

# **BVGer E-2322/2011 vom 17. Dezember 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2322\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2322_2011)

FR: TAF E-2322/2011 du 17 décembre 2012

IT: TAF E-2322/2011 del 17 dicembre 2012

## **Regeste**

Vollzug der Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeeingabe vom 19. April 2011 richtet sich ausschliesslich gegen die von der Vorinstanz verfügte Wegweisung beziehungsweise deren Vollzug. Somit ist die Verfügung des BFM vom 31. März 2011 in Rechtskraft erwachsen, soweit sie die Frage des Asyls und der Flüchtlingseigenschaft betrifft.

### **E. 3.2**

Soweit mit der Beschwerde beantragt wird, die Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung (und insofern die Wegweisung als solche) sei aufzuheben, ist ferner festzustellen, dass die Wegweisung nur aufgehoben werden kann, wenn ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung besteht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21). Mangels entsprechender Begründung in der Beschwerdeschrift ist das Rechtsbegehren daher als sinngemäss auf den Vollzugspunkt beschränkt zu erachten. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet damit in materieller Hinsicht lediglich die Frage, ob die Wegweisung zu vollziehen oder an Stelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer hat zu Protokoll gegeben, er sei minderjährig. Es stellt sich deshalb zunächst die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht von der Unglaubhaftigkeit der geltend gemachten Minderjährigkeit ausgegangen ist.

### **E. 4.2**

Gemäss Rechtsprechung trägt eine asylsuchende Person die objektive Beweislast für die behauptete Minderjährigkeit und die Folgen der Beweislosigkeit; diese Beweislastregel wirkt sich zuungunsten einer asylsuchenden Person aus, wenn die Behauptung der Minderjährigkeit tatsächlich unbewiesen bleibt, das heisst, wenn weder der asylsuchenden Person der Nachweis gelingt, dass sie weniger als 18 Jahre alt ist, noch der Behörde, dass sie 18-jährig oder älter ist (vgl. zum Ganzen etwa EMARK 2004 Nr. 30).

### **E. 4.3**

Radiografische Untersuchungen des Handknochens haben zur Bestimmung des tatsächlichen Alters einer Person nur beschränkten Aussagewert, da das Knochenwachstum - in einem nach Rasse und Geschlecht unterschiedlichen Mass - individuell variieren kann (vgl. EMARK 2001 Nr. 23 und EMARK 2000 Nr. 19). Nachdem eine Abweichung von zweieinhalb bis drei Jahren zwischen dem Knochenalter und dem tatsächlichen Alter noch als innerhalb des Normalbereichs betrachtet werden kann, vermag eine solche Knochenaltersanalyse gemäss konstanter Praxis den Beweis für eine unrichtige Altersangabe nur zu erbringen, wenn das vom Asylsuchenden behauptete Alter im Vergleich zum festgestellten Knochenalter ausserhalb dieser Standard-Abweichung liegt.

### **E. 4.4**

Der Unterschied zwischen dem vom Beschwerdeführer angegebenen Alter und dem radiologisch festgestellten Knochenalter beträgt rund drei Jahre und liegt daher noch innerhalb der Standard-Abweichung. Das Ergebnis der Knochenaltersanalyse vermag demnach nicht mit hinreichender Sicherheit die Altersangabe des Beschwerdeführers und die von ihm behauptete Minderjährigkeit zu widerlegen, kann aber aufgrund der erheblichen Differenz als Indiz für die Unrichtigkeit des von ihm angegebenen Alters bewertet werden. Diese Zweifel werden durch seine widersprüchlichen Aussagen zum Zeitraum und zur Dauer seines Schulbesuchs sowie zu seinem Alter beim Schulaustritt verstärkt. Zudem weicht die Altersangabe des Beschwerdeführers von den entsprechenden Angaben seiner Schwester in deren Asylverfahren ab. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Dokumente vermögen dessen Alter nicht zu belegen. Das Identitätsdokument (Taskera) enthält eine nur sehr ungefähre Altersangabe und keine Fotografie des Inhabers

und ist demnach nicht beweistauglich. Das auf Beschwerdeebene eingereichte Schuldokument trägt offensichtliche Spuren eines Austausches der darauf angebrachten Fotografie und beinhaltet ausserdem keine Angaben zur Identität der Person für welche es ausgestellt wurde.

#### **E. 4.5**

Bei dieser Sachlage schliesst sich das Gericht der Auffassung der Vorinstanz an, dass der Beschwerdeführer die von ihm behauptete Minderjährigkeit nicht glaubhaft zu machen vermag und demnach von seiner Volljährigkeit auszugehen ist.

#### **E. 5.1**

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 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen.

#### **E. 5.2.1**

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

#### **E. 5.2.2**

Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da rechtskräftig feststeht, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Afghanistan ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig. Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten konkrete und glaubhafte Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung nach Afghanistan dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft

machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124 - 127, mit weiteren Hinweisen). Aufgrund der Akten ist nicht davon auszugehen, dass ihm im Falle einer Rückschiebung nach Afghanistan eine derartige Gefahr droht. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Afghanistan lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

### **E. 5.3.1**

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.

### **E. 5.3.2**

Das Bundesverwaltungsgericht ist aufgrund einer eingehenden Analyse der Lage in Afghanistan zum Schluss gekommen, dass die Sicherheitslage in weiten Teilen Afghanistans nach wie vor so prekär ist und derart schwierige humanitäre Bedingungen herrschen, dass die Situation als existenzbedrohend im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren ist (vgl. BVGE 2011/7 E 9.9.1). Indessen wurde in dieser Entscheidung festgehalten, dass von dieser allgemeinen Feststellung die Situation in der Hauptstadt Kabul zu unterscheiden sei. Angesichts des Umstandes, dass sich dort die Sicherheitslage im Verlauf 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 den bereits von der ARK in deren Rechtsprechung formulierten strengen Bedingungen (tragfähiges soziales Netz, konkrete Möglichkeit der Sicherung des Existenzminimums und der Wohnsituation; vgl. EMARK 2006 Nr. 9 E. 7.5.3 und 7.8, EMARK 2003 Nr. 10 E. 10 b cc) als zumutbar erachtet werden (BVGE a.a.O. E. 9.9.2). Offengelassen wurde indessen ausdrücklich, ob betreffend die Städte Herat und Mazar-i-Sharif in gleicher Weise zu entscheiden wäre (BVGE a.a.O. E. 9.9.3). In einem späteren Urteil (BVGE 2011/38) hat das Bundesverwaltungsgericht bezüglich der Stadt Herat erkannt, dass sich die Sicherheitslage und die humanitäre Situation in dieser Stadt heute weniger bedrohlich darstellen als in den übrigen Landesteilen Afghanistans. Es sei zwar von einer Verschlechterung der Sicherheitslage im Westen Afghanistans in den letzten Jahren auszugehen, aber die Situation in der Stadt Herat sei gemäss neuesten Berichten verhältnismässig ruhig. Der Vollzug der Wegweisung dorthin könne daher unter der Voraussetzung begünstigender Umstände (insbesondere tragfähiges Beziehungsnetz, Möglichkeit zur Sicherung des Existenzminimums, gesicherte Wohnsituation, guter Gesundheitszustand) zumutbar sein (vgl. BVGE a.a.O., E. 4.3.1 - 4.3.3).

### **E. 5.3.3**

Der junge und gemäss Aktenlage gesunde Beschwerdeführer stammt seinen Angaben zufolge aus Herat. Er hat angegeben, während sieben bis neun Jahren die Schule besucht zu haben, aber über keine berufliche Erfahrung zu verfügen. Das Haus und das Geschäft seiner Familie seien verkauft worden und zwischenzeitlich hätten alle seine Angehörigen und

Verwandten Afghanistan verlassen.

#### **E. 5.3.4**

Das Bundesamt hat in der angefochtenen Verfügung die Angaben des Beschwerdeführers zum Verbleib seiner Familienangehörigen und Verwandten, welche angeblich alle den Heimatstaat verlassen haben, respektive unbekanntem Aufenthaltsort sind, als unglaublich erachtet, und vertrat daher die Auffassung, dass eine Prüfung individueller Wegweisungshindernisse aufgrund der Verletzung der Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht nicht möglich sei. Die Argumentation, wonach nicht nach Wegweisungsvollzugshindernissen geforscht werden müsse, wenn der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht verletzt habe, ist vorliegend aber unbehelflich. Diese Praxis bezieht sich nämlich nur auf diejenigen Fälle, in denen aufgrund einer Identitätstäuschung der Herkunftsstaat nicht eruierbar ist, da eine solche Überprüfung diesfalls lediglich hypothetischen Charakter hätte (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7250/2010 vom 4. April 2012, E. 7.4.2 S. 10; E. MARK 2006 Nr. 4 E. 5.3 S. 46f.; E. MARK 2005 Nr. 1 E. 3.2.2). Die afghanische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers ist jedoch unbestritten. In Anbetracht seiner vagen und ausweichenden Ausführungen zum Verbleib seiner Angehörigen sind zwar gewisse Zweifel an der Glaubhaftigkeit dieser Angaben gerechtfertigt. Auch ein missbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers durch unwahre Angaben zu seiner individuellen Situation kann das BFM aber nicht per se davon entbinden, das Vorliegen individueller Wegweisungshindernisse zu prüfen. Die Schlussfolgerung, der Wegweisungsvollzug sei aufgrund der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers zumutbar, stellt eine blosser Mutmassung dar, welche den Anforderungen der Rechtsprechung an die Zumutbarkeitsprüfung nicht genügt. Die angefochtene Verfügung spricht sich insbesondere nicht darüber aus, inwiefern ein in finanzieller und sozialer Hinsicht tragfähiges Beziehungsnetz und eine gesicherte Wohnsituation im Heimatstaat vorhanden sind. Diese Umstände sind auch nicht abgeklärt worden. Die familiären und finanziellen Verhältnisse sowie die Wohnsituation des Beschwerdeführers bei einer Rückkehr in die Heimatstadt sind aber - gerade wegen seiner mutmasslich fehlenden beruflichen Qualifikationen und der schwierigen wirtschaftlichen Lage in seinem Herkunftsstaat - vorliegend von zentraler Bedeutung, weshalb die unvollständige Sachverhaltsfeststellung Bundesrecht verletzt. Aufgrund der Akten lässt sich kein zuverlässiges Bild über die Lebensumstände gewinnen, mit denen der Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr nach Herat zu rechnen hätte.

#### **E. 5.4**

Das Bundesverwaltungsgericht enthält sich bei dieser Sach- und Rechtslage einer selbständigen Prüfung, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

#### **E. 5.5**

Nach der Rückweisung ist von der Vorinstanz im Wegweisungsvollzugspunkt zu untersuchen, ob tatsächlich noch Verwandte des Beschwerdeführers in Herat oder einem anderen Landsteil, in welchem der Wegweisungsvollzug als grundsätzlich zumutbar erachtet werden kann, leben. Sie wird die finanziellen Verhältnisse der Verwandten wie auch die Frage zu klären haben, ob diese in der Lage wären, den Beschwerdeführer bei sich aufzunehmen. Schliesslich wird sie darüber befinden müssen, ob und inwiefern der Beschwerdeführer im Fall der Rückkehr eine reelle Aussicht auf eine existenzsichernde

Arbeit oder Auskommen hat. Der Beschwerdeführer seinerseits hat im Rahmen der Mitwirkungspflicht an der Sachverhaltsfeststellung aktiv mitzuwirken (Art. 8 AsylG; BVGE 2011/27, E. 4.2 S. 539), im Falle einer zusätzlichen Befragung möglichst genaue Angaben zu machen und die objektive Beweislast zu tragen.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird und die Sache ist zur vollständigen Abklärung und neuen Beurteilung an das BFM zurückzuweisen.

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird bei dieser Sachlage gegenstandslos.

#### **E. 8**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Vorliegend ist zu beachten, dass die Rechtsvertretung erst im Rahmen des Schriftenwechsels mandatiert wurde und dem Beschwerdeführer daher im Zusammenhang mit der Einreichung der Beschwerdeeingabe keine zu entschädigenden Kosten entstanden sind. Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da im vorliegenden Verfahren der Aufwand der Rechtsvertreterin zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der genannten Bestimmung und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist das BFM anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 150.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.