



Abteilung IV
D-3217/2017

Urteil vom 1. März 2018

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer, Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____ geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. Johan Göttl, Anlaufstelle Baselland,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 8. Mai 2017 / N _____

Sachverhalt:**A.**

Der damals minderjährige Beschwerdeführer ersuchte am 30. Januar 2016 in der Schweiz um Asyl nach. Am 5. Februar 2016 fand die Kurzbefragung zur Person (BzP) im B._____ und am 12. April 2016 die Anhörung zu den Asylgründen gemäss Art. 29 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) statt.

B.

Der Beschwerdeführer brachte zur Begründung seines Asylgesuches im Wesentlichen vor, er sei ethnischer Hazara und stamme aus der Provinz C._____, wo seine Eltern noch wohnhaft seien. Sein Onkel habe stets versucht, ihn für die Taliban zu rekrutieren. Als Fünfzehnjähriger habe er aus wirtschaftlichen Gründen die Schule abbrechen müssen und sei nach Kabul gezogen, wo er mit Unterstützung eines Bekannten aus dem Familien-Clan gewohnt und gearbeitet habe. Aufgrund der allgemeinen schwierigen Lage und aus Angst vor seinem Onkel sei er Ende 2015 ausgereist.

C.

Mit am 9. Mai 2017 eröffneter Verfügung vom 8. Mai 2017 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

D.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 7. Juni 2017 24. Dezember 2015 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung Beschwerde und beantragte, die Verfügung sei betreffend Vollzug der Wegweisung aufzuheben und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 110a AsylG ersucht.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Juni 2017 stellte der zuständige Instruktionsrichter fest, dass die Beschwerde nicht aussichtslos erscheine, indessen die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers nicht belegt sei, und forderte den Beschwerdeführer unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall dazu auf, innert Frist entweder den Nachweis der Bedürftigkeit zu erbringen oder einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– zu leisten. Über den Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung werde zu einem späteren Zeitpunkt entschieden.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Juli 2017 wurde festgehalten, dass mit der Einreichung eines Auszahlungs- und Buchungsbelegs für die Sozialhilfe vom 30. Juni 2017 der geforderte Nachweis der Bedürftigkeit fristgerecht erbracht worden sei, und das Gesuch um Gewährung der amtlichen Rechtsbeistandung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 110a AsylG wurde gutgeheissen. Lic.iur. Johan Göttl wurde als amtlicher Rechtsbeistand eingesetzt.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. Januar 2018 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Diese wurde dem Rechtsvertreter in der Folge zur Kenntnis gebracht.

H.

Mit vorab per Telefax eingereicherter Eingabe vom 26. Januar 2018 ersuchte der Rechtsvertreter um Gelegenheit zur Replik.

I.

Mit ebenfalls vorab per Telefax eingereicherter Eingabe vom 31. Januar 2018 reichte der Rechtsvertreter eine Kostennote ein.

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. 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.

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).

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

2.

Die Beschwerdeeingabe des Beschwerdeführers richtet sich ausschliesslich gegen den von der Vorinstanz angeordneten Vollzug der Wegweisung. Demnach ist die angefochtene Verfügung des SEM, soweit sie die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und die Ablehnung des Asylgesuches betrifft (Dispositivziffern 1 und 2) sowie die Wegweisung als solche (Ziffer 3), unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

3.

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).

4.

4.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

4.2 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.).

4.3 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2–4 AuG).

4.4 Die drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln. Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht der (ab- und weggewiesenen) Asyl suchenden Person wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dazumal herrschenden Verhältnisse von Neuem zu prüfen sind (vgl. BVGE 2014/32 E. 9.2, BVGE 2009/51 E. 5.4 S. 748 m.w.H.). Weil sich vorliegend der Vollzug der Wegweisung aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen als unzumutbar erweist, kann auf eine Erörterung der beiden anderen Kriterien verzichtet werden.

4.5 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG 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 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

5.

5.1 Das SEM führte zur Begründung seiner Verfügung betreffend Zumutbarkeit aus, gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei eine Rückkehr nach Kabul nicht generell unzumutbar, sondern könne unter begünstigenden Umständen als zumutbar erkannt werden. Der junge, gesunde Beschwerdeführer sei vor seiner Ausreise zwei Jahre ununterbrochen in Kabul wohnhaft gewesen (vgl. SEM-Protokoll A20 S. 10). Bereits vor seinem Umzug nach Kabul habe er Personen in Kabul gekannt (vgl. A20 S. 8). Bei seiner Ankunft habe er sich an einen Bekannten aus dem Familien-Clan gewandt, der ihn bei sich aufgenommen habe und ihm bei der Eingliederung und der Arbeitssuche behilflich gewesen sei (vgl. A20 S. 8). Während seines Aufenthaltes habe der Beschwerdeführer stets im eigenen Haushalt gelebt und sei ohne Unterbruch arbeitstätig gewesen (vgl. A20 S. 10). Er sei selbstständig für seinen Lebensunterhalt aufgekommen und habe jeweils seiner Familie Geld zukommen lassen (vgl. A20 S. 9). Zum genannten Bekannten aus dem Familien-Clan habe er während seiner Zeit in Kabul und seit seiner Ausreise regelmässigen Kontakt gehabt (vgl. A20 S. 9). Im Weiteren habe ihn ein Cousin aus dem Ausland bei der Ausreise finanziell unterstützt und ihm weitere Hilfe angeboten (vgl. A20 S.

10). Gesamthaft betrachtet sei vom Vorliegen begünstigender Umstände für eine Rückkehr nach Kabul auszugehen.

5.2 In der Beschwerde wurde dieser Argumentation entgegengehalten, dass der Beschwerdeführer während seines nur zweijährigen Aufenthalts in Kabul aufgrund seines jugendlichen Alters und der prekären Sicherheits-situation sehr isoliert gelebt habe. Zu seinen Arbeitskollegen habe er ausserhalb der Arbeitszeiten keinen Kontakt gehabt. Auch den Bekannten aus dem Familien-Clan habe er nur selten gesehen und mittlerweile den Kontakt zu diesem verloren. Ohne Arbeit und soziale Vernetzung habe der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in Kabul keine Möglichkeiten, eine zumutbare Unterkunft zu finden, habe er doch während seines Aufenthaltes in Kabul in einem Zimmer gelebt, das zur Bäckerei gehört habe und somit an die damalige Stelle geknüpft gewesen sei. Schliesslich sei der Beschwerdeführer aufgrund seiner Zugehörigkeit zur Ethnie der Hazara Diskriminierungen ausgesetzt.

5.3 Die Vorinstanz bejahte in ihrer Vernehmlassung mit Hinweis und Wiederholung der Argumentation in der angefochtenen Verfügung das Vorliegen besonders begünstigender Umstände im Sinne des Referenzurteils des Bundesverwaltungsgerichts D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017.

6.

6.1 Betreffend die allgemeine Lage in Afghanistan ist vorab auf die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene Einschätzung im Koordinationsurteil BVGE 2011/7 zu verweisen. Die Sicherheitslage sowie die humanitären Bedingungen in weiten Teilen Afghanistans – ausser allenfalls in den Grossstädten – als äusserst schlecht bezeichnet. Die Situation in Afghanistan wurde praktisch flächendeckend als existenzbedrohend im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG qualifiziert.

Diese Einschätzung wurde im Referenzurteil D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 grundsätzlich bestätigt, wobei generell von einer "deutlichen Verschlechterung" der Situation ausgegangen wurde. Die Lage in Kabul ist daher grundsätzlich als existenzbedrohend und somit unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren. Von dieser Regel kann abgewichen werden, falls besonders begünstigende Faktoren vorliegen, aufgrund derer ausnahmsweise von der Zumutbarkeit des Vollzugs ausgegangen werden kann, wobei die entsprechenden Kriterien im obengenannten Referenzurteil gegenüber dem Koordinationsurteil BVGE 2011/7 verschärft wurden. Besonders günstige Umstände können demnach grundsätzlich

dann gegeben sein, wenn es sich beim Rückkehrer um einen jungen, gesunden Mann handelt. Sodann ist ein soziales Netz unabdingbar, welches sich im Hinblick auf die Aufnahme und Wiedereingliederung des Rückkehrers als tragfähig erweist; denn ohne Unterstützung durch Familie oder Bekannte werden die schwierigen Lebensverhältnisse auch in Kabul unweigerlich in eine existenzielle beziehungsweise lebensbedrohende Situation führen. Dieses soziale Netz muss dem Rückkehrenden insbesondere eine angemessene Unterkunft, Grundversorgung sowie Hilfe zur sozialen und wirtschaftlichen Reintegration bieten können. Allein aufgrund von losen Kontakten zu Bekannten, Verwandten oder auch Mitgliedern der Kernfamilie, bei welchen insbesondere das wirtschaftliche Fortkommen sowie die Unterbringung ungeklärt sind, ist nicht von einem tragfähigen sozialen Beziehungsnetz auszugehen. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei Personen, bei welchen Kabul lediglich eine Aufenthaltsalternative darstellt und die somit kaum oder nie in Kabul gelebt haben, eine Bejahung eines solchen tragfähigen sozialen Netzes noch grösserer Zurückhaltung bedarf. Ebenso ist entscheidend, über welche Berufserfahrung die rückkehrende Person verfügt beziehungsweise inwiefern eine wirtschaftliche Wiedereingliederung mit einer bezahlten Arbeit im Zusammenspiel mit dem Beziehungsnetz begünstigt werden kann. Angesichts der festgestellten Verschlechterung der Lage in Kabul, versteht es sich von selbst, dass das Vorliegen dieser strengen Anforderungen in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft wird und diese erfüllt sein müssen, um einen Wegweisungsvollzug nach Kabul als zumutbar zu qualifizieren (vgl. BVerfGE 2011/7 E. 9.3 ff. sowie Referenzurteil D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 E. 8.4.1).

6.2 Vorliegend sind die gemäss oben erwähneter präzisierter Rechtsprechung für die Bejahung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Kabul erforderlichen begünstigenden Faktoren nicht gegeben. Der junge, noch unerfahrene Beschwerdeführer stammt nicht aus Kabul und verfügt dort über keine eigentlichen Verwandten. Aufgrund der alleinigen Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer vor seiner Ausreise mit der Unterstützung eines Bekannten aus dem Familien-Clan zwei Jahre in Kabul aufgehalten und dort gearbeitet hat, kann nicht mit genügender Sicherheit auf das Bestehen eines hinreichenden Beziehungsnetzes geschlossen werden. Auch bei erneuter Kontaktaufnahme mit dem in Kabul wohnhaften Bekannten kann nicht mit hinreichender Bestimmtheit davon ausgegangen werden, dass dieser in der Lage und willens sein wird, dem Beschwerdeführer eine zumutbare Unterkunft und eine Arbeitsstelle zu besorgen. Auf andere Bezugspersonen kann der Beschwerdeführer nicht zurückgreifen. Das Risiko,

dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Kabul auf sich alleine gestellt wäre, erscheint nicht vernachlässigbar.

6.3 Unter Würdigung aller massgebenden Umstände kommt das Gericht demnach zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer der Aufbau einer menschenwürdigen Existenz in seinem Heimatstaat kaum möglich wäre und eine erzwungene Rückkehr ihn somit im jetzigen Zeitpunkt in eine Situation bringen würde, die ihn mit erheblicher Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung im Sinne des Gesetzes (Art. 83 Abs. 4 AuG) aussetzen würde. Der Vollzug der Wegweisung erweist sich deshalb aktuell als unzumutbar und die angefochtene Verfügung in diesem Punkt als bundesrechtswidrig.

6.4 Ferner liegen keine Umstände im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG vor, welche einer vorläufigen Aufnahme entgegenstehen würden. Somit sind die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme erfüllt.

6.5 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, und die Dispositivziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 8. Mai 2017 sind aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufzunehmen (vgl. Art. 44 AsylG und Art. 83 Abs. 4 AuG).

6.6 Bei dieser Sachlage erübrigt sich die vom Rechtsvertreter beantragte Ansetzung einer Frist zur Replik.

7.

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

8.

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 amtliche Rechtsbeistand hat mit der Eingabe vom 31. Januar 2018 eine Kostennote zu den Akten gereicht. Der darin geltend gemachte zeitliche Aufwand sowie der Stundenansatz (Fr. 150.–) erscheinen angemessen. Dementsprechend wird das vom SEM als Parteientschädigung zu vergütende Honorar des amtlichen Rechtsbeistandes auf insgesamt Fr. 1'250.– (inkl. Auslagen) festgesetzt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 8. Mai 2017 werden aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das Honorar des amtlichen Rechtsbeistandes wird auf Fr. 1'250.– bestimmt und dem SEM zur Vergütung als Parteientschädigung auferlegt.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Daniel Merkli

Versand