



Urteil vom 30. November 2011

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richter Hans Schürch,
Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiber Jonas Tschan.

Parteien

A. _____, geboren (...),
und dessen Ehefrau
B. _____, geboren (...),
Afghanistan,
beide vertreten durch Samuel Häberli,

Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Wiedererwägung;
Verfügung des BFM vom 30. Dezember 2008 / N (...),

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden verliessen ihren Heimatstaat gemäss eigenen Angaben im März 2007 und gingen in den Iran, wo sie ein Jahr und sieben Monate blieben. Anschliessend gelangten sie über die Türkei und ihnen unbekannte Länder am 17. Oktober 2008 in die Schweiz, wo sie gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) C._____ um Asyl nachsuchten. Sie wurden am 3. November 2008 im EVZ summarisch befragt; die direkte Bundesanhörung fand ebenda am 5. November 2008 statt.

Zur Begründung ihres Asylgesuches machten die Beschwerdeführenden geltend, der Beschwerdeführer habe in der Heimat die Absicht gehabt, zum Christentum zu konvertieren. Es habe eine heftige Auseinandersetzung mit seinem Vater gegeben, der vor Wut ausser sich gewesen sei, als er vom Ansinnen seines Sohnes gehört habe. Er (der Beschwerdeführer) könne sich in Afghanistan nie mehr blicken lassen, da er fürchten müsse, wegen seines Konversionswunsches getötet zu werden. Für die weiteren Aussagen wird auf die Akten verwiesen.

B.

Mit Verfügung vom 11. November 2008 trat das BFM auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht ein und ordnete die Wegweisung und den Vollzug an.

C.

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2008 ersuchten die Beschwerdeführenden das Bundesamt um Aufhebung der Verfügung vom 11. November 2008, Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung von Asyl, eventualiter um Anordnung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

D.

Mit Verfügung vom 30. Dezember 2008 wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch ab, stellte fest, dass die Verfügung vom 11. November 2008 rechtskräftig sowie vollstreckbar sei und einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

E.

Mit Eingabe vom 30. Januar 2009 erhoben die Beschwerdeführenden ge-

gen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten in materieller Hinsicht, die Ziffern 1 bis 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 11. November 2008 seien aufzuheben, es sei ihnen gestützt auf Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und Asyl zu gewähren; eventualiter sei ihnen infolge subjektiver Nachfluchtgründe gestützt auf Art. 54 AsylG i.V.m. Art. 3 AsylG die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen; subeventualiter sei infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und gestützt auf Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) die vorläufige Aufnahme anzuordnen; subsubeventualiter sei das Verfahren zwecks Neubeurteilung (inkl. Durchführung einer weiteren Anhörung) an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht ersuchten die Beschwerdeführenden um Erlass der Verfahrenskosten und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses; weiter sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und das Migrationsamt des Kantons D. _____ im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, den Vollzug während der Behandlung der vorliegenden Beschwerde auszusetzen.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 6. Februar 2009 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gut und stellte fest, die Beschwerdeführenden könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde unter der Voraussetzung des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung innert Frist gutgeheissen.

G.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2009 reichten die Beschwerdeführenden eine Fürsorgebestätigung der (...) vom 11. Februar 2009 zu den Akten.

H.

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 25. Februar 2009 vollumfänglich an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

I.

In ihrer Replik vom 26. März 2009 erklärten die Beschwerdeführenden, die in der Beschwerde vom 30. Januar 2009 gestellten Anträge auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (Anträge 2 und 3) und die Anträge 5 (Rückweisung an die Vorinstanz) und 6 (Anordnung vorsorglicher Massnahmen) würden zurückgezogen. In materieller Hinsicht solle das Verfahren daher nur noch die Frage nach der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (Antrag 4 der Beschwerde) zum Gegenstand haben. Die Beschwerdeführenden würden darum bitten, ihr Vorgehen zu entschuldigen, "Ihre Not der Situation überwog das Bemühen um Wahrheit." (vgl. Beschwerde b).

J.

Mit Schreiben vom 21. Juli 2011 teilten die Beschwerdeführenden dem Gericht mit, die Beschwerdeführerin sei schwanger und der Geburtstermin sei auf den (...) errechnet worden.

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; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, bei welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 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. 108 Abs. 1 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 52 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). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Afghanistan.

1.4 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 S. 137 f., 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. 2.a S. 103 f., mit weiteren Hinweisen).

2.

2.1 In ihrer Replik vom 26. März 2009 machen die Beschwerdeführenden geltend, die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) komme in ihrer Position vom 26. Februar 2009 zu folgendem Schluss: Die Sicherheitslage und die humanitäre Situation in Afghanistan hätten sich in den letzten zwei Jahren in weiten Teilen des Landes drastisch verschlechtert. Seit dem Fall der Taliban im Jahre 2001 hätten

systematische Akte der Einschüchterung einschliesslich extralegaler Tötungen drastisch zugenommen. Auch der United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) stufe die meisten Provinzen in Afghanistan als unsicher ein. Angesichts der angespannten Situation erscheine der Wegweisungsvollzug von abgewiesenen Asylsuchenden nach Afghanistan zum heutigen Zeitpunkt als generell unzumutbar. Die Einschätzung der SFH könne vor dem Hintergrund jüngster Medienberichte nur bekräftigt werden: Die Angriffe der Taliban auf Regierungsgebäude in Kabul, ihre ablehnende Haltung gegenüber Friedensgesprächen, die Verstrickung staatlicher Akteure in Entführungen und die jüngste Wende der USA in deren Afghanistan-Politik würden das kontinuierliche Erstarren der Taliban und die Destabilisierung staatlicher Strukturen bestätigen; die sicherheitspolitische Lage und die humanitäre Situation würden immer prekärer.

2.2 Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen werde deshalb eine Abkehr von der heute geltenden Rechtspraxis des Bundesverwaltungsgerichts als dringend notwendig erachtet. Die Beurteilung einer generellen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in alle Provinzen Afghanistans im Sinne der Ausführungen der SFH werde den neuen sicherheitspolitischen und humanitären Entwicklungen in Afghanistan als angemessener erachtet. Es werde insofern darum ersucht, den Beschwerdeführenden – obschon diese in den nach gängiger Rechtspraxis als sicher eingestuften Provinzen Baghlan und Kabul Verwandte hätten – infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs eine vorläufige Aufnahme zu erteilen.

3.

3.1 In ihrer Eingabe vom 16. Dezember 2008 ersuchten die Beschwerdeführenden das Bundesamt unter anderem um Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und um Gewährung von Asyl, weil sie angeblich zum Christentum konvertiert seien. In der Replik vom 26. März 2009 räumten Sie ein, die im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Asylgründe seien als unwahr zu beurteilen, und sie führten weiter aus, das vorliegende Verfahren betreffe aufgrund der generellen Lage in Afghanistan nur noch die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Mit diesem Verhalten haben die Beschwerdeführenden die in Art. 8 AsylG formulierte Mitwirkungspflicht

verletzt. Asylsuchende sind nämlich gemäss dieser Bestimmung verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann sodann nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Dieser Streitgegenstand darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden; er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band X, Basel 2008, Rz. 2.8, S. 26). Zwischen den ursprünglichen Vorbringen und den im laufenden Beschwerdeverfahren modifizierten Rechtsanträgen respektive zu den geänderten Rügepunkten besteht jedoch eine enge Konnexität. Demzufolge und auch aufgrund prozessökonomischer Überlegungen beurteilt das Bundesverwaltungsgericht die obgenannte Frage nach der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Afghanistan im vorliegenden Beschwerdeverfahren (vgl. EMARK 1998 Nr. 27 E. 9c aa).

3.2 Ist der Vollzug der Wegweisung 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 AuG).

3.3 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. Neben den im Gesetz beispielhaft aufgezählten Faktoren können namentlich auch die fehlenden oder mangelhaften medizinischen Behandlungsmöglichkeiten, die Beeinträchtigung des Kindeswohls bei minderjährigen Gesuchstellern oder eine Kombination von Faktoren wie Alter, Beeinträchtigung der Gesundheit, fehlendes Beziehungsnetz und schlechte Aussichten für das wirtschaftliche Fortkommen von Bedeutung sein, immer vorausgesetzt, dass sie zu einer konkreten Gefährdung führen. Wird eine solche 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).

3.4 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt in seinem Urteil E-7625/2008 vom 16. Juni 2011 die aktuelle Situation in Afghanistan neu. Es stellt fest, dass sich zusammenfassend ein sehr düsteres Bild in Afghanistan ergibt, und zwar über alle Regionen hinweg: Es herrscht, hierin sind sich die allermeisten Experten einig, Krieg. In weiten Teilen von Afghanistan bestehen eine derart schlechte Sicherheitslage und derart schwierige humanitäre Bedingungen, dass die Situation als existenzbedrohend im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren ist. Von dieser allgemeinen Feststellung ist insbesondere die Situation in der Hauptstadt Kabul zu unterscheiden. Angesichts des Umstandes, dass sich dort die Sicherheitslage im Verlauf des vergangenen Jahres nicht weiter verschlechtert hat und die humanitäre Situation im Vergleich zu den übrigen Gebieten etwas weniger dramatisch ist, kann der Vollzug der Wegweisung in die Hauptstadt Afghanistans unter Umständen als zumutbar qualifiziert werden.

Solche Umstände könnten grundsätzlich namentlich dann gegeben sein, wenn es sich beim Rückkehrer um einen jungen, gesunden Mann handelt. Angesichts der konstanten Verschlechterung der Lage über die vergangenen Jahre hinweg und der auch in Kabul schwierigen Situation versteht es sich aber von selbst, dass die bereits in EMARK 2003 Nr. 10 formulierten strengen Bedingungen in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft und erfüllt sein müssen, um einen Wegweisungsvollzug nach Kabul als zumutbar zu qualifizieren. Unabdingbar ist in erster Linie ein soziales Netz, das sich im Hinblick auf die Aufnahme und Wiedereingliederung des Rückkehrers als tragfähig erweist.

3.5 Wie aus den Akten ersichtlich ist, stammen die Beschwerdeführenden aus der Stadt E._____ in der sich im Norden Afghanistan befindlichen Provinz Baghlan. Während der Vollzug dorthin in EMARK 2006 Nr. 9 noch als unter gewissen Voraussetzungen zumutbar angesehen wurde, ist gemäss der neusten obgenannten Lageanalyse des Bundesverwaltungsgerichts von der generellen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Baghlan auszugehen.

Da die Eltern und eine Tante der Beschwerdeführerin in der Stadt Kabul leben, ist zu prüfen, ob es den Beschwerdeführenden zuzumuten wäre, sich in die Hauptstadt zu begeben. Wie vorstehend (E. 3.3) bereits ausgeführt, hat sich dort die Sicherheitslage im Verlauf des vergangenen Jahres nicht weiter verschlechtert, und die humanitäre Situation ist im Vergleich zu den anderen Gebieten etwas weniger dramatisch. Die

Beschwerdeführenden müssten jedoch in Kabul über ein soziales Netz verfügen, welches sich als tragfähig erweist. Ohne Unterstützung durch die Familie oder Bekannte würden die schwierigen Lebensverhältnisse aber auch in Kabul unweigerlich in eine existenzielle beziehungsweise lebensbedrohende Situation führen. Für einen Rückkehrer aus Europa besteht aufgrund der Vermutung, dass er Devisen auf sich trägt, gleich nach seiner Ankunft in Kabul ein erhöhtes Risiko, entführt oder überfallen zu werden. Verfügt er jedoch über keine genügenden finanziellen Mittel, hat er ohne soziale Vernetzung kaum Aussicht auf eine zumutbare – das heisst winterfeste und mit minimaler sanitärer Einrichtung ausgestattete – Unterkunft. Auch bei der Arbeitssuche ist die Einstellung, selbst von unqualifizierten Arbeitskräften, regelmässig von persönlichen Beziehungen abhängig. Eine die Gesundheit auch nur einigermaßen garantierende Ernährung ist ohne die Hilfe von nahestehenden Personen ebenfalls kaum möglich, und der Zugang zu sauberem Trinkwasser ist schwierig; Unterstützungsmassnahmen der Regierung oder internationaler Organisationen können laut zuverlässigen Quellen daran nichts ändern. Kommen in einer solchen Situation noch gesundheitliche Umstellungsschwierigkeiten hinzu, gerät (beispielsweise) auch ein junger, gesunder Mann ohne soziale Vernetzung unweigerlich innert absehbarer Zeit in eine existenzbedrohende Situation.

Wie vorstehend ausgeführt, leben zwar die Eltern und eine Tante der Beschwerdeführerin in Kabul. Das Gericht erachtet den Wegweisungsvollzug dorthin aufgrund der restriktiven Voraussetzungen aber vorliegend trotzdem als unzumutbar. Einerseits stammen die Beschwerdeführenden ursprünglich aus der Provinz Baghlan, andererseits ist zweifelhaft, ob sie von den Eltern und der Tante in einem Ausmass unterstützt würden, dass sie sich eine gesicherte Existenz aufbauen könnten. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang zudem, dass die Beschwerdeführerin schwanger ist und somit ab (...) zusätzlich ein Kleinkind zu versorgen ist.

4.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten, soweit die Anordnung des Wegweisungsvollzugs betreffend gutzuheissen. Das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführenden nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (Art. 83 Abs. 4 AuG).

5.

5.1 Bei diesem Verfahrensausgang wäre die Hälfte der Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.- den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Da jedoch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen wurde, ist praxisgemäss von einer Kostenaufgabe abzusehen. Vorliegend ist zwar festzustellen, dass die Beschwerdeführenden die Verfahrenspflichten verletzt haben, aber dem Bundesverwaltungsgericht entstand dadurch kein Mehraufwand (Art. 63. Abs. 3 VwVG).

5.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Fall sind die Beschwerdeführenden mit ihren Begehren im Sinne eines hälftigen Obsiegens durchgedrungen. Aufgrund der erwähnten Verletzung der Verfahrenspflichten durch die Beschwerdeführenden wird ihnen jedoch keine Parteientschädigung ausgerichtet.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, indem festgestellt wird, dass der Wegweisungsvollzug unzumutbar ist.

2.

Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, an das BFM und an das Amt für Migration des Kantons F._____.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Jonas Tschan

Versand: