



Urteil vom 27. Juli 2021

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richterin Camilla Mariéthoz Wyssen,
Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiberin Janine Sert.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin, AsyLex,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsgesuch);
Verfügung des SEM vom 12. Mai 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin suchte am 13. April 2015 in der Schweiz um Asyl nach.

A.b Zur Begründung ihres Asylgesuchs machte sie betreffend ihre Herkunft im Wesentlichen geltend, sie sei chinesische Staatsangehörige tibetischer Ethnie und stamme aus dem Dorf B._____/Gemeinde C._____. (Kreis D._____/Gebiet E._____), wo sie seit ihrer Geburt bis zu ihrer Ausreise im Dezember 2014 gelebt habe. Sie reichte keine Identitätspapiere zu den Akten.

A.c Am (...). September 2016 führte ein Sachverständiger (F._____) der Fachstelle LINGUA im Auftrag des SEM ein (telefonisch geführtes) Interview mit der Beschwerdeführerin durch und erstellte gestützt darauf am (...). Oktober 2016 eine landeskundliche Analyse (nachfolgend: LINGUA-Analyse).

Am 12. Oktober 2016 gewährte das SEM der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu dieser LINGUA-Analyse. Diese reichte ihre ausführliche Stellungnahme dazu am 21. Oktober 2016 zu den Akten.

A.d Mit Verfügung vom 27. Oktober 2016 lehnte das SEM das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab, verfügte ihre Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Im Dispositiv der Verfügung hielt die Vorinstanz fest, der Vollzug der Wegweisung in die Volksrepublik China sei ausgeschlossen.

A.e Die dagegen erhobene Beschwerde vom 25. November 2016 wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7332/2016 vom 8. Dezember 2016 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

B.

Mit als «Wiedererwägungsgesuch und Gesuch um superprovisorischen Vollzugsstopp» bezeichneter Eingabe vom 18. März 2021 beantragte die Beschwerdeführerin, es sei wiedererwägungsweise auf den Asylentscheid vom 27. Oktober 2016 zurückzukommen, es sei ihre Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihr Asyl zu gewähren; eventualiter sei sie als Flüchtling vorläufig aufzunehmen; subeventualiter sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um umgehende Aussetzung des Wegweisungsvollzugs, um Beizug der Akten des

Migrationsamtes G. _____, um Akteneinsicht in die LINGUA-Analyse sowie die Gelegenheit zur Stellungnahme, und um Kostenbefreiung, inklusiv Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Am 24. März 2021 reichte sie einen Nachtrag zum Wiedererwägungsgesuch ein.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichte sie ein Formular «Form for verification of identity and nationality», ein indisches Reisedokument mit Visum, einen Antrag für das Visum, einen Linguistic Analyses Report, eine Bestätigung des «Tibet Bureau – Office of the Representative of H. H. the Dalai Lama» in Genf, ein Arztzeugnis und diverse Referenzschreiben zu den Akten.

C.

Das SEM wies das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 12. Mai 2021 ab und stellte die Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 27. Oktober 2016 fest. Ebenfalls wies es das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten ab und erhob eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.–. Die Anträge auf Einsicht in die LINGUA-Analyse und auf Beizug der kantonalen Akten lehnte es ab. Ferner hielt es fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Auf die Begründung wird, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

D.

Mit Eingabe vom 26. Mai 2021 reichte die Rechtsvertreterin einen Austrittsbericht des Psychiatrischen Universitätsspital H. _____ vom (...). April 2021 sowie die Einträge der ambulanten Therapie vom (...). März bis zum (...). April 2021 zu den Akten.

Dem Austrittsbericht ist als Diagnose (...), (...) (deren nähere Exploration aufgrund der Sprachbarriere nicht möglich gewesen sei und (...) zu entnehmen.

E.

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 10. Juni 2021 erhob die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertreterin Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Gutheissung des Wiedererwägungsgesuchs, die Anerkennung ihrer Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl. Eventualiter sei die Unzumutbarkeit

und Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und sie als Flüchtling vorläufig aufzunehmen. Subeventualiter sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Subsubeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Es seien die Akten des Migrationsamtes G. _____ und der Vorinstanz zu edieren und die Akten der Vorinstanz beizuziehen. Es sei ihr Einsicht in die LINGUA-Analyse zu gewähren und anschliessend Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Schliesslich sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, auf einen allfälligen Kostenvorschuss zu verzichten und die unterzeichnende Rechtsanwältin als amtliche Vertreterin einzusetzen.

Sie reichte einen medizinischen Bericht, eine Medienmitteilung des EDA, ein Schreiben des SEM sowie eine Stellungnahme von Prof. Dr. I. _____ zu den Akten.

Auf die Begründung wird, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

F.

Am 11. Juni 2021 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

G.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 14. Juni 2021 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 6 AsylG).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Be-

schwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie 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.

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).

3.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (sogenanntes "einfaches Wiedererwägungsgesuch", vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.); dies betrifft auch Revisionsvorbringen, die sich auf erst nach einem Urteil der Beschwerdeinstanz entstandene Beweismittel zu vorbestandenen Tatsachen beziehen.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin begründete ihr Wiedererwägungsgesuch vom 18. März 2021 damit, dass sich einerseits ihr Gesundheitszustand dahingehend verschlechtert habe, dass ihre Ausschaffung nach Indien unmöglich respektive unzulässig und unzumutbar sei. Andererseits sei aufgrund neu begründeter Zweifel an der Qualifikation des LINGUA-Gutachters F. _____ das damalige Gutachten zu überprüfen und eine entsprechende Abklärung allenfalls zu wiederholen, weil gestützt auf dessen Einschätzungen die strittige Herkunft der Beschwerdeführerin festgestellt worden sei. In diesem Zusammenhang wird geltend gemacht, dass diese unrechtmässig als indische Staatsbürgerin identifiziert worden sei und nun unter der falschen Identität ausgeschafft werden solle, obwohl sie diese seit Auftauchen dieser Identität bestreite. Damit liege eine wesentliche Veränderung der Sach- und Beweislage vor, an welche die ursprüngliche Verfügung anzupassen sei. Bei der verschlechterten Gesundheitssituation der Beschwerdeführerin sowie der Disqualifizierung des fraglichen LINGUA Gutachters handle es sich um neue Tatsachen, die erst nachträglich eingetreten seien, mithin im ordentlichen Verfahren noch nicht hätten geltend gemacht werden können.

Hinsichtlich ihres Gesundheitszustands reichte sie ein ärztliches Zeugnis vom (...) März 2021 ein. In Bezug auf die Zweifel an der Qualifikation der LINGUA-Fachperson wies sie vorab pauschal auf Pressemeldungen einen anderen Gutachter betreffend hin, in welchen die Erstellung solcher Gutachten gestützt auf telefonische Abklärungen bemängelt worden sei. Das Interesse an der (uneingeschränkten) Akteneinsicht in das die Beschwerdeführerin betreffende Gutachten bestehe vorliegend vor dem Hintergrund, dass diese aufgrund einer falschen Identifizierung die Ausreise nach Indien drohe. Es sei folglich zu untersuchen, weshalb das LINGUA-Gutachten zum Schluss gekommen sei, sie komme nicht aus Tibet. Konkret stelle sich die Frage, ob das seinerzeit verfasste Gutachten den wissenschaftlichen Qualitätsstandards genüge oder ob der Standpunkt der Beschwerdeführerin schon nur durch das Widerlegen des Gutachtens untermauert werden könne.

Schliesslich reichte sie im Zusammenhang mit ihrer strittigen Identität diverse Beweismittel ein (vgl. Bst. B oben).

5.2 Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid vom 12. Mai 2021 hinsichtlich der Identität der Beschwerdeführerin und der damit zusammenhängen-

den LINGUA-Analyse damit, die Sachverhaltsdarstellungen der Beschwerdeführerin vermöchten nicht zu überzeugen, zumal auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil E-7332/2016 vom 8. Dezember 2016 davon ausgegangen sei, dass sie ihre wahre Herkunft und ihren Reiseweg zu verschleiern versuchen würde. Weiter sei das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gekommen, die LINGUA-Analyse mache einen überzeugenden Eindruck und die Qualifikation der sachverständigen Person gebe zu keinen Fragen Anlass. Zudem sei das rechtliche Gehör zur LINGUA-Analyse in einer sehr umfassenden Art und Weise gewährt worden, wobei insbesondere auch die korrekten Antworten der Beschwerdeführerin wiedergegeben worden seien. Ihre Beanstandungen betreffend den Gutachter F._____ seien nicht geeignet, die Qualifikation der sachverständigen Person von LINGUA, die vom SEM eingehend geprüft und vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung überprüft und gestützt werde, in Frage zu stellen. Es gelinge der Beschwerdeführerin nicht darzulegen, inwiefern nachträglich an der Qualität der LINGUA-Analyse gezweifelt werden sollte. Es gebe vorliegend keinerlei Anlass, ihr die LINGUA-Analyse vollständig offenzulegen.

Auf die Anträge der Rechtsvertretung vom 28. Oktober 2019 – es sei festzustellen, das K._____ nicht A._____ sei, der Wegweisungsvollzug sei bis zum Entscheid über diese Angelegenheit auszusetzen und es sei ihr nach Einsicht in die Verfahrensakten Gelegenheit zur Ergänzung des Gesuchs zu geben – sei das SEM in seinen Schreiben vom 23., 28. und 30. Oktober 2019 eingegangen. Akteneinsicht sei ihr am 31. Oktober 2019 gewährt worden. Diese Anträge seien damit abzuweisen.

Betreffend die Abklärung ihrer Identität und die Beschaffung des indischen Reisedokuments verwies das SEM auf das Antwortschreiben der Abteilung Rückkehr vom 26 März 2021. Angesichts der Möglichkeit, die Beschwerdeführerin unzweifelhaft zu identifizieren, erachte das SEM ihre Zweifel an ihrer Identifikation als nicht hinreichend begründet, zumal bereits rechtskräftig feststehe, dass davon auszugehen sei, dass sie nicht in der von ihr angegebenen Region im Tibet, sondern ausserhalb der Volksrepublik China hauptsozialisiert worden sei. Die Identifikation durch die indischen Behörden untermauere diese Feststellung. Für eine angebliche Falschidentifikation und Fälschung ihrer Unterschrift würden dem SEM weder Hinweise vorliegen, noch sei ein Motiv der indischen Behörden für ein solches Verhalten erkennbar. Da das Vorgehen zur Identifikation sowie die formellen Voraussetzungen zur Ausstellung von vollzugstauglichen Reise-

dokumenten in die staatliche Hoheit des jeweiligen Herkunfts- oder Heimatstaates beziehungsweise des Drittstaates, in welchem die betreffende Person ein Aufenthalts- oder Schutzrecht besitze, falle, könne sich das SEM nicht abschliessend dazu äussern. Es gehe aber davon aus, dass aufgrund der Übermittlung von sachdienlichen Unterlagen an die indische Botschaft in Bern – insbesondere Passfotos, Fingerabdruckbogen, Nummer des «Green Book» sowie eines «Identity Certificate» - kein Anlass dafür bestehe, die Identitätsabklärungen der indischen Behörden in Zweifel zu ziehen. An diesen Erwägungen vermöge auch die Aussage im Wiedererwägungsgesuch nichts zu ändern, wonach die im fraglichen Reisedokument als Wohnadresse in Indien angegebene Anschrift diejenige einer Schule sei und es völlig realitätsfremd sei, dass sie als Analphabetin ausgerechnet in einer Schule gelebt haben solle.

An der Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuchs dürften auch die eingereichten Beweismittel – insbesondere auch die Bestätigung ihrer tibetischen Herkunft des «Tibet Bureau – Office of the Representative of H. H. the Dalai Lama» – nichts zu ändern vermögen.

Da die Beschwerdeführerin ihre Herkunft nicht offengelegt habe, werde den Asylbehörden eine Abklärung von Vollzugshindernissen vor dem tatsächlichen Hintergrund ihrer Person verunmöglicht. Es könne namentlich auch nicht geprüft werden, welche medizinischen Behandlungen oder Medikamente im Heimat- oder Herkunftsstaat der betroffenen Person verfügbar seien und inwiefern solche zugänglich sowie erschwinglich seien. Die Folgen der Mitwirkungspflichtverletzung habe die Beschwerdeführerin zu tragen. Ihre Ausführungen vermöchten diese Erwägungen nicht umzustossen. Vor diesem Hintergrund vermöge auch das eingereichte ärztliche Zeugnis vom (...) März 2021, wonach sie wegen psychischer Probleme in Behandlung sei, an den Erwägungen nichts zu ändern. Ein ärztlicher Bericht sei innert Frist nicht eingereicht worden. Aus den Akten gehe weiter nicht hervor, dass sie während ihres Aufenthaltes in der Schweiz schwerwiegende psychische Probleme gehabt habe. Es sei demnach nicht von einer ernsthaften psychischen Erkrankung beziehungsweise im Falle ihrer Rückkehr von einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung ihres Gesundheitszustandes auszugehen. In antizipierender Beweiswürdigung könne auf weitere Abklärungen zu den medizinischen Vorbringen verzichtet werden. Es erübrige sich ferner, die Akten des Migrationsamtes des Kantons G. _____ beizuziehen.

5.3 In der Beschwerdeschrift wird dem entgegengehalten, die Beschwerdeführerin habe im Sinne ihrer Mitwirkungspflicht am (...) Juni 2018 die nepalesischen und indischen Behörden um deren Unterstützung bei der Identitätsabklärung ersucht, jedoch ohne Erfolg. Weiter habe sie ein Schreiben des Tibet Büro in Genf vorgebracht, welches belege, dass sie unter dem Namen K._____ gemeldet und in Tibet/China geboren worden sei. Trotz handschriftlich korrigierter Angaben auf dem «Form of verification of identity and nationality», sei die indische Botschaft jedoch zum Schluss gekommen, sie heiße A._____ und sei am (...) in Indien geboren worden; dies, obwohl die Namen ihrer Eltern auf diesem Formular fast korrekt ausgewiesen worden seien. Auf dem indischen Visumsantrag seien indes plötzlich andere Namen von ihren Eltern aufgeführt, auf welche es in den Asylakten keine Hinweise gebe. Zudem sei A._____ ein tibetischer Vorname, während K._____ ein Nachname sei, welcher von den Eltern an die Kinder weitergegeben werde. Es läge beim SEM, Nachweise für die Behauptung zu erbringen, wonach es sich bei der Beschwerdeführerin nicht wie von ihr angegeben um K._____, sondern um A._____ handle. Das von der indischen Botschaft ausgestellte Ersatzreisedokument weise Fälschungsmerkmale auf und sei dafür nicht geeignet. So trage es unter anderem eine – aufgeklebt wirkende – Unterschrift, welche sich von ihrer eigentlichen Unterschrift erheblich unterscheide. Sie habe dieses Dokument nie unterschrieben. Es sei unergründlich, wie dieses Ersatzreisedokument sowie das Visum zustande gekommen seien, zumal sie nicht bei der indischen Vertretung vorgespochen habe. Bei einer Einreise nach Indien ginge sie somit das Risiko ein, ihrerseits wegen des Gebrauchs eines verfälschten Dokuments angezeigt zu werden. Sie habe den klar ausgewiesenen Anspruch an der Berichtigung ihrer Identität beziehungsweise an der Feststellung, dass sie nicht A._____ sei, selbst dann, wenn die Unrichtigkeit oder die Richtigkeit der Personendaten nicht bewiesen werden könne. Das SEM hätte einen Vermerk anbringen und diesen der indischen Botschaft mitteilen müssen. Die entsprechenden Begehren seien vom SEM indes formlos abgewiesen worden. Die Identität der Beschwerdeführerin sei nach wie vor nicht ausreichend geklärt. Selbst wenn es sich bei ihr um A._____ handeln würde, das Visum Gültigkeit besitzen würde und sie in ihrer Vergangenheit bereits einmal in Indien gewesen sei, vermöge dies keinen genügenden Nachweis dafür zu erbringen, dass sie in Indien hauptsozialisiert worden sei. Aus den Akten gehe nicht hervor, wann sie in Indien als tibetischer Flüchtling anerkannt worden sei. Es würden keine genügenden Beweise vorliegen, die die Hauptsozialisierung in einem anderen Land als China nachweisen würden.

Wegen ihrer illegalen Ausreise aus Tibet sei die Beschwerdeführerin besonders gefährdet, von den chinesischen Behörden verfolgt zu werden, weshalb sie eventualiter die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG aufgrund ihrer subjektiven Nachfluchtgründe erfülle.

Indien kenne keine offizielle Flüchtlingspolitik und der Status tibetischer Flüchtling sei nicht geschützt, sondern unabhängig von der Aufenthaltsdauer in Indien stets provisorisch und somit dem politischen Gutdünken der indischen Behörden ausgesetzt. Die Chancen der Beschwerdeführerin, in Indien ein gültiges «Registration Certificate» (RC) zu erhalten, seien minim, weshalb ihr eine allfällige Rückführung nach China drohe. Als alleinstehende Frau ohne familiäres Beziehungsnetz und Rückkehrerin trage sie ein sehr hohes Risiko, in Indien in eine Bettelexistenz zu verfallen und Opfer sexueller Gewalt und Ausbeutung zu werden. Sie sei der Sprache nicht mächtig und verfüge über keine Ausbildung, welche ihr ein Erwerbseinkommen sichern könnte, sollte es ihr erlaubt sein, zu arbeiten. Derzeit befinde sie sich wegen ihrer psychischen Probleme und einer drastischen Verschlechterung ihres körperlichen Gesundheitszustandes in einer ambulanten Therapie. Sie leide an (...), an (...), sowie an im Moment nicht medikamentös behandelten (...). Weiter liege der Verdacht auf eine (...) vor. Da die aktuelle Lage in Indiens Gesundheitsversorgung aufgrund der Covid-19-Pandemie prekär sei und aufgrund des ungeklärten Aufenthaltsstatus – wegen ihrer erheblicher gesundheitlichen Vorbelastung als besonders gefährdete Person – sei nicht davon auszugehen, dass sie in Indien adäquat medizinisch versorgt werden und adäquaten Schutz erhalten könne. Schliesslich sei ihre Integration in der Schweiz fortgeschritten. Eine Wegweisung (recte: Wegweisungsvollzug) nach Indien sei unzulässig und unzumutbar.

Die Rechtsvertretung habe bislang trotz mehrfacher Nachfrage – insbesondere bezüglich der Registerauszüge aus Indien und der Fingerabdrücke – keine Einsicht in die vollständigen Akten des SEM erhalten. Wäre die Identifikation der Beschwerdeführerin mittels der indischen Register nicht möglich, wäre die Angelegenheit zugunsten der Beschwerdeführerin zu erledigen. Weiter sei ihr Einsicht in die LINGUA-Analyse von 2015 zu gewähren, zumal ihre Interessen an der Offenlegung offensichtlich seien, da das Gutachten – in welches am 31. Oktober 2019 sowie 28. April 2021 die Einsicht verweigert worden sei – ausschlaggebend für den negativen Asylentscheid gewesen sei. Das SEM erfülle in casu die vom Bundesverwaltungsgericht gestellten Mindestanforderungen an die LINGUA-Analyse nicht. Schliesslich lasse die Qualifikation des Gutachters F. _____ erhebliche Zweifel

an dessen Unabhängigkeit und Qualifikation aufkommen. Allenfalls sei ein Zweitgutachten zu erstellen.

6.

Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht sub-subeventualiter die Verletzung ihres Akteneinsichtsrechts (betreffend LINGUA-Analyse und Vollzugsakten) und des Untersuchungsgrundsatzes durch die Vorinstanz. Diese Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen könnten.

6.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst gemäss Art. 29 Abs. 2 BV nebst weiteren Verfahrensgarantien auch das Recht auf Akteneinsicht. Die allgemeinen, aus der Bundesverfassung abgeleiteten Grundsätze zum Akteneinsichtsrecht haben in den Art. 26 - 28 VwVG Ausdruck gefunden (vgl. BGE 115 V 297 E. 2d). Die Gewährung der Akteneinsicht ist der Grundsatz, deren Verweigerung die Ausnahme. Art. 26 Abs. 1 VwVG beinhaltet den grundsätzlichen Anspruch der Partei oder ihres Vertreters auf Einsicht in die Verfahrensakten, worunter gemäss Buchstabe b dieser Bestimmung alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke fallen, nämlich all diejenigen, die für die Entscheidungsfindung der Behörde entscheidungsrelevant sind oder sein könnten.

6.1.1 Vorab ist festzustellen, dass Sachverhaltselemente, welche bereits Bestandteil eines rechtskräftigen Urteils waren, im vorliegenden Wiedererwägungsverfahren nicht nochmals zu beurteilen sind, werden doch weder Revisionsgründe vorgebracht noch neue Beweismittel zu vorbestandenen Tatsachen eingereicht. Wie vom SEM in der angefochtenen Verfügung zu Recht festgehalten, ging auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil E-7332/2016 vom 8. Dezember 2016 davon aus, die LINGUA-Analyse mache einen überzeugenden Eindruck und die Qualifikation der sachverständigen Person gebe zu keinen Fragen Anlass (vgl. E-7332/2016 E. 6.2.1). Die Qualifikation der sachverständigen Person wurde weder während des damaligen Beschwerdeverfahrens noch in der Folge in einem allfälligen Revisionsverfahren bemängelt. Die Einschätzung des SEM beziehungsweise des Bundesverwaltungsgerichts, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen war, eine asylrechtlich relevante Verfolgungssituation glaubhaft zu machen, stützte sich sodann weder hauptsächlich noch lediglich auf diese Abklärung. Das Gericht kam sodann zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin vor ihrer Ankunft in die Schweiz nicht in der Volksrepublik China, sondern in einer exil-tibetischen Diaspora gelebt hat (a.a.O. E. 6.3). Vorliegend wird nichts angeführt, was zu einem anderen Schluss

führen könnte. Die Tatsache, dass zwischenzeitliche Abklärungen zur Annahme führten, die Beschwerdeführerin sei in Indien geboren und könne dorthin zurückkehren, tangieren die Erwägungen des Urteils vom 8. Dezember 2016 hinsichtlich der LINGUA-Analyse und Mitwirkungspflichtverletzung in keiner Hinsicht.

6.1.2 Der Beschwerdeführerin wurde das rechtliche Gehör zur LINGUA-Analyse bereits im erstinstanzlichen Verfahren in einer sehr umfassenden Art und Weise gewährt (vgl. SEM-Akten A18: Einladung zum rechtlichen Gehör mit zusammenfassender Wiedergabe des Inhalts der LINGUA-Analyse), wobei insbesondere auch die Antworten der Beschwerdeführerin wiedergegeben wurden. Der Bericht als solcher (A15) wurde praxisgemäss nicht ediert, was nicht zu beanstanden ist (vgl. dazu auch Ziff. IV 4 der angefochtenen Verfügung). Die Beschwerdeführerin erhielt Akte 18 am 31. Oktober 2019 erneut zur Einsicht. Vor dem Hintergrund, dass die LINGUA-Analyse für die Entscheidungsfindung der Behörde betreffend den Wegweisungsvollzug nach Indien nicht entscheidrelevant war, hatte das SEM diese weder in diesem Zusammenhang noch im vorliegenden Wiedererwägungsverfahren zu edieren. Damit ist auch das erneute Gesuch um Akteneinsicht in die LINGUA-Analyse abzuweisen. Es liegt diesbezüglich keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin vor.

6.1.3 Hinsichtlich der Akteneinsicht in die Vollzugsakten ersucht die Beschwerdeführerin insbesondere um Einsicht in die Registerauszüge aus Indien. Diesbezüglich kann festgestellt werden, dass der Vorinstanz solche Registerauszüge erwartungsgemäss nicht vorliegen. Die Botschaftsantwort als solche wurde der Beschwerdeführerin praxisgemäss nicht ediert, was ebenfalls nicht zu beanstanden ist. Indes wurden ihr die darin enthaltenen Informationen zu ihrer Person mit Schreiben vom 28. April 2021 offengelegt. Vor diesem Hintergrund ist das Gesuch um Edierung der vollständigen Akten des SEM betreffend Vollzugsunterstützung abzuweisen. Es liegt auch diesbezüglich keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin vor.

6.2 Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird – als Teilgehalt des in Art. 29 Abs. 2 BV garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör – vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, alle sach- und entscheid-

wesentlichen Tatsachen und Ergebnisse in den Akten festzuhalten und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Dabei haben sich die behördlichen Ermittlungen nicht auf jene Umstände zu beschränken, welche die Betroffenen belasten, sondern haben auch die sie entlastenden Momente zu erfassen. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird und folglich nicht alle entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts geprüft werden, oder weil Beweise falsch gewürdigt wurden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, Art. 12 VwVG N 19 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1043 ff.). Der Untersuchungsgrundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person (Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG). Aufgrund der im ausserordentlichen Verfahren geltenden Rügepflicht, bestehen erhöhte Anforderungen an die Mitwirkungspflicht.

6.2.1 Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung nachvollziehbar aufgezeigt, von welchen Überlegungen es sich hat leiten lassen und dargelegt, aus welchen Gründen es das Ersatzreisedokument der indischen Botschaft als rechtsgenügend einstuft. Damit ist es seiner Untersuchungspflicht diesbezüglich genügend nachgekommen. Die Beschwerdeführerin hat indes ihre Rügen – unter anderem bezüglich der aufgeklebt wirkenden Unterschrift auf dem Ersatzreisepapier, welche auch lediglich eine Beschriftung des dazugehörigen Fotos darstellen könnte – nicht belegt, womit sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist. Es wäre ihr beispielsweise zumutbar gewesen, bei der indischen Botschaft um Informationen bezüglich der Ausstellung des Ersatzreisepapiers respektive um eine Verifizierung ihrer Personendaten zu ersuchen. Damit hatte das SEM keine weiteren Abklärungen zur Erhebung des Sachverhalts betreffend das Ersatzreisedokument der indischen Botschaft durchzuführen. Es liegt folglich auch diesbezüglich keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin vor.

6.2.2 Die Beschwerdeführerin bringt hinsichtlich Wegweisungsvollzugshindernisse vor, es gelinge nicht allen tibetischen Flüchtlingen in Indien, ein

RC zu erhalten. Dieser Status sei auch nicht geschützt, sondern stets provisorisch und somit dem politischen Gutdünken der indischen Behörden ausgesetzt, und habe zahlreiche Einschränkungen im Alltagsleben zur Folge. Ohne gültiges RC würden tibetische Flüchtling in seltenen Fällen eine Rückführung nach China riskieren. Die Beschwerdeführerin sei eine alleinstehende Frau, welche weder mit der indischen Sprache noch Kultur vertraut sei, und habe noch nie in Indien gelebt. Sie habe dort keine Verwandten oder Bekannte und sei Analphabetin. Deshalb sei sie in Indien massiv der Gefahr ausgesetzt, Opfer von Gewalttaten und Menschenhandel zu werden. Ebenfalls sei angesichts ihres prekären gesundheitlichen Zustands ein Wegweisungsvollzug unzulässig und unzumutbar.

6.2.3 Mit Verfügung vom 27. Oktober 2016 schloss das SEM einen Wegweisungsvollzug nach China aus und stellte fest, dass aufgrund der bestehenden Mitwirkungspflichtverletzung der Beschwerdeführerin vermutungsweise davon auszugehen sei, es stünden einer Wegweisung an deren bisherigen Aufenthaltsort keine Vollzugshindernisse entgegen. Das Bundesverwaltungsgericht stützte diese Einschätzung in seinem Urteil vom 8. Dezember 2016.

6.2.4 Abklärungen der Schweizer Behörden führten dazu, dass die indischen Behörden ein Ersatzreisedokument für die Beschwerdeführerin ausstellten. Das SEM hat nicht in Abrede gestellt, dass damit der Wegweisungsvollzug nach Indien möglich wäre. Es stellt sich auf den Standpunkt, für eine angebliche Falschidentifikation und eine angebliche Fälschung der Unterschrift der Beschwerdeführerin würden keine Hinweise vorliegen, noch könne es ein Motiv der indischen Behörden für ein solches Verhalten erkennen. Diese Einschätzung ist zu stützen, weshalb die blosser Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe nie in Indien gelebt und könne deshalb nicht dorthin zurückkehren, unbehelflich ist.

6.3 Nach Prüfung der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass – wenn von der Rechtsgenüchtigkeit des indischen Ersatzreisedokuments und von der grundsätzlichen Möglichkeit einer Rückkehr der Beschwerdeführerin nach Indien auszugehen ist – der Wegweisungsvollzug dorthin hätte geprüft werden müssen.

6.3.1 Das SEM geht in der angefochtenen Verfügung davon aus, es müsse die Wegweisungsvollzugshindernisse nicht prüfen, habe die Beschwerdeführerin doch ihre Mitwirkungspflicht verletzt. Die im ordentlichen Verfahren

festgestellte Mitwirkungspflichtverletzung ist vorliegend nicht mehr relevant, da nun eine Rückkehr nach Indien als möglich erscheint. Folglich ist auch das Gesuch um Beizug der Akten des Migrationsamts G. _____ abzuweisen.

6.3.2 Indessen können den Akten keine Anhaltspunkte dafür entnommen werden, dass die Vorinstanz die Zulässigkeit und die Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs der Beschwerdeführerin in Bezug auf Indien geprüft hätte. Stattdessen wirft sie der Beschwerdeführerin ein Fehlverhalten (ihre nicht offengelegte Herkunft) und damit implizit die Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht vor. Es ist jedoch trotz des von der indischen Botschaft ausgestellten Ersatzreisepapiers unklar, ob die Beschwerdeführerin ohne weiteres nach Indien einreisen könnte, respektive was sich nach ihrer Rückkehr nach Indien zutragen würde. Aus den vorinstanzlichen Akten ist insbesondere nicht ersichtlich, welchen Aufenthaltsstatus sie in Indien hat oder hatte und ob sie eine entsprechende Bewilligung erlangen könnte. Ferner reichte sie nach erfolgter Ablehnung ihres Wiedererwägungsgesuchs einen neuen Arztbericht betreffend ihre psychischen Leiden zu den Akten, welcher bei der Prüfung der Wegweisungsvollzugshindernisse ebenfalls berücksichtigt werden müsste.

Insgesamt erscheint der Sachverhalt betreffend die Zulässigkeit und die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ungenügend abgeklärt. Angesichts dieser Umstände ist es aufgrund der Untersuchungspflicht der Asylbehörden Sache des SEM, eine Prüfung von allfälligen Vollzugshindernissen nach Indien vorzunehmen. Diesbezüglich liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

7.

7.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVEGE 2012/21 E. 5).

7.2 Wie hiervor ausgeführt worden ist, ist die Prüfung von allfälligen Vollzugshindernissen nach Indien durch das SEM vorzunehmen. Da sich diese

Abklärungen voraussichtlich nicht mit geringem Aufwand durchführen lassen, erscheint eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und eine Rückweisung der Sache ans SEM gerechtfertigt.

8.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten insofern gutzuheissen, als die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 12. Mai 2021 beantragt wird, und die Sache ist zur weiteren Sachverhaltsabklärung im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

9.

Mit dem vorliegenden Urteil ist der verfahrensrechtliche Antrag auf die Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos geworden.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

10.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'400.– (inklusive Auslagen) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung vom 12. Mai 2021 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'400.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Janine Sert

Versand: