



Urteil vom 6. September 2021

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Richterin Contessina Theis,
Gerichtsschreiberin Sarah Rutishauser.

Parteien

A. _____,
Afghanistan,
vertreten durch Donato Del Duca, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 4. April 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein afghanischer Staatsangehöriger und ethnischer Hazara – verliess Afghanistan gemäss eigenen Angaben im Sommer 2015. Am 22. Oktober 2015 reiste er in die Schweiz ein und suchte gleichentags um Asyl nach. Am 9. November 2015 wurde er im Empfangs- und Verfahrenszentrum zur Person befragt (BzP). Die Vorinstanz hörte ihn am 31. Mai 2016 einlässlich zu seinen Asylgründen an.

Dabei machte er im Wesentlichen geltend, er stamme ursprünglich aus dem Dorf B. _____ (Distrikt Sang Takht-e Bandar / Daikondi Provinz). Sein Vater sei ein Mitglied der «Hizbe-Pasdar» Miliz beziehungsweise der Partei «Eqtedar», die mit der «Wahdat» Partei in Konflikt geraten sei. Bei diesen Auseinandersetzungen seien mehrere Personen zu Tode gekommen. Obwohl sein Vater nie jemanden getötet habe, sei seine Familie von Angehörigen der «Whadat» Partei verfolgt worden. Aus Sicherheitsgründen sei der Beschwerdeführer deshalb im Alter von zwölf Jahren von seinem Vater zu Verwandten nach Herat geschickt worden und habe fortan zirka fünf Jahre bei seiner Tante C. in Herat gelebt und in der Bauwirtschaft gearbeitet. Im Jahr 2014 beziehungsweise im Sommer 2015 habe er von seiner Tante C. erfahren, dass Mitglieder der Partei «Wahdat» in Herat nach ihm gesucht hätten, worauf er auf Anraten seiner Tante aus Afghanistan ausgereist sei.

B.

Mit am 6. April 2018 eröffneten Verfügung vom 4. April 2018 verneinte die Vorinstanz beim Beschwerdeführer das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Den zuständigen Kanton beauftragte sie mit dem Vollzug der Wegweisung.

C.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 3. Mai 2018 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Er beantragte, die Dispositiv-Ziffern 3 bis 5 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und er sei wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und der Unterzeichnende als amtlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

D.

Mit Schreiben vom 4. Mai 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

E.

Der Instruktionsrichter stellte am 28. Mai 2018 fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, hiess die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gut und bestellte den rubrizierten Rechtsanwalt zum amtlichen Rechtsvertreter.

F.

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2020 erkundigte sich der Rechtsvertreter nach dem Verfahrensstand. Dieses Schreiben wurde am 16. Oktober 2020 vom Instruktionsrichter beantwortet.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

1.2 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.3 Am 1. Januar 2019 wurde zudem das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Der vorliegend anzuwendende Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1–4) ist unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden.

2.

Im Bereich des Ausländerrechts richtet sich die Kognition nach Art. 49 VwVG (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 49 VwVG; vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

4.

Die Beschwerde richtet sich einzig gegen den Vollzug der Wegweisung. Die Ziffern 1 (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft) und 2 (Ablehnung des Asylgesuchs) des Dispositivs der Verfügung vom 4. April 2018 sind mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Die Wegweisung als solche ist als Regelfolge der Gesuchablehnung und mangels Beschwerdebegründung ebenso wenig zu überprüfen.

5.

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]). Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

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.).

6.

6.1 Die Vorinstanz verwies hinsichtlich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auf das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2011/38 vom 28. Oktober 2011 sowie auf das Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017, wonach bei Vorliegen von besonders begünstigenden Umständen ein Wegweisungsvollzug nach Herat zumutbar sei. Der junge, alleinstehende und gesunde Beschwerdeführer stamme aus dem Dorf B._____, wohin eine

Wegweisung als unzumutbar erachtet werde. Nachdem er aber die letzten fünf Jahre bei einer von mehreren in der Grossstadt Herat lebenden Tanten gewohnt habe, verfüge er dort über ein grosses soziales Beziehungsnetz, welches ihm bei einer Rückkehr eine gesicherte Wohnsituation bieten könne. Es sei zudem eine erfolgreiche Wiedereingliederung sowie aufgrund seiner mehrjährigen Arbeitserfahrung im Baubereich eine finanzielle Unabhängigkeit zu erwarten, ansonsten ihn sein in Iran wohnhafter Bruder, welcher bereits zur Reisefinanzierung in die Schweiz beigetragen habe, unterstützen könne. Im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lägen somit besonders begünstigende Umstände für die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vor.

Hinsichtlich Zulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung erblickte die Vorinstanz keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat eine mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Gleichzeitig erweise sich der Vollzug der Wegweisung als technisch möglich und praktisch durchführbar.

6.2 In der Beschwerde wird dieser Argumentation im Wesentlichen entgegengehalten, die Vorinstanz könne für die Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Herat weder auf die «überholte Rechtsprechung von 2011» noch auf die «Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zu Kabul» abstellen. Der Vollzug der Wegweisung nach Herat sei aufgrund der prekären Lage in Afghanistan unabhängig von individuellen Umständen als existenzbedrohend und somit als unzumutbar zu erachten. Ihm sei daher mindestens die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Denn selbst bei Anwendung der «Kabul-Praxis» durch das Gericht wären vorliegend besonders begünstigende Umstände zu verneinen. Es sei nämlich berichtigend hinzuzufügen, dass seine Tante C. aus Angst vor Übergriffen Herat verlassen habe und mit ihrer Familie zurück nach B. _____ gereist sei. Auch seine andere Tante sei aus Angst vor Repressalien von Herat nach B. _____ zurückgekehrt. Dabei hätten Unbekannte, vermutlich Taliban, ihren Reisebus gestoppt und alle Männer erschossen. Auch weitere Tanten (mütterlicherseits) hätten Herat zusammen mit deren Familien in Richtung Iran verlassen. Er habe während seines Aufenthalts in Herat auch keine ausserfamiliären Kontakte knüpfen können, weil er sich aus Angst vor Verfolgung nur daheim und im familiären Umfeld aufgehalten habe. Zudem verfüge er nur über geringe Berufserfahrung, da er in Herat im jugendlichen

Alter lediglich Hilfsarbeiten verrichtet habe. Zudem gehöre er der Minderheit der Hazara an, die immer wieder Diskriminierungen ausgesetzt sei. Herat erweise sich für ihn als Aufenthaltsalternative somit als unzumutbar.

7.

7.1 Hinsichtlich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs hielt das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2011/38 betreffend Herat fest, dass angesichts der damaligen dortigen Situation (u.a. keine Aktivitäten bewaffneter Gruppen) die Zumutbarkeit unter der Voraussetzung begünstigender Umstände (tragfähiges Beziehungsnetz, Möglichkeit zur Sicherung des Existenzminimums, gesicherte Wohnsituation, guter Gesundheitszustand) bejaht werden könne.

Mit Referenzurteil D-4705/2016 vom 14. Juni 2021 aktualisierte das Bundesverwaltungsgericht seine im Urteil BVGE 2011/38 festgehaltene Lageeinschätzung zur damaligen Situation in Herat. Nach den Erkenntnissen des Gerichts hätten sich sowohl die Sicherheitslage wie auch die sozioökonomische Situation in der Stadt Herat in den letzten Jahren deutlich verschlechtert. Rückkehrende gerieten vor diesem Hintergrund rasch in eine existenzbedrohende Situation. Der Vollzug der Wegweisung sei daher als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG zu qualifizieren, ausser die Person finde in Herat besonders begünstigende Umstände vor, aufgrund derer ausnahmsweise von der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung ausgegangen werden könne. Dies sei – entsprechend der Praxis zu Kabul (vgl. Referenzurteil des BVGer D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 E. 8.4) – insbesondere dann der Fall, wenn es sich beim Rückkehrer um einen jungen, gesunden Mann handle, der vor Ort auf ein soziales Netz zurückgreifen könne, das sich im Hinblick auf die Aufnahme und Wiedereingliederung als tragfähig erweise. Es müsse dem Rückkehrenden insbesondere eine angemessene Unterkunft, Grundversorgung sowie Hilfe zur sozialen und wirtschaftlichen Reintegration bieten können (vgl. Referenzurteil D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 E. 10.6).

7.2 Nach der Prüfung der Akten geht das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall nicht davon aus, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung oder der Beschwerdeerhebung besonders begünstigende Faktoren bestanden hätten, die zur Bejahung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Herat im Sinne der obgenannten Rechtsprechung geführt hätten.

7.2.1 Hinsichtlich des sozialen Netzes beziehungsweise der familiären Situation des Beschwerdeführers können den Befragungen (BzP, Anhörung) widerspruchsfreie, glaubhafte Aussagen entnommen werden. So gab der Beschwerdeführer an, seine Mutter sei verstorben und sein Vater lebe mit weiteren Verwandten in B. _____, während er sein Leben ab dem zwölften Altersjahr bis zur Ausreise – alleine, jedoch bei einer Tante wohnend – in Herat verbracht habe, wo noch weitere Schwestern seiner Mutter lebten. Das Vorhandensein von Familienangehörigen, insbesondere weiblichen, reicht zur Erfüllung der begünstigenden Umstände im Sinne der obgenannten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht aus. Demgemäss müssen die Familienmitglieder tatsächlich in der Lage sein, dem Beschwerdeführer logistische Hilfe im weiteren Sinne, so auch eine sichere Unterkunft sowie ein Existenzminimum, zu gewähren. In der Beschwerdeschrift führte der Beschwerdeführer hierzu weiter aus, seine Tante C. habe nach dem Tod ihres Ehemannes aus Angst vor Übergriffen Herat verlassen und sei mit ihrer Familie zurück zum Vater des Beschwerdeführers nach B. _____ gereist. Auch seine andere Tante sei aus Angst vor Repressalien am (...) 2018 von Herat in ihr Heimatdorf B. _____ zurückgekehrt. Dabei hätten Unbekannte, vermutlich Taliban, ihren Reisebus gestoppt und alle Männer – auch den Ehemann seiner Tante – vor den Augen aller erschossen. Hierzu reichte der Beschwerdeführer einen (online) Zeitungsartikel vom (...) 2018 betreffend ein solches Ereignis ein (Beschwerde, Beilage 3: «Armed Men Gun Down Three Travelers On Herat-Ghor Highway»). Auch weitere Tanten (mütterlicherseits) hätten Herat zusammen mit ihren Familien in Richtung Iran verlassen.

Einerseits decken sich die Vorbringen des Beschwerdeführers mit der damals sich zunehmend verschlechternden Sicherheitslage in Herat, andererseits spricht auch der auf Beschwerdeebene beigebrachte Zeitungsartikel für die Glaubhaftigkeit seiner Angaben. Deshalb kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich zu jenem Zeitpunkt überhaupt noch Familienangehörige in Herat befunden hatten und selbst wenn, ist zu bezweifeln, dass sie die nötige Tragfähigkeit eines sozialen Netzes im Sinne der Rechtsprechung hätten bieten könnten.

7.2.2 Betreffend die wirtschaftliche Reintegration des Beschwerdeführers kann der Beschwerdeschrift im Weiteren entnommen werden, dass sich seine Berufserfahrung im jugendlichen Alter auf Hilfsarbeiten beschränkt hätten. Die Berücksichtigung der dreijährigen Schulbildung sowie Arbeits Erfahrung des im Zeitpunkt der Ausreise aus seinem Heimatstaat minderjährigen Beschwerdeführers können nicht zur Annahme führen, er verfüge

über eine genügende Ausbildung oder ausreichende (Berufs-) Erfahrung, um sich beruflich (wieder-) eingliedern zu können. Bei der gegebenen Ausgangslage sind seine Chancen, eigene Mittel für die Grundversorgung zu erwirtschaften – selbst wenn es sich bei ihm um einen alleinstehenden, gesunden und jungen Mann handelt –, gering einzuschätzen. Auch ist nicht davon auszugehen, seine finanzielle Lage verändere sich ausreichend durch eine erneute Unterstützung seines Bruders aus dem Iran.

7.3 Zusammenfassend spricht die Situation des Beschwerdeführers weder für ein im Sinne der Rechtsprechung tragfähiges soziales Netzwerk noch für eine erfolgreiche wirtschaftliche Reintegration in Herat. Nach eingehender Prüfung ist im konkret vorliegenden Fall das Vorliegen besonders günstiger Faktoren, welche es gemäss der oben zitierten koordinierten Rechtsprechung erlauben würden, von der Regel der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Herat abzuweichen, zu verneinen. Bei diesem Ergebnis kann offengelassen werden, ob in Afghanistan aufgrund der jüngsten Entwicklung eine Situation allgemeiner Gewalt herrscht oder an der zitierten Rechtsprechung im Ergebnis festzuhalten ist respektive ob es sich überhaupt noch rechtfertigt, von der Regelvermutung der Unzumutbarkeit abzuweichen. Jedenfalls erscheint der Wegweisungsvollzug nach Herat in Beachtung der aktuellen Ereignisse zum heutigen Zeitpunkt erst recht als unzumutbar.

7.4 Die drei Voraussetzungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung beziehungsweise für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit; Art. 83 Abs. 1–4 AuG) sind alternativer Natur. Sobald eine davon erfüllt ist, ist die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 112 AuG i.V.m. Art. 84 Abs. 2 AuG; vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4). Nach dem Gesagten erübrigen sich Ausführungen zu Zulässigkeit oder Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs.

8.

Die Beschwerde ist im Ergebnis gutzuheissen. Die Dispositivziffern 3 bis 5 der Verfügung vom 4. April 2018 sind aufzuheben. Die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die unentgeltliche Rechtspflege sowie die Rechtsverteidigung fallen dahin.

9.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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 ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter hat eine Kostennote in der Höhe von insgesamt Fr. 2'077.30 eingereicht. Dies erscheint angemessen. Die Vorinstanz wird demnach angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der ausgewiesenen Höhe auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffern 4 und 5 der Verfügung vom 4. April 2018 werden aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. Fr. 2'077.30 auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Sarah Rutishauser

Versand: