



Urteil vom 18. Juni 2018

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter William Waeber, Richterin Constanze Leisinger,
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Beschwerdeführer,
B._____, geboren am (...),
Beschwerdeführerin,
sowie deren Kinder
C._____, geboren am (...),
D._____, geboren am (...),
E._____, geboren am (...),
F._____, geboren am (...),
G._____, geboren am (...),
Afghanistan,
alle vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl;
Verfügung des SEM vom 21. März 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden ersuchten am 28. September 2015 in der Schweiz um Asyl. Anlässlich der Befragungen zur Person (BzP) vom 15. Oktober 2015 und der Anhörungen vom 13. Januar 2017 führten sie im Wesentlichen Folgendes aus:

Sie seien Staatsangehörige von Afghanistan, ethnische H. _____ und im Dorf I. _____, Distrikt J. _____, Provinz Maidan Wardak, geboren und aufgewachsen. Im Jahr 1995 hätten sie geheiratet und seien daraufhin in den Iran gezogen. Der Beschwerdeführer habe dort als (...)lehrer und -schiedsrichter gearbeitet und für die iranische Revolutionsgarde Ausbildungen in (...) geleitet. Er habe mit der (...) Botschaft in K. _____ zusammengearbeitet und (...) Flüchtlinge vertreten. Im Jahr 2002 seien sie nach Afghanistan zurückgekehrt. Die Beschwerdeführerin habe in I. _____ gelebt und der Beschwerdeführer in Kabul, wo er für den damaligen Bürgermeister und Chef des (...) L. _____ als (...)lehrer tätig gewesen sei. Dieser habe von ihm verlangt, dass er bei betrügerischen Aktivitäten mitmache. Er habe sich anlässlich einer Sitzung jedoch geweigert und sei deshalb verbal angegriffen worden. Am nächsten Tag sei vor dem Eingang des L. _____ in Kabul auf ihn geschossen worden. Zudem habe er mehrere Drohbriefe von den Taliban erhalten, in welchen er aufgefordert worden sei, keine Mädchen mehr zu trainieren und nicht mehr mit den (...) Behörden zusammenzuarbeiten. Als er einmal von Kabul nach I. _____ unterwegs gewesen sei, hätten ihn die Taliban festgenommen und gefoltert. Dank einer Befreiungsaktion der afghanischen Polizei und von amerikanischen Sicherheitskräften sei er nach ungefähr zwanzig Tagen freigekommen. Er sei in ein Spital gebracht und behandelt worden. Der Arzt habe ihm geraten, Afghanistan zu verlassen und in den Iran zurückzukehren, weil er in Gefahr sei. Im Jahr 2003 sei er daraufhin mit Hilfe eines Schleppers in den Iran gelangt und habe seine Tätigkeit für die iranische Revolutionsgarde fortgesetzt. Er habe zwar keine Aufenthaltsbewilligung, jedoch eine Karte erhalten, um sich unbeschränkt im Land bewegen zu können. Die Beschwerdeführerin und die Kinder seien ihm später gefolgt. Mehrfach habe der Beschwerdeführer die (...) Regierung kritisiert, weil diese Flüchtlinge töten würde. Zudem habe er sich geweigert, nach Syrien in den Krieg zu ziehen. Es sei ihm daraufhin eine Frist von zehn Tagen angesetzt worden, um den M. _____ zu verlassen. Die ganze Familie sei deshalb im Jahr 2015 in Richtung Türkei aufgebrochen. Unterwegs seien sie verhaftet und nach Afghanistan (N. _____) ausgeschafft worden. Nach zwei Tagen seien sie

von N._____ über O._____ nach P._____ gereist. Dort seien sie zwei Tage von den Taliban festgehalten und danach via Pakistan in den Iran gebracht worden. Auf dem Weg in die Türkei seien sie und andere Flüchtlinge im Iran von den dortigen Behörden beschossen worden. Dabei hätten sie ihre Tochter Q._____ verloren, und sie wüssten nicht, ob diese noch am Leben sei. Von der Türkei seien sie über die Balkanroute nach Österreich und von dort am 28. September 2015 in die Schweiz eingereist.

Als Beweismittel reichten sie folgende Unterlagen ein:

- ein Dokument bezüglich der Stammeszugehörigkeit (Kopie)
- diverse Sportzertifikate
- diverse Zeitungsausschnitte von iranischen Zeitungen
- zwei Urkunden zu Wettbewerbsteilnahmen (Kopie)
- ein Bestätigungsschreiben der afghanischen Botschaft bezüglich Pass (Kopie)
- zwei Schreiben der afghanischen Botschaft (Kopie)
- ein Gründungsschreiben für einen Verein
- eine Urkunde der iranischen Revolutionsgarde
- ein Formular für die Teilnahme am Krieg in Syrien und Mitgliedereintragung der „Sohada Basij“ (Kopie)
- einen Drohbrief der Taliban (Kopie)
- diverse Fotos des Beschwerdeführers.

B.

Mit Verfügung vom 21. März 2017, eröffnet tags darauf, verneinte die Vorinstanz das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführenden, lehnte ihre Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Zuzugabe der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs verfügte sie die vorläufige Aufnahme.

C.

Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 18. April 2017 Beschwerde und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Die Sache sei für eine nachvollziehbare Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die verfügte Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu begründen. Eventualiter sei ihnen Asyl zu gewähren. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen

Prozessführung, inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, und um Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als amtlichen Rechtsbeistand.

D.

Die Instruktionsrichterin hiess mit Zwischenverfügung vom 26. April 2017 die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und um unentgeltliche Rechtsverteidigung unter der Voraussetzung der Nachreichung eines Bedürftigkeitsbelegs gut. Unter derselben Voraussetzung verzichtete sie auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete den rubrizierten Rechtsvertreter als amtlichen Rechtsbeistand bei. Die Vorinstanz wurde zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen.

E.

Mit Schreiben vom 3. Mai 2017 reichten die Beschwerdeführenden eine Fürsorgebestätigung sowie drei übersetzte Dokumente ein.

F.

Die Vorinstanz liess sich am 2. Mai 2017 vernehmen und die Beschwerdeführenden replizierten am 19. Mai 2017.

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 bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind 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 einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 In der Rechtsmitteleingabe wird gerügt, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt.

3.2 Die Begründungspflicht umfasst als Ausfluss des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, dass die verfügende Behörde die Vorbringen der Beschwerdeführenden tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Begründung des Entscheides niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die verfügende Behörde hat ihren Entscheid so zu begründen, dass für die Verfügungsadressaten alle entscheidungswesentlichen Argumente ersichtlich sind (vgl. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 243 ff.). Die Abfassung der Begründung soll es den Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dazu müssen sich sowohl die Betroffenen als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (BGE 129 I 232 E. 3.2, BVGE 2009/35 E. 6.4.1).

4.

4.1 In der angefochtenen Verfügung hält die Vorinstanz unter anderem fest, selbst bei Annahme der Glaubhaftigkeit der Festnahme des Beschwerdeführers durch die Taliban im Jahr 2002 könne nicht angenommen werden, er würde zum heutigen Zeitpunkt gezielt von diesen verfolgt werden. Die zweitägige Festnahme bei der Reise von N. _____ nach Pakistan im Jahr 2015 sei sodann nicht gezielt gegen die Beschwerdeführenden als Personen gerichtet gewesen. Weiter zieht die Vorinstanz die Möglich-

keit in Betracht, der Beschwerdeführer könnte aufgrund seiner geltend gemachten Festnahme durch die Taliban bei einer Rückkehr eine lokal beschränkte Verfolgung zu befürchten haben. Er könne sich diesen eventuellen Verfolgungsmassnahmen jedoch durch einen Wegzug in einen anderen Teil seines Heimatlandes entziehen, weshalb er nicht auf den Schutz der Schweiz angewiesen sei. In Kabul verfüge er über eine Aufenthaltsalternative. Er habe zwar geltend gemacht, in Kabul Drohbriefe von den Taliban erhalten zu haben, jedoch habe er nicht glaubhaft machen können, zum heutigen Zeitpunkt dort noch eine gezielte Verfolgung durch die Taliban zu befürchten. Wäre dies dennoch der Fall, so sei von der Schutzwiligkeit und Schutzfähigkeit der afghanischen Sicherheitskräfte in Kabul auszugehen. Aufgrund seiner langjährigen Arbeitserfahrung im Sportbereich, durch welche er bestimmt über ein soziales Beziehungsnetz in Kabul und beim (...) L. _____ verfüge, sei es ihm möglich, sich in Kabul eine Existenz aufzubauen, mit der er eine Unterkunft und den Lebensunterhalt seiner Familie finanzieren könne. Den Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführenden befand die Vorinstanz in Würdigung sämtlicher Umstände und unter Berücksichtigung der Aktenlage als zum gegenwärtigen Zeitpunkt unzumutbar.

4.2 Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe weder begründet, weshalb die Vorbringen der Beschwerdeführenden nicht glaubhaft seien noch inwiefern der Heimatstaat bei Annahme der Glaubhaftigkeit der Vorbringen Schutz bieten könnte. Weiter habe es die Vorinstanz unterlassen aufzuzeigen, weshalb trotz der Annahme des Vorliegens eines tragfähigen Beziehungsnetzes in Kabul und der Möglichkeit des Beschwerdeführers, erneut eine Existenz aufzubauen, dennoch von der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen werde.

4.3 In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz fest, die Zumutbarkeit einer innerstaatlichen Aufenthaltsalternative sei für den Beschwerdeführer ohne seine Familie geprüft worden. Die geltend gemachte Verfolgung durch die Taliban in Kabul liege bereits fünfzehn Jahre zurück und ein anhaltendes Interesse der Taliban an ihm sei sehr unwahrscheinlich. Der Beschwerdeführer könne sich zudem an die Behörden wenden, welche angemessene Massnahmen ergreifen könnten. Da in einem solchen Fall die Vorbringen bereits gemäss Art. 3 AsylG nicht asylbeachtlich seien, entfalle eine Prüfung der Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG. Die Prüfung der innerstaatlichen Fluchtalternative sei von den individuellen Wegweisungshindernissen gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG zu unterscheiden. Hinsichtlich

letztenannter Bestimmung sei einzelfallspezifisch zu prüfen, ob eine Wegweisung für den Familienverband als Ganzes zumutbar wäre, was vorliegend nicht der Fall sei.

4.4 Replizierend führen die Beschwerdeführenden aus, es sei unklar, weshalb die Vorinstanz eine innerstaatliche Aufenthaltsalternative prüfe. Wer in der Heimat verfolgt werde, würde von den Schweizer Asylbehörden selbst dann nicht zurückgeschickt werden, wenn eine innerstaatliche Aufenthaltsalternative gegeben wäre. Ausführungen zur inländischen Aufenthaltsalternative würden grundsätzlich nie in die Abhandlung des Asylpunktes gehören. Der Grundsatz der Einheit der Familie verbiete eine Wegweisung für nur einen Teil der Kernfamilie, weshalb die entsprechenden Abklärungen und Ausführungen nur für den Beschwerdeführer völlig überflüssig seien. Weshalb die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug für die ganze Familie als unzumutbar erachte, gehe auch aus der Vernehmlassung nicht hervor. Entgegen den Ausführungen in der Vernehmlassung, habe zudem die Vorinstanz in der Verfügung die Bedrohung durch die Taliban in Kabul als unglaublich betrachtet. Das SEM habe jedoch auf Verfügungsebene keine Glaubhaftigkeitsanalyse vorgenommen und dementsprechend auch nicht geltend gemacht, weshalb die Aussagen den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit im Sinne von Art. 7 AsylG nicht standhalten würden. Weiter habe es in Betracht gezogen, der Beschwerdeführer habe zufolge der geltend gemachten Festnahme eine lokal beschränkte Verfolgung zu befürchten. Deshalb könne sich das SEM nicht auf den Standpunkt stellen, die Aussagen des Beschwerdeführers seien nicht asylrelevant. Die Vorinstanz habe weiter nicht überzeugend ausgeführt, er wäre in Kabul vor einer Verfolgung sicher. Auch die Schutzwilligkeit und Schutzfähigkeit der afghanischen Sicherheitskräfte in Kabul sei nicht weiter begründet worden.

5.

5.1 Die Vorinstanz befand die Bedrohungen durch den ehemaligen Bürgermeister von Kabul (heute Gouverneur der Provinz Kunduz) und diejenigen durch die Taliban als nicht asylrelevant, weshalb sie keine Glaubhaftigkeitsprüfung vornahm (vgl. Erwägung II Ziffer 1 und 2). Dieses Vorgehen erscheint prima vista korrekt. Unter Erwägung II Ziffer 3 zieht sie hingegen die Möglichkeit in Betracht, aufgrund der geltend gemachten Festnahme durch die Taliban könnte der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr eine lokal beschränkte Verfolgung zu befürchten haben. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb sie trotz der Feststellung der fehlenden Asylrelevanz der Verfolgungsvorbringen dennoch eine innerstaatliche Fluchtalternative prüft. Dieses Vorgehen steht im Widerspruch zu den Ergebnissen in Erwägung

II Ziffern 1 und 2. Weiter ist festzuhalten, dass die unnötigen und verwirlichen Ausführungen in Erwägung II Ziffer 3 sodann unvollständig sind. Die Vorinstanz führt im ersten Absatz dieser Ziffer nicht aus, von welcher der beiden Festnahmen durch die Taliban sie ausgeht und wohin der Beschwerdeführer konkret wegziehen könnte, um sich den eventuellen Verfolgungsmassnahmen zu entziehen (Ort der innerstaatlichen Fluchtalernative). Bei der Prüfung der Aufenthaltsalternative in Kabul hält sie fest, der Beschwerdeführer habe eine Verfolgung durch die Taliban nicht glaubhaft machen können. Eine Glaubhaftigkeitsprüfung hat die Vorinstanz zufolge der von ihr festgehaltenen fehlenden Asylrelevanz der Vorbringen jedoch gar nie vorgenommen. Auch zur Schutzwilligkeit und Schutzfähigkeit der afghanischen Sicherheitskräfte in Kabul äussert sie sich nicht weiter, sondern hält lediglich fest, von dieser sei auszugehen. In der Vernehmlassung macht sie dazu ebenfalls keine klärenden Ausführungen. Weiter trifft sie die Annahme, der Beschwerdeführer verfüge „bestimmt über ein soziales Beziehungsnetz in Kabul“, ohne dies näher zu erläutern und kommt zum Schluss, er könne sich dort eine Existenz aufbauen, mit welcher er eine Unterkunft und den Lebensunterhalt seiner Familie werde finanzieren können. Grundsätzlich erübrigt es sich, bei der Anordnung einer vorläufigen Aufnahme die Wegweisungsvollzugshindernisse näher zu begründen. Im vorliegenden Entscheid hätte dies jedoch ausnahmsweise der besseren Verständlichkeit gedient, da für die Beschwerdeführenden nicht ersichtlich ist, weshalb für den Beschwerdeführer selbst eine Aufenthaltsalternative vorliegt, für die gesamte Familie hingegen der Wegweisungsvollzug unzumutbar ist.

5.2 Die Ausführungen in Erwägung II Ziffer 3 führen zu Widersprüchen innerhalb der vorinstanzlichen Verfügung und der Entscheid ist gesamthaft gesehen nicht mehr nachvollziehbar. Mit der Vernehmlassung konnte die Vorinstanz keine Klarheit schaffen. Weder den Beschwerdeführenden noch dem Bundesverwaltungsgericht ist es möglich, sich über die Tragweite der vorinstanzliche Verfügung ein Bild zu machen. Demnach konnten die Beschwerdeführenden diesen Entscheid auch nicht sachgerecht anfechten. Die Vorinstanz hat zusammenfassend die ihr obliegende Begründungspflicht verletzt, und die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich somit als zutreffend.

6.

6.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und eine Verletzung desselben führt grundsätzlich zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der

Sache selbst. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt werden kann, dass die Partei sich vor einer Instanz äussern kann, die sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (vgl. BSGE 2008/47 E. 3.3.4). Vorliegend fällt eine Heilung ausser Betracht.

6.2 Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Die Verfügung des SEM vom 21. März 2017 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

7.2 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres 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 ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben.

2.

Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast