrer Asylgesuche für die Schweiz in Indien weilten, in seiner Verfügung vom 23. Oktober 2007 keine Einschätzung hinsichtlich ihrer persönlichen Gefährdungs-

situation im Sinne von Art. 3 AsylG vorgenommen, sondern einzig die Zumutbarkeit eines Verbleibs in Indien im Sinne von Art. 52 Abs. 2 AsylG geprüft. Die Erteilung einer Einreisebewilligung in die Schweiz im Rahmen eines Auslandverfahrens setzt indessen vorgängig der eigentlichen Zumutbarkeitsprüfung im Sinne von Art. 52 Abs. 2 AsylG die Feststellung einer Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG voraus. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob eine derartige Gefährdung der Beschwerdeführenden 2-4 als glaubhaft erscheint.

6.

6.1 Die Beschwerdeführenden 1-4 haben in ihrer Beschwerde in ihrem Eventualbegehren beantragt, es sei festzustellen, dass in concreto subjektive Nachfluchtgründe vorliegen und sie (die Beschwerdeführenden 2-4) die Flüchtlingseigenschaft erfüllen würden. Damit verzichten sie auf eine Überprüfung der Asylgewährung im Sinne von Art. 2 AsylG und damit auch auf die Prüfung ihrer allfälligen Gefährdung im Zeitpunkt ihrer Ausreise aus dem Tibet (sogenannte Vorverfolgung).

6.2 Es bleibt somit zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden 2-4 durch ihre Ausreise aus dem Heimatstaat oder ihr seitheriges Verhalten bei einer Rückkehr in den Tibet - mithin wegen subjektiver Nachfluchtgründe - befürchten müssten, ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten insbesondere illegales Verlassen des Heimatlandes (sogenannte Republikflucht), Einreichung eines Asylgesuches im Ausland oder eine aus der Sicht der heimatstaatlichen Behörden unerwünschte exilpolitische Betätigung, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen. Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden jedoch als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. EMARK 2006 Nr. 1 E. 6.1 S. 10, mit weiteren Hinweisen). Durch Republikflucht zum Flüchtling wird, wer sich aufgrund der unerlaubten Ausreise mit Sanktionen seines Heimatstaates konfrontiert sieht, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen.

6.3

6.3.1 Die ARK hat in ihrem bereits oben erwähnten Entscheid das Vorliegen subjektiver Nachfluchtgründe für asylsuchende Tibeterinnen und Tibeter, welche China illegal verlassen und in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt haben, zunächst 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).

6.3.2 Bei den Beschwerdeführenden 2-4 ist indessen aufgrund der Aktenlage davon auszugehen, dass sie sich seit Dezember 2006 - also gewiss längere Zeit - im Drittland Indien aufhalten und bis anhin noch nicht in die Schweiz eingereist sind, um daselbst ein Asylgesuch zu stellen. Damit können sie einerseits mit Blick auf ihren mehrjährigen Aufenthalt in Indien, andererseits mangels Stellens eines Asylantrags in der Schweiz an sich nichts Schlüssiges aus der skizzierten Rechtssprechung der damaligen Beschwerdeinstanz zu ihren Gunsten ableiten, da diese Fallkonstellation im besagten Urteil nicht thematisiert wurde.

6.3.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch in Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2009 Nr. 29 die Rechtsprechung 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 Menschenrechtslage in Tibet habe sich im Jahr 2008 ganz erheblich verschlechtert. Weiterhin gelte, dass illegal ausgereisten Tibeterinnen und Tibetern vonseiten der chinesischen Behörden eine Kontaktaufnahme mit exiltibetischen Organisationen - und damit aus 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 Auslandaufenthaltes nicht entscheidrelevant abhänge. Massgeblich sei vielmehr, dass die chinesischen Behörden illegal ausgereisten tibetischen Asylsuchenden wegen ihres Auslandaufenthaltes 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. BVGE 2009 Nr. 29 E. 6.1 - 6.3 S. 378 ff.). Es sei zusammenfassend davon auszugehen, dass illegal ausgereiste Asylsuchende tibetischer Ethnie unabhängig von der zeitlichen Dauer ihres Auslandaufenthaltes bei einer Rückkehr nach China oppositioneller politisch-religiöser Anschauungen verdächtigt würden und aus diesem Grund mit Verfolgung im flüchtlingsrelevanten Sinn zu rechnen hätten (vgl. BVGE, a.a.O., E. 6.5, S. 383).

6.3.4 Die tibetische Ethnie und die chinesische Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführenden 2-4 sind vom BFM in der angefochtenen Verfügung nicht angezweifelt worden. Ferner halten sie sich seit Dezember 2006 in einem Flüchtlingslager in New Delhi auf. Der oben erwähnte Generalverdacht der chinesischen Behörden würde mithin auch sie im Falle der (Wieder-)Einreise nach China treffen. Darüber hinaus ist aufgrund der Aktenlage auch davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden 2 bis 4 den Tibet illegal verlassen haben: Zunächst bleibt festzuhalten, dass sie trotz mehrfacher Aufforderungen der Schweizer Asylbehörden keinerlei Identitäts- beziehungsweise Reisepapiere aus ihrem Heimatland einzureichen vermochten, sondern lediglich drei Kopien von auf ihre Personalien lautenden indischen Spezialeinreisebewilligungen für Personen tibetischer Herkunft und zwei Originalbescheinigungen des Aufnahmezentrums für tibetische Flüchtlinge (Tibetan Refugee Reception Centre; TRRC) in Kathmandu vom 20. Dezember 2006 beziehungsweise des Büros Seiner Heiligkeit, des Dalai Lama (Bureau of His Holyness the Dalai Lama) in New Delhi vom 18. Dezember 2006 beibringen konnten, worin die verwandtschaftlichen Bande zwischen den Beschwerdeführenden 1 bis 4 sowie deren tibetische Herkunft bestätigt werden. Dies sowie der Umstand, dass sie nicht gewiss sein konnten, dass die Schweizer Behörden ohne gültige heimatliche Ausweispapiere auf ihr Familiennachzugsgesuch überhaupt eintreten würde, weist im Ergebnis deutlich darauf hin, dass die Beschwerdeführenden im Zeitpunkt des Verlassens ihrer Heimat über keine gültigen Reisepapiere verfügt

haben, weshalb von ihrer illegalen Ausreise aus dem Tibet auszugehen ist.

6.4 Nach dem Gesagten haben die Beschwerdeführenden 2-4 im Lichte der skizzierten Rechtsprechung begründete Furcht, bei einer Einreise nach China aufgrund ihres langjährigen Auslandaufenthalts in Indien eine gravierende behördliche Bestrafung gewärtigen zu müssen. Hinzu kommt, dass eine Reflexverfolgung wegen ihres Ehemannes beziehungsweise Vaters (Beschwerdeführer 1), welcher bereits im Jahre (...) in die Schweiz geflohen ist und hier als Flüchtling anerkannt wurde, nicht ausgeschlossen werden kann. Die Beschwerdeführenden 2-4 wären somit in der Volksrepublik China einer nach Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 3 relevanten persönlichen Verfolgung ausgesetzt.

7.

7.1 Im Weiteren ist zu prüfen, ob den Beschwerdeführenden zugemutet werden kann, sich bei den indischen Behörden um Aufnahme respektive um die Legalisierung ihres dortigen Aufenthalts zu bemühen.

7.2 Grundsätzlich trifft die Einschätzung der Vorinstanz zu, wonach Tibeter in Indien vor einer zwangsweisen Rückschaffung nach China sicher sind, da Indien sie auf seinem Territorium duldet und das Non- refoulement-Prinzip beachtet. Indien hat die Flüchtlingskonvention indessen nicht unterzeichnet und auch das innerstaatliche Recht sieht kein rechtsstaatliches Asylverfahren vor. Allein in den Jahren zwischen 1959 und etwa 1963 hat Indien eingewanderten Tibetern einen offiziellen Flüchtlingsstatus zuerkannt. Mutmasslich bereits im Jahre 1979 hat Indien die Ausstellung von Aufenthaltsbewilligungen an tibetische Neuankömmlinge eingestellt. Jene Tibeter, welche keinen legalen Status haben, sind überdies von der Unterstützung der indischen Behörden ausgeschlossen (vgl. EMARK 2005 Nr. 1 E. 4.2 S. 9 f. m.w.H.). Angesichts des Gesagten ist mithin davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden 2-4 in Indien aktuell keinen gefestigten Aufenthaltsstatus besitzen und vom indischen Staat grundsätzlich wenig bis keine Unterstützung erhalten dürften.

7.3 Hinzu kommt, dass der Vorhalt der möglichen Schutzsuche in einem Drittstaat eine Abwägung der Beziehungsnähe des Beschwerdeführenden zum Drittstaat und zur Schweiz bedingt, wie bereits in Ziff. 5.3.2 hiervor skizziert worden ist. Angesichts des mehr-

jährigen Aufenthalts des Ehemannes beziehungsweise Vaters der Beschwerdeführenden 2-4 in der Schweiz, der hier - wie erwähnt - als Flüchtling anerkannt worden ist, verfügen die Beschwerdeführenden 2-4 unbestrittenermassen über einen engen Bezug zur Schweiz, zumal der Beschwerdeführer 1 zur eigentlichen Kernfamilie zählt. Mit Indien verbindet sie demgegenüber - bis auf den illegalen Aufenthalt dort seit bald vier Jahren - nichts. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführenden 2-4 in Indien offenbar unter prekären Bedingungen mit der finanziellen Unterstützung des Beschwerdeführers 1 in der Schweiz leben.

7.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Erlangung eines legalen Aufenthaltsstatus' in Indien für die Beschwerdeführenden 2-4 nicht als gesichert erachtet werden kann und diese über einen bedeutend engeren Bezug zur Schweiz als zu Indien verfügen. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht zumutbar, die Beschwerdeführenden 2, 3 und 4 gestützt auf Art. 52 Abs. 2 AsylG auf die Möglichkeit, bei den indischen Behörden um Aufnahme zu ersuchen, zu verweisen. Vielmehr ist es angezeigt, ihnen die Einreise zu ihrem mit gefestigtem Status in der Schweiz lebenden Ehemann beziehungsweise Vater (Beschwerdeführer 1) zu gestatten und zu ermöglichen. Aus diesen Gründen ist der von ihnen benötigte Schutz vor Verfolgung im Lichte der Gesamtumstände des Falles durch die Schweiz zu gewähren.

8.
Bei diesem Ergebnis kann offengelassen werden, ob die Voraussetzungen eines Familiennachzugs gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AuG erfüllt wären.

9.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vom 19. November 2007 im Sinne der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen und die Verfügung des BFM vom 23. Oktober 2007 aufzuheben. Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden 2, 3 und 4 die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihnen die erforderlichen Einreisepapiere auszustellen und nach deren Einreise das Asylverfahren fortzusetzen.

10.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Das in der Beschwerde vom 19. November 2007 gestellte Ge-

such um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird bei der beschriebenen Sachlage gegenstandslos.

11.
Sodann ist den vertretenen Beschwerdeführenden angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertretung hat im vorliegenden Verfahren am 19. November 2007 eine Kostennote für die Abfassung der Beschwerde im Betrage von Fr. 150.-- eingereicht. Da sich die weitere Korrespondenz der Rechtsvertretung mit dem Bundesverwaltungsgericht in einer zweiseitigen Eingabe vom 14. Mai 2009 (Beschwerde: 5 Seiten) erschöpft, wird die Parteientschädigung auf Fr. 250.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) festgesetzt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die Verfügung des BFM vom 23. Oktober 2007 wird aufgehoben.

3.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden 2, 3 und 4 die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihnen die erforderlichen Einreisepapiere auszustellen und nach ihrer Einreise das Asylverfahren fortzusetzen.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 250.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Auslagen) zu entrichten.

6.
Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilage: Angefochtene Verfügung vom 23. Oktober 2007 im Original)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (in Kopie)
- (...)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Martin Zoller	Philipp Reimann

Versand: