



## Urteil vom 10. Februar 2023

---

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),  
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Richter Gérald Bovier;  
Gerichtsschreiberin Sarah Rutishauser.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch MLaw Michèle Künzi,  
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,  
(...),  
Beschwerdeführer,  
gegen

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

---

Gegenstand

Wegweisungsvollzug  
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);  
Verfügung des SEM vom 19. Juni 2020 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer suchte am 27. November 2001 in der Schweiz um Asyl nach und gab an, aufgrund Behelligungen durch die Taliban und des Bürgerkriegs in Afghanistan in die Schweiz gereist zu sein.

**B.**

Das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) lehnte mit Entscheid vom 1. April 2003 das Asylgesuch vom 27. November 2001 ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Der Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**C.**

Mit Eingabe vom 23. Oktober 2009 reichte der Beschwerdeführer beim damaligen Bundesamt für Migration (BFM) ein erstes Wiedererwägungsgesuch mit der Begründung, an einer schweren Alkoholerkrankung zu leiden, ein.

**D.**

Das BFM trat mit Entscheid vom 27. Oktober 2009 auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein und stellte fest, die Verfügung vom 1. April 2003 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Urteil D-6726/2009 vom 6. Oktober 2011 die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde ab.

**E.**

Mit Eingabe vom 20. Mai 2020 (Eingang beim SEM 22. Mai 2020) reichte der Beschwerdeführer beim SEM ein zweites Wiedererwägungsgesuch ein. Zur Begründung eines unzulässigen und unzumutbaren Wegweisungsvollzugs führte er hauptsächlich aus, er leide seit seiner Kindheit an einer schweren Alkoholsuchterkrankung, weswegen er seit Jahren immer wieder stationär in Entzugskliniken hospitalisiert gewesen sei. Im Lauf der Jahre sei ein engmaschiges Betreuungs- und Pflegesetting entstanden. Im Weiteren lägen bei ihm keine besonders günstigen Faktoren im Sinne des zwischenzeitlich für Kabul ergangenen Urteils D-5800/2016 des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Oktober 2017 vor. Ferner lebe er seit dem Jahr 2013 in einer Beziehung mit Frau B. \_\_\_\_\_ und er sei im Jahr 2017 zum Christentum konvertiert.

**F.**

Das SEM nahm mit Entscheid vom 19. Juni 2020 die Eingabe vom 20. Mai

2020 als Wiedererwägungsgesuch entgegen, wies es ab und erklärte seine Verfügung vom 1. April 2003 für rechtskräftig und vollstreckbar, wobei es feststellte, der Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**G.**

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 20. Juli 2020 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Es wurde die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, die wiedererwägungsweise Feststellung der Unzumutbarkeit beziehungsweise Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme, in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung, ein Vollzugsstopp und die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie die Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragt.

Zur Stützung seiner Vorbringen wies der Beschwerdeführer auf die eingereichten Beweismittel in den Akten der Vorinstanz hin.

**H.**

Der Instruktionsrichter verfügte am 21. Juli 2020 superprovisorisch die einstweilige Aussetzung des Wegweisungsvollzugs.

**I.**

Mit Eingabe vom 24. Juli 2020 teilte der Migrationsdienst, Bereich Asyl und Rückkehr, mit, der Beschwerdeführer sei seit seinem selbständigen Austritt aus dem Psychiatricentrum Münsingen (PZM) vom 23. Juni 2020 unbekanntes Aufenthaltsort.

**J.**

Mit Instruktionsverfügung vom 27. Juli 2020 wurde die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers um Bekanntgabe seines Aufenthaltsortes ersucht, woraufhin diese dem Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 28. Juli 2020 mitteilte, mit ihm in regelmässigem Kontakt zu stehen und seinen Aufenthaltsort zu kennen. Gleichzeitig reichte sie ein ärztliches Zeugnis der universitären psychiatrischen Dienste Bern vom 28. Juli 2020 ein.

**K.**

Mit Schreiben vom 30. Juni 2020 teilte auch der Migrationsdienst dem Bundesverwaltungsgericht den zwischenzeitlich bekannt gewordenen Aufenthaltsort (Universitätsklinik für Psychiatrie und Psychotherapie, Bern) des Beschwerdeführers mit.

**L.**

Der Instruktionsrichter hiess mit Verfügung vom 5. August 2020 die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, wies hingegen das Gesuch um Beiordnung einer amtlichen Rechtsvertretung mangels Komplexität des vorliegenden Verfahrens ab und forderte die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung zur Beschwerde vom 20. Juli 2020 auf.

**M.**

Die Vorinstanz reichte dem Bundesverwaltungsgericht am 12. August 2020 ihre Vernehmlassung ein, welche dem Beschwerdeführer am 13. August 2020 zur Kenntnisnahme weitergeleitet wurde.

**N.**

Am 2. September 2020 ging dem Bundesverwaltungsgericht eine Kopie des Schreibens des Beschwerdeführers vom 27. August 2020 an den Migrationsdienst des Kantons Bern zuzüglich zweier beigelegter Arztberichte der Universitätsklinik für Psychiatrie und Psychotherapie vom 30. Juli 2020 und 21. August 2020 ein.

**O.**

Der Beschwerdeführer machte im Weiteren mit Eingabe vom 7. Oktober 2020 geltend, die Vorinstanz habe sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege trotz eingereichter Fürsorgebestätigung nicht behandelt, damit das rechtliche Gehör verletzt und zu Unrecht eine Gebühr von Fr. 600. – erhoben.

**P.**

Mit Eingabe vom 29. Dezember 2020 teilte die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers dessen Hospitalisation vom 9. November 2020 bis 8. Dezember 2020 im PZM unter Beilage eines Austrittsberichts vom 17. Dezember 2020 mit.

**Q.**

Im Zusammenhang mit der zwischenzeitlich in Afghanistan erfolgten Machtübernahme durch die Taliban wurde das SEM vom Instruktionsrichter mit Verfügung vom 11. Oktober 2021 zur Vernehmlassung eingeladen, woraufhin es sich mit Stellungnahme vom 29. April 2022 erneut zur Beschwerde äusserte.

**R.**

Mit Instruktionsverfügung vom 11. Mai 2022 erhielt der Beschwerdeführer

Gelegenheit zur Einreichung einer Replik, welche er mit Eingabe vom 25. Mai 2022 wahrnahm und zur Stützung seiner Vorbringen einen Austrittsbericht des PZM vom 4. Februar 2022 einreichte.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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

### **2.**

**2.1** Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (Art. 111*b* ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111*b* Abs. 1 AsylG); im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG.

**2.2** In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsverfahren die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde, können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (vgl. zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.). Gemäss Art. 111*b* Abs. 1 AsylG in Verbindung mit Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG hat die Partei diesfalls neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel beizubringen. Analog zur Revision wird dabei vorausgesetzt, dass die entsprechenden Tatsachen oder Beweismittel auch bei zumutba-

rer Sorgfalt nicht im Rahmen des ordentlichen Verfahrens hätten eingereicht werden können. Die Erheblichkeit ist zu bejahen, wenn die neu angeführten Tatsachen oder Beweismittel geeignet sind, die beurteilten Asylvorbringen in einem anderen Licht erscheinen zu lassen (vgl. statt vieler Urteil des BVerfG D-705/2021 vom 28. Mai 2021 E. 4).

**2.3** Ebenfalls im Rahmen einer Wiedererwägung geprüft werden können Beweismittel, die erst nach einer materiellen Beschwerdeentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts entstanden sind und daher revisionsrechtlich nicht zugelassen sind (vgl. BVerfGE 2013/22 E. 12.3).

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer macht nachträglich entstandene Wegweisungsvollzugshindernisse geltend. Vorliegend hat die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung seines Wiedererwägungsgesuchs vom 20. Mai 2020 im Sinne von Art. 111b AsylG nicht in Abrede gestellt und ist auf dieses eingetreten.

**3.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat nachfolgend zu prüfen, ob sie mit der Entscheidung vom 19. Juni 2020 zutreffend das Bestehen der geltend gemachten Wiedererwägungsgründe verneint und zu Recht an der ursprünglichen Verfügung vom 1. April 2003 festgehalten hat.

### **4.**

Vorab wird in der Beschwerde in formeller Hinsicht zutreffend gerügt, die Vorinstanz habe die Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nicht zureichend gewürdigt (vi-Entscheidung, Erwägung II und IV/1; fehlende Bezugnahme auf medizinische Gründe), weshalb eine Verletzung der Begründungspflicht gemäss Art. 29 und Art. 35 VwVG vorliege und im Weiteren auch eine Verletzung von Art. 3 EMRK drohe.

Indessen ist auf Beschwerdeebene im Rahmen der Vernehmlassung vom 29. April 2022 eine solche Würdigung durch die Vorinstanz in genügender Form nachträglich erfolgt und der Beschwerdeführer erhielt im Rahmen des gewährten Replikrechts Gelegenheit zur Stellungnahme. Bei dieser Sachlage ist von einer Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen und es kann infolgedessen auf die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verzichtet werden. Ob und inwiefern die erfolgte Heilung auf Beschwerdeebene vorliegend relevant für den Kostenentscheid ist, ist im Kostenpunkt zu beurteilen.

**5.**

**5.1** Die Vorinstanz stellte zunächst fest, der Beschwerdeführer vermöge mit der blossen Abgabe eines Taufbekenntnisses vom 23. August 2017 wiedererwägungsweise kein «real risk» im Sinne einer unzulässigen Wegweisung geltend zu machen. Im Weiteren liege aufgrund des Strafregisterauszuges vom 2. Juni 2020 ein Ausschlussgrund im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AIG vor, weshalb die Anordnung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit ausgeschlossen sei. Aus genanntem Strafregisterauszug würden seit dem Jahr 2010 folgende Verurteilungen hervorgehen:

- 9. November 2010: geringfügiges Vermögensdelikt (Diebstahl), Hinderung einer Amtshandlung, fünftägige Freiheitsstrafe sowie Busse von Fr. 800.–,
- 14. Dezember 2012 und 21. März 2013: rechtswidrige Aufenthalte (Art. 115/1/B, AuG), Übertretungen nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG), je dreissigtägige Freiheitsstrafen sowie Bussen von je Fr. 200.–,
- 7. April 2014: rechtswidriger Aufenthalt (a.a.O.), fünfzig tägige Freiheitsstrafe
- 21. August 2014: rechtswidriger Aufenthalt (a.a.O.), sechzig tägige Freiheitsstrafe
- 10. November 2014: Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB), fünftägige Freiheitstrafe,
- 17. Dezember 2014: rechtswidriger Aufenthalt (a.a.O.), Übertretung nach Art. 19a BetmG, fünfundzwanzigtägige Freiheitsstrafe, Busse von Fr. 200.–,
- 17. April 2015: rechtswidriger Aufenthalt (a.a.O.), dreissigtägige Freiheitsstrafe
- 28. April 2016: rechtswidriger Aufenthalt (a.a.O.), Übertretung nach Art. 19a BetmG, dreissigtägige Freiheitsstrafe, Busse von Fr. 100.–,
- 9. August 2019: rechtswidriger Aufenthalt (a.a.O.), hundert tägige Freiheitsstrafe.

Des Weiteren habe der Beschwerdeführer seit dem Jahr 2010 folgende Strafbefehle erhalten:

- 29. April 2014: Diebstahl, Busse von Fr. 150.–,

- 2. Dezember 2014 und 8. Dezember 2014: Widerhandlungen gegen das Personenbeförderungsgesetz (Reisen ohne gültigen Fahrausweis oder andere Berechtigung), Bussen von je Fr. 200.–,

Alsdann sei er wegen diverser Delikte bereits vor dem Jahr 2010 wie folgt in Erscheinung getreten:

- 22. Oktober 2002: Diebstahlanzeige
- 21. April 2004 und 18. März 2005: Anzeigen wegen Übertretung nach BetmG (a.a.O),
- 2. Januar 2006: Missachtung einer Eingrenzung, illegaler Aufenthalt, zwanzigtägige Gefängnisstrafe
- 5. Februar 2007: Anzeige wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (Art 285 StGB), falsche Namensangabe (Art. 17 EG StGB), öffentliches unanständiges Benehmen zufolge Trunkenheit (Art. 15 EG StGB),
- 16. Februar 2007 und 11. August 2007: Anzeigen wegen illegalen Aufenthaltes.

Damit sei er seit seiner Ankunft in der Schweiz im Jahr 2001 in regelmäßigen Abständen deliktisch und dissozial in Erscheinung getreten, habe die öffentliche Sicherheit und Ordnung wiederholt verletzt und sei gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen mutwillig nicht nachgekommen. Die gegen sein bestehendes grösseres Alkohol- und Betäubungsmittelsuchtproblem unternommenen Therapieversuche seien bisher allesamt gescheitert. Es sei ihm aufgrund seines Suchtverhaltens auch nie gelungen, eine Arbeitsstelle zu finden. Bei seinem deliktischen Verhalten seien nicht nur die verhängten Strafen, Bussen oder angeordneten Hafttage von Bedeutung, sondern vielmehr, dass er seit 2001 regelmässig auffällig und zunehmend straffällig geworden sei. Er vermöge sich nicht in die Rechts- und Gesellschaftsordnung der Schweiz einzufügen und es würden jegliche konkreten Hinweise fehlen, dass er aktiv und glaubhaft um soziale, wirtschaftliche und arbeitsrechtliche Integration bemüht sei und Strategien zur Verhinderung von Rückfällen entwickelt hätte. Die bisherigen Entzugsbehandlungen und die psychiatrische Betreuung würden keine nachhaltige Wirkung zeigen, wobei sich die entsprechenden Sozial- und Gesundheitskosten auf Fr. 288'939.– beliefen. Das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung überwiege seine privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz massgeblich, da er sich seit 2001 illegal in der Schweiz aufhalte, wobei sämtliche bisherigen Bemühungen für eine Rückführung in seinen

Heimatstaat aufgrund seines renitenten und dissozialen Verhaltens (beispielsweise verweigerte Mitwirkung bei der Beschaffung von Reisedokumenten, Nichtantritt gebuchter Rückflüge, ergebnislose Ausreisegespräche) gescheitert seien. Im Wesentlichen seien ihm daher die mit einem Wegweisungsvollzug einhergehenden Härten persönlich zuzuschreiben. Aus der blossen partnerschaftlichen Beziehung zu B.\_\_\_\_\_ könne er nichts zu seinen Gunsten ableiten, ebensowenig aus den eingereichten Arztberichten des PZM vom 24. April 2020 und von Dr. med. C.\_\_\_\_\_, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 22. Mai 2020 sowie auch nicht aus dem Bericht der SFH vom 23. April 2017 über die psychiatrische Behandlung in Afghanistan. Solche vermöchten an der Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AIG nichts zu ändern.

**5.2** In der Beschwerde wird – nebst der Wiederholung der Vorbringen in den Asylverfahren – geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei ein physisch und psychisch schwer kranker, alkoholabhängiger Mann. Sein engmaschiges Betreuungs- und Pflegesetting bestehe aus regelmässigen hausärztlichen Kontrolluntersuchungen hinsichtlich seiner körperlichen Leiden (Diabetes, Leberzirrhose, chronische Pankreasinsuffizienz, etc.) und einer engmaschigen Betreuung (alle zwei Wochen) durch Dr. med. C.\_\_\_\_\_ und die Psychiatrie Spitex. Dennoch komme es immer wieder zu Exzessen und Dekompensationen, welche in einer Hospitalisation beziehungsweise in einer Entzugsbehandlung enden würden. Eine eigenständige, überlebenssichernde Lebensführung sei nicht ohne Unterstützungsmassnahmen möglich. Auch das Bundesverwaltungsgericht erachte den Zugang zu medizinischer Versorgung in seinem Heimatstaat, insbesondere in den Provinzen Kabul und Kunduz, als problematisch (BVGer D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017). Das vom Beschwerdeführer dringend benötigte Pflege- und Betreuungssetting sei in Afghanistan weder vorhanden noch erschwinglich respektive sei der Zugang zu den erforderlichen Medikamenten gewährleistet. Es sei zweifelhaft, dass dort das Angebot von Alkoholentzugsbehandlungen überhaupt existiere. Aufgrund seiner Leiden könne er sich keine wirtschaftliche Existenz aufbauen und müsse wegen seiner Suchterkrankung, der psychischen Probleme und seiner Konversion zum Christentum mit sozialer und gesellschaftlicher Ächtung rechnen, wobei er auf kein tragfähiges Beziehungsnetz zurückgreifen könne. Eine Rückkehr sei nicht nur im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG unzumutbar, sondern verletze auch Art. 3 EMRK, weil dabei sämtliche Stabilisierungsmassnahmen des Beschwerdeführers wegbrächen, ihm Obdachlosigkeit wie auch emotionale Verwahrlosung drohen würden und von einer

Entgleisung der Suchterkrankung auszugehen sei, die mit Sicherheit zu dessen Tod führen würde.

Im Weiteren sei die Anwendung der Ausschlussklausel nach Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG nicht verhältnismässig, da die vom Beschwerdeführer begangenen Delikte in Verbindung mit seinem Aufenthaltsstatus oder mit seiner Suchterkrankung gebracht werden könnten. Es handle sich bei den Straftatbeständen um überwiegend geringfügige Delikte, bei welchen er weder die Rechtsgüter Leib und Leben verletzt noch Gewaltbereitschaft gezeigt habe. Abgesehen von den Aufenthalts- und Betäubungsmitteldelikten habe sich die letzte deliktische Periode im Jahr 2014 ereignet, als er schwerst alkohol- und heroinabhängig gewesen sei. Der Beschwerdeführer konsumiere seit drei Jahren keine harten Drogen mehr und habe auch keine Betäubungsmitteldelikte mehr begangen. Entgegen der Behauptung der Vorinstanz seien seine Therapieversuche in Bezug auf seine Betäubungsmittelsucht nicht gescheitert und er habe auch Strategien zur Verhinderung von Rückfällen entwickelt, sodass er stabilisiert sei und sie überwunden habe. Damit habe er gezeigt, dass er ein straffreies Leben führen und die hiesigen gesetzlichen Vorschriften beachten könne. Trotz grossen Anstrengungen habe er jedoch seine Alkoholsucht nicht überwinden können, was ihm nicht als selbstverschuldet angelastet werden könne. Eine erschwerte wirtschaftliche und soziale Integration liege in der Natur einer Suchterkrankung, wobei er sich aber fließend auf Deutsch unterhalten könne. Sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz überwiege somit das auf ein vernachlässigbares Sicherheitsrisiko beschränkte öffentliche Interesse an einem Wegweisungsvollzug, weshalb eine vorläufige Aufnahme zu erteilen sei.

**5.3** In ihrer Vernehmlassung vom 29. April 2022 stellte die Vorinstanz fest, beim Beschwerdeführer mangle es aufgrund der geschilderten und diagnostizierten gesundheitlichen Beeinträchtigungen (Alkoholsuchterkrankung) und der damit verbundenen physischen und psychischen Beschwerden an einer medizinischen Notlage, um auf eine Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zu schliessen. Eine solche liege nur vor, wenn die notwendige medizinische Behandlung im Heimatland gar nicht zur Verfügung stehe und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person führen würde. Aufgrund der eingereichten Berichte könne nicht auf einen dringenden Bedarf einer medizinischen Behandlung in der Schweiz geschlossen werden, um Tod, intensives Leiden oder eine erhebliche Verkürzung der Lebenserwartung im Heimatland zu vermeiden. Die in den eingereichten

Arztberichten erwähnten Beschwerden würden zwar eine Beeinträchtigung, aber ohne lebensbedrohliches Ausmass, und damit keine konkrete und ersthafte Gefährdung im Sinne von Art. 3 EMRK darstellen. An dieser Schlussfolgerung würden auch die neu eingereichten ärztlichen Berichte des PZM vom 17. Dezember 2020 und des Externen Psychiatrischen Dienstes Bern vom 30. Juli 2020 nichts ändern.

Auch die Machtübernahme der Taliban im August 2021 vermöge nicht zur individuellen Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung zu führen. Zwar seien seit August 2021 zahlreiche Übergriffe gegenüber Personen aus gewissen Risikogruppen dokumentiert, jedoch seien diese weder systematisch noch einheitlich erfolgt. Der Beschwerdeführer sei keiner speziellen Risikogruppe zuzuordnen aufgrund dessen eine Wegweisung nach Afghanistan derzeit als unzulässig einzustufen wäre. Am Ausschluss der vorläufigen Aufnahme (Art. 83 Abs. 7 AIG) werde auch unter Berücksichtigung der neu eingereichten Berichte festgehalten, weshalb die Prüfung der Unzumutbarkeit des Vollzugs gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG weg falle.

**5.4** In der Replik vom 25. Mai 2022 brachte der Beschwerdeführer vor, bei ihm bestehe im Falle einer Wegweisung nach Afghanistan aufgrund seiner Erkrankungen ein «real risk» (Unmöglichkeit einer Ausübung einer Arbeitstätigkeit, eines Aufbaus einer Tagesstruktur; Verwahrlosung). Er verfüge über keinerlei Ressourcen und sei im Februar 2022 erneut hospitalisiert worden. Hierzu reichte er einen Austrittsbericht des PZM vom 4. Februar 2022 ein. Betreffend Ausschlussgrund (Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG) ergänzte er seine Ausführungen in der Beschwerde damit, es seien zwei weitere deliktfreie Jahre vergangen und er lebe konsequent ohne Konsumation harter Drogen.

## **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 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG, SR 142.20]).

**6.2** Die vorstehend genannten drei Bedingungen für einen (vorläufigen) Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung – Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit – sind alternativer Natur: Ist eine dieser Voraussetzungen erfüllt, so ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu

erachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. dazu BVGE 2009/51 E. 5.4 S. 784, m.w.H.).

**6.3** In Bezug auf die 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 (BVGE 2011/24 E. 10.2, m.w.H.).

**6.4** Der Vollzug ist unzulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen. So darf grundsätzlich 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 (vgl. Art. 25 Abs. 2 BV; Art. 5 Abs. 1 AsylG; Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Dieses flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot schützt nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG respektive Art. 1A FK erfüllen. Auf den Beschwerdeführer ist es daher nicht anwendbar.

Sodann darf niemand gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, 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 der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Der Beschwerdeführer müsste demnach eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung genannte Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteile des EGMR Pashvili gegen Belgien vom 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180 – 193, und Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.).

Es ist mit der Vorinstanz festzuhalten (vgl. vorstehend E. 5.1 und 5.3; act. 20), dass sich der Beschwerdeführer aufgrund der diagnostizierten Alkoholsüchterkrankung und den damit verbundenen physischen und psychischen Beschwerden nicht in einem fortgeschrittenen oder terminalen Krankheitsstadium (Todesnähe) befindet. Es muss entgegen seiner Be-

hauptung nicht damit gerechnet werden, er müsse aufgrund seiner Beschwerden nach einer Überstellung mit dem sicheren Tod rechnen oder er werde einem «real risk» – einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung seines Gesundheitszustandes – ausgesetzt, das zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen würde. Die Vorinstanz hält zutreffend fest, dass aufgrund der eingereichten medizinischen Berichte nicht darauf geschlossen werden kann, er sei auf eine dringende Behandlung in der Schweiz angewiesen, um dem genannten «real risk» zu entgehen. Eine Verletzung von Art. 3 EMRK liegt nicht vor. An der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne der landes- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen vermögen die weiteren eingereichten Dokumente, aus welchen hauptsächlich zwei erfolgreiche, zwei- beziehungsweise vierwöchige Alkoholentzugsbehandlungen Ende Jahr 2020 und Anfang 2022 hervorgehen, nichts zu ändern (ärztliche Berichte beziehungsweise Atteste des PZM und der universitären psychiatrischen Dienste vom 4. Februar 2022, 17. Dezember 2020, 30. Juli 2020, 21. August 2020, und 28. Juli 2020; allgemeiner Arztbericht, Platzierungsgesuch; act. 5, 10, 12, 22).

## **6.5**

**6.5.1** Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht geprüft, da es das Vorliegen eines Ausschlussgrundes – Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG – bejaht hat. Nachfolgend ist demnach zunächst zu prüfen, ob das SEM zur Recht davon ausgegangen ist, dass die Voraussetzungen des Ausschlussgrundes von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG erfüllt sind.

**6.5.2** Die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 Abs. 2 und 4 (Unmöglichkeit respektive Unzumutbarkeit des Vollzugs) wird gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. a und b AIG nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde, wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne der Art. 59–61 oder 64 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde oder wenn sie 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. Diese Ausschlussgründe erfüllen im Wesentlichen präventive Schutzinteressen, d.h. sie sanktionieren nicht vergangene Straftaten, sondern wollen die Öffentlichkeit vor künftigen Delikten der ausländischen Person bewahren (vgl. PETER BOLZLI in: Spe-

scha/Zünd/Bolzli/Hruschka/De Weck, Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, N 39 zu Art. 83 AIG, m.w.H.). Den Begriff der "längerfristigen Freiheitsstrafe" im Sinne von Art. 62 Bst. b AIG (und damit auch den gleichlautenden Begriff von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG) hat das Bundesgericht dahingehend konkretisiert, dass darunter im Sinne eines festen Grenzwertes eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu verstehen ist (BGE 135 II 377 E. 4.2). Unter einer längerfristigen Freiheitsstrafe nach Art. 62 Bst. b AIG (und damit nach Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG) dürfen kürzere Freiheitsstrafen nicht zusammengerechnet werden, sondern das Kriterium ist nur erfüllt, wenn eine sich aus einem einzigen Urteil ergebende Strafe die Dauer von einem Jahr überschreitet (vgl. BGE 137 II 297 E. 2.3). Dieser Praxis folgt das Bundesverwaltungsgericht im Bereich seiner endgültigen Entscheidkompetenz (vgl. u.a. Urteile des BVGer D-2606/2021 vom 31. März 2022; E-3152/2018 vom 22. Juni 2018 E. 8.3.2; D-1105/2017 vom 31. Mai 2017 E. 4.2, m.w.H.).

**6.5.3** Die seit dem Jahr 2001 in ihrer Anzahl zwar beträchtlichen Delikte des Beschwerdeführers sind nicht von erheblicher Schwere und es fehlt an den Voraussetzungen für einen Ausschlussgrund nach Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG (längerfristige Freiheitsstrafe; vgl. die Auflistung vorinstanzlichen Entscheidung, Ziff. IV beziehungsweise vorstehend in E. 5.1). Die Vorinstanz erachtet jedoch die Bedingungen von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG als erfüllt, wonach ein erheblicher und wiederholter Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die Gefährdung dieser oder der inneren oder äusseren Sicherheit vorausgesetzt wird. Es ist vorliegend jedoch entgegen dieser Einschätzung festzuhalten, dass die begangenen Delikte unter Berücksichtigung ihrer Art und Schwere sowie des Verlaufs der letzten Jahre keinen Ausschlussgrund nach Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG zu begründen vermögen. Es darf davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer für die öffentliche Sicherheit und Ordnung keine ausreichende Gefährdung im Sinne des Gesetzes darstellt. Der Beschwerdeführer macht zu Recht geltend, dass sich die begangenen Delikte und ihre strafrechtliche Verfolgung, mit Ausnahme eines einzigen Deliktes im Jahr 2019, bischon einige Jahre zurückliegen (vor Mitte 2016) und seither beziehungsweise aktuell keine Strafverfolgungen bekannt sind. Er begründet seinen Einwand gegen die Erfüllung eines Ausschlussgrundes – zwar nebst einer weiterhin bestehenden Alkoholsucht – mit der Überwindung seiner Sucht nach harten Drogen sowie einer gewissen Stabilisierung (Strategien zur Verhinderung von Rückfällen), weshalb er in der Lage sei, sich an die gesetzlichen Vorschriften zu halten und ein straffreies Leben zu führen. In einer Gesamtbetrachtung wurde dieser Einwand aber nicht zu Unrecht erhoben. Es ist keine

zwingende Notwendigkeit eines präventiven Schutzes der Schweiz vor dem Beschwerdeführer ersichtlich.

**6.5.4** Bei dieser Ausgangslage erübrigen sich weitere Ausführungen dazu, ob die Vorinstanz im Sinne der Verhältnismässigkeitsprüfung zu Recht von einem den privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz überwiegenden öffentlichen Interesse am Vollzug der Wegweisung ausgegangen ist.

## **7.**

Die Vorinstanz hat in ihrer Entscheid direkt den Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG bejaht, ohne sich zur Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG zu äussern. Nachdem nun feststeht, dass sie den Ausschlussgrund zu Unrecht angewendet hat, muss die Zumutbarkeitsprüfung (Art. 83 Abs. 4 AIG) nachgeholt werden. Diese könnte gestützt auf die bestehende Aktenlage grundsätzlich auch durch das Bundesverwaltungsgericht vorgenommen werden. Ein solches Vorgehen erscheint allerdings nicht zweckmässig, insbesondere da nicht ausgeschlossen werden kann, dass in Bezug auf die Frage des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers nach Afghanistan weitere Abklärungen vonnöten sein werden. Es erscheint daher im vorliegenden Fall angebracht, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen, zumal dem Beschwerdeführer ansonsten eine Instanz verloren ginge.

## **8.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und zur erneuten Beurteilung und Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Schliesslich erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Rechtsbegehren des Beschwerdeführers.

## **9.**

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

**9.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung Art. 64 VwVG und Art. 7 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 Frage der anteilmässigen Parteientschädigung wegen erfolgter Heilung auf Beschwerdeebene ist bei dieser Sachlage obsolet geworden. Zu berücksichtigen sind die in Art. 8 ff. VGKE genannten Bemessungsfaktoren. Der von der Rechtsvertreterin geltend gemachte Aufwand von 11.5 Stunden im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde und der ausgewiesene Stundenansatz von Fr. 150.– (Gesamtbetrag Fr. 1857.80) erscheinen angemessen. Spesen sind gemäss Art. 11 Abs. 1 VGKE aufgrund der tatsächlichen Kosten auszahlbar; solche wurden in der Honorarnote (explizit) keine geltend gemacht (act. 1, Beilage 4). Für die weiteren fünf Eingaben ab dem 28. Juli 2020 ist eine Berücksichtigung von 1,5 Stunden Aufwand (Fr. 225.–) angemessen. Im Ergebnis hat das SEM dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'082.80 auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die vorinstanzliche Verfügung vom 19. Juni 2020 wird aufgehoben, und die Sache wird zur neuen Beurteilung und Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'082.80 auszurichten.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Sarah Rutishauser