

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00603 vom 29. Juni 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00603

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00603 du 29 juin 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00603 del 29 giugno 2011

Regeste

Wegweisung | Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Kabul Ersucht ein rechtskräftig weggewiesener Asylbewerber um eine Aufenthaltsbewilligung, haben die kantonalen Behörden im Fall eines negativen Entscheids weder eine Wegweisung zu verfügen noch über Vollzugshindernisse zu befinden (E. 1). Soweit die kantonalen Behörden das Vorliegen von Vollzugshindernissen zu prüfen haben, beschränkt sich die Prüfungspflicht auf klare Fälle. Ist aufgrund der den kantonalen Behörden vorliegenden Informationen unklar, ob ein Vollzugshindernis besteht, haben sie die vorläufige Aufnahme zu beantragen (E. 2). Der Bf stammt aus Kabul. Gemäss BVGer hat sich die Lage in Afghanistan in den letzten Jahren über alle Regionen hinweg verschlechtert. Die Rückkehr nach Kabul ist nur unter bestimmten Umständen zumutbar; vorausgesetzt wird namentlich ein tragfähiges soziales Netz (E. 3.3). Weil erhebliche Zweifel bestehen, ob der Bf über ein solches verfügt, ist die vorläufige Aufnahme zu beantragen (E. 3.4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2010.00603 Urteil der 2. Kammer vom 29. Juni 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtsschreiber Martin Businger. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Wegweisung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1988, Staatsangehöriger von Afghanistan, reiste am 6. Dezember 2005 in die Schweiz und ersuchte um Asyl. Auf sein Gesuch wurde nicht eingetreten; ein Wiedererwägungsgesuch blieb erfolglos. Nach der Wegweisung blieb A in der Schweiz und heiratete am 22. Oktober 2008 die damals hier niedergelassene ägyptische Staatsangehörige C. Das Migrationsamt verweigerte ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau; der dagegen gerichtete Rekurs wurde zurückgezogen, als die Ehefrau aus der Schweiz wegzog. In der Folge ersuchte A die Bundesbehörden um Wiedererwägung, weil der Vollzug der Wegweisung unzumutbar sei. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht entschieden hatte, dass die kantonalen Behörden über die Zulässigkeit des Vollzugs zu entscheiden hätten, trat das Migrationsamt am 12. August 2010 auf das Gesuch um vorläufige Aufnahme mangels veränderter Verhältnisse nicht ein. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 28. September 2010 ab. III. Mit Beschwerde vom 1. November 2010 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und das Migrationsamt sei anzuweisen, die vorläufige Aufnahme zu beantragen. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. um Zusprechung einer Parteientschädigung.

Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, schloss die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (§ 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen, dass die Zuständigkeit für den Entscheid über den Wegweisungsvollzug von den Asylbehörden zu den Zürcher Behörden gewechselt habe, nachdem der Beschwerdeführer nach der rechtskräftigen Erledigung seines Asylgesuchs um eine Aufenthaltsbewilligung ersucht hätte (vgl. BVGer, 1. Juli 2010, D-4326/2010, E. 2.3.3). 1.2 Das Bundesamt für Migration ist mit Verfügung vom 21. September 2007 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten und hat ihn aus der Schweiz gewegewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde ist ebenso abgewiesen worden wie ein Wiedererwägungsgesuch in dieser Sache (vgl. Entscheide D-6605/2007 vom 22. November 2007 und D-1857/2008 vom 1. April 2008 des Bundesverwaltungsgerichts). Damit ist die Wegweisung vom 21. September 2007 – wie auch das Bundesamt für Migration am 7. März 2008 festgestellt hat – nach wie vor rechtskräftig und vollstreckbar. Als der Beschwerdeführer am 3. November 2008 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersucht hatte, war er demnach bereits rechtskräftig gewegewiesen worden. Diese asylrechtliche Wegweisung bestand ungeachtet der Einleitung eines fremdenpolizeilichen Verfahrens fort. Das Zürcher Migrationsamt hatte demnach lediglich zu entscheiden, ob dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen sei. Eine neue Wegweisung und die damit verbundene Prüfung, ob Vollzugshindernisse bestehen, war angesichts der nach wie vor gültigen asylrechtlichen Wegweisung nicht notwendig. Demgemäss kann entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts keine Rede davon sein, dass es das Migrationsamt unterlassen habe, sich zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu äussern. 1.3 Nichts anderes ergibt sich aus dem vom Bundesverwaltungsgericht angeführten Entscheid der Asylrekurskommission (EMARK 2001 Nr. 21). Darin wird ausdrücklich festgehalten, dass die asylrechtliche Wegweisung nicht tangiert sei, wenn die kantonale Behörde ein fremdenpolizeiliches Bewilligungsgesuch materiell abweise oder formell nicht darauf eintrete (E. 11b). Folglich wird im Entscheid anerkannt, dass die Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse weiterhin in die Zuständigkeit der Asylbehörden fällt. Ausgenommen ist lediglich die Prüfung, ob Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) dem Vollzug der Wegweisung entgegensteht, weil diese bereits zwingend von den kantonalen Behörden im Rahmen des Bewilligungsverfahrens vorgenommen worden ist (E. 14). 1.4 Folglich hat sich das Migrationsamt in seinem Entscheid vom 12. Mai 2009 zu Recht darauf beschränkt, lediglich die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu prüfen, da für die Prüfung allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse – mit Ausnahme von Art. 8 EMRK – weiterhin die Asylbehörden zuständig sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich somit zu Unrecht für unzuständig erklärt. Weil die Sache aber aus den nachfolgenden Gründen unabhängig davon an das Bundesamt für Migration weiterzuleiten ist, erübrigt sich eine formelle Aufhebung des Entscheids.

E. 2.1

Mit Inkrafttreten des Ausländergesetzes ist die nur auf das Kantonsgebiet beschränkte Wegweisung entfallen (vgl. Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer). Eine von den kantonalen Behörden verfügte Wegweisung gilt unter neuem Recht für die gesamte Schweiz. Demgemäss obliegt es auch den kantonalen Behörden, Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 des Bundesgesetzes

vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) zu prüfen (vgl. BGr, 26. Mai 2011, 2D_56/2010, E. 3.2). Trotz dieser Prüfungspflicht können kantonale Behörden – erachten sie die Voraussetzungen von Art. 83 AuG als gegeben – die vorläufige Aufnahme nicht selber verfügen, sondern lediglich beim Bundesamt für Migration beantragen (vgl. Art. 83 Abs. 1 und Abs. 6 AuG). Dieses entscheidet selbständig über die vorläufige Aufnahme, wobei der Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht als erste und einzige Rechtsmittelinstanz angefochten werden kann (vgl. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 in Verbindung mit Art. 112 Abs. 1 AuG; Art. 83 lit. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG]).

E. 2.2

Somit können die kantonalen Behörden die Voraussetzungen der vorläufigen Aufnahme zwar in eigener Kompetenz und rechtsverbindlich verneinen; für die Anordnung sind dagegen ausschliesslich das Bundesamt für Migration und das Bundesverwaltungsgericht – die Asylinstanzen des Bundes – zuständig. Damit hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass Vollzugshindernisse im fremdenpolizeilichen Verfahren – im Gegensatz zum Asylverfahren – nur in seltenen Fällen vorliegen dürften. Solange im kantonalen Verfahren keine Vollzugshindernisse ernsthaft in Betracht kommen, können die kantonalen Behörden das Vorliegen von Vollzugshindernissen trotz fehlender Fachkenntnisse und Ressourcen verneinen. Deuten demgegenüber Indizien darauf hin, dass ein Vollzugshindernis vorliegt, sind im Regelfall vertiefte Abklärungen notwendig – etwa im Herkunftsland des Betroffenen –, die fundiertes Fachwissen und grössere Ressourcen voraussetzen. Hier setzen die Asylinstanzen des Bundes ein, die im Asylverfahren in zahlreichen Fällen pro Jahr über Vollzugshindernisse zu befinden haben und deshalb als eigentliche Fachinstanzen auf ein reichhaltiges Wissen und spezialisierte Abteilungen zurückgreifen können, welche sich mit der aktuellen Situation in den Herkunftsländern befassen (BVGer, 20. Dezember 2010, E-5929/2006, E. 7.4 und 7.5). Sie besitzen das notwendige Fachwissen, um in unklaren Fällen über das Vorliegen eines Vollzugshindernisses zweifelsfrei befinden zu können. Damit haben die kantonalen Behörden zwar zu prüfen, ob Vollzugshindernisse vorliegen; die Prüfungspflicht beschränkt sich aber auf klare und eindeutige Fälle. Sobald das Vorliegen eines Vollzugshindernisses aufgrund der den kantonalen Behörden zur Verfügung stehenden Informationen nicht zweifelsfrei verneint werden kann bzw. wahrscheinlich ist, haben sie die vorläufige Aufnahme beim Bundesamt für Migration zu beantragen, damit die Fachinstanzen des Bundes darüber befinden können.

E. 3.1

Gemäss Art. 83 AuG wird ein Ausländer vorläufig aufgenommen, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist (Abs. 1). Der Vollzug kann unzumutbar sein, wenn der Ausländer in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet ist (Abs. 4).

E. 3.2.1

Die Vorinstanz stützt sich bei ihrer Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Kabul massgebend auf zwei Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Entscheide D-1857/2008 vom 1. April 2008 und D-6605/2007 vom 22. November 2007) und mehrere Entscheide des Bundesamts für

Migration (vom 7. Juni 2010; vom 7. März 2008 und vom 21. September 2007), die in dieser Sache ergangen sind. Die zitierten Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts sind indessen vor über drei Jahren gefällt worden, was ihre Aussagekraft erheblich relativiert. Auch die Verfügungen des Bundesamts für Migration liegen über drei Jahre zurück – mit Ausnahme der Verfügung vom 7. Juni 2010, die indessen vom Bundesverwaltungsgericht aufgehoben worden ist und deren Aussagekraft angesichts des offenbar bewussten Abweichens des Bundesamts von der bundesverwaltungsgerichtlichen Praxis zweifelhaft erscheint (vgl. BVGer, 20. Dezember 2010, E-5929/2006, insb. E. 6.5).

E. 3.2.2

Was die vom Juni 2010 stammende Länderanalyse des deutschen Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, des österreichischen Bundesasylamts und des Schweizer Bundesamts für Migration betrifft, wird zur Lage in Kabul ausgeführt, dass die Stadt als Regierungssitz und Sitz vieler ausländischer Organisationen ein reizvolles Ziel darstelle und immer wieder Ziel von Anschlägen geworden sei, wobei die meisten Opfer unter der Zivilbevölkerung zu beklagen seien. Die Sicherheitskräfte hätten die Stadt indessen weitgehend unter Kontrolle. Neben den Terroranschlägen träten Verbrechen wie Entführung, bewaffneter Raub und Mord immer häufiger auf; Kabul habe im Landesvergleich eine hohe Kriminalitätsrate. Abschliessend wird ausgeführt, dass die Lage in Kabul, Balkh und Herat trotz Schwierigkeiten besser als in anderen Teilen des Landes sei. Weil diese aber schnellen Veränderungen unterworfen seien, wären Prognosen schwierig zu treffen. Damit lässt sich aus diesem Bericht lediglich ableiten, dass die Situation in Kabul – verglichen mit den übrigen Regionen – relativ stabil ist, nicht aber, dass eine Rückkehr zumutbar wäre.

E. 3.3

Die Asylrekurskommission hat im Jahr 2006 die Rückkehr nach Kabul als zumutbar bezeichnet, wenn der Betroffene über ein tragfähiges Beziehungsnetz und eine gesicherte Wohnsituation verfügt, konkrete Möglichkeiten zur Sicherung des Existenzminimums besitzt und jung, gesund und ledig bzw. kinderlos ist (EMARK 2006 Nr. 9, E. 7.2 und 7.8; EMARK 2003 Nr. 10, E. 10b/cc). Seitdem hat sich die Lage in Afghanistan über alle Regionen hinweg verschlechtert (vgl. die Darstellung im Grundsatzurteil E-7625/2008 vom 16. Juni 2011 des Bundesverwaltungsgerichts, E. 9.6–9.7; siehe auch BVGer, 23. Mai 2011, E-5418/2008, E. 5.2.1; 19. Mai 2011, E-5207/2008, E. 5.3). Angesichts dessen, dass die Lage in Kabul bezüglich Sicherheit und humanitärer Situation vergleichsweise weniger dramatisch ist als in den übrigen Gebieten, erachtet das Bundesverwaltungsgerichts eine Rückkehr unter bestimmten Umständen dennoch als zumutbar. Dabei hält es an den in EMARK 2006 Nr. 9 definierten Kriterien fest, wobei diese in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft und erfüllt sein müssen. Vorrang besitzt dabei ein tragfähiges soziales Netz des Rückkehrers (BVGer, 16. Juni 2011, E-7625/2008, E. 9.9.2).

E. 3.4

Die konkrete Situation des Beschwerdeführers bei einer Rückkehr nach Kabul ist das letzte Mal vor über drei Jahren anhand der in EMARK 2006 Nr. 9 aufgestellten Kriterien geprüft worden (vgl. E. 3.2.1). Ob der Beschwerdeführer weiterhin über ein Beziehungsnetz in Kabul verfügt bzw. dieses genügend eng ist, um auch den aktuellen erschwerten Bedingungen in Kabul gerecht zu werden, ist unklar. Der vorinstanzliche Entscheid enthält hierzu keine Sachverhaltsfeststellungen. Der Beschwerdeführer stellt in Abrede, dass er in

Kabul auf die Hilfe seiner Verwandten zählen könnte; in seiner Eingabe vom 29. Juni 2011 macht er zudem geltend, mittlerweile hätten sein Bruder, seine Mutter und seine Schwester die Stadt verlassen. Angesichts dessen bestehen erhebliche Zweifel, ob der Beschwerdeführer in Kabul auf ein tragfähiges soziales Netz zurückgreifen kann. Deshalb ist die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers bei den Bundesbehörden zu beantragen (vgl. E. 2.2). Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

E. 4.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG) und steht dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Weiter sind auch die Kosten des Rekursverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Angesichts dessen, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Rekursverfahren bereits im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege entschädigt worden ist, ist keine zusätzliche Parteientschädigung für das Rekursverfahren auszurichten.

E. 4.2

Mit der Auferlegung der Gerichtskosten an die Gegenpartei und der Zusprechung einer Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. Dies bedingt allerdings, dass der Beschwerdeführer bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht schlechter gestellt wird, als wenn ihm ein unentgeltlicher Vertreter beigegeben würde. Die Parteientschädigung ist folglich nach Massgabe der Entschädigung an den unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bemessen.

E. 5

Der vorliegende Entscheid betreffend den Vollzug der Wegweisung kann lediglich mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG).

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