



## Urteil vom 9. Februar 2011

---

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),  
Richter Hans Schürch, Richterin Gabriela Freihofer,  
Gerichtsschreiberin Tu-Binh Truong.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch lic. iur. Brigitt Thambiah, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Wegweisungsvollzug; Verfügung des BFM vom 11. Februar  
2009 / (...).

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

Der Beschwerdeführer – ein ethnischer Hazara aus Gardez (die Hauptstadt der Provinz Paktia und nicht wie fälschlicherweise vom BFM festgestellt der Provinz Khost), Afghanistan – verliess seine Heimat 1991 als [Kind] und ging mit seiner Familie in den Iran, wo er 17 Jahre lang lebte. Er verliess den Iran im April 2008 und gelangte – über die Türkei, Griechenland und Italien – auf illegalem Weg am 17. August 2008 in die Schweiz. Am 18. August 2008 reichte er ein Asylgesuch ein. Er wurde am 21. August 2008 im Empfangs- und Verfahrenszentrum B.\_\_\_\_\_ (EVZ) summarisch befragt und am 27. August 2008 in einer direkten Befragung des BFM zu seinen Asylgründen angehört.

Zur Begründung seines Gesuches machte er im Wesentlichen geltend, dass sein Vater – ca. 1 bis 1 ½ Jahre vor der Ausreise der Familie – in Afghanistan verschleppt worden sei und seither unbekanntem Aufenthalts sei. Seine Grosseltern seien alle verstorben. Er habe mit seiner Schwester und seiner Mutter in Teheran gelebt. Im Iran habe er bis kurz vor seiner Ausreise als [Arbeiten] gearbeitet. Vorher habe er auch schon als [Arbeiten] gearbeitet. Eine Schulbildung habe er keine erhalten. Wegen verschiedener behördlicher Repressalien und der für die afghanischen Flüchtlinge im Iran prekären Arbeitssituation habe er den Entschluss gefasst, den Iran zu verlassen. Eine Rückkehr in den Iran sei nicht möglich, da dieser nicht sein Heimatstaat sei, und bei einer Rückkehr nach Afghanistan befürchte er Verfolgung als Teil der schiitischen Minderheit in der Region beziehungsweise persönliche Racheakte wegen der Vergangenheit seines Vaters. Ausser einer Tante mütterlicherseits, welche in Kabul lebe, seien alle seine Verwandten im Iran. Die Tante sei verwitwet und habe selbst (...) Kinder. Ihre genaue Wohnadresse sei ihm nicht bekannt. Kabul kenne er überhaupt nicht, da er in Gardez aufgewachsen sei und seit seinem (...) Lebensjahr im Iran lebe.

**B.**

Das BFM stellte mit Verfügung vom 11. Februar 2009 – welche vom Beschwerdeführer am 16. Februar 2009 entgegengenommen wurde – fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig wies das BFM ihn aus der Schweiz weg und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

Zur Begründung führte das Bundesamt im Wesentlichen aus, dass es den Vorbringen des Beschwerdeführers an der Asylrelevanz fehle. Die Folge der Ablehnung eines Asylgesuches sei in der Regel die Wegweisung; deren Vollzug in die vom BFM als unsicher eingestufte Provinz Khost (korrekterweise Provinz Paktia) sei jedoch nicht zumutbar. Die Wegweisung nach Kabul hingegen, wo gemäss den Angaben des Beschwerdeführers eine Tante lebe, sei zulässig, zumutbar und möglich. Auf die ausführliche Begründung wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**C.**

Mit Beschwerde vom 18. März 2009 beantragte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin, die vorinstanzliche Verfügung sei im Wegweisungspunkt aufzuheben. Es sei festzustellen, dass der Wegweisungsvollzug unzumutbar sei, und die vorläufige Aufnahme sei anzuordnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Zur Begründung der Beschwerde führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass keines der Kriterien, welche gemäss der einschlägigen Praxis für die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Zusammenhang mit einer innerstaatlichen Aufenthaltsalternative geprüft werden und kumulativ erfüllt sein müssten, vorliegend erfüllt sei. Auf die eingehende Begründung wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**D.**

Das Bundesverwaltungsgericht stellte mit Verfügung vom 23. März 2009 fest, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürfe und dass lediglich der Wegweisungsvollzug Gegenstand des Verfahrens bilde. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde gutgeheissen. Schliesslich wurde das BFM gleichzeitig mit der Überstellung der gesamten Akten ersucht, bis zum 7. April 2009 eine Vernehmlassung einzureichen.

**E.**

Das BFM hielt in der Vernehmlassung vom 26. März 2009 an seiner Verfügung fest und schloss auf Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte es aus, dass die Beschwerdeschrift keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten, enthalte.

Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 3. April 2009 zur Kenntnis zugestellt.

**F.**

Mit Eingabe vom 3. Februar 2011 reichte die Rechtsvertreterin ihre Kostennote ein.

**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 auf dem Gebiet des Asyls 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 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 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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.**

Vorab ist festzuhalten, dass die Verfügung des BFM vom 11. Februar 2009, soweit sie die Frage der Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung betrifft (Ziffern 1 und 2 des Dispositivs), in Rechtskraft erwachsen ist. Auch die Anordnung der Wegweisung (Ziffer 3 des Dispositivs) ist grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet somit lediglich die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen oder ob anstelle des Vollzugs eine vorläufige Annahme anzuordnen ist.

## **4.**

**4.1.** Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, 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 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

**4.2.** Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2-4 AuG). Diese drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, 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. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2009/51 E. 5.4 mit weiteren Hinweisen).

**4.3.** Der Vollzug der Wegweisung erweist sich im vorliegenden Fall – aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen – als unzumutbar, weshalb auf eine weitere Erörterung der Kriterien Unzulässigkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs verzichtet wird.

**5.**

**5.1.** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug 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.** Das BFM führte in seiner Verfügung vom 11. Februar 2009 zu der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Afghanistan im Wesentlichen aus, dass sich dort die allgemeine Sicherheitslage in der letzten Zeit zwar verschlechtert habe und angespannt bleibe; dennoch könne nicht von einer konkreten Gefährdung der gesamten Bevölkerung in Afghanistan oder einer Situation allgemeiner Gewalt im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG ausgegangen werden. So sei die Situation namentlich in den nördlichen Provinzen Parwan, Baghlan, Takhar, Badakhshan, Kunduz, Balkh, Sari Pul sowie in Kabul und in der westlichen Provinz Herat als grundsätzlich sicher einzustufen. Es könne gemäss seiner Einschätzung nicht von einer permanent instabilen Lage in diesen Regionen des Landes gesprochen werden. Eine Wegweisung in die vorgenannten Provinzen sei somit grundsätzlich zumutbar. Die Wegweisung des Beschwerdeführers in seine Heimatregion hingegen, welche vom BFM als unsichere Region eingestuft werde, sei folglich allerdings unzumutbar.

**5.3.** Die Aufzählung dieser "relativ stabilen" Regionen wurde der letzten publizierten Lagebeurteilung durch die Praxis aus dem Jahre 2006 entnommen: In Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 9 hatte die Asylrekurskommission (ARK) ihre in EMARK 2003 Nr. 10 und Nr. 30 entwickelte Rechtsprechung präzisiert und durch diese Aufzählung e contrario festgestellt, in welche Provinzen der Vollzug der Wegweisung zum damaligen Zeitpunkt als unzumutbar zu gelten hatte. Seit dem Jahre 2006 hat sich die Lage in Afghanistan insgesamt – wie vom BFM richtig festgestellt – verschlechtert. Jene Gebiete, in die 2006 die Rückführung als unzumutbar betrachtet wurde, sind heute fraglos immer noch so zu qualifizieren. Das Bundesverwaltungsgericht sieht denn auch in Berücksichtigung der jüngsten Entwicklung in Afghanistan (vgl. hierzu

etwa die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-1689/2009 vom 7. September 2010, D-8645/2007 vom 7. Juni 2010 und E- 519/2006 vom 25. November 2009) keine Veranlassung, von dieser Lageeinschätzung abzuweichen.

Vorliegend liegt der Herkunftsort des Beschwerdeführers (Gardez) in der Provinz Paktia, welche eine der Provinzen ist, in welche mit EMARK 2006 Nr. 9 ein Wegweisungsvollzug als nicht zumutbar erachtet wurde. Das BFM hatte in seiner Verfügung den Herkunftsort fälschlicherweise in der Provinz Khost geortet; da auch diese Provinz in oben genannte unsichere Regionen fällt, hatte das Bundesamt aber im Ergebnis korrekterweise die Unzumutbarkeit der Rückkehr in die Heimatregion des Beschwerdeführers festgestellt. Hingegen offen bleiben kann angesichts dieser Sachlage die Frage, ob die Regionen, in die mit EMARK 2006 Nr. 9 der Wegweisungsvollzug noch als zumutbar betrachtet wurde, heute anders beurteilt werden müssten.

**5.4.** Abzuklären bleibt demnach, ob es dem Beschwerdeführer – wie vom BFM verfügt – zuzumuten ist, sich im Grossraum Kabul niederzulassen, das gemäss EMARK 2006 Nr. 9 als "relativ sichere" Region eingestuft wurde. Hier ist festzuhalten, dass Kabul als innerstaatliche Aufenthaltsalternative gemäss EMARK 2006 Nr. 9 nur unter den in EMARK 2003 Nr. 10 aufgeführten, restriktiven Voraussetzungen zur Verfügung steht; d.h. nur Personen, die aus Kabul stammten oder solche, die dort über ein tragfähiges Beziehungsnetz, welches die Sicherung des Existenzminimums und der Wohnsituation gewährleisten könnte, verfügten, könnten nach Kabul weggewiesen werden (vgl. EMARK 2006 Nr. 9 E. 7.2 S. 97). Des Weiteren sei die Wegweisung nur für gesunde, junge und ledige Personen oder kinderlose Paare zumutbar (vgl. EMARK 2006 Nr. 9 E. 7.8 S. 102).

**5.5.** Das BFM begründete die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges nach Kabul damit, dass dort gemäss den Angaben des Beschwerdeführers eine Tante von ihm lebe. Somit verfüge er in einer sicheren Provinz über ein verwandtschaftliches Beziehungsnetz und Wohnraum, so dass ihm ein Wiedereinstieg in Afghanistan gelingen könne. Die zahlreichen beruflichen Erfahrungen, die er im Iran gewonnen habe, würden es ihm zusätzlich ermöglichen, sich bei einer Rückkehr neue Lebensgrundlagen aufzubauen. Folglich lägen keine Gründe vor, die gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sprechen würden.

**5.6.** Der relativ knappen Begründung des BFM kann aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden: Der Beschwerdeführer ist zwar jung, ledig

und macht keine gesundheitlichen Probleme geltend, womit wohl die zusätzlichen in EMARK 2006 Nr. 9 aufgeführten Zumutbarkeitskriterien der innerstaatlichen Aufenthaltsalternative erfüllt sind. Wie vom Beschwerdeführer richtig moniert, sind aber die massgebenden Zumutbarkeitskriterien im vorliegenden Fall nicht erfüllt: Der Beschwerdeführer hat nach eigenen Angaben Afghanistan im Alter von (...) Jahren verlassen; er stammt weder aus Kabul noch hat er gemäss vorliegenden Akten je dort gelebt. Vom Hörensagen, glaube er zu wissen, dass eine Tante mütterlicherseits (Witwe) mit ihren (...) Kindern in Kabul lebe. Gemäss den Befragungsprotokollen kennt er weder die genaue Wohnadresse noch die konkrete Wohnsituation dieser Tante (vgl. A1 S. 5, 8; A8 S. 6). Die Begründung des BFM hat nicht aufgezeigt, inwiefern der Beschwerdeführer durch die blosse Existenz der Tante in Kabul über ein verwandtschaftliches Beziehungsnetz, welches die Sicherung des Existenzminimums und der Wohnsituation gewährleisten könne, verfüge. Gefordert ist des Weiteren – wie vom Beschwerdeführer richtig moniert – ein tragfähiges und nicht bloss wie vom BFM angeführt ein verwandtschaftliches Beziehungsnetz. Das Existenzminimum und die Wohnsituation können bei dieser Aktenlage somit ebenfalls nicht als gesichert gelten, zumal keine konkreten Informationen zu der Wohnlage der Tante zur Verfügung stehen. In Bezug auf die Sicherung des Existenzminimums sei an die desolate wirtschaftliche Situation in Afghanistan erinnert. In diesem Zusammenhang fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer über keine Schulbildung oder Berufsausbildung verfügt. Die von ihm genannten vormals ausgeübten Tätigkeiten ([Arbeiten]) sind – entgegen der Feststellung des BFM – nicht als Berufserfahrungen zu werten, die geeignet wären, ihm die Sicherung des Existenzminimums – ohne tragfähiges Beziehungsnetz – zu ermöglichen oder sich eine Lebensgrundlage in Kabul aufzubauen.

**5.7.** Zusammenfassend durfte das BFM nicht einzig aufgrund der Existenz einer Tante in Kabul ohne Weiteres annehmen, dass der Beschwerdeführer dadurch über ein tragfähiges Beziehungsnetz in Kabul verfüge, welches ihm die Sicherung des Existenzminimums und der Wohnsituation gewährleisten könne. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz somit zu Unrecht den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Kabul als zumutbar qualifiziert.

Die humanitäre und wirtschaftliche Lage in Kabul hat sich seit 2006 jedenfalls nicht verbessert; inwiefern von einer Verschlechterung der Situation ausgegangen werden müsste, kann vorliegend angesichts des Gesagten offen bleiben.

**6.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich somit, dass der Vollzug der Wegweisung im vorliegenden Fall wegen Unzumutbarkeit als undurchführbar zu betrachten ist.

**7.**

Die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme sind demnach erfüllt. Einer vorläufigen Aufnahme stehen im Übrigen auch keine einschränkenden gesetzlichen Tatbestände (Art. 83 Abs. 7 AuG) entgegen. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, und die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

**8.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**9.**

Der Beschwerdeführer hat vollumfänglich obsiegt. Es ist ihm in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihm erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen.

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte mit Eingabe vom 3. Februar 2011 ihre Kostennote ein, gemäss welcher sie einen Aufwand von insgesamt 7.25 Stunden und Barauslagen in der Höhe von Fr. 27.50 geltend machte. Der in Rechnung gestellte Aufwand erscheint angemessen, weshalb dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der Bemessungsgrundsätze nach Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) und eines Stundenansatzes von Fr. 220.– eine Parteientschädigung von Fr. 1'745.80 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen ist.

Das Bundesamt wird somit angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'745.80 auszurichten.

(Dispositiv

nächste

Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung vom 11. Februar 2009 werden aufgehoben und das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor der Beschwerdeinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'745.80 zu entrichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Tu-Binh Truong

Versand: