



## Urteil vom 25. April 2019

---

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),  
Richter Gérard Scherrer,  
Richter Markus König,  
Gerichtsschreiberin Linda Mombelli-Härter.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch Ass. iur. Christian Hoffs,  
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 22. März 2018 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer reichte am 23. November 2015 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Am 1. Dezember 2015 wurde er zur Person befragt (BzP). Aufgrund der Angaben an der BzP wurde die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers von Afghanistan auf „Staat unbekannt“ abgeändert. Die Anhörung zu den Asylgründen durch das SEM folgte am 8. März 2018 (Art. 29 Abs. 1 AsylG [SR 142.31]).

**B.**

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei ethnischer Hazara schiitischen Glaubens und in Afghanistan geboren. Im Kleinkindalter seien seine Eltern mit ihm nach B.\_\_\_\_\_, Pakistan, geflohen, wo sie sich illegal niedergelassen hätten. Eine Registrierung als Flüchtlinge oder Legalisierung des Aufenthaltes in Pakistan habe aufgrund des Fluchtgrundes seines Vaters nie stattgefunden. Er, der Beschwerdeführer, habe keine Ausweispapiere gehabt oder gekauft. Eine Schule habe er nicht besuchen, sondern nur privaten Englischunterricht nehmen können. Wie sein Vater habe er illegal auf dem Markt in B.\_\_\_\_\_ gearbeitet. Seine Mutter sei im Jahr 2013 verstorben, weshalb er nur noch seinen Vater habe. Von weiteren Verwandten wisse er nichts. Als Hazara sei er in Pakistan in einer schlechten Lage und werde verfolgt. Einmal sei sein Marktstand zertrümmert und sein Vater am Bein verletzt worden. Er habe nicht ausreisen wollen, sein Vater habe dies aber für ihn entschieden. Daher sei er im (...) 2015 mit Hilfe eines Schleppers in den Iran und weiter bis in die Schweiz gereist. Unterwegs habe er mit seinem Vater noch einmal Kontakt gehabt. Der Vater habe ihm mitgeteilt, dass er ebenfalls in den Iran gereist sei. Inzwischen habe er den Kontakt zum Vater verloren.

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer drei ausgedruckte Fotografien von sich ein, jedoch keine Identitätspapiere.

**C.**

Mit Verfügung vom 22. März 2018 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Sodann verfügte das SEM den Wegweisungsvollzug, schloss einen Vollzug nach Afghanistan jedoch aus.

**D.**

Mit Eingabe vom 23. April 2018 reichte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Er beantragte, die angefochtene Verfügung des SEM sei in den Dispositivpunkten 4 und 6 aufzuheben und er sei wegen Unzulässigkeit/Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs als Ausländer vorläufig in der Schweiz aufzunehmen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteiständung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Der Beschwerde wurden eine Schnellrecherche der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 12. März 2018 „AfghanInnen der Hazara-Ethnie und pakistanische Staatsangehörigkeit“ und ein Bestätigungsschreiben der Partnerin des Beschwerdeführers betreffend ihre Beziehung vom 14. April 2018 mit Fotografien beigelegt. Weiter wurden eine Fürsorgebestätigung vom 18. April 2018 und eine Kostennote des Rechtsvertreters vom 23. April 2018 eingereicht.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 9. Mai 2018 wurde festgestellt, dass die Dispositivziffern 1, 2, 3 und 5 der angefochtenen Verfügung in Rechtskraft erwachsen seien. Ferner wurden die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteiständung abgewiesen und der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Kostenvorschuss innert Frist zu leisten. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht am 23. Mai 2018 bezahlt.

**F.**

Mit Schreiben vom 7. Mai 2018 reichte der Beschwerdeführer ein weiteres Beweismittel in Form einer Kopie der Tazkira seines Vaters zu den Akten, unter Ausführungen zum Erhalt derselben. Sodann fügte er eine Kopie eines Gesuchs um Vorbereitung der Eheschliessung (inkl. Beilagen) an.

**G.**

Mit Schreiben vom 29. Mai 2018 erklärte der Beschwerdeführer, nun im Besitz der Original-Tazkira seines Vaters zu sein. Ferner versuche er, damit über die afghanische Botschaft in der Schweiz eine eigene Tazkira zu erhalten. Ein weiteres Beweismittel – ein Fotoausdruck des Beschwerdeführers mit seinem Vater – reichte er am 21. Juni 2018 ein.

**H.**

Mit Schreiben vom 29. Mai 2018 (recte: Juli; Eingang am 21. August 2018)

machte der Beschwerdeführer Ausführungen zum Verfahren bezüglich Erhalt einer Tazkira, unter Beilage weiterer Unterlagen hierzu. Sodann reichte er eine Kopie eines Mietvertrages ein, gemäss welchem er mit seiner Partnerin in einer gemeinsamen Wohnung lebe.

**I.**

Nach Erhalt der Tazkira reichte der Beschwerdeführer diese im Original inklusive Übersetzung zu den Akten (Eingang am 30. Oktober 2018).

**J.**

Mit Instruktionsverfügung vom 31. Oktober 2018 wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Stellungnahme ersucht. Mit Vernehmlassung vom 8. November 2018 bemängelte das SEM den Beweiswert von Tazkiras im Allgemeinen und hinterfragte die Erlangung der vorliegenden Tazkira durch den Beschwerdeführer. Daher wurden Zweifel an der Authentizität des Dokuments geäussert. Ferner wurde (erneut) auf die Möglichkeit einer doppelten Staatsangehörigkeit hingewiesen.

**K.**

Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer mit Instruktionsverfügung vom 13. November 2018 zugestellt. Dieser reichte eine Replik vom 28. November 2018 ein mit weiteren Ausführungen zum Erhalt seiner Tazkira und dem Ersuchen, ihm das Originaldokument vorübergehend auszuhändigen. Ferner gab der Rechtsvertreter eine aktualisierte Kostennote zu den Akten.

**L.**

Mit Schreiben vom 7. sowie 17. Januar 2019 nahm der Beschwerdeführer zum laufenden Ehevorbereitungsverfahren Stellung. Ferner zeigte er das hängige Verfahren bezüglich Ausstellung eines afghanischen Passes an. Am 27. Februar 2019 retournierte er die Original-Tazkira.

**M.**

Zum weiteren Nachweis seiner Staatsangehörigkeit reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. März 2019 seinen afghanischen Pass im Original (inkl. weitere Unterlagen diesbezüglich) zu den Akten.

**N.**

Mit Instruktionsverfügung vom 8. März 2019 wurde das SEM – unter Beilage der neuen Beweismittel – zur Einreichung einer Stellungnahme ersucht.

**O.**

Mit Vernehmlassung vom 25. März 2019 anerkannte das SEM die Staatsangehörigkeit „Afghanistan“ des Beschwerdeführers und stellte fest, das Dispositiv der angefochtenen Verfügung vom 22. März 2018 werde davon nicht tangiert. Diese Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 28. März 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

**1.2** Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Der vorliegend anzuwendende Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1–4) ist unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden. Das Gericht verwendet nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung.

**2.**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**3.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Ausländerrecht nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

**4.**

Wie mit Zwischenverfügung vom 9. Mai 2018 festgestellt, richtet sich die Beschwerde lediglich gegen den angeordneten Wegweisungsvollzug (Dispositivziffern 4 und 6 der angefochtenen Verfügung des SEM vom 22. März

2018). Die vorinstanzliche Verfügung ist hinsichtlich der Fragen der Flüchtlingseigenschaft, des Asyls und damit auch der Wegweisung in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet demnach die Frage, ob das SEM den Wegweisungsvollzug (nach Pakistan) zu Recht als durchführbar erachtet hat oder ob allenfalls anstelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

## **5.**

**5.1** Das SEM vertrat in seiner Verfügung die Auffassung, der Beschwerdeführer habe es durch seine unglaubhaften Angaben verunmöglicht, eine Prüfung allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse vorzunehmen. Die Staatsangehörigkeit Afghanistan sei unglaubhaft, dennoch nicht gänzlich auszuschliessen. Ein Vollzug nach Afghanistan werde daher ausgeschlossen. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in einem Drittstaat – mutmasslich Pakistan – eine Aufenthaltsbewilligung oder Duldung habe respektive die Staatsangehörigkeit besitze. Ein Vollzug nach Pakistan sei daher, mangels gegenteiliger Anhaltspunkte, als zulässig, zumutbar und möglich einzustufen.

Im Rahmen der Vernehmlassung vom 25. März 2019 anerkannte das SEM die Staatsangehörigkeit „Afghanistan“ des Beschwerdeführers. Ferner wurde festgehalten, ein Vollzug nach Afghanistan sei bereits ausgeschlossen worden. Nach wie vor sei aber davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer einen Aufenthaltstitel, eine Duldung oder die Staatsangehörigkeit von Pakistan besitze.

**5.2** Der Beschwerdeführer hielt im Wesentlichen daran fest, keine weitere Staatsangehörigkeit und auch keine Aufenthaltsbewilligung für Pakistan zu besitzen. Diesbezüglich wies er darauf hin, dass einem afghanisch-stammenden Hazara praktisch kein legaler Zugang zur pakistanischen Staatsbürgerschaft zustehe. Ferner spreche die Zugehörigkeit zur Minderheit der schiitischen Hazara für die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Pakistan (vgl. BVGE 2014/32).

## **6.**

**6.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG). 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. Der Vollzug kann 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. Unmöglich ist der Vollzug sodann, wenn der Betroffene weder in den Heimat- oder Herkunfts- noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (vgl. Art. 83 Abs. 2 bis 4 AIG).

**6.2** Zunächst ist auf die der Beurteilung des Wegweisungsvollzugs vorgehende Prüfung der Flüchtlingseigenschaft hinzuweisen. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind (vgl. Art. 3 Abs. 1 AsylG). Dabei ist zu beachten, dass die Möglichkeit der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft bezogen auf den Herkunftsstaat – das Land, in dem der Betroffene zuletzt wohnte – nur bei staatenlosen Personen Anwendung findet. Für nicht staatenlose Personen ist die Flüchtlingseigenschaft demgegenüber einzig in Bezug auf den Heimatstaat als möglichen Verfolgerstaat und nicht auch auf den Herkunftsstaat zu prüfen (vgl. Urteile des BVGer E-917/2016 vom 12. November 2018 E. 5.1, m.w.H.; E-1263/2014 vom 7. März 2016 E. 4.2). Besitzt der Betroffene mehr als eine Staatsangehörigkeit, so wird als Heimatstaat jedes Land betrachtet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt (vgl. Art. 1 A Ziff. 2 Satz 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Die Beurteilung des Wegweisungsvollzugs, die nach einer Verneinung der Flüchtlingseigenschaft vorzunehmen ist, hat entsprechend analog zu erfolgen. Die Prüfung allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse (vgl. E. 6.1) ist somit grundsätzlich mit Bezug auf den Heimatstaat des Betroffenen durchzuführen. Eine Prüfung des Vollzugs in einen Herkunftsstaat erfolgt nur bei einer staatenlosen Person. Sodann kann ein Vollzug in einen Drittstaat im Sinne von Art. 83 Abs. 2 und Abs. 3 AIG insbesondere nur dann in Betracht gezogen werden, wenn die betroffene Person rechtmässig in den Drittstaat zurückkehren und dort eine Bewilligung für den dauernden Aufenthalt erlangen kann. Dabei obliegt es der verfügenden Behörde zu beweisen, dass die Voraussetzungen der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs erfüllt sind (vgl. Urteil des BVGer E-4705/2007 vom 24. Mai 2011 E. 9.4.2, m.w.H.).

**6.3** Zwar vermag es zu erstaunen, dass es dem Beschwerdeführer, der bereits Ende 2015 in die Schweiz eingereist ist, erst auf Beschwerdeebene gelungen ist, Identitätspapiere zu beschaffen. Durch die Ausstellung eines Reisepasses konnte er seine Angaben hinsichtlich seiner Staatsangehörigkeit im Laufe des Verfahrens nun aber beweisen. Davon ist auch die

Vorinstanz ausgegangen und hat dementsprechend seine Staatsangehörigkeit von „Staat unbekannt“ zu „Afghanistan“ angepasst. Der Heimatstaat des Beschwerdeführers steht demnach fest, womit allfällige Vollzugshindernisse grundsätzlich mit Blick auf einen Vollzug nach Afghanistan zu prüfen sind. Da die Vorinstanz einen Vollzug nach Afghanistan jedoch bereits mit Verfügung vom 22. März 2018 (vgl. Dispositivziffer 5) ausgeschlossen hat und dieser Punkt vom Beschwerdeführer nicht angefochten worden ist, erübrigen sich weitere Ausführungen diesbezüglich.

**6.4** Zum verfügten und angefochtenen Wegweisungsvollzug in den Drittstaat Pakistan ist folgendes festzuhalten: Aufgrund der Akten und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer zutreffende Aussagen bezüglich seiner Staatsangehörigkeit gemacht hat, kann – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – nicht ausgeschlossen werden, dass er keinen legalisierten Aufenthaltsstatus in Pakistan innehatte. Der Beschwerdeführer hat angegeben, illegal in Pakistan gelebt zu haben. Eine Registrierung als Flüchtling oder Legalisierung seines Aufenthaltes in Pakistan habe nie stattgefunden. Seine kaum vorhandenen Kenntnisse bezüglich einer Registrierungsmöglichkeit oder des Erhalts von Identitätspapieren in Pakistan deuten ebenfalls darauf hin, dass er keine Aufenthaltsbewilligung in Pakistan besessen hat (vgl. z.B. SEM-Akte A20 F42 ff.). Auch eine doppelte Staatsangehörigkeit (Afghanistan und Pakistan) ist nicht anzunehmen (vgl. u.a. Urteile des BVGer D-4777/2016 vom 7. März 2018 E. 5.3; E-5223/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 5.4). Die Vorinstanz hat sodann keine Beweise oder nähere Abklärungen bezüglich einer legalen Einreise und Aufenthaltsmöglichkeit des Beschwerdeführers in Pakistan dargelegt. Im Sinne der obgenannten Rechtsprechung reichen Zweifel an seinen Vorbringen klarerweise nicht aus, um von einer faktisch und rechtlich möglichen Wiedereinreise in Pakistan (oder einem anderen Drittstaat) ausgehen zu können. Der Wegweisungsvollzug erweist sich nach dem Gesagten als nicht möglich gemäss Art. 83 Abs. 2 AIG.

**6.5** Da Vollzugshindernisse alternativer Natur sind (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4), stellt sich die Frage nach dem Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung – Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit – vorliegend nicht. Ist ein Vollzugshindernis erfüllt, gilt der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar.

**6.6** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung ist in den Dispositivziffern 4 und 6 aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in

der Schweiz anzuordnen, nachdem den Akten keine Hinweise auf Ausschlussgründe gemäss Art. 83 Abs. 7 AIG zu entnehmen sind.

**7.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

**8.**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

Die bei den Akten liegende aktualisierte Kostennote vom 28. November 2018 erscheint den Verfahrensumständen als angemessen (Vertretungsaufwand von 8.25 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.–), wobei die vier nachträglichen Eingaben zusätzlich zu berücksichtigen sind. Die Spesenpauschale von pauschal Fr. 50.– kann hingegen praxisgemäss nicht vergütet werden. Demnach ist die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) auf insgesamt Fr. 2'000.– festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Dispositivziffern 4 und 6 der Verfügung des SEM vom 22. März 2018 werden aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'000.– auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Linda Mombelli-Härter

Versand: