

BVGer E-8326/2008 vom 2. November 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-8326_2008

FR: TAF E-8326/2008 du 2 novembre 2011

IT: TAF E-8326/2008 del 2 novembre 2011

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 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 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]).

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. 1.4

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet einzig die Prüfung der Rechtmässigkeit des angeordneten Wegweisungsvollzuges. Demgegenüber wurden die Dispositivziffern 1 bis 3 der vorinstanzlichen Verfügung (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, Ablehnung des Asylgesuchs und Wegweisungsanordnung als solche) nicht angefochten; diese sind somit bereits in Rechtskraft erwachsen.

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

Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

E. 3.2

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]). Die genannten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Wegweisungsvollzug (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur. Sobald eine dieser Bedingungen erfüllt ist, ist der Vollzug als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit der betroffenen Person in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (BVGE 2009/51 E. 5.4; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 6). Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation ARK 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 (vgl. Walter Stöckli, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.148).

E. 3.3

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). 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. Nach Art. 83 Abs. 2 AuG ist der Vollzug nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann. Gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG wird die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde. Nach Bst. b derselben Bestimmung wird die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 Abs. 2 und 4 AuG ferner nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet.

E. 4.1

In seiner Verfügung vom 21. November 2008 erkannte das BFM den Vollzug der Wegweisung als zulässig, zumutbar und möglich. Im Zusammenhang mit der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges räumte es zwar eine Angespanntheit und gar

Verschlechterung der allgemeinen Sicherheitslage in weiten Teilen Afghanistans ein, hervorgerufen hauptsächlich durch die verstärkte Präsenz und Einflussnahme der Taliban. Eine konkrete Gefährdung der gesamten Bevölkerung oder eine Situation allgemeiner Gewalt liege aber nicht vor. Insbesondere auch in der Herkunftsprovinz des Beschwerdeführers (Baghlan) könne die Situation als grundsätzlich sicher eingestuft werden. Zudem sprächen keine individuellen Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges, zumal der Beschwerdeführer jung, gesund und ledig sei, aufgrund seines rund zwanzigjährigen Aufenthalts in Baghlan dort über ein tragfähiges Beziehungsnetz verfügen müsse und seine Schulbildung und Arbeitserfahrung als (...) den Neuaufbau einer Lebensgrundlage für sich und seine Mutter erlauben werde.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer verweist demgegenüber auf die durch die ARK begründete und vom Bundesverwaltungsgericht fortgeführte Praxis, wonach ein Wegweisungsvollzug in die Provinz Baghlan zwar als grundsätzlich zumutbar erachtet werde, indessen nur unter den restriktiven Bedingungen eines tragfähigen Beziehungsnetzes und der konkreten Möglichkeit der Sicherung sowohl des Existenzminimums als auch der Wohnsituation. Diese Bedingungen seien vorliegend nicht gegeben: So verfüge er in Baghlan über kein Beziehungsnetz mehr und die Vorinstanz vermöge ein solches denn auch nicht zu konkretisieren. Ferner habe er in Afghanistan nie gearbeitet und aufgrund seiner mehrjährigen Landesabwesenheit auch keine realen Erwerbssaussichten. Schliesslich hätten sie vor der Ausreise ihr Haus verkauft und den Erlös im Iran aufgebraucht, weshalb auch die Wohnsituation nicht gesichert sei.

E. 4.3

In seiner Vernehmlassung vom 27. Februar 2009 hält das BFM an seinen bisherigen Standpunkten und Erwägungen fest. Bezug nehmend auf die Einwände in der Beschwerdeschrift macht es speziell auf die verbreitete Existenz eigentlicher Grossfamilien und die grossfamiliäre Solidarität in Afghanistan aufmerksam. Zudem könne der Beschwerdeführer auch bei der wirtschaftlichen und sozialen Reintegration auf die Unterstützung seiner Sippe zählen.

E. 4.4

Replikweise beanstandet der Beschwerdeführer an der Vernehmlassung die bloss allgemeine und oberflächliche Auseinandersetzung mit dem Beschwerdeinhalt und die Missachtung der praxisgemäss geforderten Konkretisierung der individuellen Bedingungen des Wegweisungsvollzuges.

E. 4.5

In seiner Beschwerdeergänzung vom 22. September 2010 verweist der Beschwerdeführer auf einen aktuellen Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe, laut welchem sich die Sicherheitslage und die sozioökonomische Situation in Afghanistan und insbesondere in seiner Herkunftsprovinz Baghlan weiter verschlechtert habe.

E. 4.6

In der Einladung vom 27. Juni 2011 zu einem weiteren Schriftenwechsel machte die Instruktionsrichterin das BFM auf ein zwischenzeitlich ergangenes und eine aktuelle Lageanalyse betreffend Afghanistan beinhaltendes Grundsatzurteil vom 16. Juni 2011 (E-7625/2008) aufmerksam. Gemäss diesem zur Publikation bestimmten Urteil hat sich die

Sicherheitslage in Afghanistan in den letzten Jahren über alle Regionen hinweg ständig verschlechtert und im humanitären Bereich ist die Lage in den ländlichen Gegenden Afghanistans schlimm; Sicherheitslage und humanitäre Situation werden als derart schlecht eingestuft, dass - ausser allenfalls in den Grossstädten - von einer existenzbedrohenden Situation im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu sprechen ist.

E. 4.7

In ihrer ergänzenden Vernehmlassung vom 21. Juli 2011 hält die Vorinstanz weiter an ihren bisherigen Standpunkten fest. Zudem verweist sie auf den am (...) Juli 2010 gegen den Beschwerdeführer ergangenen Strafbefehl wegen (...) und hält fest (Zitat): "In Würdigung dieses Umstandes ist die Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AuG zu prüfen."

E. 4.8

Dieser Argumentation widersetzt sich der Beschwerdeführer in seiner Duplik dahingehend, dass es sich bei der beurteilten Straftat nicht um eine schwere handle. (...) und er habe keine Gewalt angewendet. Auch sei er bislang vorstrafenlos gewesen und habe sich wohl verhalten. Die in Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG vorgesehene Ausnahme von der vorläufigen Aufnahme setze eine Freiheitsstrafe, eine Massnahme in einer Einrichtung für junge Erwachsene oder eine Verwahrung voraus, was vorliegend nicht der Fall sei. Bst. b dieser Bestimmung greife ebenso wenig, weil offensichtlich weder der Verstoss noch die Gefährdung erheblich seien und es seine erste Straftat sei. Lehre und Rechtsprechung stellten deutlich höhere Anforderung an die Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AuG und auch das Verhältnismässigkeitsprinzip sei in seinem Fall nicht gewahrt. Er habe mithin gemäss dem Grundsatzentscheid E-7625/2008 Anspruch auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme, welcher Status seiner Mutter ebenfalls wiedererwägungsweise gewährt worden sei.

E. 5.1

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Beschwerdeführer den ihm obliegenden Teil zur Sachverhaltsermittlung insofern beigetragen hat, als das BFM ihm keine Verletzung der Mitwirkungspflicht zur Last gelegt hat und eine solche auch objektiv nicht augenfällig erkennbar ist. Demgegenüber erkennt das Gericht jedoch eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch die Vorinstanz im Sinne einer unvollständigen Abklärung und Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts beziehungsweise im Sinne einer pflichtwidrig unterlassenen Würdigung des für die Zumutbarkeitsfrage erheblichen Sachverhalts: Festzuhalten ist zunächst die Tatsache, dass die Mutter des Beschwerdeführers auf der Basis eines für die Zumutbarkeitsfrage weitgehend identischen Sachverhalts wiedererwägungsweise die vorläufige Aufnahme erhalten hat. Aufgrund des unmissverständlichen Inhalts der ergänzenden Vernehmlassung vom 21. Juli 2011 blieb diese Rechtsfolge dem Beschwerdeführer einstweilen nur deshalb verwehrt, weil er einen Strafbefehl betreffend (...) erwirkt hat. Das BFM erkennt diesbezüglich Prüfungsbedarf im Hinblick auf die Frage der in Art. 83 Abs. 7 AuG vorgesehenen allfälligen Ausnahme von der vorläufigen Aufnahme, welche denn auch rechtslogisch nur Sinn machen kann, wenn die Voraussetzungen zur Gewährung dieses Aufenthaltsstatus grundsätzlich erfüllt sind. Die Prüfung als solche nimmt die Vorinstanz indessen trotz unbestrittener rechtlicher Notwendigkeit nicht vor, sondern überlässt sie dem Bundesverwaltungsgericht. Diese pflichtwidrige Nichtanwendung von Bundesrecht durch die Vorinstanz - im Bedarfsfall unter Vornahme weiterer Sachverhaltsabklärungen - verletzt vorliegend den Anspruch des

Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör. Da dieser Anspruch formeller Natur ist, führt die Verletzung deshalb grundsätzlich - das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen - zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4, BVGE 2008/14 E. 4.1, BVGE 2007/30 E. 8.2 m.w.H., BVGE 2007/27 E. 10.1). Die Heilung von Gehörsverletzungen ist aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern 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, die festgestellte Verletzung ferner nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Notwendigkeit allfälliger weiterer Sachverhaltsabklärungen und insbesondere der Sachverhaltssubsumption unter bundesrechtliche Bestimmungen (vorliegend Art. 83 Abs. 7 AuG) hat sich zwar in zeitlicher Hinsicht erst im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens ergeben (mit dem Akteneingang des Strafbefehls). Es ist jedoch zu beachten, dass erstmalige und zudem auf allfälligen weiteren Sachverhaltsabklärungen basierende Rechtsanwendungen durch das in Asylsachen letztinstanzlich entscheidende Bundesverwaltungsgericht eine Gehörsverletzung jedenfalls dann nicht verhindern könnte, wenn das Gericht bei seiner Beurteilung zu einem für den Beschwerdeführer ungünstigen Urteil gelangen würde. Letzterem würde dadurch der Instanzenweg abgeschnitten.

E. 5.2

Die angefochtene Verfügung ist deshalb hinsichtlich der angefochtenen Dispositivziffern 4 und 5 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das BFM ist gehalten, die von ihm allenfalls als indiziert erachteten Abklärungen im Hinblick auf die Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AuG vorzunehmen und gestützt auf den sich so ergebenden Sachverhalt einen neuen Entscheid betreffend den Vollzug der Wegweisung zu fällen. Zur Vervollständigung der Akten erhält das BFM als Urteilsbeilage eine Kopie der beim Bundesverwaltungsgericht eingereichten Duplik des Beschwerdeführers vom 8. August 2011.

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers und mithin Bundesrecht verletzt hat. Da eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs auf Beschwerdeebene nicht in Betracht fällt, ist die Verfügung des BFM vom 21. November 2011 hinsichtlich der angefochtenen Dispositivziffern 4 und 5 aufzuheben und die Beschwerde insoweit gutzuheissen. Die Sache ist zur vollständigen Abklärung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 7.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das prozessuale Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Verfahrenskosten (Art. 65 Abs. 1 VwVG) ist damit hinfällig geworden. 7.2. Der Beschwerdeführer hat zwar während des gesamten Verfahrens keinen Antrag auf Entschädigungsfolge gestellt, hat aber in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zulasten der Vorinstanz dennoch Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten. Der Vertretungsaufwand kann vorliegend aufgrund der Akten ohne Einholung einer Kostennote zuverlässig abgeschätzt werden (vgl. Art. 14

VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) ist er auf Fr. 500.-- (inkl. Auslagen) festzusetzen. Das BFM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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