



Abteilung V
E-5440/2006

Urteil vom 17. Dezember 2010

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher,
Richter François Badoud,
Gerichtsschreiberin Karin Maeder-Steiner.

Parteien

A. _____,
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. Brigitt Thambia,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 21. März 2006 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess Afghanistan eigenen Angaben zufolge im August 2004 und gelangte über den Iran, die Türkei, Griechenland und Italien am 24. September 2004 in die Schweiz, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Am 27. September 2004 wurde er im Empfangs- und Verfahrenszentrum Kreuzlingen summarisch befragt und am 29. September 2004 am gleichen Ort zu seinen Asylgründen angehört.

Er brachte im Wesentlichen vor, er sei ein Hazara und stamme aus B._____ in der Provinz Daykundi. Sein Vater habe sich den Taliban angeschlossen und sei deswegen (...) von (...) getötet worden. Der Mörder seines Vaters sei nach der Tat ins Ausland geflohen, sei jedoch (...) ins Dorf zurückgekehrt und habe beabsichtigt, ihn (Beschwerdeführer) zu töten, um seiner Blutrache zuvorzukommen. Eines Nachts sei der Mörder des Vaters zusammen mit seinem Bruder beim Haus der Familie erschienen; um die Angreifer zu vertreiben habe er (Beschwerdeführer) geschossen und dabei den Bruder des Vatermörders tödlich verletzt. Aus Furcht um sein Leben sei er (Beschwerdeführer) daraufhin weggerannt und später ausser Landes geflohen.

B.

Mit Verfügung vom 21. März 2006 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

Zur Begründung der Ablehnung der Flüchtlingseigenschaft führte das BFM im Wesentlichen aus, die zentralen Asylvorbringen des Beschwerdeführers seien unglaubhaft.

Der Vollzug der Wegweisung wurde vom BFM als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet.

C.

Mit Eingabe vom 5. April 2006 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) und beantragte, die Verfügung des BFM sei betreffend die Ziffern 3 bis 5 des Dispositivs aufzuheben, es sei die Unzulässigkeit, allenfalls die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und eine vorläufige Aufnahme anzuordnen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinn von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und die Befreiung von der Kostenvorschusspflicht.

Mit der Beschwerde wurden unter anderem eine Fürsorgebestätigung und ein Brief der Mutter des Beschwerdeführers zu den Akten gereicht.

D.

Mit Instruktionsverfügung vom 11. April 2006 hielt der Instruktionsrichter fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Er verschob die Prüfung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

E.

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 27. November 2006 an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

F.

In seiner Replik vom 13. Dezember 2006 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

G.

Mit Schreiben vom 20. April 2010 reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ihre Vollmacht zu den Akten, erkundigte sich nach dem Verfahrensstand und teilte mit, dass das Migrationsamt (...) am 15. Januar 2010 die Behandlung eines Gesuchs ihres Mandanten um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen unter Hinweis auf die beim Bundesverwaltungsgericht hängige Beschwerde sistiert habe.

Am 21. April 2010 informierte der Instruktionsrichter die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers telefonisch über den Stand des Verfahrens.

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 Bundesamt für Migration (BFM) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 VGG).

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die bei der ARK hängigen Rechtsmittel zur Behandlung übernommen. Das Gericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet darüber 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]).

Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG) und richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). Der Beschwerdeführer 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 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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.

Das BFM hat die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint, sein Asylgesuch abgelehnt und ihn aus der Schweiz weggewiesen. Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Beschwerde die Aufhebung der Verfügung betreffend die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug (Ziffern 3 bis 5 des Dispositivs).

Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und die Ablehnung des Asylgesuchs blieben somit unangefochten und sind mit Ablauf der Beschwerdefrist in Rechtskraft erwachsen. Auch die Wegweisung

an sich (Dispositivziffer 3) ist vorliegend praxisgemäss nicht mehr Beschwerdegegenstand. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist somit einzig die Frage zu beantworten, ob die Wegweisung zu vollziehen oder ob anstelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 AuG).

3.

3.1. 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).

3.2. 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. BVGE 2009/51 E. 5.4 S. 748).

Weil sich vorliegend der Vollzug der Wegweisung, wie im Folgenden aufzuzeigen ist, als unzumutbar erweist, ist auf eine Erörterung der beiden andern Voraussetzungen eines rechtmässigen Wegweisungsvollzugs zu verzichten.

4.

4.1. 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, BBI 2002 3818).

4.2. In ihrer vorliegend zu berücksichtigenden Rechtsprechung hatte sich die ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 2003 Nr. 10 eingehend zur Lage in Afghanistan 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 grundsätzlich zumutbar qualifiziert. In EMARK 2006 Nr. 9 bestätigte und ergänzte die ARK ihre Rechtsprechung aus dem Jahr 2003. Zusätzlich zu Kabul bezeichnete sie den Wegweisungsvollzug in jene Regionen Afghanistans als grundsätzlich zumutbar, in welchen seit 2004 keine signifikanten militärischen Aktionen zu verzeichnen und die keiner dauernden Unsicherheit ausgesetzt waren. Der Wegweisungsvollzug wurde demgemäss zusätzlich zu Kabul in weitere, abschliessend aufgezählte Provinzen (Parwan, Baghlan, Taktar, Badakhshan, Kunduz, Balkh, Sari Pul, Herat und die Gegend von Samangan, die nicht zum Hazarajat zu zählen ist) als grundsätzlich zumutbar definiert. In den übrigen östlichen, südlichen und südöstlichen Provinzen bestand hingegen weiterhin eine allgemeine Gewaltsituation, weshalb der Wegweisungsvollzug dorthin nach wie vor als generell unzumutbar qualifiziert wurde (vgl. EMARK 2006 Nr. 9 E. 7.5.3 und 7.8).

Eine Rückkehr in die Provinz Daykundi bezeichnete schon die ARK – unabhängig von individuellen Umständen wie beispielsweise gesundheitlichen Beschwerden oder einem fehlenden Beziehungsnetz – als existenzbedrohend und damit als generell unzumutbar. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich dieser Lageeinschätzung angeschlossen und sieht unter Berücksichtigung der jüngsten Entwicklung in Afghanistan momentan keine Veranlassung, von ihr in Bezug auf diese oder die erwähnten übrigen Provinzen abzuweichen (vgl. Urteil E-6008/2006 E. 5.3 f. mit weiteren Hinweisen). Ob die Gebiete, bei welchen mit EMARK 2006 Nr. 9 der Vollzug von Wegweisungen noch als zumutbar bezeichnet wurde, heute anders beurteilt werden müssten, kann vorliegend offen bleiben.

4.3. Entgegen den (erstmal) in der Vernehmlassung des BFM geäusserten Vermutungen besteht aufgrund der Akten aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts kein Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer aus der Provinz Daykundi stammt. Der (...) – also nach Ausfertigung der vorinstanzlichen Vernehmlassung – zu den Akten gereichte Reisepass des Beschwerdeführers weist denn auch diese Provinz als Geburtsort aus.

Der Herkunftsort des Beschwerdeführers befindet sich damit in einer Provinz, bezüglich welcher der Wegweisungsvollzug nach konstanter Praxis des Bundesverwaltungsgerichts als generell unzumutbar zu qualifizieren ist.

4.4. Von einer zumutbaren Aufenthaltsalternative in einem anderen Landesteil Afghanistans ist ebenfalls nicht auszugehen, nachdem den Akten keinerlei Hinweise auf einen längeren Aufenthalt des Beschwerdeführers – oder auf ein tragfähiges familiäres Beziehungsnetz

– in einer der bisher als sicher bezeichneten Provinzen Afghanistans zu entnehmen sind.

4.5. Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers ist somit als unzumutbar zu bezeichnen. Die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme sind erfüllt, nachdem den Akten keinerlei Hinweise auf Ausschlussgründe gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG zu entnehmen sind.

5.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung des BFM vom 21. März 2006 sind aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

6.

6.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das in der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher gegenstandslos.

6.2. Dem Beschwerdeführer steht damit eine Entschädigung gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG für seine Parteikosten zu. Nachdem er bis kurz vor Verfahrensabschluss nicht vertreten war und die aktenkundigen Vorkehrungen der Rechtsvertreterin (im Asyl-Beschwerdeverfahren) auf die Erkundigung nach dem Verfahrensstand beschränkt war, ist der geringe notwendige Vertretungsaufwand mangels Vorliegens einer Kostennote von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 300.– (inklusive aller Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen (vgl. Art. 14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 21. März 2006 werden aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 300.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Karin Maeder-Steiner

Versand: