Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-5929/2006

Urteil vom 20. Dezember 2010

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas, Richter Bruno Huber,
Abteilungspräsident Walter Stöckli, Richter Kurt Gysi,
Gerichtsschreiberin Karin Maeder-Steiner.

Parteien

A._____,
Afghanistan,
vertreten durch Urs Ebnöther, Rechtsanwalt, (…)
Beschwerdeführer

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 12. April 2006 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, ein Hazara mit letztem Wohnsitz in B._____ ([...], Provinz Ghazni), reiste gemäss eigenen Angaben Anfang 2006 nach längerem Aufenthalt in Pakistan über den Iran und weitere Transitländer in die Schweiz, wo er am 28. Februar 2006 im Empfangs- und Verfahrenszentrum des BFM in Vallorbe um Asyl nachsuchte. Am 31. März 2006 wurde er im Transitzentrum Altstätten summarisch befragt; am 5. April 2006 führte das Bundesamt eine direkte Anhörung zu den Asylgründen durch.

Anlässlich der Anhörungen machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er habe mit einem Mädchen eine sexuelle Beziehung unterhalten. Als er dieses einmal heimlich besucht habe, sei ihre Mutter erschienen, worauf er die Flucht ergriffen und sich zu einem Freund begeben habe. Von Bekannten habe er erfahren, dass die Brüder des Mädchens ihn gesucht hätten und mehrmals an seinem Wohnsitz erschienen seien. Seine Familie habe sich bei den Brüdern des Mädchens entschuldigt; diese hätten jedoch die Entschuldigung abgelehnt und seien entschlossen gewesen, ihn wegen Verletzung der Familienehre zu töten. Aus diesen Gründen sei er einige Tage später ausser Landes geflohen.

B.
Mit Verfügung vom 12. April 2006 – eröffnet am 25. April 2006 – bezeichnete das BFM die Asylvorbringen des Beschwerdeführers als unglaubhaft, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Wegweisungsvollzug an.

C.
Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer durch seinen damaligen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 10. Mai 2006 Beschwerde bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) ein und beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, soweit den Wegweisungsvollzug betreffend, und die Feststellung der Unzulässigkeit, allenfalls Unzumutbarkeit des Vollzugs unter Anordnung der vorläufigen Aufnahme. In prozessualer Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Mit der Beschwerde wurde eine Bestätigung der Fürsorgeabhängigkeit des Beschwerdeführers zu den Akten gereicht.

D.
Mit Zwischenverfügung vom 17. Mai 2006 stellte der Instruktionsrichter der ARK fest, dass sich die Eingabe lediglich gegen den Vollzug der Wegweisung richte und somit die vorinstanzliche Verfügung, soweit die Frage des Asyls beziehungsweise der Wegweisung als solche betreffend, in Rechtskraft erwachsen sei. Der Instruktionsrichter verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und verwies den Entscheid über das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten auf einen späteren Zeitpunkt.

E.
In ihrer Vernehmlassung vom 2. Juni 2006 äusserte sich die Vorinstanz zur Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung des Beschwerdeführers in seine Heimatregion, hielt an ihren Erwägungen vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

F.
Am 9. Juni 2006 forderte der Instruktionsrichter der ARK das BFM auf, sich zur Frage der Verbindlichkeit der publizierten Länderpraxis der ARK für die Vorinstanz zu äussern.

G.
Am 4. Juli 2006 reichte die Vorinstanz eine ausführliche ergänzende Stellungnahme zu den Akten. Sie hielt im Wesentlichen fest, die Länderpraxis der Beschwerdeinstanz stelle zwar einen wichtigen Orientierungspunkt für die Entscheid- und Praxisbildung des BFM dar, könne aber keine Bindungswirkung für die Vorinstanz entfalten. Die ARK habe zwar in ihrem unter Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 2006 Nr. 9 publizierten Leitentscheid festgestellt, der Vollzug von Wegweisungen in den Hazarajat sei generell unzumutbar; das BFM teile diese Auffassung aber nicht und erachte den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in seine Heimatprovinz Ghazni als zumutbar.

H.
Mit Eingabe vom 2. Februar 2008 zeigte der bisherige Rechtsvertreter die Übergabe seines Mandats an den heutigen Vertreter an.

Am 4. Mai 2009 reichte der neue Anwalt des Beschwerdeführers seine Vollmacht zu den Akten und äusserte sich zu dessen familiärer Situation.

I.
Mit Eingabe vom 16. September 2010 äusserte sich der Beschwerdeführer auf Einladung des Instruktionsrichters hin zu den beiden vorgenannten Stellungnahmen des BFM. Er wies auf die sich stetig verschlechternde Sicherheitslage in Afghanistan hin und verneinte die Existenz einer sicheren und zumutbaren Aufenthaltsalternative innerhalb seines Heimatstaats.

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 Bundesamt für Migration (BFM) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 VGG).

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die bei der ARK hängigen Rechtsmittel zur Behandlung übernommen. Das Gericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet darüber endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.2. 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).

2.
Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.
Wie bereits in der ersten Zwischenverfügung des Instruktionsrichters festgehalten, richtet sich die eingereichte Beschwerde lediglich gegen die

Dispositivziffern 4 (Anordnung, die Schweiz bis zum Ablauf der Ausreisefrist zu verlassen) und 5 (Beauftragung des Kantons, die Wegweisung zu vollziehen) der angefochtenen Verfügung. Die Ziffern 1 (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft), 2 (Ablehnung des Asylgesuchs) und 3 (Anordnung der Wegweisung) des Dispositivs sind mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Es bleibt folglich einzig zu prüfen, ob das Bundesamt den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers zu Recht als durchführbar qualifiziert.

4.

4.1. 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; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, 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]).

4.2. Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2-4 AuG).

Diese drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu qualifizieren und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4 mit weiteren Hinweisen).

4.3. Der Beschwerdeführer hat sich eigenen Angaben zufolge vor der Einreise in die Schweiz längere Zeit illegal in Pakistan aufgehalten. Nachdem den Akten keinerlei Hinweise auf einen geregelten Aufenthaltsstatus in diesem Drittstaat zu entnehmen waren, hat das BFM

zu Recht die Durchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung in den Heimatstaat Afghanistan geprüft.

5.

5.1. Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt der Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme anzuordnen (vgl. BVGE 2009/2 E. 9.2.1).

5.2. Die Vorinstanz führt in ihrer Verfügung zum Vollzugspunkt im Wesentlichen aus, eine Rückführung des Beschwerdeführers in den Heimatstaat sei nach ihrer Einschätzung unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Lage grundsätzlich zumutbar. Die Sicherheitslage sei zwar nach wie vor nicht in allen Provinzen Afghanistans hinreichend stabil. Dennoch könne nicht von einer konkreten Gefährdung der Bevölkerung in Afghanistan oder einer Situation allgemeiner Gewalt im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AuG ausgegangen werden. Es würden auch keine individuellen Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen. Beim Beschwerdeführer handle es sich um einen jungen und gesunden Mann, der in seiner Heimatregion über ein tragfähiges Beziehungsnetz verfüge, habe er doch angegeben, dass in seinem Heimatdorf Onkel und Tanten mit ihren Familien leben würden.

5.3. Auf Beschwerdeebene hält der Beschwerdeführer dem im Wesentlichen entgegen, der Entscheid der Vorinstanz werde der prekären Sicherheitslage in Afghanistan nicht gerecht. Die Menschenrechte würden in seinem Heimatland nicht beachtet; es seien auch weiterhin Diskriminierungen und gewaltsame Übergriffen gegenüber Angehörigen der Ethnie der Hazara zu registrieren.

5.4. In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz – vom Instruktionsrichter der ARK auf die publizierte Praxis der Beschwerdeinstanz aufmerksam gemacht – im Wesentlichen aus, die Heimatregion des Beschwerdeführers, der Hazarajat, gehöre im innerafghanischen Vergleich zu den sichereren Regionen des Landes. Das BFM qualifiziere die Lage in diesem Gebiet nicht als permanent instabil. Der Beschwerdeführer verfüge über ein Beziehungsnetz in seiner

Heimatregion. Im Übrigen stünde es ihm auch grundsätzlich offen, eine innerstaatliche Aufenthaltsalternative wahrzunehmen und sich beispielsweise im Grossraum Kabul niederzulassen.

5.5. Im Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels hatte der damals zuständige Instruktionsrichter das Bundesamt zur Beantwortung der Frage aufgefordert, ob die Vorinstanz die durch die Beschwerdeinstanz publizierte oder auf andere Weise kommunizierte Beurteilung der generellen Lage in Herkunftsländern von Asylsuchenden – respektive die darauf abgestützten rechtlichen Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs – als verbindlich erachte.

Diese Frage verneinte das BFM in seiner ausführlichen ergänzenden Stellungnahme ausdrücklich.

5.6. In seiner Replik äusserte sich der Beschwerdeführer einerseits – unter Hinweis auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und unter Angabe einer Vielzahl von Quellen – zur sich stetig verschlechternden Sicherheitslage in Afghanistan im Allgemeinen und in seiner Heimatregion im Besonderen. Andererseits listete er die Gründe auf, aufgrund derer ihm innerhalb seines Heimatstaats keine sichere und zumutbare Aufenthaltsalternative zur Verfügung stehe.

6.

6.1. Die ARK hatte den Vollzug von Wegweisungen abgewiesener Asylsuchender in die Heimatregion des Beschwerdeführers (Region Hazarajat respektive die darin befindliche Provinz Ghazni) in mehreren publizierten Leitentscheidungen als generell unzumutbar qualifiziert (vgl. zuletzt EMARK 2006 Nr. 9).

Das Bundesverwaltungsgericht hat seit seiner Einsetzung im Jahr 2007 Hunderte von Rechtsmittelverfahren afghanischer Beschwerdeführenden abgeschlossen, die zu einem grossen Teil aus dem Hazarajat stammten. Es hat dabei die erwähnte Praxis der ARK weitergeführt und in entsprechenden Urteilen bestätigt.

6.2. Nach Kenntnis des Gerichts hat das BFM seine Praxis vor einiger Zeit insoweit angepasst, als es die Provinz Ghazni mittlerweile ebenfalls nicht mehr als "sicher" bezeichnet.

6.3. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass sich das BFM des Öftern nicht an die publizierte Länderpraxis der Beschwerdeinstanz hält und seine eigene Praxis diesbezüglich teilweise anders definiert. Die Vorinstanz bestätigt dies in ihrer ergänzenden Stellungnahme bezüglich Afghanistan ausdrücklich und verweist zudem auf weitere Beispiele ihres bewussten Abweichens von der publizierten Praxis der Beschwerdeinstanz (Zumutbarkeit der Wegweisungen von Kurden in die türkischen Ostprovinzen und von Angehörigen ethnischer Minderheiten in den Kosovo).

6.4. Nachdem das BFM den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in seine Heimatregion in seiner Vernehmlassung zur Beschwerde (trotz Hinweis des Instruktionsrichters der ARK auf die publizierte Länderpraxis der Beschwerdeinstanz) bejaht hatte, forderte das Gericht die Vorinstanz dazu auf, sich in einer ergänzenden Stellungnahme zur Frage der Verbindlichkeit seiner publizierten Länderpraxis zu äussern. In der daraufhin zu den Akten gereichten Eingabe hielt das BFM im Wesentlichen fest, die Länderpraxis der Beschwerdeinstanz stelle zwar einen wichtigen Orientierungspunkt für seine Entscheid- und Praxisbildung dar, könne aber keinerlei Bindungswirkung für die Vorinstanz entfalten. Die ARK habe zwar in ihrem unter EMARK 2006 Nr. 9 publizierten Leitentscheid festgestellt, der Vollzug von Wegweisungen in den Hazarajat sei generell unzumutbar; das BFM teile diese Auffassung aber nicht und erachte den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in seine Heimatregion als zumutbar.

6.5. Gemäss einer aktuellen, dem Gericht vorliegenden Untersuchung des BFM zu den Hintergründen der Gutheissungen von Asylbeschwerden durch das Bundesverwaltungsgericht sollen ungefähr die Hälfte der ausgewerteten Urteile auf eine gewollte oder in Kauf genommene materielle Differenz der Praxis des Bundesamts zu derjenigen der Beschwerdeinstanz zurückzuführen sein.

Angesichts des bewussten Abweichens von der ober- und letztinstanzlichen Praxis sind die Argumente, mit denen das BFM dieses Vorgehen begründet, durch das Bundesverwaltungsgericht in grundsätzlicher Weise zu beurteilen.

7.

In seiner ergänzenden Stellungnahme verweist das BFM zunächst

wiederholt auf den Ermessensspielraum, der ihm als erstinstanzlicher Verwaltungsbehörde zustehe und zukommen müsse.

7.1. Das Bundesverwaltungsgericht verfügt, wie in Erwägung 1.2 bereits kurz erwähnt, über umfassende Prüfungsbefugnis. Als zulässige Beschwerdegründe – die als prozessuales Spiegelbild die Kognition des Gerichts definieren – nennt das Gesetz allgemein die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 49 Bstn. a, b und c VwVG). Diese allgemeine Kognitionsregel des VwVG wird für Asyl-Beschwerdeverfahren in Art. 106 Abs. 1 AsylG wörtlich wiederholt, mit Ausnahme der hier nicht interessierenden Vorbehalte von Art. 49 Bst. c VwVG (Unzulässigkeit der Rüge der Unangemessenheit, wenn eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat) und Art. 106 Abs. 2 AsylG (Hinweise auf die Rügeeinschränkungen von Art. 27 Abs. 3 und Art. 68 Abs. 2 AsylG betreffend Beschwerden gegen die Zuweisung eines Aufenthaltskantons beziehungsweise betreffend die Gewährung vorübergehenden Schutzes).

Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, seine Kognition voll auszuschöpfen; eine zu Unrecht vorgenommene Kognitionsbeschränkung stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder eine formelle Rechtsverweigerung dar (vgl. etwa ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 73 f. insbes. Rz. 2.153 mit weiteren Hinweisen).

7.2. Das BFM scheint sich mit dem Abstützen auf das ihm zustehende Ermessen auf eine Praxis des Bundesgerichts zum Thema Verwaltungsermessen zu beziehen, die üblicherweise mit der wenig glücklichen Bezeichnung "Ohne-Not-Praxis" bezeichnet wird (vgl. zum Ganzen etwa BGE 133 II 35 E. 3 mit weiteren Hinweisen, BVGE 2007/27 E. 3.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rzn. 2.154 ff.; OLIVER ZIBUNG / ELIAS HOFSTETTER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 49 Bst. c N 43 ff.; LORENZ KNEUBÜHLER, Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht – Spruchkörperbestimmung und Kognition, in: Bernhard Ehrenzeller / Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Das Bundesverwaltungsgericht: Stellung und Aufgaben, Fn. 63). Gemäss dieser Praxis hat auch eine Rechtsmittelbehörde, der die volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen gewissen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der

Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen. Geht es inhaltlich um die Beurteilung von Fragestellungen, bei denen die Vorinstanz über ganz spezifisches Fachwissen verfügt oder die tatsächlichen Verhältnisse aufgrund ihrer örtlichen, sachlichen oder persönlichen Nähe besser zu beurteilen vermag, sollen die Rechtsmittelinstanzen nicht ohne Notwendigkeit von ihrer Auffassung abweichen. Als konkrete Anwendungsfälle der "Ohne-Not-Praxis" werden in Lehre und Praxis etwa rein technische Aspekte, wissenschaftliche Fachfragen, sicherheitsrelevante Einschätzungen, Bewertungen von Examensleistungen oder personalrechtliche Einschätzungen von Leistung oder Verhalten genannt.

7.3. Der Wortlauf der interessierenden Bestimmung von Art. 83 Abs. 4 AuG ("Der Vollzug *kann* für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind") lässt zwar darauf schliessen, dass es sich dabei in rechtstechnischer Hinsicht um Ermessensentscheide handelt (so ausdrücklich RUEDI ILLES, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bern 2010, Art. 83 N. 31).

Allerdings kann die in Erwägung 7.2 erwähnte Zurückhaltung von Gerichten bei Ermessensfragen nur dort zur Anwendung kommen, wo die Rekursinstanz nicht über vergleichbare Fachkenntnisse wie die Vorinstanz verfügt. Eine Fach-Beschwerdeinstanz darf den Entscheid der Vorinstanz nur dann schützen, wenn sie geprüft hat, ob sich keine zweckmässigere, angemessenere Lösung anbietet (vgl. hierzu etwa BGE 130 II 449 E. 4.1, BGE 116 Ib 270 E. 3c mit weiteren Hinweisen).

7.4.

7.4.1. Die ARK war vom Gesetzgeber als unabhängige richterliche Rechtsmittelinstanz konzipiert worden. Sie war sachlich nur für ein rechtliches Fachgebiet zuständig und hatte im Bereich des Asylrechts über das notwendige Wissen zu verfügen.

Gemäss Art. 106 Abs. 2 aAsylG in der Fassung vom 26. Juni 1998 war diese Rekurskommission bei der Beurteilung der Unangemessenheit zwar an die "Richtlinien und besonderen Weisungen" des Bundesrats gebunden; dieser hatte allerdings von seiner Kompetenz, in die Kognition der ARK einzugreifen, nie Gebrauch gemacht, womit diese formale Kognitionseinschränkung theoretischer Natur blieb.

7.4.2. Die Abteilungen IV und V des Bundesverwaltungsgerichts haben ab 2007 die Funktion und Aufgaben der ARK übernommen und

entscheiden mit uneingeschränkter Kognition ebenfalls ausschliesslich und letztinstanzlich über Rechtsmittel im Asylbereich.

Die Kompetenz des Bundesrats, die Ermessensüberprüfung analog der Regelung von Art. 106 Abs. 2 aAsylG einzuschränken, wurde vom Gesetzgeber bewusst aufgehoben (vgl. hierzu Botschaft zur Verordnung der Bundesversammlung vom 20. Dezember 2006 betreffend die Anpassung von Erlassen an die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes und Verwaltungsgerichtsgesetzes [AS 2006 5599], BBl 2006 7763). Im Asylbereich besteht umso weniger Grund für eine Einschränkung der Kognition, als im Asylverfahren höchste Rechtsgüter betroffen sind und der Rechtsmittelweg auf eine einzige Instanz beschränkt ist.

7.5. In der Lehre wird – bezeichnenderweise ausdrücklich unter Hinweis auf die hier interessierenden Urteile, bei denen die Lage in den Herkunftsländern von Asylsuchenden analysiert wird – die Auffassung vertreten, die beiden Asyl-Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts verfügten über eine vertiefte und spezifische materielle Fachkompetenz, die mit derjenigen der Vorinstanz vergleichbar sei. Dies wird einerseits darauf zurückgeführt, dass in diesem Zuständigkeitsgebiet des Gerichts ein vergleichsweise hoher Anteil von Mitarbeitenden der vorher zuständigen Rekurskommission in das Bundesverwaltungsgericht übergetreten seien; andererseits wird auf die Kombination hoher Fallzahlen mit einem vergleichsweise eng definierten Sachgebiet hingewiesen, die eine grosse Erfahrung und fachliche Routine der in diesen Abteilungen tätigen Juristinnen und Juristen zur Folge habe (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 18 zu Art. 49; RETO FELLER/MARKUS MÜLLER, Die Prüfungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts – Probleme in der praktischen Durchsetzung, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2009 S. 450).

Dieser Auffassung ist aus den nachstehend aufgeführten Gründen zuzustimmen.

7.5.1. Erstens verfügt das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Lage in den Herkunftsländern von Asylsuchenden über eine eigene, dem Generalsekretariat unterstellte Dienststelle "Länderexpertisen". In dieser sind nach Regionen spezialisierte, wissenschaftliche Länderexpertinnen und -experten tätig, die im Auftrag der Richterinnen und Richter mithilfe anerkannter Analysemethoden – den so genannten Country of Origin-Standards – länderspezifische Fragestellungen bearbeiten (vgl. RAINER MATTERN, COI-Standards: Die Verwendung von

Herkunftsländerinformationen [COI] in Entscheiden der Asylinstanzen, in: Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis [ASYL] 3/10, S. 3 ff. insbes. S. 9 f.). Eine besonders enge Zusammenarbeit mit den zuständigen Spruchkörpern hat sich bei Urteilen etabliert, mit denen die Situation in den Herkunftsländern in vertiefter und grundsätzlicher Weise analysiert wird. Die Dienststelle unterhält ein Netzwerk mit Länderexpertinnen und -experten im In- und Ausland, führt die Entwicklungen in den interessierenden Herkunftsländern in einer allen Mitarbeitenden des Bundesverwaltungsgerichts zugänglichen Datenbank ständig nach und organisiert unter anderem Ausbildungsveranstaltungen für das juristische Personal der Asylabteilungen.

Das BFM verweist in seiner noch vom Instruktionsrichter der ARK eingeholten Stellungnahme auf seine Sektion "Migrations- und Länderanalyse" (MILA), die – formal unabhängig von den Asylverfahrensabteilungen und "vom analytischen Ergebnis her weisungsungebunden" – Herkunftsländerinformationen nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten auswerte und aufbereite. Im Rahmen der per 1. September 2010 umgesetzten Reorganisation des Bundesamts wurde die Dienststelle MILA allerdings aufgelöst und ihre Länderexpertinnen und -experten wurden den einzelnen (neu nach Herkunftsregionen der Asylsuchenden definierten) Verfahrenssektionen zugeteilt.

7.5.2. Zweitens betreiben das Bundesamt und das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 102 AsylG gemeinsam ein automatisiertes Informations- und Dokumentationssystem (Datenbank ARTIS). Die darin enthaltenen Herkunftsländerinformationen werden von beiden Seiten in die Datensammlung eingespiesen und stehen nach dem Willen des Gesetzgebers und des Verordnungserlassers allen Mitarbeitenden des Bundesamts und des Bundesverwaltungsgerichts zur Verfügung (vgl. Art. 102 Abs. 2 und 4 AsylG, Art. 1b Abs. 3 der Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten [AsylV 3; SR 142.314]). Das Bundesverwaltungsgericht verfügt damit im interessierenden Herkunftsländerkontext grundsätzlich über die gleichen Entscheidgrundlagen wie die Vorinstanz.

7.5.3. Schliesslich wurden in den Abteilungen IV und V in den letzten Jahren mehrere organisatorische Beschlüsse mit dem Ziel, die länderspezifischen Spezialisierungen in den Verfahrenseinheiten zu nutzen und weiter zu vertiefen, umgesetzt.

7.6. Zusammenfassend ist festzustellen, dass bei der Beurteilung von länderspezifischen Fragestellungen durch die Abteilungen IV und V weder Anlass noch Raum für eine Einschränkung der Ermessensüberprüfung im oben erwähnten Sinn besteht.

7.7. Das BFM weist in seiner Stellungnahme auch auf seinen angeblichen Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft von Asylsuchenden hin; konkret wird der Erlass individueller Asylentscheide und die Prüfung "des Bestehens einer begründeten Furcht für bestimmte Personenkategorien" (mithin die Frage des Vorliegens einer so genannten Kollektivverfolgung) erwähnt. Dazu ist in aller Deutlichkeit festzuhalten, dass es sich hierbei um Entscheide über landes- und völkerrechtliche Fragen handelt, bei denen dem BFM nach dem Willen des Gesetzgebers in rechtstechnischer Hinsicht keinerlei Ermessen zukommt.

8.

8.1. Das Bundesamt hält in seiner Stellungnahme weiter fest, der Gesetzgeber habe "keinerlei Gesetzesbestimmungen erlassen, die eine formelle Verbindlichkeit von Lageanalysen oder sonstigen Grundsatzentscheiden der ARK für das BFM oder gar ein formelles, über den konkreten Einzelfall hinausgehendes Weisungsrecht seitens der ARK beinhalten würde".

Diese Aussage ist zwar insoweit nicht falsch, als die ARK – heute das Bundesverwaltungsgericht – Beschwerdeinstanz und nicht (weisungsberechtigte) Aufsichtsbehörde des BFM war beziehungsweise ist. Aus dem Fehlen einer expliziten Gesetzesbestimmung, welche die Verbindlichkeit rechtskräftiger Grundsatzentscheidungen der Beschwerdeinstanz vorschreiben würde, kann die Vorinstanz indessen offensichtlich nichts zu ihren Gunsten ableiten: Entsprechende Bestimmungen dürften in keinem Gebiet des öffentlichen Rechts zu finden sein. Die Massgeblichkeit rechtskräftiger Entscheidungen der zuständigen Rechtsmittelbehörde für die betroffene Verwaltungseinheit folgt direkt aus den Verfassungsgrundsätzen der Rechtstaatlichkeit, Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit (vgl. Art. 5 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Dass dieser Grundsatz allgemein anerkannt wird, zeigt sich anschaulich in einem Standardwerk zum Verwaltungsrecht: "Es ist kein einziger Fall bekannt, in welchem die für die Anwendung eines bestimmten Gesetzes verantwortlichen Verwaltungsbehörden eine mehrmals bestätigte oder die einen wesentlichen Punkt betreffende Rechtsprechung nicht berücksichtigt hätten" (vgl. BLAISE KNAPP, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Basel 1993, Rz. 400, S. 85).

8.2. Dass die vom BFM vertretene Auffassung inhaltlich falsch ist, ergibt sich ohne Weiteres auch daraus, dass die Praxis der Vorinstanz zwangsläufig zu Ergebnissen führt, die – im Kontext höchster betroffener Rechtsgüter – unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit als offensichtlich unhaltbar bezeichnet werden müssen. Im konkreten Anwendungsfall hängt nämlich der Schutz der betroffenen Ausländerinnen und Ausländer vor der Wegweisung in eine sie potenziell gefährdende Lebenssituation einzig davon ab, ob sie gegen die vollumfänglich abweisende erstinstanzliche Verfügung des BFM Beschwerde erheben.

8.3. Hinzu kommt, dass das Bundesamt mit seiner Praxis eine Vielzahl unnötiger Rechtsmittelverfahren provoziert, die angesichts der klaren publizierten Praxis der Beschwerdeinstanz allesamt mit einer Gutheissung der Beschwerden in diesem Punkt enden müssen.

Zu den der Allgemeinheit dadurch verursachten direkten Kosten für die Behandlung dieser Rechtsmittel durch das Bundesverwaltungsgericht sind diejenigen der Entschädigungen hinzuzurechnen, mit denen die Parteikosten der Beschwerdeführenden gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG zu vergüten sind. Die Praxis des BFM hat insoweit auch eine sachlich nicht zu rechtfertigende Belastung der Bundeskasse zur Folge.

9.

9.1. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass dem BFM auch bei der grundsätzlichen Beurteilung der Zumutbarkeit des Vollzugs von Wegweisungen in bestimmte Herkunftsländer abgewiesener Asylsuchender rechtlich kein Raum für eine Praxis bleibt, die der publizierten – oder auf andere Weise kommunizierten – Praxis des Bundesverwaltungsgerichts widerspricht.

9.2. Diese Feststellung ist jedoch in zweifacher Hinsicht zu relativieren:

9.2.1. Einerseits muss es der Vorinstanz – gleich wie der beschwerdeführenden Gegenpartei – möglich sein, dem Bundesverwaltungsgericht eine Änderung seiner Praxis zu beantragen. Nachdem diesbezüglich "Verhandlungen" ausserhalb konkreter Beschwerdeverfahren aufgrund der Unabhängigkeit des Gerichts ausgeschlossen sind, gilt Folgendes: Erachtet das BFM eine publizierte Länderpraxis des Bundesverwaltungsgerichts nach Ablauf einer gewissen Zeit als anpassungsbedürftig, steht es ihm frei, in einzelnen Asylverfahren von der Praxis der Beschwerdeinstanz abzuweichen. In solchen

Verfügungen ist unter Bezugnahme auf die geltende Praxis und mit einlässlicher Begründung unmissverständlich klarzustellen, dass es sich um so genannte Pilotverfahren handelt, bei denen bewusst von der publizierten Praxis des Gerichts abgewichen werde. Diese Meinung vertrat im Übrigen offenbar auch die Vorinstanz in ihrer ergänzenden Stellungnahme ("Das BFM wird sich indessen auf jeden Fall intensiv mit einer Lageanalyse der ARK materiell auseinandersetzen und eine allfällige abweichende Auffassung im Einzelfall begründen müssen, was sich direkt aus der Begründungspflicht ergibt"), hielt sich allerdings in der Praxis regelmässig nicht an dieses Vorgehen.

In der Vergangenheit hatte das BFM mitunter bereits kurze Zeit nach Publikation von so genannten Länderurteilen der Beschwerdeinstanz eine abweichende eigene Praxis auch mit der seither angeblich massgeblich und dauerhaft veränderten Lage begründet. Bei grundsätzlichen Beurteilungen der generellen Lage in Herkunftsländern ist indessen aus Gründen der Rechtssicherheit (auch im Interesse eines geordneten Ablaufs der erst- und zweitinstanzlichen Asylverfahren) eine gewisse zeitliche Kontinuität zu beachten; bei der hier unumgänglichen Zukunftsprognose ist in der Regel ein mittelfristiger Horizont angebracht. Die Beschwerdeinstanz hat sich bei der periodischen Überprüfung der Richtigkeit ihrer Lageanalysen bisher üblicherweise an der Dauer der vorläufigen Aufnahme orientiert, die gemäss Art. 85 Abs. 1 AuG in der Regel ein Jahr beträgt. Dieser Grundsatz wäre auch für allfällige Pilotverfahren des BFM zu beachten.

9.2.2. Die zweite Relativierung des in Erwägung 9.1 (und 9.2.1) Festgestellten betrifft Situationen, bei denen sich die Sicherheitslage in Herkunftsländern schnell und dramatisch verschlechtert, beispielsweise durch Ausbruch unvorhersehbarer massiver Unruhen oder kriegerischer Auseinandersetzungen. Das BFM trägt solchen Situationen nach Kenntnis des Gerichts durch detaillierte Konzepte Rechnung, für die amtsintern bisher die Bezeichnung (Vollzugs-) "Aussetzungsmanagement" verwendet wurde.

Angesichts der langjährigen Zusammenarbeit des BFM mit den kantonalen Vollzugsbehörden einerseits und der vergleichsweise direkteren und rascheren Entscheidfindungs- und Kommunikationsprozesse der Vorinstanz andererseits muss diese Zuständigkeit aus Praktikabilitätsgründen bei ihr verbleiben, um gegebenenfalls den Schutz der betroffenen Ausländerinnen und Ausländer sicherzustellen.

9.3. Für den Fall zukünftiger Missachtung der publizierten Länderpraxis des Bundesverwaltungsgerichts durch die Vorinstanz behält sich dieses vor, die gegen solche Verfügungen erhobenen Beschwerden (im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 111 Bst. e und Art. 111a AsylG) unter blossem Hinweis auf dieses Urteil aufzuheben und die Akten zur

korrekten Weiterführung des erstinstanzlichen Asylverfahrens an das BFM zurückzuweisen. Vorbehalten bleibt auch die Einreichung einer Aufsichtsbeschwerde im Sinn von Art. 71 VwVG.

10.

10.1. Der Beschwerdeführer stammt, wie eingangs erwähnt, aus der Provinz Ghazni, bezüglich welcher das Bundesverwaltungsgericht seit längerer Zeit eine Situation allgemeiner Gewalt bejaht; dieser Feststellung hat sich mittlerweile auch das BFM angeschlossen. Die Rückkehr des Beschwerdeführers dorthin erweist sich damit als unzumutbar.

Eine zumutbare Aufenthaltsalternative innerhalb Afghanistans würde dem Beschwerdeführer nicht zur Verfügung stehen: Nach konstanter Praxis setzt die Anerkennung einer zumutbaren innerstaatlichen Ausweichmöglichkeit von aus dem Hazarajat stammenden Personen nach Kabul insbesondere die Existenz eines tragfähigen Familien- oder Beziehungsnetzes sowie einer gesicherten Wohnsituation in dieser Stadt voraus (vgl. die in unzähligen Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts bestätigte Praxis EMARK 2006 Nr. 9 E. 7.8 unter Hinweis auf EMARK 2003 Nr. 10 E. 7b).

Den Akten des Beschwerdeführers sind keinerlei Hinweise auf ein Beziehungsnetz ausserhalb der Provinz Ghazni zu entnehmen. Ein solches wird auch von der Vorinstanz nicht behauptet. Es bleibt festzustellen, dass das BFM auch diesbezüglich in nicht hinnehmbarer Weise von der Praxis der Beschwerdeinstanz abgewichen ist.

10.2. Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Afghanistan als unzumutbar im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AuG.

10.3. Den Akten sind keine Hinweise auf Ausschlussgründe gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG zu entnehmen. Das BFM ist deshalb anzuweisen, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz anzuordnen.

11.
Die Beschwerde ist nach den vorstehenden Ausführungen gutzuheissen. Die Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben.

12.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird bei dieser Kostenregelung gegenstandslos.

13.
Dem Beschwerdeführer ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Weder der heutige noch der vormalige Rechtsvertreter des Beschwerdeführers haben eine Kostennote eingereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich jedoch zuverlässig abschätzen. Die vom BFM zu entrichtende Parteientschädigung wird deshalb in Anwendung von Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE aufgrund der Akten von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 1600.– (inklusive aller Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz anzuordnen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1600.– zu entrichten.

5.
Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Markus König	Karin Maeder-Steiner

Versand: