



---

Abteilung IV  
D-8329/2008  
{T 0/2}

## **Urteil vom 27. März 2009**

---

Besetzung

Einzelrichter Robert Galliker,  
mit Zustimmung von Richter Martin Zoller;  
Gerichtsschreiberin Daniela Brüscheiler.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,

Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration BFM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen  
Wiedererwägungsentscheid); Verfügung des BFM vom  
5. Dezember 2008 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer verliess Afghanistan eigenen Angaben zufolge Mitte 2007 auf dem Landweg und gelangte über Pakistan, Iran, die Türkei, Griechenland sowie weitere Länder am 8. Mai 2008 illegal in die Schweiz, wo er gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B.\_\_\_\_\_ um Asyl nachsuchte und dabei unter anderem angab, minderjährig zu sein.

Am 15. Mai 2008 fand eine radiologische Untersuchung des Handskeletts des Beschwerdeführers statt, welche ein (männliches) Skeletalter von 19 Jahren ergab. Am 19. Mai 2008 wurde der Beschwerdeführer im EVZ summarisch befragt, es wurde ihm das rechtliche Gehör zum Ergebnis der radiologischen Untersuchung gewährt und mitgeteilt, er werde für das weitere Verfahren als volljährig betrachtet. Am 26. Mai 2008 wurde der Beschwerdeführer vom BFM direkt zu seinen Asylgründen angehört. Mit Verfügung vom 27. Mai 2008 wurde er für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton C.\_\_\_\_\_ zugewiesen.

Anlässlich der Befragungen machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei afghanischer Staatsangehöriger schiitischen Glaubens, gehöre der Ethnie der Hazara an und stamme aus D.\_\_\_\_\_ in der Provinz Ghazni. Als er eines Tages auf Bitte seiner Schwester hin deren Freundin M. auf dem Motorrad nach E.\_\_\_\_\_ habe bringen wollen, seien sie von unbekanntenen Personen angehalten worden. Diese hätten ihn gefesselt und das Mädchen M. mitgenommen. Während er sich selber habe befreien können, sei M. erst nach etwa drei Tagen, während denen sie vergewaltigt worden sei, freigelassen worden. Da er verdächtigt worden sei, an der Entführung beteiligt gewesen zu sein, habe er Angst bekommen und das Land verlassen.

**B.**

Mit Verfügung vom 7. Oktober 2008 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, es lehnte das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an.

Diese Verfügung blieb unangefochten.

**C.**

Mit Eingabe vom 26. November 2008 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch einreichen, welchem er eine Tazkara im Original beilegte. Er beantragte im Wesentlichen die Aufhebung der Verfügung vom 7. Oktober 2008 im Wegweisungspunkt, es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen.

**D.**

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2008 – eröffnet am 9. Dezember 2008 – wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers ab. Es hielt überdies fest, die Verfügung vom 7. Oktober 2008 sei rechtskräftig und vollstreckbar und einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Zur Begründung wurde dargelegt, der Beschwerdeführer habe anlässlich der Befragung vom 19. Mai 2008 geltend gemacht, er habe sich im Jahr 2007 eine Tazkara ausstellen lassen, welche sich bei seinen Eltern in Afghanistan befände. Auf der neu eingereichten Tazkara sei jedoch als Ausstelldatum der (...) 2008 vermerkt. Somit sei dieses Dokument erst ausgestellt worden, als der Beschwerdeführer bereits in die Schweiz eingereist gewesen und nachdem am 15. Mai 2008 die vom BFM in Auftrag gegebene Knochenanalyse zur Altersbestimmung des Beschwerdeführers durchgeführt worden sei. Somit bestehe der dringende Verdacht, dass der Beschwerdeführer die Tazkara eigens im Hinblick auf das laufende Asylverfahren und zur Stützung der geltend gemachten Minderjährigkeit habe anfertigen lassen. Da zudem im Heimatland des Beschwerdeführers solche Dokumente ohne Weiteres unrechtmässig erworben werden könnten, taue die nachgereichte Tazkara nicht, die geltend gemachte Minderjährigkeit und die Herkunft aus Ghazni zu belegen.

**E.**

Mit Beschwerde vom 24. Dezember 2008 (Poststempel) an das Bundesverwaltungsgericht liess der Beschwerdeführer beantragen, die ursprüngliche Verfügung des BFM vom 7. Oktober 2008 sei im Wegweisungspunkt aufzuheben, es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges im Sinne von Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) festzustellen und es sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In prozessualer Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer um Aussetzung des Wegweisungsvollzuges und Erteilung der

aufschiebenden Wirkung, es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, das BFM sei gestützt auf die Knochenalteranalyse zu Unrecht davon ausgegangen, die Volljährigkeit sei belegt. Beachte man die Standardabweichung von 30 Monaten, wäre ein Alter von 17  $\frac{3}{4}$  Jahren (im Zeitpunkt der Analyse) möglich gewesen. Im Weiteren liessen die Angaben des Beschwerdeführers seine Herkunft sehr glaubhaft erscheinen. Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts sei der Wegweisungsvollzug in die Provinz Ghazni für den Beschwerdeführer als Hazara unzumutbar, weshalb er in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sei.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung des Instruktionsrichters vom 9. Januar 2009 wurde das Gesuch um Aussetzung des Wegweisungsvollzuges gutgeheissen, der Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) auf einen späteren Zeitpunkt verwiesen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen. Mit Eingabe vom 15. Januar 2009 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

### **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 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** 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 und Art. 50 sowie 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.3** Die vorinstanzliche Vernehmlassung vom 15. Januar 2009 wurde dem Beschwerdeführer nicht zur Kenntnis gebracht. Nachdem die vorliegende Beschwerde gutzuheissen sein wird, ist aus Gründen der Prozessökonomie von einer Gewährung des rechtlichen Gehörs in diesem Zusammenhang abzusehen (Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG). Im Sinne der Verfahrenstransparenz wird die Vernehmlassung der Vorinstanz jedoch diesem Urteil beigelegt.

## **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.**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

## **4.**

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen

der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

## **5.**

Zwar beantragt der Beschwerdeführer einen neuen Entscheid im "Wegweisungspunkt", doch ergibt sich aus der Begründung, dass nicht über die Wegweisung an sich, sondern über den Wegweisungsvollzug neu zu befinden sein soll. Es ist deshalb davon auszugehen, dass lediglich die Frage des Wegweisungsvollzuges Gegenstand des Wiedererwägungsgesuches bildete. Im Folgenden ist daher nur zu prüfen, ob die Vorinstanz den angeordneten Wegweisungsvollzug angesichts des neu eingereichten Beweismittels, nämlich der Tazkara, zu Recht bestätigt hat.

## **6.**

**6.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG). Die erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: 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 (vgl. EMARK 2006 Nr. 6).

**6.2** Vorliegend ist der geltend gemachte Sachverhalt nur insoweit auf seine Glaubhaftigkeit zu überprüfen, als er im Hinblick auf den angefochtenen Wegweisungsvollzug bedeutsam ist. Von Bedeutung sind im vorliegenden Verfahren – wie in den nachfolgenden Erwägungen aufgezeigt wird – insbesondere die Angaben des Beschwerdeführers zu seiner Herkunft.

**6.2.1** Das Bundesverwaltungsgericht sieht in Berücksichtigung der aktuellen Situation in Afghanistan (vgl. etwa Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes D-877/2009 vom 2. März 2009, E-3702/2006 vom 24. November 2008, D-4485/2006 vom 1. Juli 2008) im vorliegenden Verfahren keinen Grund für eine Änderung oder Präzisierung der in EMARK 2006 Nr. 9 veröffentlichten und sich auf die frühere Praxis stützenden Einschätzung der Lage in Afghanistan. Die ARK setzte sich in EMARK 2003 Nr. 10 einlässlich mit der aktuellen Lage in Afghanistan, insbesondere in der Hauptstadt Kabul, auseinander und publizierte in EMARK 2003 Nr. 30 ihre Praxis betreffend die Voraussetzungen eines Wegweisungsvollzuges nach Afghanistan - darunter auch in die Provinz Ghazni -, und hielt darin klare Kriterien fest. Infolge der vergleichsweise günstigeren Situation erachtete sie den Wegweisungsvollzug nach Kabul unter bestimmten strengen Voraussetzungen, insbesondere einem tragfähigen Beziehungsnetz und einer gesicherten Wohnsituation, als zumutbar. Indessen erachtete sie eine Rückkehr in die Provinz Ghazni unabhängig von individuellen Umständen wie beispielsweise gesundheitlichen Beschwerden oder einem fehlenden Beziehungsnetz als unzumutbar. In EMARK 2006 Nr. 9 bestätigte und ergänzte sie ihre Rechtsprechung aus dem Jahr 2003. Zusätzlich zu Kabul erachtete sie den Wegweisungsvollzug in jene Regionen Afghanistans als grundsätzlich zumutbar, in welchen seit 2004 keine signifikanten militärischen Aktivitäten stattgefunden haben oder die keiner dauernden Unsicherheit ausgesetzt sind. Diese Voraussetzungen sind im Fall einer Wegweisung nach Kabul und - seit EMARK 2006 Nr. 9 - auch in die Provinzen Parwan, Baghlan, Takhar, Badakhshan, Kunduz, Balkh, Sari Pul, Herat und in die Gegend von Samangan, die nicht zum Hazarajat zu zählen ist, gegeben, wobei im Sinne einer Einschränkung die in EMARK 2003 Nr. 10 erwogenen strengen Bedingungen beachtet werden müssen. Ob sich die Lage in den genannten Provinzen in der Zwischenzeit verschärft hat, kann im vorliegenden Verfahren - angesichts der nachfolgenden Erwägungen - offenbleiben.

In den östlichen, südlichen und südöstlichen Provinzen hingegen besteht - gestützt auf EMARK 2006 Nr. 9 - weiterhin eine allgemeine Gewaltsituation, weshalb der Wegweisungsvollzug dorthin nach wie vor als unzumutbar zu betrachten ist.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung versteht sich von selbst, dass die Herkunft des Beschwerdeführers beziehungsweise seine Volkszugehörigkeit von zentraler Bedeutung ist.

**6.2.2** Das Bundesamt erachtet die nachgereichte Tazkara als eigens im Hinblick auf das laufende Asylverfahren und zur Stützung der geltend gemachten Minderjährigkeit angefertigt. Angesichts der vom BFM aufgezeigten zeitlichen Konnexität sowie der widersprüchlichen Angabe des Beschwerdeführers erscheint diese Schlussfolgerung in Bezug auf das Alter des Beschwerdeführers nachvollziehbar. Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass das BFM die nachgereichte Tazkara als nicht geeignet erachtet, die angenommene Volljährigkeit des Beschwerdeführers zu widerlegen. Hingegen lässt sich die gleiche Schlussfolgerung nach der Meinung des Bundesverwaltungsgerichts nicht ohne Weiteres auf die Frage der Herkunft des Beschwerdeführers übertragen, zumal sich der angefochtenen Verfügung keinerlei konkrete Hinweise darauf entnehmen lassen, weshalb das Bundesamt an der Herkunft des Beschwerdeführers zweifelt. Vor dem Hintergrund der vorstehend dargelegten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs erweist sich die Frage der Herkunft des Beschwerdeführers – wie bereits erwähnt – als zentral. Der Beschwerdeführer hat hierzu Angaben gemacht, insbesondere wurde er bereits anlässlich der summarischen Befragung vom 19. Mai 2008 auf die örtlichen Gegebenheiten seines früheren Wohnortes sowie einen bestimmten Brauch angesprochen. Dass und inwiefern diese Angaben nicht zutreffen würden, wird von der Vorinstanz nicht dargelegt, ebenso wenig zweifelt das Bundesamt offenbar aufgrund anderer Anhaltspunkte wie etwa dem Aussehen oder der Aussprache an den Herkunftsangaben des Beschwerdeführers. Nach den Kenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts wäre es schliesslich ohne Weiteres möglich, mittels eines LINGUA-Gutachtens die Angaben des Beschwerdeführers zu prüfen. Bei dieser Sachlage lässt sich die Schlussfolgerung des BFM in Bezug auf die Herkunft des Beschwerdeführers nicht aufrecht erhalten. Selbst wenn es zutrifft, dass der Beschwerdeführer mit der nachgereichten Tazkara eine unzutreffende Altersangabe belegen wollte, bedeutet dies nicht zwingend, dass auch die angegebene Herkunft fingiert wäre. Dies jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem beim derzeitigen Aktenstand offenbar keine konkreten weiteren Anhaltspunkte auf unzutreffende Herkunftsangaben hinweisen.

**6.3** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der rechtserhebliche Sachverhalt beim derzeitigen Aktenstand als nicht vollständig festgestellt gelten kann. Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen und die Sache ist zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**7.**

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 bis 3 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist entsprechend gegenstandslos geworden.

Angesichts des Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. Aufgrund der Akten lässt sich der Aufwand für das Beschwerdeverfahren jedoch zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer Kostennote zu verzichten ist. Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 400.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das BFM ist entsprechend anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Verfügung des BFM vom 5. Dezember 2008 wird aufgehoben.

**2.**

Die Akten werden dem BFM zur erneuten Beurteilung der Sache im Sinne der Erwägungen überwiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 400.-- auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: Vernehmlassung des BFM vom 15. Januar 2009)
- das BFM, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- das (...) des Kantons C. \_\_\_\_\_ ad (...) (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Robert Galliker

Daniela Brüscheiler

Versand: