



## Urteil vom 10. Juli 2013

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richterin Christa Luterbacher, Richter Bruno Huber,  
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
und dessen Bruder  
B. \_\_\_\_\_,  
Afghanistan,  
beide vertreten durch Martina Culic, Rechtsanwältin,  
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügungen des BFM vom 16. November 2012 und  
31. Januar 2013 / N (...) und N (...).

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

Gemäss eigenen Angaben verliessen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer 2), afghanische Staatsangehörige, tadschikischer Ethnie, ihren Heimatstaat im April oder Mai 2011 zusammen mit ihrer Familie (Mutter und Geschwister) und reisten über den Iran in die Türkei. Dort trennten sich die Beschwerdeführenden vom Rest der Familie und reisten weiter nach Griechenland. Von dort gelangten sie über Italien am 3. September 2011 in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchten.

Der Beschwerdeführer 1 machte zur Begründung seines Asylgesuchs bei der Vorinstanz im Wesentlichen geltend, zusammen mit seiner Familie ausgereist zu sein, weil die Lage in Afghanistan sehr schlecht sei. Sein Vater sei vor ungefähr acht Jahren verschollen; vermutlich sei er umgebracht worden. Er habe ein Taxi besessen und als Taxifahrer gearbeitet. Sechs Monate vor dem Verschwinden seines Vaters sei seine Schwester verlobt worden. Seine Schwester habe diesen Mann aber nicht heiraten wollen. Die Familie des Verlobten habe seiner Familie gesagt, wenn sie ihn nicht heirate, müsse sie zu Hause bleiben. Nachdem sein Vater verschwunden sei, hätten er und sein 18-jähriger Bruder arbeiten müssen, um für die Familie zu sorgen. Er habe in seinem Heimatort eine Anlehre als (...) gemacht und später in Kabul in diesem Bereich gearbeitet. Im Laden, wo er gearbeitet habe, habe er auch übernachtet. Ein Bruder, der sich in Kabul als (...) betätigt habe, habe auch in diesem Laden übernachten können.

Als sie (Beschwerdeführer) sich bereits in der Schweiz aufgehalten hätten, sei ihre Familie von der Türkei nach Afghanistan deportiert worden, wobei er (Beschwerdeführer 1) die genauen Umstände nicht kenne. Auch wisse er nicht, wo in Afghanistan seine Familie nun lebe, da sie ihr Haus in C.\_\_\_\_\_ und ihr gesamtes Hab und Gut zur Finanzierung der Ausreise verkauft hätten. Seine Schwester habe sich nach ihrer Rückkehr nach Afghanistan wieder verlobt. Der Familie des ehemaligen Verlobten habe dies nicht gepasst, und es sei zum Streit gekommen, bei welchem die Schwester in einen Brunnen geworfen worden und dabei umgekommen sei. Dies sei im (...) 2012 geschehen. Sein Bruder sei nach diesem Vorfall einmal in einen Streit mit jenen Leuten, die seine Schwester getötet hätten, gekommen, und er sei von diesen verprügelt worden. Er fürch-

te sich nun vor der Familie des früheren Verlobten seiner Schwester. Seine Mutter versuche zurzeit, einen Schlepper zu finden, um wieder auszureisen.

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer 1 seine Tazkara und einen Chip zu den Akten, auf welchem Fotografien und Filme von der Trauerfeier seiner Schwester zu sehen seien. Der Chip wurde dem Beschwerdeführer zurückgegeben.

Ausserdem machte der Beschwerdeführer 1 medizinische Probleme geltend.

#### **A.b**

Der minderjährige Beschwerdeführer 2 führte anlässlich der Befragung zur Person sowie der Anhörung aus, er wisse nicht, warum seine Familie sein Heimatland verlassen habe. Er habe keine Probleme gehabt. Sein Bruder habe ihm jedoch von den Ereignissen betreffend seine Schwester erzählt, welche sich während seines Aufenthalts in der Schweiz zugetragen hätten. Er reichte ebenfalls seine Tazkara ein.

#### **B.**

Mit Verfügung vom 16. November 2012 (eröffnet am 20. November 2012) lehnte das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers 1 ab und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Die Vorinstanz begründete den ablehnenden Asylentscheid damit, dass die Vorbringen den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht standhielten. Der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar und möglich.

#### **C.**

Mit Beschwerde vom 20. Dezember 2012 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer 1 die Aufhebung der Verfügung vom 16. November 2012, die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz, eventualiter die Anordnung der vorläufigen Aufnahme aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sowie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und den Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses. Als Beweismittel reichte er eine Fürsorgebestätigung vom 20. Dezember 2012 sowie einen Bericht der Beiständin des Beschwerdeführers 2 vom gleichen Tag ein.

**D.**

Mit Verfügung vom 9. Januar 2013 stellte die Instruktionsrichterin den legalen Aufenthalt des Beschwerdeführers 1 während des Verfahrens fest. Gleichzeitig hiess sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) gut und setzte der Vorinstanz Frist zur Vernehmlassung.

**E.**

Mit Vernehmlassung vom 17. Januar 2013 hielt das Bundesamt an seiner Verfügung vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**F.**

Am 14. Januar 2013 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer 2 die Möglichkeit, sich zu den Vorbringen zu äussern, wonach sich die Familie inzwischen in Kabul aufhalte und früher von einer Tante, die im Iran lebe, finanzielle Unterstützung erhalten habe.

**G.**

Mit Stellungnahme vom 21. Januar 2013 legte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers 2 dar, dieser könne nur sehr begrenzt Aussagen machen, da der Beschwerdeführer 1 ihm vieles nicht erzählt habe. Erst kurz vor der Anhörung habe der Beschwerdeführer 1 unter Druck der Beiständin eingewilligt, den Beschwerdeführer 2 über die schrecklichen Geschehnisse, die seine Familie habe erleben müssen, aufzuklären. Zurzeit würde die Mutter mit den Geschwistern und der Familie der einen Schwester in einer kleinen 2-Zimmerwohnung in Kabul leben. Der Schwager und ein Bruder würden sich mit Gelegenheitsjobs beziehungsweise dem Autowaschen an Verkehrsampeln über Wasser halten. Die Familie plane, Afghanistan so bald als möglich wieder zu verlassen. Die Tanten, die im Iran lebten, könnten den Beschwerdeführer 2 nicht über längere Zeit hinweg unterstützen, da sie alle eigene Familien hätten, um welche sie sich kümmern müssten. Die Verwandten, welche in C.\_\_\_\_\_ lebten, seien Bauern und könnten selber nur knapp überleben.

**H.**

Mit Verfügung vom 31. Januar 2013 (eröffnet am 4. Februar 2013) lehnte das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers 2 ebenfalls ab und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Die

Vorinstanz begründete den ablehnenden Asylentscheid mit der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen. Der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar und möglich.

**I.**

Am 5. Februar 2013 nahm der Beschwerdeführer 1 zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung und stellte Beweismittel bezüglich seines Gesundheitszustandes in Aussicht. Daraufhin wurde ihm mit Instruktionsverfügung vom 8. März 2013 Frist zur Einreichung eines aktuellen ärztlichen Berichts sowie einer Erklärung über die Befreiung der ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht angesetzt. Zudem wurde der Vollständigkeit halber festgehalten, dass sich die Beschwerde aufgrund der Anträge und deren Begründung ausschliesslich gegen den Vollzug der Wegweisung richte. Am 18. März 2013 wurde die Erklärung über die Befreiung von der ärztlichen Schweigepflicht zu den Akten gereicht und bezüglich des eingeforderten ärztlichen Berichts um Fristerstreckung ersucht.

**J.**

Mit Beschwerde vom 25. Februar 2013 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer 2 die Aufhebung der Ziffern 3 bis 5 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung, die Anordnung der vorläufigen Aufnahme aufgrund von Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sowie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und den Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses. Als Beweismittel reichte er Kopien der Tazkaras seiner beiden Brüder sowie seiner Mutter, Fotografien und einen Chip ein, auf welchem sich Fotografien von ihm und der getöteten Schwester befinden würden.

**K.**

Mit Instruktionsverfügung vom 8. März 2013 stellte die Instruktionsrichterin den legalen Aufenthalt des Beschwerdeführers 2 in der Schweiz während des Verfahrens fest und hiess das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut.

**L.**

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht auf telefonische Anfrage hin am 20. März 2013 vom Arzt des Beschwerdeführers 1, (...), einen Bericht des (...), vom 6. Juni 2012 erhalten hatte, lehnte die Instruktionsrichterin das Gesuch um Fristerstreckung am 22. März 2013 ab, liess dem Beschwerdeführer 1 eine Kopie des Arztberichts zukommen und setzte ihm diesbezüglich Frist zur Stellungnahme.

**M.**

Mit Eingabe vom 27. März 2013 nahm der Beschwerdeführer 1 dazu Stellung und reichte einen Bericht der (...) vom 25. März 2013 zu den Akten.

**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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor 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** 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 Beschwerden sind frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerden legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerden 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.**

Angesichts des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhanges

der beiden Verfahren erscheint dem Bundesverwaltungsgericht ihre Vereinigung als angezeigt. Es wird somit betreffend beide Verfahren in einem Urteil befunden.

Im Verfahren des Beschwerdeführers 2 wurde gestützt auf Art. 111a Abs. 1 auf das Einholen einer Vernehmlassung verzichtet.

#### **4.**

**4.1** In der Rechtsmitteleingabe des Beschwerdeführers 1 wird geltend gemacht, indem die Vorinstanz die Verfahren der beiden Brüder nicht koordiniert behandelt habe, habe sie das rechtliche Gehör verletzt. So habe sie den Beschwerdeführer 2 in der Verfügung des Beschwerdeführers 1 mit keinem Wort erwähnt. Der erst 13-jährige Beschwerdeführer 2 sei jedoch vom Beschwerdeführer 1 abhängig, da letzterer die einzige Bezugsperson in der Schweiz sei. Eine Trennung würde für den Minderjährigen eine Katastrophe darstellen, was von seiner Beiständin bestätigt werde. Eine Heilung dieser Verletzung des rechtlichen Gehörs sei nicht möglich, weshalb um Aufhebung der Verfügung ersucht werde. Die Verfahren der beiden Brüder seien zu koordinieren.

**4.2** In seiner Vernehmlassung führte das BFM diesbezüglich aus, der minderjährige Beschwerdeführer 2 gehöre nicht zur Kernfamilie des Beschwerdeführers 1, weshalb die Verfahren separat geführt werden müssten. Das Verfahren des jüngeren Beschwerdeführers 2 habe auf jenes des Beschwerdeführers 1 keinen Einfluss.

**4.3** In der Replik wurde geltend gemacht, das BFM habe ein relevantes Sachverhaltselement ignoriert, indem es die Tatsache, dass sich der minderjährige Bruder des Beschwerdeführers 1 in der Schweiz befinde, nicht berücksichtigt habe. Der volljährige Bruder gehöre zwar nicht zur Kernfamilie, der minderjährige Bruder sei aber aufgrund seines Alters auf die Unterstützung durch den Beschwerdeführer 1 angewiesen.

**4.4** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung grundsätzlich ohne weiteres – das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen – zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/14 E. 4.1; BVGE 2007/30 E. 8.2; BVGE 2007/27 E. 10.1). Ausgehend von einer entsprechenden Praxis des Bundesgerichts hat allerdings die Rechtsprechung aus prozessökonomischen Gründen Leitlinien für eine Heilung von Gehörsverletzungen auf Beschwerdeebene entwickelt, nach welchen sich eine Aufhebung der ange-

fochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erübrigt, wenn das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist – zumal die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 2C\_694/2009 vom 20. Mai 2010 E. 2.2.1) – und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann; die Heilung soll dabei allerdings die Ausnahme bleiben (vgl. zum Ganzen BVGE 2010/35 E. 4.3.1, mit weiteren Hinweisen).

Im vorliegenden Fall äusserte sich das BFM in seiner Vernehmlassung dazu, weshalb es die Verfahren der beiden Beschwerdeführer nicht koordiniert behandelt hat. Ausserdem erwähnte und berücksichtigte es das Verfahren des Beschwerdeführers 1 in der Verfügung betreffend den Beschwerdeführer 2. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Bearbeitung der beiden Verfahren ab Eingang der Beschwerde des jüngeren Bruders koordiniert und erlässt mit vorliegendem Urteil einen Entscheid für beide Beschwerdeführer. Eine Kassation würde vorliegend somit zu einer unnötigen Verfahrensverzögerung führen, welche nicht im Interesse der Beschwerdeführer liegen kann. Ein Verfahrensmangel, soweit überhaupt ein solcher vorgelegen haben sollte, wird als auf Beschwerdeebene geheilt betrachtet.

## 5.

Das BFM hat die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführer verneint, ihre Asylgesuche abgelehnt und sie aus der Schweiz weggewiesen.

Der Beschwerdeführer 1 beantragt in seiner Beschwerde die Aufhebung der Verfügung vom 16. November 2012 infolge schwerer Verfahrensfehler und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Koordinierung mit dem Verfahren des minderjährigen Beschwerdeführers 2. Eventualiter sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen. Dabei wird weder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft noch die Gutheissung des Asylgesuchs beantragt, und auch in der Beschwerdebeurteilung wird diesbezüglich nichts geltend gemacht. Entsprechend hielt die Instruktionsrichterin in der Verfügung vom 8. März 2013 fest, es werde davon ausgegangen, dass die Verfügung des BFM vom 16. November

2012, soweit sie die Frage der Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung betreffe, in Rechtskraft erwachsen und auch die Anordnung der Wegweisung nicht mehr zu überprüfen sei (Ziff. 1 bis 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung). Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sei lediglich die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen oder ob anstelle des Vollzuges eine vorläufige Aufnahme anzuordnen sei.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 richtet sich explizit nur gegen die Anordnung des Wegweisungsvollzugs, womit die Ziffern 1 bis 3 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung vom 31. Januar 2013 ebenfalls in Rechtskraft erwachsen sind.

Vorliegend ist deshalb einzig zu überprüfen, ob die angeordneten Wegweisungen der Beschwerdeführer zu vollziehen oder ob anstelle des Vollzuges eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist (Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

## **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 Ausländerinnen und 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]).

**6.2** Gemäss Rechtsprechung sind die Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit; vgl. Art. 83 Abs. 2-4 AuG) alternativer Natur. Sobald eine der Voraussetzungen 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. BVE 2009/51 E. 5.4 S. 748; EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f.).

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.

### **6.3**

**6.3.1** 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.

**6.3.2** Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von vorrangiger Bedeutung (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.6 S. 749, BVGE 2009/28 E. 9.3.2 S. 367 f.). Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass unter dem Aspekt des Kindeswohls sämtliche Umstände einzubeziehen sind, die im Hinblick auf einen Wegweisungsvollzug wesentlich erscheinen. Der Persönlichkeit des Kindes und seinen Lebensumständen ist umfassend Rechnung zu tragen.

### **6.3.3**

**6.3.3.1** Von der Vorinstanz wird die allgemein schlechte humanitäre Lage in Afghanistan nicht in Zweifel gezogen. In ihrer Verfügung betreffend den Beschwerdeführer 1 führte sie aus, gemäss BVGE 2011/7 sei eine Rückkehr in die Hauptstadt Kabul nicht generell unzumutbar, sondern könne unter begünstigenden Umständen – auch im Sinne einer zumutbaren Aufenthaltsalternative – als zumutbar erkannt werden. Der Beschwerdeführer 1 stamme aus Kabul, weshalb das BFM den Vollzug der Wegweisung als zumutbar erachte. Er sei ausserdem jung und gesund und verfüge in Kabul über ein soziales Beziehungsnetz. Gemäss seinen Aussagen würden diverse Personen seiner Sippe in Kabul leben, zu welchen er vor seiner Ausreise regelmässig Kontakt gehabt habe. Durch den (...), bei dem er mehrere Jahre gearbeitet und gelebt habe, verfüge er in Kabul über eine gesicherte Wohnsituation und über eine Möglichkeit, sich wieder in den Arbeitsmarkt zu integrieren. Zudem sei er von einer Tante im Iran finanziell unterstützt worden, die ihn auch weiterhin unterstützen könne. Somit würden begünstigende Faktoren vorliegen, die dem Beschwerdeführer 1 die soziale und wirtschaftliche Reintegration ermöglichen würden. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar.

Betreffend den Beschwerdeführer 2 argumentierte die Vorinstanz, dieser mache geltend, aus C.\_\_\_\_\_ (Provinz Parwan) zu stammen. Die Rückkehr dorthin sei aufgrund der dort herrschenden allgemeinen Lage als unzumutbar zu erachten. Jedoch würden aufgrund der unsubstanzierten Aussagen des Beschwerdeführers 2 bezüglich dessen geltend gemachter Herkunft Zweifel bestehen. So habe er weder den Namen der Schule noch den Namen eines Lehrers nennen können, obwohl er gemäss eigenen Aussagen fünf Jahre zur Schule gegangen sei. Auch habe er kein einziges Nachbardorf seines angeblichen Wohnortes anzugeben vermocht. Somit könne die geltend gemachte Herkunft nicht geglaubt werden, weshalb es dem BFM nicht möglich sei, sich in voller Kenntnis der tatsächlichen persönlichen und familiären Situation des Beschwerdeführers 2 zur Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung zu äussern. Zwar seien Wegweisungsvollzugshindernisse grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen; die Untersuchungspflicht finde jedoch ihre Grenzen an der Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht eines Beschwerdeführers. Es sei nicht Aufgabe der Asylbehörden, bei fehlenden Hinweisen seitens eines Beschwerdeführers nach allfälligen Wegweisungshindernissen zu forschen, falls dieser – wie vorliegend – seiner Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht im Rahmen der Sachverhaltsermittlung nicht nachkomme und die Asylbehörden zu täuschen versuche. Dessen ungeachtet könne festgehalten werden, dass die Familie des Beschwerdeführers 2 in Kabul wohnhaft sei und er dort somit über ein tragfähiges familiäres Beziehungsnetz und eine gesicherte Wohnsituation verfüge. Sein Bruder habe geltend gemacht, in Kabul seien noch weitere Bekannte und Verwandte wohnhaft und eine Tante im Iran habe ihn finanziell unterstützt. Da die Familie so bald wie möglich wieder ausreisen wolle und die erste Reise mehrere tausend Euro gekostet habe, müsse davon ausgegangen werden, dass sie in Afghanistan über erhebliche finanzielle Mittel verfüge. Die Schilderungen des Beschwerdeführers 1, wonach seine Familie in Kabul in ärmlichen Verhältnissen lebe, seien als reine Schutzbehauptung anzusehen. Zudem könne er die Heimreise mit seinem älteren Bruder antreten, der mit Verfügung vom 16. November 2012 ebenfalls aus der Schweiz weggewiesen worden sei. Es gebe somit keine Hinweise dafür, dass bei einer Rückkehr eine konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG vorliegen würde.

**6.3.3.2** In seiner Rechtsmitteleingabe entgegnet der Beschwerdeführer 1, er verfüge nur über sechs Jahre Schulbildung und habe keine Berufsausbildung absolviert. Er habe in Kabul für einen (...) gearbeitet, für welchen er (...) habe. Jedoch leide er an einem (...), weshalb es ihm nicht möglich

sei, nach seiner Rückkehr nach Afghanistan erneut auf diese Weise seinen Lebensunterhalt zu verdienen. Er befinde sich in Behandlung bei (...)spezialisten in (...). Auch stehe er schon lange nicht mehr in Kontakt mit seinem früheren Arbeitgeber. Zwar würden seine Familienangehörigen zurzeit dort leben, diese seien jedoch nicht in der Lage, ihn bei sich aufzunehmen oder finanziell zu unterstützen, da sie selber keine Arbeit finden und in sehr ärmlichen Verhältnissen leben würden. Seine Mutter, zwei Brüder sowie die Schwester mit ihrem Mann und ihren Kindern würden zusammen in einer kleinen Zweizimmerwohnung leben. Die Familie plane, so bald wie möglich wieder aus Afghanistan auszureisen. Der Beschwerdeführer 1 verfüge somit über kein tragfähiges soziales Netz in Kabul und über keine Berufserfahrung, die ihm dabei helfen würde, dort eine Existenz aufzubauen. Der Wegweisungsvollzug sei deshalb nicht zumutbar.

Der Beschwerdeführer 2 machte in seiner Rechtsmitteleingabe geltend, gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts genüge es bei minderjährigen Asylsuchenden nicht, bloss festzustellen, dass im Heimatstaat Eltern oder andere Angehörige leben würden. Es sei vielmehr konkret abzuklären, ob das betreffende Kind tatsächlich in sein familiäres Umfeld zurückgeführt werden beziehungsweise ob es anderweitig untergebracht werden könne. Die Vorinstanz anerkenne zwar, dass der Wegweisungsvollzug in die Provinz Parwan unzumutbar sei, glaube dem Beschwerdeführer 2 jedoch nicht, dass er aus C. \_\_\_\_\_ stamme. Dem sei entgegenzuhalten, dass beide Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ihre Tazkaras im Original eingereicht hätten, welche diese Angaben bestätigen würden. Die Vorbringen der Vorinstanz, der Beschwerdeführer 2 kenne die Namen seiner Lehrer und seiner Schule nicht und könne keine Nachbardörfer nennen, lasse sich damit erklären, dass er seine Heimat im Alter von 12 Jahren verlassen habe. Dazu komme, dass er eine belastende Flucht aus Afghanistan über verschiedene Länder hinter sich habe. Es erstaune nicht, dass er derart unwichtige Dinge aus dem Gedächtnis gestrichen habe. Die Familie der Beschwerdeführer sei entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht vermögend. Dies ergebe sich schon daraus, dass der neunjährige Bruder die Schule nicht besuchen könne, weil die Familie das Schulgeld nicht bezahlen könne. Seiner Mutter sei es aufgrund ihrer Lage nicht möglich, sich angemessen um den Beschwerdeführer 2 zu kümmern, weshalb er bei einer Rückkehr zweifelsohne in eine existentielle Notlage gebracht würde. Ausserdem habe er nie in Kabul gelebt. Im Weiteren wurde auf die Beschwerde vom 20. Dezember 2012 bezüglich den Beschwerdeführer 1 verwiesen.

Im der Beschwerde beiliegenden Bericht der Beiständin des Beschwerdeführers 2 legt diese dar, der Beschwerdeführer 1 trage wesentlich dazu bei, dass die Betreuung seines Bruders so gut wie möglich gewährleistet werden könne. So nehme er an allen wichtigen Gesprächen teil und werde in alle Entscheidungen mit einbezogen. Da er jedoch selber mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen (physischen und psychischen) zu kämpfen habe und eher zurückgezogen lebe, sei er in seiner Fähigkeit, den minderjährigen Bruder aktiv bei der Alltagsbewältigung zu unterstützen, eingeschränkt. Nach einer Auseinandersetzung zwischen zwei Gruppen von Jugendlichen sei er aus dem Zentrum für unbegleitete minderjährige Asylsuchende, in welchem er mit seinem Bruder gelebt habe, ausgeschlossen worden. Der kleine Bruder habe sehr stark auf diese Trennung reagiert, weshalb entschieden worden sei, die beiden gemeinsam in einem Erwachsenenzentrum unterzubringen. Dies habe sich jedoch nicht als ein geeignetes Umfeld für den kleinen Bruder herausgestellt, weshalb sich die Brüder schlussendlich für eine Trennung entschlossen hätten. Der Minderjährige sei zurück ins Zentrum für unbegleitete Minderjährige gezogen. Der Beschwerdeführer 1 rufe seinen Bruder täglich an, und die beiden verbrächten so viel Zeit wie möglich miteinander. Aus vormundschaftlicher Sicht sei klar davon auszugehen, dass eine Wegweisung des Beschwerdeführers 1 aus der Schweiz negative Auswirkungen auf die Befindlichkeit und Entwicklung des Beschwerdeführers 2 hätte. Die Präsenz des älteren Bruders sei eine Voraussetzung für die Sicherung des Kindeswohls.

**6.3.3.3** In der die Ablehnung der Beschwerde beantragenden Vernehmung betreffend den Beschwerdeführer 1 führte die Vorinstanz aus, die unbelegte Behauptung, dieser könne wegen (...) nicht mehr als (...) tätig sein, müsse als reine Schutzbehauptung angesehen werden. Der Umstand, dass die in Kabul lebende Familie der Beschwerdeführer so rasch als möglich nach Europa reisen wolle, sei ein Indiz dafür, dass die Familie über finanzielle Mittel verfüge und dem Beschwerdeführer 1 bei der Reintegration behilflich sein könne. Der von ihm eingereichte Chip sei zurückgegeben worden, da darauf Aufnahmen einer toten Frau gespeichert gewesen seien und diese keinen Beweiswert hätten, da die Identität der Toten und die Todesursache aufgrund der Bilder nicht evaluiert werden könne.

**6.3.3.4** In seiner Replik machte der Beschwerdeführer 1 geltend, dass seine Familie schon lange wieder aus Afghanistan ausgereist wäre, würde sie über genügend finanzielle Mittel verfügen. Zum Nachweis der (...)

werde sobald als möglich ein Arztbericht zu den Akten gereicht.

Gemäss Arztbericht vom 6. Juni 2012 sei beim Beschwerdeführer 1 ein völlig unauffälliger und normaler (...)status vorgefunden worden. Aus dem aktuellen Bericht des (...) vom 25. März 2013 geht jedoch hervor, dass der Beschwerdeführer 1 an [Diagnose] leidet. Dies habe zur Folge, dass er an Schmerzen und (...) leide, welche zu Kopfschmerzen führen könnten. Unter der Therapie sei es zu einer Besserung gekommen, weshalb aus (...) keine Einschränkung für die Arbeit festgestellt werde.

In seiner Stellungnahme vom 27. März 2013 führte der Beschwerdeführer 1 aus, er könne sich nicht vorstellen, bei einer allfälligen zwangsweisen Rückkehr nach Afghanistan wieder in Kabul eine Anstellung als (...) zu finden, auch könnte er vom Lohn für diese Arbeit in Kabul nicht leben. Er befürchte ausserdem, dabei wieder grosse (...) und Kopfschmerzen zu bekommen; vor seine Ausreise sei das Arbeiten für ihn eine Qual gewesen.

#### **6.3.4**

In Bezug auf die allgemeine Lage in Afghanistan kann auf die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene Einschätzung der Lage im Grundsatzurteil BVGE 2011/7 verwiesen werden. Das Gericht stellt dort zusammenfassend fest, dass in weiten Teilen Afghanistans – ausser allenfalls in Grosstädten – eine derart schlechte Sicherheitslage und schwierige humanitäre Bedingungen bestünden, dass die Situation als existenzbedrohend im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren sei. Von dieser allgemeinen Feststellung sei die Situation in Kabul zu unterscheiden. Angesichts des Umstandes, dass sich dort die Sicherheitslage im Verlaufe des vergangenen Jahres nicht weiter verschlechtert habe und die humanitäre Situation im Vergleich zu den übrigen Gebieten etwas weniger dramatisch sei, könne der Vollzug der Wegweisung nach Kabul unter Umständen als zumutbar qualifiziert werden. Solche Umstände könnten grundsätzlich namentlich dann gegeben sein, wenn es sich beim Rückkehrer um einen jungen, gesunden Mann handle. Angesichts der bisher aufgezeigten konstanten Verschlechterung der Lage über die vergangenen Jahre hinweg und der auch in Kabul schwierigen Situation verstehe es sich aber von selbst, dass die bereits in EMARK 2003 Nr. 10 formulierten strengen Bedingungen in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft und erfüllt sein müssten, um einen Wegweisungsvollzug nach Kabul als zumutbar zu qualifizieren. Unabdingbar sei in erster Linie ein soziales Netz, das sich im Hinblick auf die Aufnahme und Wiedereingliederung

des Rückkehrers als tragfähig erweisen müsse. Ohne Unterstützung durch Familie oder Bekannte würden die schwierigen Lebensverhältnisse auch in Kabul unweigerlich in eine existenziell beziehungsweise lebensbedrohende Situation führen. Für einen Rückkehrer aus Europa bestehe nach der Ankunft in Kabul ein erhöhtes Risiko, entführt oder überfallen zu werden, da vermutet werde, er trage Devisen auf sich. Verfüge er aber über keine genügenden finanziellen Mittel, habe er ohne soziale Vernetzung kaum Aussicht auf eine zumutbare – das heisst winterfeste und mit minimaler sanitärer Einrichtung ausgestattete – Unterkunft. Auch für die Arbeitssuche seien persönliche Beziehungen unerlässlich, da eine Einstellung (sogar von unqualifizierten Arbeitskräften) regelmässig nur aufgrund persönlicher Empfehlungen erfolge. Eine die Gesundheit nur einigermaßen garantierende Ernährung wäre ohne die Hilfe von nahestehenden Personen ebenfalls kaum möglich, und der Zugang zu sauberem Trinkwasser schwierig; Unterstützungsmassnahmen der Regierung oder internationaler Organisationen könnten laut zuverlässigen Quellen daran nichts ändern. Ohne eine soziale Vernetzung würde daher auch ein junger und gesunder Mann unweigerlich innert absehbarer Zeit in eine existenzbedrohende Situation geraten. Im Übrigen betone auch der (für Afghanistan zuständige) Schweizer Botschafter in Islamabad die vorrangige Bedeutung eines tragfähigen sozialen Netzes für einen Rückkehrer zur Vermeidung unüberbrückbarer Schwierigkeiten (vgl. a.a.O., E. 9.9).

**6.3.4.1** Nach einlässlicher Prüfung der Akten geht das Bundesverwaltungsgericht – teilweise entgegen der Einschätzung der Vorinstanz – davon aus, dass die beiden Beschwerdeführer aus C.\_\_\_\_\_ stammen, wie aus ihren übereinstimmenden Angaben bei der Vorinstanz und den im Original vorliegenden Tazkaras hervorgeht. Weiter ist zu schliessen, dass der Beschwerdeführer 1 vor seiner Ausreise während sieben Jahren in Kabul bei einem (...) gearbeitet und dort gewohnt hat. Der Beschwerdeführer 2 hat bis zu seiner Ausreise zusammen mit der Familie in C.\_\_\_\_\_ gelebt und bis zur fünften Klasse die Schule besucht. Im Frühling 2011 reiste die Familie mit dem Geld, das sie aus dem Verkauf ihres Hab und Guts lösen konnte, über den Iran in die Türkei und die Beschwerdeführer weiter in die Schweiz. Die anderen Familienmitglieder wurden zurück nach Afghanistan deportiert und leben nun (Mutter, zwei Brüder, Schwester mit Ehemann und zwei Kindern) in ärmlichen Verhältnissen in einer Zweizimmerwohnung in Kabul. Die beiden älteren Männer finanzieren den Lebensunterhalt als Tagelöhner. Das Geld reicht offenbar nicht aus, um dem 9-jährigen Bruder der Beschwerdeführer einen Schulbesuch zu finanzieren. Sobald als möglich will die Familie erneut in Rich-

tung Iran ausreisen und versuchen, von dort nach Europa zu gelangen. Die Tanten, die im Iran leben, haben eigene Familien, für welche sie zu sorgen haben und sind deshalb nicht in der Lage, die Beschwerdeführer über längere Zeit finanziell zu unterstützen. Schliesslich verfügen die Verwandten, welche noch als Bauern in C.\_\_\_\_\_ leben, nicht über genügend Mittel, um den Beschwerdeführern bei einer Rückkehr finanzielle Hilfe zu leisten. In Übereinstimmung mit dem BFM erachtet das Gericht den Wegweisungsvollzug in die Provinz Parwan gestützt auf die Praxis gemäss BVGE 2011/7 E. 9.9.1 als unzumutbar. Der vom BFM bejahte Wegweisungsvollzug nach Kabul – im Sinne einer Aufenthaltsalternative – erweist sich bei genauerer Betrachtung ebenfalls als unzumutbar, obschon die Familie der Beschwerdeführer seit ihrer Rückführung nach Afghanistan dort in einer kleinen Wohnung (zwei Zimmer für sieben Personen) lebt und die zwei ältesten männlichen Familienmitglieder den Lebensunterhalt mit Gelegenheitsarbeiten finanzieren. Unter diesen Umständen ist selbst betreffend den Beschwerdeführer 1 nicht davon auszugehen, dass seine Familie ein genügend tragfähiges soziales Beziehungsnetz darstellen würde im Sinne der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVGE 2011/7 E. 9.9.2; EMARK 2003 Nr. 10). Dieser hat zwar vor seiner Ausreise im Frühling 2011 mehrere Jahre in Kabul gelebt und als (...) seinen Lebensunterhalt verdient. Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass er sich in den Jahren des Aufenthalts in Kabul ein derart gutes Beziehungsnetz zum Arbeitsgeber oder zu Freunden aufbauen konnte, welches ihm zwei Jahre nach seiner Ausreise eine Wohnmöglichkeit bieten und beim Aufbau einer wirtschaftlichen Existenz behilflich sein würde. Betreffend den Beschwerdeführer 2 sind die in BVGE 2011/7 E. 9.9.2 formulierten restriktiven Bedingungen für die Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs ebenfalls nicht erfüllt, zumal er erst gut 14 Jahre alt ist und selber nie in Kabul oder einer anderen Grossstadt des Landes gelebt hat.

**6.3.5** Insgesamt erweist sich der Vollzug der Wegweisung nach Afghanistan im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG als unzumutbar. Nachdem sich aus den Akten – selbst unter Berücksichtigung des Strafbefehls betreffend den Beschwerdeführer 1 wegen (...) – keine Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG ergeben, sind die Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme somit erfüllt. Der Beschwerdeführer 1 muss sich allerdings vorhalten lassen, dass ihm die vorläufige Aufnahme bei weiterer Straffälligkeit allenfalls entzogen werden könnte.

**7.** Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die Ziffern 4 und 5 der Dispositive der angefochtenen Verfügungen des BFM vom 16. November 2012 und vom 31. Januar 2013 sind aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, die Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

**8.**

**8.1** Bei diesem Ausgang der Verfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

**8.2** Den Beschwerdeführern ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihnen erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mit den Beschwerden hat die Rechtsvertreterin Honorarnoten über Fr. 3290.-- betreffend den Beschwerdeführer 1 respektive Fr. 1734.80 betreffend den Beschwerdeführer 2 (inklusive Auslagen und MwSt.) eingereicht, welche aufgrund des Umfangs des Verfahrens als überhöht zu beurteilen sind. Nach Einreichung der Kostennoten wurden im Verfahren des Beschwerdeführers 1 drei weitere Eingaben gemacht. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 7 ff. VGKE) wird die Parteientschädigung bezüglich den Beschwerdeführer 1 auf Fr. 2700.-- und jene betreffend den Beschwerdeführer 2 auf Fr. 1500.-- geschätzt, womit die Parteientschädigung auf insgesamt angemessene Fr. 4200.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen ist. Dieser Betrag ist den Beschwerdeführenden durch das BFM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerden werden im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügungen vom 16. November 2012 und vom 31. Januar 2013 werden betreffend die Ziffern 4 und 5 aufgehoben und das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung in der Höhe von total Fr. 4200.-- zu entrichten.

**5.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Aglaja Schinzel

Versand: