

# **BVGer D-1795/2021 vom 21. September 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1795\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1795_2021)

FR: TAF D-1795/2021 du 21 septembre 2023

IT: TAF D-1795/2021 del 21 settembre 2023

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des

D-1795/2021 Seite 6 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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 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).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt in seiner Rechtsmitteleingabe zunächst verschiedene Verletzungen des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz. Diese verfahrensrechtlichen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 1043

ff. m.w.H.).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer wendet ein, das SEM habe der Minderjährigkeit bei der Durchführung des LINGUA-Interviews zu wenig Rechnung getragen und dadurch den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. So sei die Verständigung per Telefon schwierig gewesen und es seien Fragen gestellt worden, die teils unerwartet und teils aus dem Kontext gerissen seien. Diese hätten zudem Details betroffen, etwa den Namen des Flusses bei seinem Heimatdorf oder den einer Strasse. Letztere habe er nicht verstanden.

D-1795/2021 Seite 7

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Der Beschwerdeführer stützt seine Rüge auf die in BVGE 2014/30 entwickelten Grundsätze, die bei einer Anhörung von minderjährigen Asylsuchenden zu beachten sind. Diese Rechtsprechung bezieht sich jedoch auf die Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG, weshalb sie sich nicht ohne Weiteres auf das LINGUA-Interview übertragen lässt. Dem LINGUA-Bericht ist zu entnehmen, dass sowohl die akustische Qualität des Telefongesprächs als auch die Verständigung gut gewesen seien. Demgegenüber sind dem Bericht keine Anhaltspunkte zu entnehmen, wonach das Gespräch, das sich im Wesentlichen auf Beobachtungen des Beschwerdeführers im Alltag bezog, nicht seinem Alter entsprechend geführt worden wäre. Die Rüge ist somit nicht stichhaltig.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, das SEM habe zum LINGUA-Bericht nur unzureichend das rechtliche Gehör gewährt, indem insbesondere seine zutreffenden Antworten nicht offengelegt worden seien. Ihm sei ohnehin uneingeschränkt Einsicht in die LINGUA-Analyse zu gewähren, da nur so die Möglichkeit zur sachgerechten Stellungnahme bestehe. Das SEM habe einen entsprechenden Antrag vom 25. Januar 2021 unbeantwortet gelassen.

### **E. 3.5**

Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, ist in eine LINGUA-Analyse aufgrund entgegenstehender öffentlicher Interessen keine vollständige Einsicht zu gewähren. Vielmehr genügt es, wenn im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs die angeblich falschen oder unzureichenden Antworten so detailliert aufgezeigt werden, dass hierzu konkrete Einwände vorgebracht werden können (vgl. EMARK 2004 Nr. 28 E. 7b). Dies ist vorliegend geschehen, zumal die konkreten Themenbereiche, zu welchen sich der Beschwerdeführer unzutreffend geäußert hat, in genügender Weise offengelegt wurden und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme geboten wurde. An der Sache vorbei geht der Einwand, dem Beschwerdeführer sei nicht offengelegt worden, welche Merkmale der exiltibetischen Sprache

D-1795/2021 Seite 8 festgestellt worden seien. So wurde im Rahmen des rechtlichen Gehörs konkret auf Elemente in der Phonetik/Phonologie, der Morphologie/Morphosyntax, des Lexikons, der Semantik und Pragmatik sowie der Soziolinguistik

hingewiesen (vgl. SEM-act. [...]33/6 S. 3 f.). Die Behauptung, das SEM habe einen Antrag auf vollständige Einsicht in den LINGUA-Bericht unbeantwortet gelassen, trifft ebenfalls nicht zu. Vielmehr wies das SEM den entsprechenden Antrag mit zutreffender Begründung am 11. Februar 2021 ab (vgl. SEM-act. [...]31/2). Ebenfalls wurde dabei explizit auf die Möglichkeit verwiesen, die Gesprächsaufzeichnung anzuhören.

### **E. 3.6**

Der ebenfalls im Zusammenhang mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgetragene Vorwurf, das junge Alter des Beschwerdeführers sei in der Analyse zu wenig berücksichtigt worden, wie auch die Vorbehalte gegenüber der fachlichen Eignung der sachverständigen Person sind keine verfahrensrechtlichen Fragen, sondern beschlagen vielmehr den Beweiswert der Analyse. Darauf ist sogleich zurückzukommen.

### **E. 3.7**

Mit seinen formellen Rügen vermag der Beschwerdeführer folglich nicht durchzudringen.

### **E. 4.1**

In materieller Hinsicht begründet das SEM seine Verfügung im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer über seine Herkunft täuschende Angaben gemacht habe.

### **E. 4.2**

Im BVGE 2014/12 präzisierte das Gericht seine Praxis gemäss EMARK 2005 Nr. 1 dahingehend, dass bei Personen tibetischer Ethnie, die ihre wahre Herkunft verschleiern oder verheimlichen würden, vermutungsweise davon auszugehen sei, dass keine flüchtlings- oder wegweisungsbeachtlichen Gründe gegen eine Rückkehr an ihren bisherigen Aufenthaltsort beständen. Denn die Abklärungspflicht der Asylbehörden finde ihre Grenze an der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person. Verunmögliche ein tibetischer Asylsuchender durch die Verletzung seiner Mitwirkungspflicht die Abklärung, welchen effektiven Status er in Nepal respektive in Indien innehat, könne namentlich keine Drittstaatenabklärung im Sinne von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG stattfinden. Überdies werde durch die Verheimlichung und Verschleierung der wahren Herkunft auch die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft der betreffenden Person in Bezug auf ihr effektives Heimatland verunmöglicht (vgl. BVGE 2014/12 E. 5.9 f.).

D-1795/2021 Seite 9

### **E. 4.3**

Das SEM stützt seine Feststellung der Herkunftstäuschung grösstenteils auf die LINGUA-Analyse. Eine solche Analyse stellt zwar kein Sachverständigengutachten (Art. 12 Bst. e VwVG; Art. 57 ff. des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 19 VwVG), sondern eine schriftliche Auskunft einer Drittperson (Art. 12 Bst. c VwVG; Art. 49 BZP i.V.m. Art. 19 VwVG) dar. Sofern bestimmte Anforderungen an die fachliche Qualifikation, Objektivität und Neutralität des Experten wie auch an die inhaltliche Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit der Analyse erfüllt sind, ist ihr jedoch erhöhter Beweiswert beizumessen (vgl. BVGE 2014/12 E. 4.2.1 mit Hinweis auf EMARK 2003 Nr. 14 E. 7 und EMARK 1998 Nr. 34; vgl. auch Referenzurteil D-2337/2021 vom 5. Juli 2023).

### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer beruft sich hinsichtlich der fachlichen Qualifikation der sachverständigen Person hauptsächlich auf ein Gegengutachten, das betreffend dieselbe sachverständige Person (AS19) im soeben zitierten Referenzurteil D-2337/2021 vom 5. Juli 2023 gewürdigt worden ist. Das Bundesverwaltungsgericht kam dabei zum Schluss, dass die Qualität und Aussagekraft von LINGUA-Analysen, die von AS19 erstellt worden seien, nicht grundsätzlich zu beanstanden seien, und AS19 fachlich geeignet erscheine, ihre Sorgfaltspflicht ernst nehmen sowie neutral und unabhängig sei. Dennoch müsse jede LINGUA-Analyse im Einzelfall auf ihre Aussagekraft hin geprüft werden (vgl. Referenzurteil des BVGer D-2337/2021 vom

#### **E. 4.5**

Die den Beschwerdeführer betreffende LINGUA-Analyse vom 25. März 2020 ist nachvollziehbar und schlüssig. Sie ist auch als ausgewogen zu bezeichnen. Einerseits berücksichtigt sie explizit das Alter des Beschwerdeführers, indem sie die Erwartungen an die Antworten schmälert. Andererseits benennt und würdigt sie auch die Aussagen, die sich als zutreffend erwiesen haben, führt bei den unzutreffenden Aussagen aber auch an, weshalb gerade dort aufgrund der vom Beschwerdeführer angegebenen Biografie fundiertere Kenntnisse zu erwarten wären. Beim linguistischen Teil der Analyse wird nachvollziehbar aufgezeigt, dass seine Sprache zwar zu gewissen Teilen dem I. \_\_\_\_\_-Tibetischen entspreche, welches gleichzeitig aber auch Basis der exiltibetischen Koine bilde, letztere aber Merkmale entwickelt habe, die sich vom I. \_\_\_\_\_-Tibetischen unterscheiden würden. Die Sprache des Beschwerdeführers – so fährt die Analyse fort – weise auf allen Ebenen Merkmale auf, die sich vom I. \_\_\_\_\_-Tibetischen unterscheiden würden und die grösstenteils

D-1795/2021 Seite 10 dem Exiltibetischen zugeordnet werden könnten. Zu den Chinesischkenntnissen führt die LINGUA-Analyse in den Erwartungen aus, dass in einem tibetischen Dorf mit einer geringen Präsenz des Chinesischen zu rechnen sei und der Beschwerdeführer nur wenig Schulbildung erfahren habe, weshalb bei ihm vor allem passive Kenntnisse des Chinesischen zu erwarten seien. Gerade aber solche passiven Kenntnisse seien beim Beschwerdeführer kaum vorhanden. Der Einwand auf Beschwerdeebene, wonach Tibeter aus ländlichen Regionen kaum oder keine Kenntnisse des Chinesischen hätten, der Beschwerdeführer nur 2.5 Jahre die Schule besucht habe und fehlende Kenntnisse des Chinesischen sowieso nicht bedeuten würden, dass eine Person ausserhalb Chinas sozialisiert worden sei, verfährt somit nicht. Wie soeben gezeigt, fand die Biografie des Beschwerdeführers durchaus Berücksichtigung. Zusätzlich wird verkannt, dass der Beschwerdeführer selbst angibt, etwa beim Einkaufen (vgl. SEM-act. [...]16/19, F22) und darüber hinaus auch in seiner Freizeit – unter anderem beim Fussballspielen (vgl. SEM-act. [...]16/19, F46 bis 48) – mit Chinesen Kontakt gehabt zu haben. Letzterer Umstand fand übrigens in der LINGUA-Analyse, soweit ersichtlich, keine Berücksichtigung, weshalb die dortigen Erwartungen tendenziell wohl eher zu tief als zu hoch angesetzt worden sind. Hinzu kommt, dass die mangelhaften Chinesischkenntnisse ohnehin nur eines der Elemente sind, auf welche sich die Schlussfolgerung der sachverständigen Person stützt. Der Einwand, dem Beschwerdeführer könne keine Täuschung über die Herkunft vorgeworfen werden, da es sich bei ihm um einen Minderjährigen handle und er seiner Mitwirkungspflicht, insbesondere durch das Einreichen eines Bestätigungsschreibens, hinreichend nachgekommen sei, verfährt nicht. Die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang angerufene Rechtsprechung (EMARK

1999 Nr. 2 E. 6d und Urteil des BVGer E-5724/2019 vom 11. Dezember 2019 E. 5.4.4) verlangt, dass das SEM bei minderjährigen Asylsuchenden nicht vorschnell unter Berufung auf die Mitwirkungspflicht davon absieht, selbst Abklärungen von Amtes wegen zur Klärung des Sachverhalts einzuleiten. Vorliegend ist das SEM dieser Pflicht gerade nachgekommen, indem es aufgrund der Zweifel an der angeblichen Herkunft eine LINGUA-Analyse in Auftrag gegeben hat. Aus dieser Rechtsprechung lässt sich aber nicht ableiten, dass das SEM bei minderjährigen Asylsuchenden eine LINGUA-Analyse, die sich gegen die von dieser Person geltend gemachte Herkunft ausspricht, nicht berücksichtigen dürfe. Immerhin lässt sich sagen, dass bei minderjährigen Asylsuchenden bei der Erstellung einer LINGUA-Analyse dem Umstand der Minderjährigkeit

D-1795/2021 Seite 11 hinreichend Rechnung zu tragen ist, was jedoch – wie bereits ausgeführt – vorliegend zu bejahen ist. Ungeeignet ist schliesslich der Einwand, dass eine Dolmetscherin gegenüber der Rechtsvertretung bei einem informellen Austausch ausgesagt habe, dass sie keinerlei Zweifel hätte, dass der Beschwerdeführer aus Tibet stamme, zumal es sich dabei um eine blosser Parteibehauptung handelt. Der Schlussfolgerung der Analyse, wonach der Beschwerdeführer sehr wahrscheinlich nicht in Tibet sozialisiert worden sei, ist folglich erhöhter Beweiswert beizumessen.

#### **E. 4.6**

Als weiteres Indiz für die Klärung der Frage, ob der Beschwerdeführer seine Herkunft zu verschleiern versucht, sind seine Aussagen in den Befragungen zu würdigen. In diesem Punkt ist dem SEM dahingehend zuzustimmen, dass sich die Schilderung der Fluchtgründe im Wesentlichen in einer Rahmenhandlung erschöpfen, die keine markanten Details aufweist (vgl. SEM-act. [...]16/19 F107, F119, F126 und F134). Da die Aussagen zu den Fluchtgründen jedoch nur indirekte Rückschlüsse auf die Glaubhaftigkeit der Angaben zur Herkunft zulassen, kann diesem Indiz nur beschränktes Gewicht beigemessen werden.

#### **E. 4.7**

Dem Bestätigungsschreiben der Schule vom (...) 2019 kann aufgrund der hohen Fälschungsanfälligkeit nur ein sehr beschränkter Beweiswert zugemessen werden. Darüber hinaus bemerkte das SEM zutreffend, dass es nur schwer nachvollziehbar erscheint, weshalb die Mutter des Beschwerdeführers ihm über den Schlepper gerade dieses Dokument hätte zukommen lassen sollen, während der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben aber auch über eine Identitätskarte verfügt, welche eine weitaus grössere Eignung für den Beweis der Identität besitzt.

#### **E. 4.8**

Für die Glaubhaftigkeit der angeblichen Herkunft aus Tibet sprechen somit einzig das Bestätigungsschreiben, während die Angaben zu den Fluchtgründen sowie die LINGUA-Analyse gegen die Glaubhaftigkeit sprechen. Der LINGUA-Analyse ist, wie bereits erwähnt, erhöhter Beweiswert beizumessen. In Anbetracht der Tatsache, dass die Annahme der Unglaubhaftigkeit durch die unstimmgigen Aussagen zu den Fluchtgründen zusätzliches Gewicht erhält, während dem Bestätigungsschreiben, das heisst dem Element, das für die Glaubhaftigkeit spricht, nur sehr beschränkter

D-1795/2021 Seite 12 Beweiswert zukommt, ist die vom Beschwerdeführer behauptete Herkunft aus Tibet nicht glaubhaft.

## **E. 5**

In Übereinstimmung mit dem SEM ist somit festzustellen, dass der Beschwerdeführer über seine Herkunft getäuscht hat. In Anwendung der in BVGE 2014/12 E. 5.10 entwickelten Rechtsprechung hat das SEM daher zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und sein Asylgesuch abgelehnt.

### **E. 6.1**

Lehnt das SEM 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 AsylG).

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer verfügt insbesondere weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach ebenfalls zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

### **E. 7.1**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]). Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

### **E. 7.2**

Unter Hinweis auf die in Erwägung 4.2 skizzierte Rechtsprechung ist der Vollzug der Wegweisung grundsätzlich als zulässig, zumutbar und möglich zu erachten. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG). Der Beschwerdeführer ist mittlerweile volljährig, weshalb auch das Kindeswohl, namentlich die auf Beschwerdebene vorgetragene Integration in der Schweiz, einem Vollzug bereits deshalb nicht entgegensteht.

D-1795/2021 Seite 13

## **E. 8**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm jedoch mit Zwischenverfügung vom 27. April 2021 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt worden ist, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

### **E. 9.2**

Mit Zwischenverfügung vom 27. April 2021 wurde die rubrizierte Vertreterin als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt. Ihr ist folglich zulasten der Gerichtskasse ein amtliches Honorar zu entrichten. Seitens der Rechtsvertreterin wurde eine Honorarnote vom 5. Mai 2023 eingereicht. Der dort ausgewiesene Aufwand von insgesamt 27 Stunden erweist sich jedoch als übersetzt. Die für das Studium des Dossiers und die juristischen Recherchen insgesamt ausgewiesenen 450 Minuten (Positionen vom 7.4.2021, 14.4.2021, 21.4.2023 und 24.4.2023) sind auf 300 Minuten zu kürzen. Der Aufwand für das Erstellen der Kostennote (Position 20.4.2021) wird praxisgemäss nicht entschädigt. Der in derselben Position erfasste Aufwand für das Versenden der Beschwerdeschrift, ist ebenfalls zu streichen, zumal dies bereits als durch die Spesenpauschale abgegolten erachtet werden kann. Schliesslich ist der Aufwand für die ergänzende Eingabe vom 5. Mai 2021 (Position 5. Mai 2023) von 580 Minuten auf 300 Minuten zu kürzen. Daraus resultiert ein Aufwand von 19 Stunden. Für die Replik sind zusätzliche 2 Stunden zu verrechnen, woraus sich ein Gesamtaufwand von 21 Stunden ergibt. Der Stundensatz ist unter Hinweis auf die Zwischenverfügung vom 27. April 2021 auf Fr. 150.– festzusetzen. Das Honorar beläuft sich somit – inklusive Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) – auf gerundet Fr. 3'447.– (3'150 [21\*150] plus 50 [Spesenpauschale] plus 246.40 [MwSt]).

(Dispositiv nächste Seite)

D-1795/2021 Seite 14

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.