



## **Urteil vom 11. Dezember 2020**

---

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,  
mit Zustimmung von Richter Simon Thurnheer;  
Gerichtsschreiberin Eliane Hochreutener.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch Benedikt Homberger, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;  
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);  
Verfügung des SEM vom 16. Oktober 2020 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer ersuchte am 3. November 2015 um Asyl und machte dabei im Wesentlichen geltend, er sei ethnischer Hazara afghanischer Staatsangehörigkeit. Geboren und aufgewachsen sei er im Iran. Im Jahr 2015 habe er sich der (...) -Brigade, einer Einheit der iranischen Revolutionsgarde, angeschlossen, um gegen die Zerstörung schiitischer Pilgerstädten in Syrien vorzugehen. Nach einer Waffenausbildung sei er in den Krieg in Syrien gezogen. Er habe zunächst als Teil einer Gruppe von Scharfschützen unter anderem gegen den (...) gekämpft. Danach sei er auf eigenen Wunsch in die Infanterie versetzt worden, wo er an vorderster Front an Kampfhandlungen beteiligt gewesen sei. Nachdem er etwa drei Monate in Syrien gekämpft habe, sei er durch einen Granatwerfer verletzt worden, weshalb er in den Iran habe zurückkehren müssen. Zur Ausreise aus dem Iran habe er sich entschieden, weil er dort zwar eine kostenlose, wenn auch ungenügende medizinische Versorgung erhalten habe und weil er ein sicheres und besseres Leben habe führen wollen. Nach Afghanistan könne er nicht, da er als afghanischer Staatsangehöriger, der in Syrien gekämpft habe, gemäss einem Erlass der afghanischen Regierung für den Einsatz als Söldner bestraft werden würde. Als Angehöriger der Minderheit der Hazara wäre er zudem einer unverhältnismässigen Bestrafung ausgesetzt. Weil er wegen seines Einsatzes in Syrien als Landesverräter gelte, sei er in Afghanistan zudem durch die dort vorherrschenden islamistischen Gruppierungen, wie die (...) oder die (...), gefährdet. Er habe bereits einen Drohbrief erhalten, wobei er nicht wisse, wer der Absender dieses Drohbriefes sei.

**B.**

Mit Verfügung vom 29. März 2018 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Sie begründete diesen Entscheid damit, die Fluchtvorbringen des Beschwerdeführers würden weder den Anforderungen an das Glaubhaftmachen noch denjenigen an die Asylrelevanz standhalten. Zudem erfülle er die Voraussetzungen eines Ausschlussgrundes.

**C.**

Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil E-2610/2018 vom 12. März 2019 mit der Begründung ab, es würden keine asylrechtlich relevanten Verfolgungsgründe ersichtlich sein. Durch seinen Kampfeinsatz in Syrien als Söldner habe er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Ausland verstossen, weshalb der Vollzug der Wegweisung anzuordnen sei. Das öffentliche Interesse an einer Verweigerung der vorläufigen Aufnahme und am Vollzug der Wegweisung überwiege das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz. Der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme erweise sich als verhältnismässig.

**D.**

Mit Eingabe vom 22. Januar 2020 an die Vorinstanz ersuchte der Beschwerdeführer um Wiedererwägung der Verfügung vom 29. März 2018. Im Rahmen eines Zahnarztbesuches habe er einen psychologischen Rückfall erlitten, woraufhin eine posttraumatische Belastungsstörung sowie eine schwere depressive Episode diagnostiziert worden seien. Zudem müsse die Suizidalität im weiteren Verlauf beurteilt werden. In Afghanistan seien entsprechende Behandlungsmöglichkeiten nicht möglich. Falls sich der Wegweisungsvollzug als zulässig erweisen sollte, sei im Rahmen der Ausnahmebedingungen die Verhältnismässigkeit erneut zu prüfen. Seine medizinische Situation habe sich seit Erlass der angefochtenen Verfügung drastisch verändert, weshalb der Wegweisungsvollzug unzumutbar sei.

Mit dem Wiedererwägungsgesuch reichte er einen medizinischen Bericht vom 12. Dezember 2019 und einen Ärztlichen Befund des vom 13. Juli 2020, beide vom (...), ein.

**E.**

Mit Verfügung vom 16. Oktober 2020 wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch ab. Sie stellte fest, die Verfügung vom 29. März 2018 sei rechtskräftig und vollstreckbar, hiess das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten gut und verzichtete auf die Erhebung von Gebühren. Sie wies darauf hin, dass einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

**F.**

Mit Eingabe vom 17. November 2020 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt, die Verfügung vom 16. Oktober 2020 sei aufzuheben und das Wiedererwägungsgesuch sei

gutzuheissen. Es sei die Unzulässigkeit beziehungsweise die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und ihm sei die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Eventualiter sei die Sache zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren und das Migrationsamt Zürich anzuweisen, während der Dauer des Verfahrens von Vollzugshandlungen abzusehen, zudem sei ihm im Sinne einer vorsorglichen Massnahme der Aufenthalt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu bewilligen. Ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten und in der Person des Unterzeichnenden sei ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Der Beschwerdeführer legte einen Dosierungsplan von Dr. med. B.\_\_\_\_\_, Allgemeine Innere Medizin FMH, vom 29. Oktober 2020, eine Bestätigung der psychiatrisch-psychologischen Behandlung des (...) vom 9. November 2020, ein Referenzschreiben von C.\_\_\_\_\_, (...), vom 15. November 2020 sowie ein Referenzschreiben von D.\_\_\_\_\_, (...), ins Recht.

#### **G.**

Mit superprovisorischer Verfügung vom 19. November 2020 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers einstweilen aus.

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

#### **1.**

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 (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

#### **2.**

**2.1** Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens) sowie die

unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Im Ausländerrecht richtet sich die Kognition nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

**2.2** Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Weiterungen und mit summarischer Urteilsbegründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

### **3.**

Der Antrag, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren, ist mit vorliegendem Urteil gegenstandslos geworden.

### **4.**

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

**4.2** In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5).

**4.3** Die Vorinstanz hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung seines Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt und ist darauf eingetreten. Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich zu prüfen, ob die Vorinstanz in zutreffender Weise das Bestehen von Wiedererwägungsgründen verneint und an ihrer ursprünglichen Verfügung vom 29. März 2018 festgehalten hat, wobei praxisgemäss der sich präsentierende Sachverhalt im Urteilszeitpunkt massgebend ist.

### **5.**

Der Beschwerdeführer moniert eine Verletzung der Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts. Dabei handelt es sich um eine Rüge, die vorab zu beurteilen ist, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

Der Beschwerdeführer rügt, die Angelegenheit sei zur Einholung von Rückschiebungsgarantien durch die afghanische Regierung bezüglich des Zugangs zu einer angemessenen medizinischen Versorgung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorliegend nicht zu prüfen ist, weshalb sich weitere Abklärungen hinsichtlich der medizinischen Versorgung in Afghanistan erübrigen (vgl. E. 7.3).

Die formelle Rüge erweist sich angesichts dieser Sachlage als unbegründet, weshalb keine Veranlassung besteht, die Sache aus formellen Gründen aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das diesbezügliche Rechtsbegehren ist somit abzuweisen.

## **6.**

**6.1** Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid damit, der Beschwerdeführer führe mit seiner Eingabe keine neuen Gründe an, die gegen die Einschätzung sprechen würden, wonach er wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Ausland verstossen habe. Gemäss den eingereichten Arztberichten leide er an einer posttraumatischen Belastungsstörung, einer rezidivierenden depressiven Störung sowie an Verhaltensstörungen durch Opiode, weshalb er an einem ärztlich überwachten Substitutionsprogramm mit Methadon teilnehme. Nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände anerkenne das EGMR ausnahmsweise, dass bei einem kranken Ausländer der Vollzug der Wegweisung gegen Art. 3 EMRK verstossen könne. Eine solche Ausnahmesituation sei vorliegend nicht gegeben. Das Bundesverwaltungsgericht habe in den Urteilen D-1247/2019 vom 13. Mai 2019 und D-6504/2019 vom 17. Januar 2020 festgehalten, dass eine medizinische Behandlung psychischer Erkrankungen auch in Kabul möglich sei. Zwar weise das öffentliche Gesundheitssystem in Afghanistan beziehungsweise in Kabul bezüglich Kapazität und Infrastruktur gewisse Mängel auf. Jedoch bestehe in Kabul, der seiner Herkunftsprovinz E. \_\_\_\_\_ nächstgelegenen Grossstadt, die Möglichkeit, sich an zwei psychiatrischen

Spitälern psychiatrisch behandeln zu lassen. Mit der Möglichkeit der Rückkehrhilfe und auch eingedenk des Umstandes, dass sich seine Familienangehörigen bisweilen in Afghanistan aufhalten würden, könne vorliegend nicht von einem terminalen Krankheitsstadium gesprochen werden, weshalb der Wegweisungsvollzug zulässig und zumutbar sei. Seine medizinischen Vorbringen würden sein Interesse an einem Verbleib in der Schweiz nicht stützen können.

**6.2** Die Beschwerdeführer macht geltend, unter Berücksichtigung der schweren psychischen Erkrankung und des medizinisch indizierten Behandlungsbedarfs bei gleichzeitig fehlenden Behandlungsmöglichkeiten in Afghanistan, sei der Wegweisungsvollzug unzulässig. Selbst bei Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs würden die privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz gegenüber den öffentlichen Interessen an einer Wegweisung überwiegen. Folglich sei Art. 83 Abs. 7 AIG nicht anwendbar und es sei eine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs anzuordnen.

## **7.**

**7.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt die Vorinstanz das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

**7.2** Nach Art. 83 Abs. 3 AuG ist der Vollzug nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz eine Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Vorliegend kommt dem Beschwerdeführer keine Flüchtlings-eigenschaft zu. Das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot von Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 5 AsylG ist daher nicht anwendbar. Die Zulässigkeit des Vollzugs beurteilt sich vielmehr nach den allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen (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]; Art. 3 EMRK).

Es ist auf die korrekten Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen, wonach in Kabul grundsätzlich eine für den Beschwerdeführer angezeigte medizinische Behandlung möglich ist und vorliegend nicht von einem terminalen Krankheitsstadium gesprochen werden kann. Nebenbei ist hinzuzufügen,

dass seine Diagnose anzuzweifeln ist, da sie auf Angaben basiert, welche seinen Aussagen anlässlich der Anhörung vom 31. Januar 2017 widersprechen.

### **7.3**

**7.3.1** Nach Art. 83 Abs. 4 AIG 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.

**7.3.2** Beim Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäss Art. 83 Abs. 7 AIG erfolgt keine Prüfung der Unzumutbarkeit des Vollzugs gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG. Erfüllt die ausländische Person durch ihr Verhalten einen der Tatbestände von Art. 83 Abs. 7 Bst. a und b AIG, ist die Anwendung von Art. 83 Abs. 4 AIG ausgeschlossen und die Weg- oder Ausweisung ist zu vollziehen. Art. 83 Abs. 4 AIG bietet demnach keinen absoluten Schutz vor einer Weg- oder Ausweisung aus der Schweiz (vgl. BVGE 2014/26 E. 7.9.4).

**7.3.3** Gemäss Urteil E-2610/2018 vom 12. März 2019 des Bundesverwaltungsgerichts liegt ein Ausschlussgrund gemäss Art. 83 Abs. 7 AIG vor, weshalb die Zumutbarkeit der Wegweisung nicht geprüft werden muss. Der Ausschlussgrund wird vorliegend nicht in Frage gestellt. Die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers haben keinen Einfluss auf die Feststellung des Ausschlussgrundes. Eine Prüfung der Zumutbarkeit erübrigt sich somit.

**7.4** Bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach Art. 83 Abs. 7 AIG erfolgt keine Prüfung der Möglichkeit und der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 83 Abs. 2 und 4 AIG. Auch wenn Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG zu bejahen ist, erfolgt kein automatischer Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme. Es bedarf vielmehr der Vornahme einer Interessenabwägung, da ein Automatismus dem Verhältnismässigkeitsprinzip zuwiderläuft. Nach ausführlicher Prüfung der Verhältnismässigkeit kam das Bundesverwaltungsgericht im Urteil E-2610/2018 vom 12. März 2019 zum Schluss, dass das öffentliche Interesse an einer Verweigerung der vorläufigen Aufnahme und am Vollzug der Wegweisung das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz überwiegt. Der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG erweist sich daher als verhältnismässig. An dieser Einschätzung ändert

auch der im Wiedererwägungsverfahren geltend gemachte gesundheitliche Zustand nichts.

**7.5** Die Vorinstanz hat somit zu Recht gestützt auf Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG den Vollzug der Wegweisung angeordnet. Die Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt daher ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

**8.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt, Bundesrecht nicht verletzt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

**9.**

**9.1** Die gestellten Begehren erweisen sich als aussichtslos, weshalb die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Beiordnung eines amtlichen Rechtsbeistandes ungeachtet einer allfälligen prozessualen Bedürftigkeit abzuweisen sind (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG).

**9.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 1500.– (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

**10.**

Mit dem vorliegenden Urteil fällt der am 19. November 2020 verfügte Vollzugsstopp dahin.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**3.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Eliane Hochreutener