



Abteilung IV
D-7464/2016
plo

Urteil vom 2. März 2018

Besetzung

Richterin Mia Fuchs (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima, Richter Bendicht Tellenbach,
Gerichtsschreiberin Teresia Gordzielik.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Ass. iur. Christian Hoffs,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 3. November 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer gelangte eigenen Angaben zufolge nach etwa ein- bis anderthalbmonatiger Reise am 21. Januar 2016 von Afghanistan in die Schweiz, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Am 29. Januar 2016 wurde er summarisch befragt und am 30. September 2016 einlässlich angehört.

Zu seinem persönlichen Hintergrund brachte er vor, er sei afghanischer Staatsangehöriger der Ethnie Hazara aus dem Dorf B. _____, Bezirk C. _____ in der Provinz Ghazni, wo er von Geburt an bis zu seiner Ausreise mit seinen Eltern und seinen Geschwistern gelebt habe.

Der Beschwerdeführer begründete sein Asylgesuch im Wesentlichen damit, er hätte statt seines fast blinden Vaters zur lokalen Bürgerwehr einrücken und gegen die Taliban und den Islamischen Staat kämpfen sollen. Er habe wegen der instabilen Lage in der Region auch nicht weiter zur Schule gehen können und ohne weiteren Schulbesuch keine Zukunftsperspektive in seinem Dorf gesehen. Zudem habe er Angst vor den Taliban gehabt, die Hazara aufgrund ihrer Religion gefangen nehmen oder umbringen würden.

B.

Am 26. Januar 2016 wurde eine Knochenanalyse zur Altersbestimmung durchgeführt, welche ein wahrscheinliches Alter von (...) Jahren ergab. Da dieses Ergebnis der Altersangabe des Beschwerdeführers entsprach, wurde der (...) als Geburtsdatum erfasst.

C.

Mit Verfügung vom 3. November 2016 – eröffnet am 4. November 2016 – lehnte die Vorinstanz das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab, ordnete die Wegweisung an und nahm ihn wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig auf.

D.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 2. Dezember 2016 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den Entscheid und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung in den Dispositivpunkten 1 bis 3, verbunden mit der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung. Eventualiter sei der

Dispositivpunkt 4 aufzuheben und der Beschwerdeführer wegen Unzulässigkeit vorläufig aufzunehmen. Subeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In formeller Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 110a AsylG (SR 142.31).

E.

Mit Zwischenverfügung vom 7. Dezember 2016 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und amtliche Rechtsverteidigung gut und ordnete den rubrizierten Rechtsvertreter als amtlichen Rechtsbeistand bei.

F.

Mit Vernehmlassung vom 19. Dezember 2016 nahm die Vorinstanz zur Beschwerdeschrift Stellung, worauf der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. Januar 2017 replizierte.

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 – was hier nicht zutrifft – bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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 – unter Vorbehalt von Erwägung 6.2 – einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken.

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 Die Vorinstanz hielt in ihrer Begründung fest, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien nicht asylrelevant. Das Aufgebot zum Dienst in der lokalen Bürgerwehr habe jede Familie im Dorf betroffen und sei somit lediglich an den Wohnort, nicht aber an eine der in Art. 3 AsylG erwähnten Eigenschaften geknüpft worden. Eine solche allgemeine Wehrpflicht oder allenfalls daraus resultierende Zwangsrekrutierung durch die Bürgerwehr erfülle damit nicht die Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft. Überdies habe der Beschwerdeführer keine konkreten Angaben machen können, welche – über den zwangsweisen Einzug hinausgehenden – disziplinarischen Konsequenzen ihn bei einer Wehrdienstverweigerung erwartet hätten, weshalb auch offen bleiben könne, ob entsprechende Massnahmen überhaupt die Intensität einer asylrelevanten Verfolgung erreicht hätten. Die geschilderte Bedrohungslage, aufgrund derer er nicht mehr zur

Schule habe gehen können, sowie seine Angst vor den Taliban seinen Ausdruck der schwierigen allgemeinen Lebensbedingungen in der Provinz GAZNI und entfaltet keine Asylrelevanz. Der im Verfahren vorgebrachte Umstand, er sei bei Ausreise von den Taliban festgehalten, dann aber wieder laufengelassen worden, spreche ebenfalls gegen eine persönliche Verfolgung. Gleichwohl die Situation für Hazara in gewissen Regionen von Afghanistan schwierig sei, begründe die blosse Zugehörigkeit zu einer ethnischen Minderheit vorliegend keine asylrelevante Verfolgung. Die fehlende Zukunftsperspektive ohne weiteren Schulbesuch sei auf die allgemeinen politischen, wirtschaftlichen beziehungsweise sozialen Lebensbedingungen in Afghanistan zurückzuführen, welche grundsätzlich keine asylrelevante Verfolgung nach sich zögen.

4.2 Diesen Erwägungen entgegnete der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde, das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten (SR 0.107.1 [nachfolgend: ZP1 zur KRK]; für die Schweiz in Kraft getreten am 26. Juli 2002) verbiete die Rekrutierung von Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren. Im Zeitpunkt des Aufgebots sei er minderjährig gewesen, weshalb sich die Rekrutierung als rechtswidrig erweise. Als Minderjähriger wäre er beim Aufgebot zum bewaffneten Wehrdienst ernsthaften Nachteilen im Sinne des Asylgesetzes ausgesetzt worden beziehungsweise im Falle der Rückkehr ausgesetzt. Entsprechende Massnahmen gegen ihn und seine Familie bei Wehrdienstverweigerung wären ebenfalls als asylrelevant zu qualifizieren.

4.3 In ihrer Vernehmlassung bemerkte die Vorinstanz, es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Eigenschaft der Minderjährigkeit mit einer der in Art. 3 Abs. 1 AsylG genannten Gründe in Zusammenhang stehen soll. Im Übrigen sei der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen, allfällige Strafmassnahmen gegen sich und seine Familie konkret zu benennen.

4.4 In der Replik erwiderte der Beschwerdeführer, als Angehöriger der Ethnie Hazara und Minderjähriger, der sich einer zwangsweisen Rekrutierung für den bewaffneten Wehrdienst widersetze, sei er Teil einer bestimmten sozialen Gruppe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG.

5.

Fraglich ist, ob der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft erfüllt. Dies ist aus den nachfolgenden Erwägungen zu verneinen.

5.1 Die Vorbringen zum Aufgebot in der lokalen Bürgerwehr sowie einer allfälligen Zwangsrekrutierung halten den Anforderungen an die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft nicht Stand. Soweit der Beschwerdeführer dabei in der Replik darauf abstellt, aufgrund seiner Zugehörigkeit zur Ethnie der Hazara Teil einer bestimmten sozialen Gruppe zu sein, sind seine Ausführungen als nachgeschoben zurückzuweisen, nachdem er im Asylverfahren und auch in der Beschwerdeschrift gar nicht geltend gemacht hatte, dass er aufgeboten werden sollte, weil er Hazara sei. Abgesehen davon spielte bei der Frage des Bürgerwehrdienstes die Zugehörigkeit zu einer ethnischen Minderheit keine Rolle. Zwar ist nicht vollkommen von der Hand zu weisen, als Minderjähriger, der sich einer zwangsweisen Rekrutierung für den bewaffneten Wehrdienst widersetze, sei der Beschwerdeführer Teil einer bestimmten sozialen Gruppe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG. Bei der Beurteilung der Voraussetzungen für das Vorliegen einer sozialen Gruppe können auch die Verpflichtungen der Schweiz aus dem ZP1 zur KRK Berücksichtigung finden. Vorliegend spricht jedoch nichts dafür, dass die Pflicht des Beschwerdeführers, zur lokalen Bürgerwehr einzurücken, gerade auf seiner Minderjährigkeit oder seiner ethnischen Zugehörigkeit basierte. Im Gegenteil brachte er selber an, die Bürgerwehr habe von jeder Familie im Dorf einen Mann verlangt, der gegen die Taliban und den Islamischen Staat kämpfen sollte. Die Pflicht wurde mithin gerade nicht an das Alter oder die Ethnie, sondern an den Wohnort geknüpft. Darüber hinaus konnte der Beschwerdeführer nicht darlegen, welchen disziplinarischen oder gar strafrechtlichen Massnahmen er ausgesetzt gewesen wäre, wenn er den Dienst in der Bürgerwehr verweigert hätte. Insoweit konnte die Vorinstanz die Frage dahinstehen lassen, ob allfällige Massnahmen die Intensität an einen ernsthaften Nachteil im Sinne von Art. 3 AsylG erreicht hätten. Des Weiteren brachte er nicht vor, dass seine Familie solchen Nachteilen ausgesetzt gewesen war, nachdem er sich durch seine Ausreise dem Dienst entzogen hatte.

5.2 Auch die Angst des Beschwerdeführers, aufgrund seiner Zugehörigkeit zur Ethnie der Hazara von den Taliban gefangen genommen oder umgebracht zu werden, entfaltet keine Asylrelevanz. Das Gericht verkennt dabei ebenso wenig wie die Vorinstanz die schwierige Situation, der Hazara in gewissen afghanischen Regionen ausgesetzt sind. Dennoch hält es fest, dass die Befürchtungen des Beschwerdeführers vielmehr auf die allgemeine Bedrohungslage und die schwierigen Lebensbedingungen in seiner Herkunftsprovinz Gazhni zurückzuführen sind, denn auf eine individuelle Gefährdung des Beschwerdeführers, welche ihn aus einem der in Art. 3

AsylG erwähnten Gründe treffen könnte. Dies wird durch seine Schilderungen in der Bundesanhörung zum Vorfall mit den Taliban bei seiner Ausreise bestätigt, wurde er doch nach kurzem Festhalten wieder freigelassen und betonte er im Weiteren selber ausdrücklich, nicht er persönlich habe im Fokus der Taliban gestanden, sondern die Hazara seien grundsätzlich gefährdet (vgl. A18 F68 ff., insb. F75). Zu Letzterem sei angemerkt, dass im Falle der Hazara in Afghanistan aktuell nicht vom Vorliegen der strengen Voraussetzungen auszugehen ist, welche die Rechtsprechung für die Annahme einer Kollektivverfolgung aufgestellt hat (vgl. BVGE 2014/32 E. 6.1; 2013/12 E. 6; Urteil des BVGer D-4885/2016 vom 25. August 2016 E. 3.2.2 und für die Provinz Ghazni E-5136/2016 vom 11. Januar 2017 E. 6.3.2), weshalb auch vor diesem Hintergrund keine asylrelevante Verfolgung des Beschwerdeführers gegeben ist.

5.3 Sodann ist im Hinblick auf die Sorge des Beschwerdeführers, aufgrund der instabilen Lage in der Heimat den Schulbesuch nicht mehr fortsetzen zu können, eine asylrelevante Verfolgung zu verneinen. Hier kann zum einen auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. E. 5.2). Zum anderen ist nicht ersichtlich, ob und inwieweit sich die Unmöglichkeit des Schulbesuchs auf die Zugehörigkeit zur Ethnie der Hazara oder einen anderen Verfolgungsgrund nach Art. 3 AsylG stützen sollte.

5.4 Schliesslich ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer keine Verfolgung angesichts der fehlenden Zukunftsperspektive droht, da mögliche Nachteile, die auf die allgemeinen politischen, wirtschaftlichen beziehungsweise sozialen Lebensbedingungen in Afghanistan zurückzuführen sind, die Anforderungen an eine asylerhebliche Gefährdung nicht erfüllen.

5.5 Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Recht verneint und sein Asylgesuch abgelehnt hat.

6.

6.1 Nach der Ablehnung des Asylgesuches hat die Vorinstanz zu Recht die Wegweisung aus der Schweiz verfügt (Art. 44 [erster Satz] AsylG; vgl. ferner BVGE 2013/37 E 4.4 und 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

6.2 Vorliegend hat die Vorinstanz anstelle des Wegweisungsvollzuges die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz angeordnet

(Art. 44 [zweiter Satz] AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1-4 AuG [SR 142.20]), welche mit dem vorliegenden Urteil in Rechtskraft erwächst. Soweit der Beschwerdeführer mit seinem Eventualantrag die Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs begehrt, bleibt festzuhalten, dass die Gründe für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme im Einzelnen – vorliegend erkennt die Vorinstanz den Vollzug nach Afghanistan als derzeit unzumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) – vom Bundesverwaltungsgericht nicht näher zu prüfen sind. Die drei möglichen Vollzugshindernisse – Unmöglichkeit, Unzumutbarkeit, Unzulässigkeit – sind praxisgemäss nämlich alternativer Natur (vgl. BVGE 2014/32 E. 9.2; 2009/51 E. 5.4). 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 dem weggewiesenen Asylsuchenden wiederum die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht offen, wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dann herrschenden Verhältnisse erneut zu prüfen sind (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4 m.w.H). Nach dem Gesagten besteht für den Eventualantrag des Beschwerdeführers kein Rechtsschutzinteresse, weshalb auf diesen nicht einzutreten ist und sich Ausführungen zu den diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers erübrigen.

6.3 Im Sinne einer Klarstellung sei lediglich festgehalten, dass sich aus den vorstehenden Erwägungen nicht der Schluss ergibt, der Beschwerdeführer sei zum heutigen Zeitpunkt angesichts der Entwicklung in Afghanistan in seinem Heimatstaat nicht gefährdet. Indessen ist eine solche Gefährdungslage unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 4 AuG einzuordnen, wonach der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein kann, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Der generellen Gefährdung aufgrund der aktuellen Situation in Afghanistan im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG wurde durch die Vorinstanz mit der Anordnung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs Rechnung getragen.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da sein Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 7. Dezember 2016 gutgeheissen wurde, hat er vorliegend keine Verfahrenskosten zu tragen.

8.2 Nachdem der rubrizierte Rechtsvertreter dem Beschwerdeführer als amtlicher Rechtsbeistand beigeordnet worden ist (vgl. Art. 110a Abs. 1 i.V.m. Art. 110a Abs. 3 AsylG), ist er für seinen Aufwand unbesehen des Ausgangs des Verfahrens zu entschädigen, soweit dieser sachlich notwendig war (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Er hat am 2. Dezember 2016 und am 5. Januar 2017 eine Kostennote vorgelegt, in welcher gesamthaft ein Aufwand von 6.5 Stunden zu Fr. 200.– geltend gemacht wird, zuzüglich Kosten von Fr. 30.– für Porto sowie Dolmetscherkosten von Fr. 112.50 (1.5 Stunden zu Fr. 75.–). Der damit geltend gemachte Aufwand ist in zeitlicher Hinsicht als angemessen zu erkennen. Der in der Kostennote zur Anwendung gebrachte Stundenansatz ist hingegen im Rahmen des amtlichen Honorars zu kürzen, da – wie in der Zwischenverfügung vom 7. Dezember 2016 angemerkt – bei amtlicher Rechtsvertretung nach Art. 110a AsylG praxisgemäss von einem Stundenansatz von Fr. 100.– bis Fr. 150.– für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter ausgegangen wird. Nach dem Gesagten ist zulasten der Gerichtskasse aufgrund der Aktenlage und der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 12 i.V.m. Art. 9-11 VGKE) ein amtliches Honorar von Fr. 1'120.– inklusive Auslagen festzusetzen. Da der Rechtsvertreter nicht mehrwertsteuerpflichtig ist, umfasst die Parteientuschädigung keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem rubrizierten Rechtsvertreter wird für seinen Aufwand als amtlicher Rechtsbeistand ein Honorar von Fr. 1'120.– zulasten der Gerichtskasse ausgerichtet.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Mia Fuchs

Teresia Gordzielik

Versand: