



Abteilung IV
D-4485/2006
{T 0/2}

Urteil vom 1. Juli 2008

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Afghanistan,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des BFM vom
18. August 2005 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 26. Juni 2004 in der Schweiz um Asyl nach.

Im Rahmen der Befragungen in der Empfangsstelle B._____ am 28. und 30. Juni 2004 machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei ein Hazara schiitischen Glaubens und stamme aus dem afghanischen Dorf C._____ im Bezirk D._____ in der Provinz E._____. Dort habe er die ersten sechs oder sieben Jahre verbracht. Danach sei er mit den Eltern ständig unterwegs gewesen, da sein Vater Kommandant bei der F._____ gewesen sei. Nachdem die Mutter gestorben sei, sei er nur noch mit dem Vater zusammen gewesen. Um zu überleben, habe er - der Beschwerdeführer - im Sommer als Hirte gearbeitet. Im Winter könne man in G._____ nicht arbeiten, da es zu kalt sei. Nachdem der Vater im Dienst getötet worden sei, habe er selbst während dreier Jahre bei der H._____ Militärdienst geleistet. Er habe als Soldat Unterkunft und Essen sowie ein Taschengeld erhalten. Als die Gegenparteien der I._____, die es nicht mehr gebe, da sie keinen Sitz im Parlament bekommen haben, an die Macht gekommen und einzelne Mitglieder seiner Gruppe verhaftet worden seien, habe er Afghanistan im Alter von 17 Jahren verlassen. Er sei über (Land A) in den Iran gereist, wo er die letzten drei Jahre verbracht habe. Dort habe er in einem Steinverarbeitungsbetrieb gearbeitet. Als der Iran die Afghanen habe zurückschicken wollen, sei er mit einem Schlepper in (Land B) gereist. Schliesslich sei er am 23. Juni 2004 via (Land C) in die Schweiz gelangt. In Afghanistan habe er nur noch einen Onkel väterlicherseits, wobei er diesen letztmals im Alter von zehn Jahren gesehen habe. Damals habe der Onkel in J._____ gewohnt. Sie hätten nicht viel Kontakt gehabt, da der Onkel nicht dieselbe Mutter wie sein Vater gehabt habe. Eine Tante, deren Name er nicht kenne und die vor 20 Jahren in K._____ gelebt habe, sei nun vermutlich in (Land D). Er wisse jedoch nicht, ob sie heute überhaupt noch lebe. Geschwister oder andere Verwandte habe er nicht. Er verfüge weder über einen Pass noch eine Identitätskarte.

Zu seinen eigentlichen Asylgründen befragt, führte der Beschwerdeführer anlässlich der ersten Anhörung aus, er leide darunter, keine Schulbildung zu haben und Analphabet zu sein. Er sei deshalb in die

Schweiz gekommen, um hier zu studieren. Anlässlich der zweiten Anhörung führte er ergänzend aus, er habe Angst vor der Rache der Familie eines Mannes, den er als Soldat erschossen habe.

B.

Da der Beschwerdeführer den Asylbehörden keine Ausweispapiere abgegeben hatte, liess das BFF durch einen Sprachexperten eine Herkunftsanalyse durchführen. Die anhand eines am 30. Juni 2004 aufgezeichneten Telefongesprächs mit dem Beschwerdeführer am 5. Juli 2004 erstellte Analyse ergab, dass dieser zweifelsfrei aus Afghanistan stammt.

C.

Mit Verfügung vom 18. August 2005 - eröffnet am 25. August 2005 - stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht. Demzufolge lehnte es das Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung aus der Schweiz und deren Vollzug an, welchen es als durchführbar erachtete, da weder die allgemeine Lage in Afghanistan noch individuelle Gründe gegen die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprächen.

D.

Mit Beschwerde vom 12. September 2005 beantragte der Beschwerdeführer bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung soweit den Wegweisungsvollzug betreffend, sowie die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Zudem stellte er je ein Gesuch um Erlass des Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Eine Fürsorgebestätigung wurde mit Schreiben vom 16. September 2005 nachgereicht. Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 16. September 2005 verzichtete der Instruktionsrichter der ARK antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und verwies die Behandlung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in den Endentscheid.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 27. September 2005 beantragte die Vor-

instanz die Abweisung der Beschwerde. Auf die Begründung des Antrags wird in den Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Schreiben vom 3. Oktober 2005 brachte die ARK dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung der Vorinstanz zur Kenntnis und gab ihm gleichzeitig Gelegenheit, sich dazu bis zum 18. Oktober 2005 zu äussern.

H.

Mit Schreiben vom 13. Oktober 2005 reichte der Beschwerdeführer eine Replik ein. Auf deren Inhalt wird ebenfalls in den Erwägungen eingegangen.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 in diesem Bereich endgültig (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 Bundesverwaltungsgericht übernahm am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ehemaligen ARK hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Be-

schwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach 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.

Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, die Ablehnung des Asylgesuchs sowie die Anordnung der Wegweisung blieben vorliegend unangefochten und sind mithin in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit einzig die Frage des Vollzugs der Wegweisung.

4.

4.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheides betreffend Vollzug der Wegweisung im Wesentlichen aus, in Afghanistan herrsche keine Situation allgemeiner Gewalt. Von einer konkreten Gefährdung der Bevölkerung könne nicht ausgegangen werden. Hamid Karzai sei am 9. Oktober 2004 in den ersten demokratischen Wahlen des Landes als Präsident bestätigt worden. Die Regierung habe die Situation im Land insgesamt zu stabilisieren vermocht. Durch die Einbindung eines Grossteils der lokalen Machthaber habe sie ihren Einflussbereich wesentlich über Kabul hinaus auszudehnen vermocht. Weiter trage das Voranschreiten des Aufbaus eines Sicherheitsapparates sowie das erfolgreiche Entwaffnungsprogramm der Milizen zur Stabilisierung der Situation bei. Die Regierung werde zur Gewährung der Sicherheit für die Bevölkerung zudem durch die internationale Schutztruppe unterstützt und auch die Wiederaufbauteams seien weiterhin operationell.

Es gebe auch keine individuellen Gründe, die gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprächen. Beim Beschwerdeführer handle es sich um einen jungen, gesunden Mann. Er habe in Afghanistan als Hirte gearbeitet. Auf seiner Reise nach Europa sei er drei Jahre lang im Iran geblieben und habe dort in einem Steinverarbeitungsbetrieb gearbeitet und so seinen Lebensunterhalt verdient. Ein Onkel lebe in L._____. Die berufliche Erfahrung und der verwandtschaftliche Hintergrund würden es dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr

ermöglichen, wieder Fuss zu fassen und nicht in existentielle Notlage zu geraten.

4.2 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Rechtsmitteleingabe unter Verweis auf die Rechtsprechung der ARK aus dem Jahr 2003 im Wesentlichen vor, in den Provinzen Afghanistans ausserhalb von Kabul läge eine Situation allgemeiner Gewalt vor, so dass der Vollzug der Wegweisung weder nach M._____ noch nach N._____ zumutbar sei. Zur Hauptstadt Kabul habe der Beschwerdeführer keinen Bezugspunkt und er verfüge dort über kein soziales Netz, so dass sie nicht als interne Fluchtalternative (recte: Aufenthaltsalternative) in Frage komme. Das BFM gehe zu Unrecht von einer derart verbesserten Situation seit den Wahlen im Oktober 2004 aus, dass ein Vollzug der Wegweisung verantwortbar sei. Das Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) halte in seinem Bericht vom April 2005 fest, dass von einer Wiederherstellung stabiler Verhältnisse noch nicht gesprochen werden könne. Ebenso sei die humanitäre Situation prekär. Diverse Berichte der Deutschen Caritas und des Auswärtigen Amtes der Bundesrepublik Deutschland sowie des Nachrichtenmagazins "Der Spiegel" würden dies bestätigen.

4.3 In seiner Vernehmlassung zur Beschwerdeschrift führt das BFM im Wesentlichen aus, die Situation in Afghanistan habe sich nach den Präsidentschaftswahlen und der Kabinettsbildung im Dezember 2004 grundsätzlich verändert. Gegenwärtig könne nicht von einer landesweiten Situation allgemeiner Gewalt gesprochen werden. Es gebe auch keine Provinzen mehr mit besonders instabiler Sicherheitslage. Die Wahl von Karzai sei allgemein akzeptiert worden und die Zentralregierung habe ihren Einflussbereich merklich ausdehnen können. Die Absetzung bedeutender Kriegsherren, die Durchführung des Programms "Entwaffnung, Demobilisierung und Reintegration" sowie das Voranschreiten des Aufbaus des Sicherheitsapparates demonstrierten zudem die wachsende Durchsetzungsfähigkeit der Zentralregierung. Es sei deshalb dem Beschwerdeführer zuzumuten, in die Provinz O._____ zurückzukehren.

4.4 In seiner Replik verwies der Beschwerdeführer erneut auf die Einschätzung des UNHCR vom April 2005. Zudem werde fast täglich über Ermordungen berichtet.

5.

5.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das Bundesamt regelt gemäss Art. 44 Abs. 2 AsylG das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20), welches seit dem 1. Januar 2008 in Kraft ist. Vor dem 1. Januar 2008 wurden die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme im Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) geregelt, welches zeitgleich mit dem Inkrafttreten des AuG aufgehoben wurde (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I Anhang zum AuG). Inhaltlich hat sich an den Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme durch die Gesetzesänderung nichts geändert.

Die genannten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Wegweisungsvollzug (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur. Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit der betroffenen Person in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2006 Nr. 6).

5.2 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug der Wegweisung für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund 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 (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

5.2.1 In ihrer vorliegend zu berücksichtigenden Rechtsprechung hatte sich die ARK in EMARK 2003 Nr. 10 eingehend zur Lage in Kabul geäußert und die Unterschiede zwischen der Stadt Kabul und anderen Regionen Afghanistans dargestellt. Infolge der vergleichsweise günstigeren Situation hatte sie den Wegweisungsvollzug nach Kabul unter bestimmten strengen Voraussetzungen, insbesondere einem tragfähigen Beziehungsnetz, der Möglichkeit der Sicherung des Existenzminimums und einer gesicherten Wohnsituation, als zumutbar erachtet. Dagegen kam die ARK in EMARK 2003 Nr. 30 gestützt auf eine umfassende Lageanalyse unter anderem zum Schluss, dass eine Rück-

kehr in die Provinz Ghazni angesichts der prekären Sicherheits- und Versorgungslage als Existenz bedrohend und damit als unzumutbar zu qualifizieren sei (vgl. EMARK 2003 Nr. 30, insbesondere E. 6c S. 192 f.). In EMARK 2006 Nr. 9 bestätigte die ARK ihre Rechtsprechung aus dem Jahr 2003. Zusätzlich zu Kabul erachtete sie den Wegweisungsvollzug in weitere, abschliessend aufgeführte Provinzen (Parwan, Baghlan, Takhar, Badakhshan, Kunduz, Balkh, Sari Pul, Herat und die Gegend von Samangan, die nicht zum Hazarajat zu zählen ist) unter den in EMARK 2003 Nr. 10 erwogenen strengen Bedingungen als zumutbar. In den übrigen Provinzen - wie P._____ - bestehe hingegen weiterhin eine allgemeine Gewaltsituation, weshalb der Wegweisungsvollzug dorthin nach wie vor als unzumutbar zu betrachten sei (vgl. EMARK 2006 Nr. 9 E. 7.5.3 und 7.8).

5.2.2 Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer aus Afghanistan stammt. Die im Auftrag der Vorinstanz erstellte Herkunftsanalyse bestätigt zudem die enge Bindung des Beschwerdeführers zu der von ihm genannten Herkunftsprovinz Q._____. Die grundlegenden Angaben des Beschwerdeführers zu seiner Herkunft (afghanischer Hazara aus der Provinz R._____) werden demnach durch die Herkunftsanalyse bestätigt. Es ist somit erstellt, dass der Beschwerdeführer aus der Provinz S._____ stammt und dort sozialisiert wurde. Diese Provinz liegt in T._____. Die Lageanalyse und Praxis der ARK in EMARK 2003 Nr. 10 und Nr. 30 sowie in EMARK 2006 Nr. 9 kann heute nach wie vor als gültig angesehen werden. Die Provinz U._____ figuriert nicht unter den in EMARK 2006 Nr. 9 abschliessend aufgeführten Provinzen, in welche – neben Kabul – der Wegweisungsvollzug unter strengen Bedingungen als zumutbar erachtet wird. Der Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers in die Provinz V._____ muss demnach als unzumutbar qualifiziert werden.

5.2.3 Es stellt sich die Frage, ob dem Beschwerdeführer allenfalls eine Aufenthaltsalternative in einem anderen Landesteil Afghanistans zur Verfügung steht. Die Bejahung einer zumutbaren innerstaatlichen Aufenthaltsalternative in Kabul, wo die allgemeine Situation als relativ stabil zu bezeichnen ist (vgl. EMARK 2003 Nr. 10 S. 67), oder in einer anderen Provinz, in der die allgemeine Situation eine Rückkehr unter bestimmten Umständen als zumutbar erscheinen liesse (vgl. EMARK 2006 Nr. 9), setzt insbesondere die dortige Existenz eines tragfähigen Beziehungsnetzes sowie eine gesicherte Wohnsituation voraus.

Aufgrund der Aktenlage ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in Kabul oder in einer der in EMARK 2006 Nr. 9 abschliessend aufgelisteten Provinzen über die Möglichkeit der Sicherung des Existenzminimums, eine gesicherte Wohnsituation und ein tragfähiges Beziehungsnetz verfügt. Der Beschwerdeführer hat nie eine Schule besucht und ist Analphabet. Einen Beruf hat er nicht erlernt. Er arbeitete in Afghanistan zeitweise als Hirte und im Iran in einem Steinverarbeitungsbetrieb. Die Eltern des Beschwerdeführers sind verstorben, Geschwister hat er keine. Es sind keinerlei Bezugspunkte des Beschwerdeführers zum Grossraum Kabul ersichtlich. Zwar soll eine ihm nicht näher bekannte Tante vor 20 Jahren einmal dort gelebt haben, zwischenzeitlich jedoch im (Land E) oder allenfalls bereits verstorben sein. Von einer gesicherten Wohnsituation und einem tragfähigen Beziehungsnetz in Kabul kann somit nicht ausgegangen werden. Der einzige verbleibende Verwandte, ein Onkel väterlicherseits, soll in W._____ leben. Aus den Akten ergibt sich nicht schlüssig, ob es sich dabei um X._____ in der Provinz Y._____ oder Z._____ in der Provinz AA._____ handelt. Der Beschwerdeführer selbst spricht in den Anhörungen von BB._____, in der Beschwerdeschrift von CC._____. Beide genannten Provinzen – DD._____ und EE._____ - liegen im (...) beziehungsweise (...) Afghanistans und gehören zu den in EMARK 2006 Nr. 9 aufgelisteten Provinzen, in welche ein Wegweisungsvollzug unter strengen Voraussetzungen grundsätzlich zumutbar sein kann. Aufgrund der Aktenlage kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer in einer dieser beiden Provinzen über ein tragfähiges Beziehungsnetz und eine gesicherte Wohnsituation verfügt, die es ihm ermöglichen würde, eine Existenz aufzubauen. Es ist nicht ersichtlich, dass der Onkel, falls er noch in FF._____ oder GG._____ leben sollte, dem Beschwerdeführer eine sichere Existenzgrundlage bieten könnte. Gemäss eigenen Ausführungen hat der Beschwerdeführer den Onkel letztmals im Alter von zehn Jahren gesehen und seither keinen Kontakt mehr gepflegt. Von einer engen und tragfähigen Beziehung oder gar einem Beziehungsnetz und einer gesicherten Wohnsituation, welche dem Beschwerdeführer die Möglichkeit der Sicherung seiner Existenz auch fernab von seiner Herkunftsprovinz bieten würde, kann demnach nicht gesprochen werden. Mithin fehlen die entscheidenden Zumutbarkeitsfaktoren für die Annahme, der Beschwerdeführer könne

sich im Grossraum Kabul oder einer der anderen genannten Provinzen eine Existenzgrundlage aufbauen.

5.2.4 Angesichts der gesamten Umstände ist der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar zu bezeichnen. Die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme sind damit erfüllt.

6.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 18. August 2005 sind aufzuheben und das Bundesamt ist anzuweisen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen (Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 AuG). Einer vorläufigen Aufnahme stehen keine einschränkenden gesetzlichen Tatbestände entgegen (Art. 83 Abs. 7 AuG).

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos geworden ist.

7.2 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. Da die Rechtsvertreterin keine Kostennote einreichte und der Vertretungsaufwand auf Grund der Akten zuverlässig abschätzbar ist, ist die Parteientschädigung von Amtes wegen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf pauschal Fr. 600.-- festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der Verfügung der Vorinstanz vom 18. August 2005 werden aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers anzuordnen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.-- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Zoller

Susanne Burgherr

Versand: