



## **Urteil vom 5. Dezember 2019**

---

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,  
mit Zustimmung von Richterin Gabriela Freihofer;  
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Wegweisungsvollzug  
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);  
Verfügung des SEM vom 17. Oktober 2019 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer suchte am 11. November 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 7. Juni 2017 stellte die Vorinstanz fest, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**B.**

**B.a** Mit Eingabe vom 3. April 2018 ersuchte der Beschwerdeführer beim SEM ein erstes Mal um Wiedererwägung der Verfügung vom 7. Juni 2017 im Wegweisungsvollzugspunkt. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, er verfüge in Kabul nicht mehr über ein familiäres Netz, weil seine Kernfamilie in den Iran geflüchtet sei. Ausserdem sei er im (...) 2017 aufgrund einer (...)erkrankung ärztlich behandelt worden. Mit Verfügung vom 11. Mai 2018 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab, erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und stellte fest, die Verfügung vom 7. Juni 2017 sei rechtskräftig und vollstreckbar.

**B.b** Am 3. August 2018 reichte der Beschwerdeführer ein neues Asylgesuch ein. Am 13. August 2018 schrieb das SEM das Asylgesuch mangels Begründung formlos ab.

**C.**

Mit als «Wiedererwägungsgesuch» bezeichneter Eingabe vom 10. September 2019 gelangte der Beschwerdeführer erneut an die Vorinstanz und beantragte die wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung vom 7. Juni 2017 und das Eintreten auf das Mehrfach- respektive Wiedererwägungsgesuch. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er unter Erlass einer vorsorglichen Massnahme die Gewährung der aufschiebenden Wirkung des Gesuchs und unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses die unentgeltliche Rechtspflege sowie Rechtsverteidigung. Als Beilagen reichte er verschiedene Dokumente ([...]) ein.

Zur Begründung führte er aus, als Hazara habe man es in Kabul unglaublich schwer. Die Lage habe sich seit dem letzten Entscheid noch verschlimmert. Gemäss der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) sei eine klare Zunahme von Anschlägen in den letzten Jahren und Wochen zu verzeichnen. Er erfülle wegen seiner Konfession auch ein Risikoprofil. Eine Rückweisung würde gegen Art. 3 EMRK verstossen. Der Wegweisungsvollzug

wäre auch unzumutbar, weil er keinen Kontakt zu Verwandten in Afghanistan habe. Seine Eltern und (...) Geschwister lebten alle im Iran. Er wäre bei einer Rückkehr nach Kabul auf sich alleine gestellt. Er nehme an, dass die meisten seiner Verwandten wegen der schlimmen Lage nicht mehr vor Ort seien. Er sei in der Schweiz gut integriert und habe sich sehr bemüht, die Sprache zu erlernen.

**D.**

Am 12. September 2019 ersuchte die Vorinstanz die zuständige Migrationsbehörde gestützt auf Art. 111b Abs. 3 AsylG (SR 142.31), den Vollzug der Wegweisung einstweilen auszusetzen.

**E.**

Mit am 18. Oktober 2019 eröffneter Verfügung vom 17. Oktober 2019 wies das SEM auch das zweite Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, der ablehnende Asylentscheid vom 7. Juni 2017 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Gleichzeitig wies es die Gesuche um Erlass der Verfahrenskosten und um unentgeltliche Verbeiständung ab, erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und wies darauf hin, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**F.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 18. November 2019 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt, es sei ihm unter Aufhebung dieser Verfügung und Feststellung der Flüchtlingseigenschaft Asyl zu gewähren. Eventuell (sinngemäss) sei unter Anordnung der vorläufigen Aufnahme festzustellen, dass der Wegweisungsvollzug unzulässig, unzumutbar und unmöglich sei. In prozessualer Hinsicht beantragt er sinngemäss die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie die Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistandes. Als Beilage reichte er eine Kopie der angefochtenen Verfügung zu den Akten.

**G.**

Mit Verfügung vom 21. November 2019 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

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

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist, vorbehältlich der E. 1.3 nachstehend, einzutreten.

**1.3** Zunächst ist festzustellen ist, dass der Beschwerdeführer in seinem Gesuch vom 10. September 2019 keine neuen Asylgründe geltend gemacht hat. Das SEM hat sein Begehren zu Recht als Wiedererwägungsgesuch hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs qualifiziert. Die Flüchtlings-eigenschaft und Gewährung von Asyl sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb auf das entsprechende Rechtsbegehren nicht einzutreten ist. Der Beschwerdeführer bringt auch keine Gründe vor, die gegen die angeordnete Wegweisung sprechen könnten. Prüfungsgegenstand bildet einzig die Frage, ob die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu Recht zum Schluss gekommen ist, es lägen keine Wiedererwägungsgründe im Wegweisungsvollzugspunkt vor.

### **2.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

**3.**

Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

**4.**

**4.1** Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

**4.2** Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

**5.**

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

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 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 (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

**6.**

**6.1** Die Vorinstanz führt zur Begründung des Wiedererwägungsentscheides aus, der Beschwerdeführer weise lediglich auf generelle Probleme der Hazara und Schiiten in Afghanistan respektive Kabul hin. Er mache keine konkreten, ihn persönlich betreffenden Schwierigkeiten oder Verfolgung geltend. Laut Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei nicht von einer Kollektivverfolgung der Hazara in Afghanistan auszugehen. Es

bestünden keine Hinweise darauf, dass er bei einer Rückkehr mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer durch Art. 3 EMRK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Die eingereichten Beweismittel zum angeblichen Aufenthalt seiner Eltern und Geschwister im Iran seien bereits Gegenstand des ersten Wiedererwägungsverfahrens gewesen. Mit den Ausführungen würde lediglich eine neue Würdigung bereits bekannter Tatsachen angestrebt. Zur Vermeidung von Wiederholungen könne auf die Verfügung vom 11. Mai 2018 verwiesen werden. Die geltend gemachte gute Integration in der Schweiz sei nicht von rechtlicher Bedeutung, weil es vorliegend lediglich um die Ermittlung einer im Heimatstaat bestehenden konkreten Gefährdung gehe.

**6.2** In der Rechtsmitteleingabe entgegnet der Beschwerdeführer unter Verweis auf seine Ausführungen im Wiedererwägungsgesuch, das Bundesverwaltungsgericht habe im Referenzurteil D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 eine neue Lagebeurteilung vorgenommen und zusammenfassend eine deutliche Verschlechterung der Sicherheitslage seit dem letzten Länderurteil 2011 (BVGE 2011/7) festgestellt. Damit zeige sich in Bezug auf das Wiedererwägungsgesuch eine neue Sachlage. Beispielsweise seien letzte Woche bei einem Autobombenanschlag mindestens zwölf und vor etwa einem Monat bei der Sprengung einer Moschee mindestens zweiundsechzig Menschen getötet worden. Die Polizei und das Justizsystem würden in Kabul grosse Defizite aufweisen. Nicht allen Bürgern und Bürgerinnen stehe eine funktionierende Schutzinfrastruktur mit einer effizienten Strafverfolgung zur Verfügung. Er habe in Kabul keine innerstaatliche Fluchtalternative. Ein Wegweisungsvollzug würde gegen Art. 3 EMRK verstossen, weil er in Kabul in Lebensgefahr wäre. Nach der Rechtsprechung könne auch eine fortgeschrittene Integration in der Schweiz Berücksichtigung finden. Insgesamt sei ein Wegweisungsvollzug unter Würdigung sämtlicher Umstände nicht nur unzumutbar, sondern auch unzulässig.

## **7.**

**7.1** Die Begründungspflicht, die auf dem Anspruch auf rechtliches Gehör fusst, gebietet, dass die betroffene Person den Entscheid gestützt auf die Begründung sachgerecht anfechten kann und sich sowohl die betroffene Person als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (vgl. KNEUBÜHLER, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das VwVG, 2008, Rz. 6 ff. zu Art. 35 VwVG; BVGE 2007/30 E. 5.6). Dabei kann sich die verfügende Behörde auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken, sie hat aber

zumindest die Überlegungen kurz anzuführen, von denen sie sich leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.2).

**7.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Referenzurteil D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 eine aktuelle Lageeinschätzung zu Afghanistan, insbesondere zu Kabul, vorgenommen. Das Gericht stellte eine deutliche Verschlechterung der Sicherheitslage seit dem letzten Länderurteil des Bundesverwaltungsgerichts im Jahr 2011 (BVGE 2011/7) über alle Regionen hinweg fest. Es kam zum Schluss, dass in weiten Teilen von Afghanistan unverändert eine derart schlechte Sicherheitslage und derart schwierige humanitäre Bedingungen bestehen würden, dass die Situation als existenzbedrohend im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG zu qualifizieren und somit der Wegweisungsvollzug nach wie vor als unzumutbar zu beurteilen sei. Die Sicherheitslage und die allgemeine humanitäre Situation in Kabul seien aus verschiedenen Gründen differenziert und gesondert zu analysieren. Im heutigen Zeitpunkt würden sich sowohl die Sicherheitslage, welche als volatil und von zahlreichen Anschlägen geprägt zu bezeichnen sei, als auch die humanitäre Situation in Kabul im Vergleich zu der in BVGE 2011/7 beschriebenen Situation klar verschlechtert darstellen. Die Lage in Kabul sei daher grundsätzlich ebenfalls als existenzbedrohend und demnach unzumutbar gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG zu beurteilen. Von dieser Regel könne nur abgewichen werden, falls besonders begünstigende Faktoren vorliegen würden, aufgrund derer ausnahmsweise von der Zumutbarkeit des Vollzugs ausgegangen werden könne (vgl. vorgenanntes Referenzurteil E. 8.2 ff.).

Solche besonders begünstigenden Faktoren könnten namentlich dann gegeben sein, wenn es sich bei der rückkehrenden Person um einen jungen, gesunden Mann handle. Unabdingbar sei in jedem Fall ein soziales Netz, das sich im Hinblick auf die Aufnahme und Wiedereingliederung des Rückkehrenden als tragfähig erweise. Dieses soziale Netz müsse dem Rückkehrenden insbesondere eine angemessene Unterkunft, Grundversorgung sowie Hilfe zur sozialen und wirtschaftlichen Reintegration bieten können. Allein aufgrund von losen Kontakten zu Bekannten, Verwandten oder auch Mitgliedern der Kernfamilie, bei welchen insbesondere das wirtschaftliche Fortkommen sowie die Unterbringung ungeklärt seien, sei nicht von einem tragfähigen sozialen Beziehungsnetz auszugehen. Es liege in der Natur der Sache, dass bei Personen, für welchen Kabul lediglich eine Aufenthaltsalternative darstelle, und die somit kaum oder nie in Kabul gelebt hätten, eine Bejahung eines solchen tragfähigen sozialen Netzes noch grös-

serer Zurückhaltung bedürfe. Ebenso sei relevant, über welche Berufserfahrung die rückkehrende Person verfüge beziehungsweise inwiefern eine wirtschaftliche Wiedereingliederung mit einer bezahlten Arbeit im Zusammenspiel mit dem Beziehungsnetz begünstigt werden könne. Angesichts der festgestellten Verschlechterung der Lage in Kabul verstehe es sich von selbst, dass das Vorliegen dieser strengen Anforderungen in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft werde und diese erfüllt sein müssen, um einen Wegweisungsvollzug nach Kabul als zumutbar zu betrachten (vgl. vorgenanntes Referenzurteil E. 8.4.1).

**7.3** Diesbezüglich ist festzustellen, dass sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht mit dem Referenzurteil D-5800/2016 vom 13. Oktober 2017 auseinandergesetzt hat. Sie hat es insbesondere gänzlich unterlassen, die sich stellende Frage zu beantworten, inwiefern beim Beschwerdeführer solche besonders begünstigenden Faktoren vorliegen könnten, die den Wegweisungsvollzug trotz grundsätzlich existenzbedrohender und demnach unzumutbarer Lage in Kabul als zumutbar erscheinen lassen. Durch diese Unterlassung hat die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör und die Begründungspflicht verletzt.

**7.4** Zwar kann eine Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz in bestimmten Schranken geheilt werden kann. Vorliegend sind aber der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör und die Begründungspflicht in schwerwiegender Weise verletzt worden, weshalb eine Heilung nicht in Betracht kommt und die angefochtene Verfügung zu kassieren ist.

## **8.**

**8.1** Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung vom 17. Oktober 2019 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das SEM zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

**8.2** Angesichts der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den Beschwerdevorbringen, weil sie ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein werden und die Vorinstanz sich damit zu befassen haben wird.

**9.**

Mit vorliegendem Urteil werden die Anträge auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig.

**10.**

**10.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit die Anträge auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG gegenstandslos werden.

**10.2** Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen, weil davon auszugehen ist, dem nicht vertretenen Beschwerdeführer seien keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten erwachsen (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Verfügung vom 17. Oktober 2019 wird aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Esther Marti

Peter Jaggi

Versand: