



Urteil vom 21. Februar 2019

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),
Richter Markus König, Richterin Contessina Theis,
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Sara Lenherr,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 21. Juni 2017 / N (...).

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführer gelangte gemäss eigenen Angaben am 12. Dezember 2015 in die Schweiz, wo er gleichentags um Asyl ersuchte.

B.

Er wurde am 21. Dezember 2015 zu seiner Person, dem Reiseweg sowie summarisch zu den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]). Eine eingehende Anhörung zu den Asylgründen fand am 31. Mai 2017 statt.

Er machte dabei im Wesentlichen geltend, dass er als ethnischer Hazara diskriminiert worden sei und aufgrund des Krieges nicht in seinem Heimatdorf leben können.

C.

Mit Verfügung vom 21. Juni 2017 (Eröffnung am 22. Juni 2017) stellte das SEM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

D.

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner damaligen Rechtsvertreterin vom 24. Juli 2017 beim Bundesverwaltungsgericht an. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung der Dispositivziffern vier und fünf der angefochtenen Verfügung, verbunden mit der Anordnung einer vorläufigen Aufnahme.

In prozessualer Hinsicht wurde sinngemäss um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG ersucht.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 16. August 2017 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut.

F.

Mit Eingabe vom 10. Januar 2018 informierte der Beschwerdeführer das Gericht über einen Wechsel seiner Rechtsvertretung und machte geltend, dass medizinische Abklärungen im Gange seien.

G.

Mit Eingabe vom 11. April 2018 wurden dem Gericht ein weiterer Mandatswechsel angezeigt und ergänzende Ausführungen zu seinem Gesundheitszustand sowie dem Beziehungsnetz in Afghanistan gemacht.

H.

Mit Vernehmlassung vom 12. November 2018 äusserte sich das SEM zur Beschwerdeschrift, worauf der Beschwerdeführer am 28. November 2018 replizierte.

I.

Am 4. Dezember 2018 wurde ein aktueller Arztbericht eingereicht.

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 [SR 142.31]; 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 Art. 108 Abs. 1 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.

Die Beschwerde beschränkt sich auf den Wegweisungsvollzug, während die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, die Ablehnung des Asylgesuchs und die Anordnung der Wegweisung unangefochten in Rechtskraft erwachsen sind.

4.

4.1 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 des Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, 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.).

5.

5.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3

EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

5.2 Infolge der auf den Vollzugspunkt beschränkten Anfechtung ist die Feststellung, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, in Rechtskraft erwachsen. Das Non-refoulement-Prinzip im Sinne der vorgenannten flüchtlingsrechtlichen Bestimmungen ist daher nicht tangiert.

Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt klarerweise nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

6.

6.1 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.

6.2 Das SEM begründete die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs damit, dass eine Rückkehr nach Kabul nicht generell unzumutbar sei, sondern bei begünstigenden Faktoren als zumutbar erkannt werden könne. Der Beschwerdeführer habe die letzten drei Jahre vor seiner Ausreise in Kabul gelebt. Dort habe er mit seinem ältesten Bruder und dessen Familie in einem Miethaus zusammengelebt. In Kabul würden ferner zahlreiche Onkel mit ihren Familien leben. Der Beschwerdeführer habe zwei Jahre als Aushilfe in einer Autowerkstatt gearbeitet und habe ausgeführt, finanziell

über die Runden gekommen zu sein. Er sei jung und soweit aus den Akten ersichtlich gesund, weshalb gesamthaft betrachtet das Vorliegen begünstigender Umstände zu bejahen sei.

6.3 Diesen Erwägungen wurde in der Beschwerdeschrift entgegnet, dass sich die Sicherheitslage in Afghanistan – speziell auch in Kabul – verschlechtert habe, weshalb sich die Frage aufdränge, ob der Wegweisungsvollzug nach Afghanistan nicht generell als unzumutbar zu erachten sei.

6.4 In der Eingabe vom 11. April 2018 wurde ergänzend ausgeführt, dass der Bruder des Beschwerdeführers in Kabul seit Längerem nur noch selten Arbeit finde und deshalb in finanzielle Not geraten sei. Er habe deshalb zwei seiner drei Zimmer untervermietet und wohne mit seiner Familie im dritten Zimmer, weshalb es nicht zumutbar sei, dass er dort auch seinen Bruder aufnehme.

6.5 In der Vernehmlassung erwiderte das SEM, dass der Beschwerdeführer nebst seinem Bruder über zahlreiche weitere Verwandte in Kabul verfüge, welche im selben Quartier wie der Bruder leben würden. Somit sei anzunehmen, dass auch jemand anderes aus dem Verwandtenkreis den Beschwerdeführer aufnehmen und unterstützen könnte, bis dieser wirtschaftlich wieder selbständig sei.

6.6 In der Replik fügte der Beschwerdeführer an, dass der Kontakt zu seinem Bruder abgebrochen sei. Auch zu seinen anderen Verwandten habe er keinen Kontakt mehr. Bereits während seiner Zeit in Kabul habe er mit diesen nicht viel zu tun gehabt und heute, bald drei Jahre nach seiner Ausreise, habe er keinen Bezug mehr zu ihnen. Er könne nicht mit Gewissheit sagen, dass diese noch in Kabul wohnhaft seien. Aufgrund der wirtschaftlichen Situation in Kabul sei zu vermuten, dass auch die übrigen Verwandten nicht in der Lage wären, ihn zu unterstützen. Ferner sprächen auch medizinische Gründe gegen die Zumutbarkeit.

6.7 Mit Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 hat das Gericht eine aktuelle Lageeinschätzung zu Afghanistan, insbesondere zu Kabul, vorgenommen. Das Gericht stellte eine deutliche Verschlechterung der Sicherheitslage seit dem letzten Länderurteil des Bundesverwaltungsgerichts im Jahr 2011 (BVGE 2011/7) über alle Regionen hinweg fest und kam zum Schluss, dass in weiten Teilen von Afghanistan unverändert eine derart schlechte Sicherheitslage und derart schwierige humanitäre Bedingungen bestehen würden, dass die Situation

als existenzbedrohend im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG zu qualifizieren und somit der Wegweisungsvollzug nach wie vor als unzumutbar zu beurteilen sei. Hingegen seien die Sicherheitslage und die allgemeine humanitäre Situation in Kabul aus verschiedenen Gründen differenziert und gesondert zu analysieren. Im heutigen Zeitpunkt würden sich sowohl die Sicherheitslage, welche als volatil und von zahlreichen Anschlägen geprägt zu bezeichnen sei, als auch die humanitäre Situation in Kabul im Vergleich zu der in BVGE 2011/7 beschriebenen Situation klar verschlechtert darstellen. Die Lage in Kabul sei daher grundsätzlich als existenzbedrohend und demnach unzumutbar gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG zu beurteilen. Von dieser Regel könne jedoch abgewichen werden, falls besonders begünstigende Faktoren vorliegen würden, aufgrund derer ausnahmsweise von der Zumutbarkeit des Vollzugs ausgegangen werden könne (vgl. das aufgeführte Referenzurteil E. 8.2 bis 8.4).

6.8 Solche günstigen Voraussetzungen könnten grundsätzlich namentlich dann gegeben sein, wenn es sich bei der rückkehrenden Person um einen jungen, gesunden Mann handle. Unabdingbar sei in jedem Fall ein soziales Netz, das sich im Hinblick auf die Aufnahme und Wiedereingliederung des Rückkehrenden als tragfähig erweise. Dieses soziale Netz müsse 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 seien, sei nicht von einem tragfähigen sozialen Beziehungsnetz auszugehen. Es liege in der Natur der Sache, dass bei Personen, bei welchen Kabul lediglich eine Aufenthaltsalternative darstelle und die somit kaum oder nie in Kabul gelebt haben, eine Bejahung eines solchen tragfähigen sozialen Netzes noch grösserer Zurückhaltung bedürfe. Ebenso sei entscheidend relevant, über welche Berufserfahrung die rückkehrende Person verfüge beziehungsweise inwiefern eine wirtschaftliche Wiedereingliederung mit einer bezahlten Arbeit im Zusammenspiel mit dem Beziehungsnetz begünstigt werden könne. Angesichts der festgestellten Verschlechterung der Lage in Kabul verstehe es sich von selbst, dass das Vorliegen dieser strengen Anforderungen in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft werde und diese erfüllt sein müssen, um einen Wegweisungsvollzug nach Kabul als zumutbar zu betrachten (vgl. vorgenanntes Referenzurteil E. 8.4.1).

6.9 Der Beschwerdeführer hat vor seiner Ausreise drei Jahre in Kabul gelebt (vgl. act. A6 S. 4). Dort verfügt er über diverse Verwandte. Zum einen

lebt dort sein Bruder zusammen mit seiner Ehefrau und drei Töchtern (vgl. act. A18 F25), mit welchen er vor seiner Ausreise in einer gemieteten Dreizimmerwohnung zusammengelebt habe (vgl. act. A18 F21). Sein Bruder arbeite als Tagelöhner (vgl. act. A18 F26 f.). Der Beschwerdeführer beschrieb die wirtschaftliche Situation von ihm und der Familie seines Bruders als „okay, es war nicht viel, es war auch nicht wenig“ (vgl. act. A18 F31). Darüber hinaus würden fünf Onkel in Kabul leben und arbeiten (vgl. act. A18 F33 bis F36). Ferner seien auch diverse Cousins in Kabul wohnhaft (vgl. act. A18 F41), während er zu Freunden in Kabul keinen Kontakt mehr pflege (vgl. act. A18 F37).

Der Beschwerdeführer machte in der Eingabe vom 11. April 2018 geltend, dass sich die wirtschaftliche Situation und die Wohnverhältnisse seines Bruders verschlechtert hätten. Weiter ergänzte er in der Eingabe vom 28. November 2018, dass er zu seinen Onkel und Cousins bereits in Kabul kaum Kontakt gepflegt habe und dieser seit seiner Ausreise gänzlich abgebrochen sei. Die Glaubhaftigkeit dieser Ausführungen ist stark in Zweifel zu ziehen, zumal sie den Anschein erwecken, dass es sich dabei lediglich um ein Zurechtrücken des Sachverhalts handelt. Dafür spricht, dass die jeweiligen Veränderungen nicht spontan, sondern erst auf entsprechende Ausführungen des SEM eingebracht worden sind. So äusserte sich der Beschwerdeführer in der Eingabe vom 11. April 2018 nicht zu seinen Onkel und Cousins, sondern nur zu seinem Bruder, während die Ergänzungen hinsichtlich der Ersteren erst nach entsprechenden Ausführungen des SEM in der Replik erfolgten. Eine gewisse Relativierung der Tragfähigkeit des Beziehungsnetzes ergibt sich jedoch aus dem Arztbericht vom 18. Juli 2018. Dort wird ausgeführt, dass das Verhältnis zu seinem Bruder angespannt sei, da dieser auch ihm gegenüber regelmässig gewalttätig gewesen sei. Es ist zwar nicht ersichtlich, wieso der Beschwerdeführer diesen Umstand gegenüber den Asylbehörden nie zum Ausdruck brachte, es bestehen jedoch keine Gründe, die Anamnese im Arztbericht anzuzweifeln.

Zu seiner eigenen beruflichen Situation in Kabul machte der Beschwerdeführer geltend, für zwei (gemäss S. 2 des Arztberichts vom 18. Juli 2018 drei) Jahre in einer Autowerkstatt gearbeitet und dabei rund 300 Afghani pro Woche verdient zu haben (vgl. act. A18 F30 und F63). Gemäss Arztbericht sei er zuvor Landwirt gewesen (vgl. Arztbericht vom 18. Juli 2018 S. 2).

In medizinischer Hinsicht wurden beim Beschwerdeführer eine mittelgradige depressive Episode (ICD-10 F32.1) sowie Kopfschmerzen diagnostiziert.

In Gesamtwürdigung dieser Elemente ist das Vorliegen begünstigender Faktoren zu verneinen. Vorauszuschicken gilt, dass der Beschwerdeführer nicht sein ganzes Leben, sondern lediglich die letzten drei Jahre vor der Ausreise in Kabul gelebt hat, weshalb an das Vorliegen begünstigender Faktoren erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Der Beschwerdeführer verfügt zwar über Berufserfahrung sowie über ein breites Beziehungsnetz, welches jedoch durch innerfamiliäre Konflikte belastet zu sein scheint. Ferner leidet er an psychischen Problemen. In Anbetracht des lediglich dreijährigen Aufenthalts in Kabul sowie der medizinischen Leiden und des mit Vorbehalten versehenen Beziehungsnetzes liegen – in Anbetracht der strengen Anforderungen – keine hinreichend begünstigenden Faktoren vor, weshalb die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu verneinen ist.

7.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Dispositivziffern vier und fünf der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben. Die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

8.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der Kostennote vom 28. November 2018 ausgewiesene Zeitaufwand von 7,5 Stunden sowie die Spesenpauschale erweisen sich als angemessen. Die Parteientschädigung beläuft sich somit – inklusive Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE – auf insgesamt Fr. 1'795.–.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Ziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 21. Juni 2017 werden aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'795.– zu entrichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Linus Sonderegger

Versand: