



Abteilung IV
D-3483/2010/was

Urteil vom 27. August 2012

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),
Richter Robert Galliker, Richterin Nina Spälti Giannakitsas;
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____ geboren (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. LL.M. Susanne Sadri,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 9. April 2010 / N _____

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein aus B._____ (Provinz Ghazni) stammender afghanischer Staatsangehöriger – verliess seinen Heimatstaat nach eigenen Angaben im August 2008 und gelangte über den Iran, Griechenland und weitere Länder im April 2009 in die Schweiz, wo er am 7. April 2009 im C._____ um Asyl nachsuchte.

Im Rahmen der summarischen Befragung vom 15. April 2009 und der einlässlichen Anhörung durch das BFM vom 7. August 2009 brachte der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuches im Wesentlichen vor, er habe im Sommer 2005 bei der afghanischen Armee (Afghanistan National Army [ANA]) eine spezielle Ausbildung erhalten und sei im August beziehungsweise September 2005 dem Stützpunkt in D._____ zugeteilt worden, wo er einer Spionageeinheit angehört und mit der amerikanischen Armee zusammengearbeitet habe. Nachdem die Taliban vermutlich von Einwohnern von E._____ seine Telefonnummer erfahren hätten, sei er von ihnen telefonisch unter Drohungen dazu aufgefordert worden, die Spionagetätigkeit für die amerikanische Armee aufzugeben, wobei diese Drohanrufe gegen Ende 2008 immer häufiger geworden seien. Anfangs Juni 2008 habe in der Provinz Ghazni, in die er ferienhalber zurückgekehrt war, ein Mann auf einem Motorrad auf ihn geschossen und sei trotz Verfolgung durch ihn und weitere Personen entkommen. Er habe sich nach Hause begeben, wo sein Vater ihm zur Ausreise geraten habe. In der Folge sei er aus der Armee desertiert und habe seinen Heimatstaat einen Tag nach dem Anschlag verlassen.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer verschiedene Bestätigungsschreiben der amerikanischen Armee hinsichtlich seiner Zugehörigkeit zur ANA und den Aktivitäten für diese in Kopie, einen von der F._____ ausgestellten Militärausweis in Kopie, eine Geburtsurkunde im Original, Auszüge aus dem Internet und mehrere Fotografien ein.

B.

Mit Verfügung vom 9. April 2010 wies das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers teils wegen Unglaubhaftigkeit, teils wegen fehlender Asylrelevanz ab und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

C.

Mit Eingabe seines damaligen Rechtsvertreters vom 12. Mai 2010 (Poststempel: 14. Mai 2010) focht der Beschwerdeführer die Verfügung des BFM vom 9. April 2010 beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte die Gewährung von Asyl, eventualiter die Anordnung der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er unter Einreichung einer Fürsorgebestätigung um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Mai 2010 hiess die damals zuständige Instruktionsrichterin unter Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gut, lehnte indessen das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung nach Art. 65 Abs. 2 VwVG ab.

E.

In seiner Eingabe vom 22. Juli 2010 reichte der damalige Rechtsvertreter ein an den Beschwerdeführer gerichtetes, dessen Bruder ausgehändigtes Drohschreiben vom Sommer 2008 im Original samt Zustellkuvert und eine weitere Fotografie ein.

F.

Mit Eingaben vom 12. August, 28. September und 3. November 2010 sowie vom 28. Juli 2011 wurden die bereits im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens in Kopie eingereichten Bestätigungsschreiben der amerikanischen Armee hinsichtlich der Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zur ANA im Original samt Zustellkuvert und ein Schreiben des Bruders des Beschwerdeführers in Kopie samt Übersetzung in englischer Sprache eingereicht.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 9. Mai 2012 wurde die Vorinstanz zur Vernehmlassung aufgefordert.

H.

Mit Schreiben vom 8. Mai 2012, eingegangen am 9. Mai 2012, legte der bisherige Rechtsvertreter sein Mandat nieder.

I.

Mit Verfügung vom 17. Mai 2012 nahm das BFM im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens in teilweiser Änderung der angefochtenen Verfügung den Beschwerdeführer wiedererwägungsweise wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig auf.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 31. Mai 2012 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, bis zum 15. Juni 2012 mitzuteilen, ob er die Beschwerde vom 12. Mai 2010 zurückziehen wolle.

K.

Mit Eingabe vom 14. Juni 2012 hielt die jetzige, am 4. Juni 2012 mandatierte Rechtsvertreterin - unter Einreichung von Auszügen aus dem Internet zur Stützung der Asylvorbringen - an der Beschwerde, soweit nicht gegenstandslos geworden, fest.

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 und entscheidet im Bereich des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (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. 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 (Art. 108 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG). Der Beschwerdeführer 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 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.

3.1. Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer 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 (Art. 3 AsylG).

3.2. Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

4.

4.1. Das BFM ging in der angefochtenen Verfügung davon aus, dass der Beschwerdeführer, wie geltend gemacht, Angehöriger der afghanischen Armee gewesen war und mit einer amerikanischen Einheit zusammen gearbeitet hatte, erachtete indessen die weiteren Vorbringen, während seiner Dienstzeit von den Taliban behelligt worden zu sein, als nicht glaubhaft. Daher sei auch die damit verbundene Desertion aus dem Militärdienst im August 2008 nicht glaubhaft. Vielmehr sei davon auszuge-

hen, dass der Beschwerdeführer zu einem früheren Zeitpunkt auf ordentlichem Weg die Armee verlassen habe.

4.2. Wie das BFM überzeugend ausgeführt hat, ist die Schilderung der geltend gemachten Behelligungen durch die Taliban realitätsfremd ausgefallen.

So ist kaum nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer, obwohl er während einem Zeitraum von fast drei Jahren wegen seiner Tätigkeit für die Amerikaner regelmässig bedroht worden sei, diese Drohungen als Scherze eines Freundes und nicht als ernsthafte Bedrohung seines Lebens wahrgenommen habe, zumal diese Drohungen zusehends zahlreicher geworden seien (vgl. BFM-Protokoll A9 S. 5) und die Taliban für ihr brutales Vorgehen bekannt sind. Die Entgegnung in der Beschwerde, wonach er oft Telefone überwacht habe, bei denen auch solche Drohungen ausgesprochen worden seien, und er dadurch "mit der Zeit abgestumpft sei und diese nicht mehr so ernst genommen habe", vermag das Verhalten des Beschwerdeführers nicht überzeugend zu erklären.

Im Weiteren ist wenig plausibel, dass der Beschwerdeführer als Angehöriger der Armee sich wegen der genannten Bedrohungen nie an seine Vorgesetzten gewandt hat. Weder die Erklärung des Beschwerdeführers im Rahmen der Anhörung, wonach er dazu damals keine Zeit gehabt habe (vgl. A9 S. 7) noch diejenige in der Beschwerde, der Beschwerdeführer habe sich aus Furcht vor einer allfälligen Kündigung nicht an seine Vorgesetzten gewandt, vermögen zu überzeugen. Im Weiteren ist mit dem gewohnten Vorgehen der Taliban, gegen als Feinde geltende Personen rasch und kompromisslos vorzugehen, kaum vereinbar, dass der Beschwerdeführer von ihnen jahrelang nur bedroht worden sei. Schliesslich erscheint es wenig nachvollziehbar, dass sich der Beschwerdeführer, nachdem ihm nach dem Attentat erst die Ernsthaftigkeit der Drohungen bewusst geworden sei, nicht zuerst an seine Vorgesetzten gewendet hat, sondern stattdessen sofort am nächsten Tag das Land verliess, wobei eine solche Flucht, wie vom BFM zutreffend festgestellt, angesichts zahlreicher damit verbundener notwendiger Vorbereitungen erfahrungsgemäss nicht innert weniger Stunden realisiert werden kann, zumal der Beschwerdeführer mit einem solchen Anschlag nicht gerechnet, sondern vielmehr erst aufgrund dieses Anschlags die Drohungen ernst genommen habe.

Es erscheint daher zweifelhaft, ob der Beschwerdeführer in der Vergangenheit auf die geltend gemachte Weise durch die Taliban behelligt und dadurch zur Desertion aus der afghanischen Armee bewogen wurde. Die eingereichten Dokumente zur Stützung der geltend gemachten Zugehörigkeit zur afghanischen und der Zusammenarbeit mit der amerikanischen Armee stammen alle aus dem Jahre 2007 und werden für gewöhnlich ausgestellt, wenn ein Angehöriger die Armee aus eigenem Wunsch verlässt. Auch die Tatsache, dass der eingereichte Militärausweis bis zum 1. August 2008 gültig war, lässt nicht zwingend darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer auch bis zu jenem Zeitpunkt tatsächlich Angehöriger der afghanischen Armee war.

Da indessen für die Frage der Flüchtlingseigenschaft nicht allein eine in der Vergangenheit bereits erlittene, sondern auch eine in Zukunft drohende Verfolgung relevant ist, kann im Hinblick auf nachstehende Erwägungen im gegenwärtigen Zeitpunkt dahingestellt bleiben, ob das BFM zu Recht die geltend gemachten Behelligungen durch die Taliban als nicht glaubhaft erachtet hat.

4.3. In der angefochtenen Verfügung hat das BFM – ohne sich näher zu dessen konkreten Gefährdungslage zu äussern – nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Zugehörigkeit zur afghanischen und der Zusammenarbeit mit der amerikanischen Armee bei einer Rückkehr an seinen in der Provinz Ghazni gelegenen Herkunftsort tatsächlich Behelligungen durch die Taliban oder andere Gruppen ausgesetzt sein könnte. Indessen hat es die Asylrelevanz dieses Vorbringens mit dem Hinweis auf die Möglichkeit des Beschwerdeführers, in Kabul, wo die Behörden schutzfähig seien, um Schutz zu ersuchen, verneint, und damit implizit das Bestehen einer innerstaatlichen Fluchialternative bejaht. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in die Provinz Ghazni als unsichere Provinz erachtete das BFM als nicht zumutbar, wies jedoch auf die Möglichkeit einer innerstaatlichen Aufenthaltsalternative nach Kabul hin. Mit Entscheid vom 17. Mai 2012 kam das BFM im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens auf diese Einschätzung zurück und verneinte in wiedererwägungsweiser Änderung der angefochtenen Verfügung mit Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juni 2011 (E-7625/2008 = BVGE 2011/7) die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers nach Kabul.

4.4. In seiner neuesten Rechtsprechung (BVGE D-4935/2007 vom 21. Dezember 2011) hat das Bundesverwaltungsgericht die frühere, unter

der damals noch geltenden Zurechenbarkeitstheorie begründete Praxis der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK), wonach die Frage, ob der in einem Landesteil von Verfolgung betroffenen Person die Niederlassung am Zufluchtsort aufgrund ungünstiger Lebensbedingungen zuzumuten ist, allein unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 4 ANAG zu prüfen sei (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 1996 Nr. 1), in Anbetracht der heute geltenden Praxis, welche auf dem der Schutztheorie zugrunde liegenden Verständnis der Genfer Flüchtlingskonvention beruht, aufgegeben. Nach der neuen Praxis bedingt vielmehr im Lichte der Schutztheorie die Annahme einer innerstaatlichen Fluchtalternative unter anderem auch, dass es der betroffenen Person individuell zuzumuten ist, den am Zufluchtsort erhältlichen Schutz längerfristig in Anspruch nehmen zu können. Dies hat zur Folge, dass der in einem Landesteil von Verfolgung betroffenen Person das Bestehen einer innerstaatlichen Fluchtalternative nicht entgegengehalten werden kann, wenn ihr die Niederlassung und damit die Inanspruchnahme des Schutzes am Zufluchtsort aus den in Art. 83 Abs. 4 AuG erwähnten Gründen nicht zuzumuten ist.

Eine solche Zumutbarkeit hat das BFM vorliegend in wiedererwägungsweiser Änderung der angefochtenen Verfügung mit Hinweis auf die Lageanalyse des Bundesverwaltungsgerichts in BVGE 2011/7 verneint. Daraus folgt im Lichte der neuen Rechtsprechung zur innerstaatlichen Fluchtalternative, dass der Beschwerdeführer, entgegen der Annahme in der angefochtenen Verfügung vom 9. April 2010 (E. I.2), in Kabul über keine die Flüchtlingseigenschaft ausschliessende Zufluchtsmöglichkeit verfügt. Die Asylrelevanz allfälliger Behelligungen durch die Taliban lässt sich daher nicht mit dem Verweis auf eine Fluchtalternative in Kabul verneinen. Es ist daher, was in der angefochtenen Verfügung unterblieb, die Gefährdungslage des Beschwerdeführers, insbesondere an seinem in der als unsicher geltenden Provinz Ghazni gelegenen Herkunftsort, zu analysieren und auf ihre flüchtlingsrechtliche Relevanz zu prüfen.

5.

In dieser Hinsicht liegt eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung vor. Die Behörden sind verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig festzustellen. Aufgrund der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und das Verfahren zur weiteren Abklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung zu Lasten des BFM ist vorliegend unter Berücksichtigung der als angemessen erachteten Kostennote des vorherigen Rechtsvertreters vom 8. Mai 2012 in der Höhe von Fr. 3'050.– und des geschätzten Aufwandes der jetzigen Rechtsvertreterin in der Höhe von Fr. 250.– auf insgesamt Fr. 3'300.– festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des BFM vom 9. April 2010 aufgehoben.

2.

Das Verfahren wird zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neu-
beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundes-
verwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 3'300.– zu entrich-
ten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständi-
ge kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Daniel Merkli

Versand: