



Abteilung IV
D-5969/2006/dcl
{T 0/2}

Urteil vom 11. März 2009

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richter Kurt Gysi,
Richter Bendicht Tellenbach;
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A._____, geboren (...), alias
B._____, geboren (...),
Afghanistan,
vertreten durch Hans Peter Roth,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 9. Juni 2006 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess eigenen Angaben zufolge seinen Heimatstaat im Februar 2005 auf dem Landweg in Richtung (...), wo er sich während etwa einer Woche aufhielt. Danach folgten Aufenthalte (...) von wo er (...) im April 2006 unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz gelangte. Am 12. April 2006 suchte er im Empfangszentrum (...) um Asyl nach. Am 25. April 2006 fand dort die erste Befragung statt. Am 22. Mai 2006 wurde er durch das Bundesamt in Anwesenheit einer Hilfswerksvertreterin direkt angehört.

Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, er sei ein Hazara schiitischer Glaubensrichtung mit letztem Wohnsitz in (...). Ab Frühjahr 1997 habe er sich zusammen mit seiner Familie im Iran aufgehalten. Mit Ausnahme von zwei Brüdern seien im Dezember 2003 während des Erdbebens von (...) alle Familienangehörigen umgekommen. Im Herbst 2004 sei er nach Afghanistan zu seiner Schwester in (...) zurückgekehrt. Eines Tages habe er im Basar einen Freund namens H.A. getroffen. Dieser habe ihn dazu überredet, den christlichen Glauben zu propagieren. Zu viert hätten der Beschwerdeführer und drei Kollegen damit begonnen, die heilige Schrift zu verteilen. Die Regierungsbehörden hätten jedoch davon erfahren, die Gruppe festgenommen und diese in einem Gefängnis in (...) inhaftiert. An der Decke der Zelle habe sich ein Fenster befunden. Im Februar 2005 sei es dem Beschwerdeführer und einem Kollegen gelungen, dieses Fenster aufzubrechen und aus dem Gefängnis zu fliehen. In der Folge habe der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat aus Angst vor einer erneuten Festnahme verlassen.

Für die weiteren Aussagen des Beschwerdeführers wird, soweit für den Entscheid wesentlich, auf die Protokolle bei den Akten verwiesen.

B.

Mit am selben Tag eröffneteter Verfügung vom 9. Juni 2006 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, die geltend gemachten Verfolgungsvorbringen genügten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht. So seien Aussagen des Beschwerdefüh-

thers, wonach er auf der Strasse Bibeln verteilt habe und eines Tages von einer alten Dame, welche ihn zum Tee eingeladen habe, verraten worden sei, stereotyp und realitätsfremd. Auch die Schilderungen der polizeilichen Festnahme, der Inhaftierung im Gefängnis von (...) und der Flucht durch das Fenster der Zelle seien in jeglicher Hinsicht unsubstanziert und realitätsfremd. Der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar und möglich. Namentlich sei der Beschwerdeführer jung und bei guter Gesundheit. Zudem habe er bis zur Ausreise in einem in der relativ sicheren Provinz (...) gelegenen Dorf gelebt, wo noch Familienangehörige wohnhaft seien. Zudem spreche er neben seiner Muttersprache auch Dari und verfüge über Kenntnisse in der Textilwirtschaft und Arbeitserfahrung im Iran. Somit sei davon auszugehen, dass er sich bei einer Rückkehr nach Afghanistan auch ausserhalb seines Heimatdorfes und seiner Herkunftsregion ein wirtschaftliches Auskommen sichern könnte.

C.

Mit Eingabe vom 28. Juni 2006 (Datum des Poststempels) an die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter unter Kosten- und Entschädigungsfolge, es sei die angefochtene Verfügung betreffend die Wegweisung beziehungsweise deren Vollzug aufzuheben, die Unzulässigkeit, allenfalls Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In prozessualer Hinsicht wurde unter Bezugnahme auf eine gleichzeitig eingereichte Fürsorgebestätigung der Verzicht auf einen Kostenvorschuss und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt.

Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, seit dem Sturz des Taliban-Regimes bemühe sich die tatkräftig von der internationalen Staatengemeinschaft unterstützte Übergangsregierung in Afghanistan um die Etablierung von Sicherheit, Stabilität und Frieden. Aber die Regierung sei noch nicht in der Lage, die Sicherheit der Zivilbevölkerung zu gewährleisten, weil weder ein landesweit funktionierender staatlicher Sicherheitsapparat noch ein funktionierendes Justizsystem bestehe. Neben dem Sicherheitsaspekt stelle sich auch die humanitäre Lage des Landes besorgniserregend dar. Zudem würden die Hazara weiterhin diskriminiert und es komme nach wie vor zu gewaltsamen Übergriffen, was auch durch eine Länderanalyse der Schweizerischen Flüchtlingshilfe bestätigt werde. Bei einer Rückkehr nach Afghanistan könnte der Beschwerdeführer nie in Sicherheit leben. Die Rückkehrpo-

litik des BFM werde der prekären Situation in Afghanistan nicht gerecht. Die Einschätzungen des BFM seien viel zu optimistisch und wohl eher einer Hoffnung als einer objektiven Analyse entsprungen. Die Schilderungen der UNO und anderer Organisationen vor Ort machten klar, dass sich die politische und humanitäre Situation nicht nachhaltig stabilisiert habe, mithin eine erzwungene Rückkehr von Flüchtlingen aus Europa zum heutigen Zeitpunkt verfrüht sei und den Aufbauprozess gefährden würde.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 4. Juli 2006 wurde auf einen Kostenvorschuss verzichtet und der Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verschoben. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass sich die Beschwerde nur gegen den Vollzug der Wegweisung richte und somit die Verfügung des BFM vom 9. Juni 2006, soweit die Frage des Asyls und die Flüchtlingseigenschaft betreffend, in Rechtskraft erwachsen sei, damit auch die Wegweisung als solche grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen sei, und mithin Gegenstand des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage bilde, ob die Wegweisung zu vollziehen oder an Stelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen sei.

E.

Mit Vernehmlassung vom 18. August 2006 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte es aus, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung des Standpunkts rechtfertigten. Im Übrigen wurde auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen und daran vollumfänglich festgehalten.

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 hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK am 31. Dezember 2006 hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 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).

2.

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

3.

Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, die Ablehnung des Asylgesuchs sowie die Wegweisung blieben vorliegend unangefochten und sind mit Ablauf der Beschwerdefrist in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet somit einzig die Frage des Vollzugs der Wegweisung (Art. 44 AsylG).

4.

4.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das Bundesamt 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 Voraus-

setzungen 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).

4.2 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).

4.2.1 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. 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 östlichen, südlichen und südöstlichen Provinzen 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).

4.2.2 Von der Vorinstanz wurde nicht in Zweifel gezogen, dass der Beschwerdeführer der Ethnie der Hazara angehört und sein Herkunftsort

in der Provinz (...) liegt, welche Einschätzung im Übrigen auch durch eine von der Vorinstanz in Auftrag gegebene sprach- und länder-spezifische Herkunftsanalyse bestätigt wurde (vgl. A 12/5). Im Weiteren kann die Lageanalyse und Praxis der ARK in EMARK 2003 Nr. 10 und 2006 Nr. 9 in casu auch heute noch herangezogen werden. Der Herkunftsort des Beschwerdeführers befindet sich nach dem Gesagten nicht in einer der 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 sein Herkunftsgebiet muss demnach als unzumutbar qualifiziert werden.

4.2.3 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 eine gesicherte Wohnsituation und ein tragfähiges Beziehungsnetz verfügt. Es sind keinerlei Bezugspunkte des Beschwerdeführers zum Grossraum Kabul oder einer der genannten Provinzen ersichtlich. Aufgrund der Aktenlage kann nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass mutmasslich irgendwo im Land lebende weitere Verwandte dem Beschwerdeführer eine gesicherte Existenzgrundlage bieten könnten. Mithin fehlen die entscheidenden Zumutbarkeitsfaktoren für die Annahme, der Beschwerdeführer könne sich im Grossraum Kabul oder einer der anderen genannten Provinzen eine Existenzgrundlage aufbauen.

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

5.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die Ziffern 4 und 5 des

Dispositiv der Verfügung des BFM vom 9. Juni 2006 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).

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird somit gegenstandslos.

6.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer mit seinem Hauptbegehren durchgedrungen. Laut Art. 9 VGKE umfassen die Kosten der Vertretung das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nicht-anwaltliche berufsmässige Vertretung (Bst. a), den Ersatz von Auslagen (Bst. b) und den Ersatz der Mehrwertsteuer für die Entschädigungen nach den Buchstaben a und b, soweit eine Steuerpflicht besteht und die Mehrwertsteuer nicht bereits berücksichtigt wurde (Bst. c). Das Anwaltshonorar und die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung werden nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Art. 10 VGKE).

Der Beschwerdeführer hat keine Kostennote zu den Akten reichen lassen. Auf die Nachreichung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, nachdem sich der notwendige Vertretungsaufwand zuverlässig abschätzen lässt. Die Parteientschädigung wird von Amtes wegen und in Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 500.-- (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt und ist dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz zu entrichten.

(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 9. Juni 2006 werden aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers anzuordnen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- (inkl. Ausgaben und MWST) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Daniel Widmer

Versand: