



Abteilung IV
D-1039/2023

Urteil vom 22. Februar 2024

Besetzung

Richterin Chiara Piras (Vorsitz),
Richter Thomas Segessenmann,
Richterin Susanne Bolz-Reimann,
Gerichtsschreiberin Giulia Marelli.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Lena Weissinger, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch);
Verfügung des SEM vom 20. Januar 2023.

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

A_____ (nachfolgend: der Beschwerdeführer) – ein afghanischer Staatsangehöriger – suchte am 29. September 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Zur Begründung seines Asylgesuchs brachte er im Wesentlichen vor, er sei im Alter von (...) Jahren mit seiner Familie in den Iran gezogen und habe seit seinem (...) Lebensjahr die drei bis vier Jahre jüngere Tochter seiner (...) vergewaltigt und mit ihr eine «nicht einvernehmliche Beziehung» geführt. Als sein Schwager davon erfahren habe, sei er nach B_____ geflüchtet, von wo aus er später nach Afghanistan zurückgeschafft worden sei. Anschliessend habe er sich zwei Jahre lang bei seinen Eltern im Iran aufgehalten, bevor er erneut ausgereist und in die Schweiz gelangt sei.

B.

Mit Verfügung vom 20. Februar 2018 stellte das Staatssekretariat für Migration (SEM) fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch mangels Glaubhaftmachung sowie Asylrelevanz seiner Vorbringen ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

II.**C.**

Mit als «Wiedererwägungsgesuch: Gesuch um Gewährung der vorläufigen Aufnahme» bezeichneter Eingabe vom 1. März 2022 ersuchte der Beschwerdeführer beim SEM um Wiedererwägung der Verfügung vom 20. Februar 2018 im Wegweisungsvollzugspunkt und um Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

D.

Das SEM wies das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 10. Juni 2022 ab, erklärte die Verfügung vom 20. Februar 2018 als rechtskräftig und vollstreckbar, wies das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten gut, verzichtete auf die Erhebung von Gebühren und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

E.

Das Bundesverwaltungsgericht hiess die gegen die Verfügung der Vorinstanz erhobene Beschwerde vom 13. Juli 2022 mit Urteil D-3068/2022 vom 23. November 2022 gut, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wurde, hob die Verfügung des SEM vom 10. Juni 2022 auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück.

III.**F.**

Das SEM behandelte die Eingabe des Beschwerdeführers vom 1. März 2022 nunmehr als Mehrfachgesuch und wies dieses mit Verfügung vom 20. Januar 2023 – eröffnet am 23. Januar 2023 – gestützt auf Art. 111c des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) ab, verneinte die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Ausserdem hiess es das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten gut und verzichtete auf die Erhebung von Gebühren.

G.

G.a Mit Eingabe vom 22. Februar 2023 (Datum des Poststempels) reichte der Beschwerdeführer – handelnd durch die rubrizierte Rechtsvertreterin – eine Beschwerde ein und beantragte darin in materieller Hinsicht, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, er sei als Flüchtling anzuerkennen und ihm sei in der Schweiz Asyl zu gewähren. Eventualiter sei ihm die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung zu gewähren. In formeller Hinsicht ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeistandin.

Der Beschwerde lagen eine Kopie der Verfügung des SEM vom 20. Januar 2023, eine Vollmacht vom 26. März 2021 sowie eine Bestätigung seiner Familienangehörigen vom 10. Februar 2023 bei.

G.b Am 23. Februar 2023 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde schriftlich.

H.

Mit Verfügung vom 27. Februar 2023 stellte die Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Auf den Antrag, es sei die aufschiebende Wirkung wiederherzu-

stellen, trat sie nicht ein. Weiter hiess sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung – unter dem Vorbehalt der Veränderung der finanziellen Lage des Beschwerdeführers – gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Demgegenüber wies sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung ab. Gleichzeitig lud sie die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

I.

Das SEM liess sich mit Eingaben vom 7. und 20. März 2023 vernehmen.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 15. März 2023 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben zu replizieren. Er reichte innert Frist keine Replik ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021). 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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 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 Art. 108 Abs. 6 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

1.4 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).

2.

2.1 Im vorliegend zu beurteilenden Fall ist zunächst umstritten, ob das SEM zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und sein Mehrfachgesuch abgelehnt hat.

2.2 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

2.3 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält (Art. 7 Abs. 1 und 2 AsylG). Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 Abs. 3 AsylG). Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Vorbringen in verschiedenen Entscheiden dargelegt und folgt dabei ständiger Praxis. Darauf kann hier verwiesen werden (vgl. beispielsweise BVGE 2015/3 E. 6.5.1 m.w.H.).

3.

3.1 Zur Begründung seines (Mehrfach-)Gesuchs machte der Beschwerdeführer in der Eingabe vom 1. März 2022 geltend, die Situation für geflüchtete Menschen, die nach Afghanistan zurückkehren müssten, sei besonders besorgniserregend, da sich diese (vermeintlich) die in den westlichen Ländern zugeschriebenen Werte zu eigen gemacht hätten und deshalb von den Taliban bedroht, gefoltert oder getötet würden. Rückkehrende würden als «AusländerInnen», «VerräterInnen», «Ungläubige» oder als «SpionInnen» angesehen und seien dem Zorn der Extremisten ausgesetzt. Für die Taliban stelle der Aufenthalt in Europa ein Verfolgungsmotiv dar und es sei

für sie seit der Übernahme des Kabuler Flughafens ein Leichtes, aus Europa zurückkehrende Personen zu identifizieren. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz habe ihn geprägt und seine liberale und demokratische Denkweise gestärkt. Eine Rückkehr nach Afghanistan hätte für ihn eine flüchtlingsrelevante Verfolgung zur Folge, da er sich vor «Gericht» verantworten müsste und nicht mit einem rechtsstaatlichen Verfahren, sondern vielmehr mit Willkür und Brutalität seitens der Taliban rechnen könne. Er wäre durch seine Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe der «Rückkehrer» direkt politischer Verfolgung durch die Taliban ausgesetzt.

3.2 Angesichts der Machtübernahme der Taliban liege – so der Beschwerdeführer weiter – in Afghanistan eine akute Kriegs- beziehungsweise Bürgerkriegssituation vor, und ebenso ein Zustand allgemeiner Gewalt. Die Sicherheitslage sei in sämtlichen Gebieten des Landes, inklusive der Hauptstadt Kabul, prekär. Die Taliban würden Vergeltungsmorde und andere brutale Taktiken gegen die Zivilbevölkerung ausüben respektive anwenden und sich so der Verbrechen gegen die Menschlichkeit schuldig machen. Auch die afghanischen Städte, in die die Wegweisung vom SEM bei begünstigenden Faktoren unlängst noch als zumutbar eingestuft worden war, seien von den Taliban besetzt. Die aktuelle Situation sei deshalb geeignet, eine konkrete Gefährdung für den Beschwerdeführer zu begründen. Dieser würde als mittelloser und darüber hinaus «verwestlichter» Mann bei einer Rückkehr in eine existenzielle Notlage geraten. Menschen, welche nicht mit den Taliban kooperieren würden, bleibe der Zugang zu lebensnotwendigen Einrichtungen, der medizinischen Grundversorgung, Sozialleistungen sowie Arbeitsmöglichkeiten verwehrt.

4.

4.1 Das SEM führte zur Begründung seiner hier angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer habe bis (...) im Iran und in Afghanistan gelebt und dort unter anderem seine prägenden Jugendjahre verbracht, weshalb – trotz der in der Schweiz unternommenen Integrationsbestrebungen – nicht davon auszugehen sei, dass er hier eine Persönlichkeitsentwicklung durchlaufen habe, die den Wertvorstellungen und Weltanschauungen in seinem Herkunftsland diametral zuwiderlaufen und ihn bei einer Rückkehr nach Afghanistan zu einem faktischen Doppelleben zwingen würden. Sodann verfüge er nicht über ein einschlägiges Risikoprofil und habe keine Vorverfolgung glaubhaft machen können, weshalb auch nicht davon auszugehen sei, dass die Taliban ihn aufgrund einer bloss unterstellten Verwestlichung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft in flüchtlingsrechtlich relevanter Weise verfolgen würden. Im Übrigen

verwies die Vorinstanz auf die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, wonach ein Aufenthalt in einem westlichen Land nicht per se eine flüchtlingsrechtlich relevante Furcht vor einer Verfolgung begründe.

4.2 In seiner Rechtsmitteleingabe wendete der Beschwerdeführer ein, er lebe seit seiner Flucht vollständig integriert in der Schweiz, spreche sehr gut Deutsch und habe sich noch nie etwas zu Schulden kommen lassen. Er sei kein radikaler Moslem und sowohl sein Glaube als auch seine Überzeugungen, Wertvorstellungen und Weltanschauungen (Gleichberechtigung von Männern und Frauen, Demokratie und Menschenrechte) stünden im Widerspruch zur radikal-islamischen Herrschaft der Taliban. Bei einer Rückkehr könnte er seinen westlichen Lebensstil, welcher für ihn in der Schweiz seit vielen Jahren normal sei, nicht mehr weiterführen. Ein solches Doppelleben, welches zumindest nach aussen allen Gesetzen und Regelungen der Taliban folgen und sich gegen seine eigenen Überzeugungen und Wertvorstellungen stellen würde, sei für ihn nicht denkbar. Weiter sei davon auszugehen, dass er als Rückkehrer aus dem Westen – welcher ohnehin schon unter Beobachtung stehen würde – zur Warnung der afghanischen Zivilgesellschaft, die sich an westlichen Vorbildern der Selbstbestimmung und Gleichberechtigung orientiere, schwer bestraft werden würde.

4.3 In den Vernehmlassungen hielt die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeschrift keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel enthalte, welche eine Änderung ihres Standpunktes rechtfertigen könnten.

5.

5.1 Das Bundesverwaltungsgericht stellt nach Durchsicht der Akten fest, dass die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Recht verneint hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann mit den nachfolgenden Ergänzungen auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden (vgl. auch E. 4.1 hiavor).

5.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits in mehreren – nach der Machtübernahme in Afghanistan ergangenen – Urteilen festgestellt, dass allein der Aufenthalt in einem westlichen Land keine flüchtlingsrechtlich relevante Furcht vor einer Verfolgung durch die Taliban zu begründen vermag (vgl. etwa die Urteile des BVGer D-2179/2022 vom 2. September 2022 E. 7.1.4, E-1567/2022 vom 10. August 2022 E. 5.3, E-2436/2022 vom 1. Juli 2022 S. 7 oder E-4624/2021 vom 11. November 2021 E. 7.2; analog

F-800/2022 vom 5. Juni 2023 E. 6.2 [betreffend Visum aus humanitären Gründen]).

5.3 Der Beschwerdeführer, der keine weiteren Asylgründe vorbrachte, konnte einerseits nicht nachvollziehbar dartun, weshalb bei ihm von einer originären Integration beziehungsweise einer sogenannten «Verwestlichung» (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe, Afghanistan: Rückkehrgefährdung aufgrund von «Verwestlichung», 26. März 2021) auszugehen sei. Auch vermochte er nicht konkret darzulegen, weshalb gerade er durch den Aufenthalt in Westeuropa in den Fokus der Taliban geraten sollte. Der Hinweis alleine, es sei ein Einfaches, ihn am Flughafen Kabul als «Rückkehrer» zu identifizieren, ist offensichtlich nicht geeignet, zu einer anderen Beurteilung zu führen.

5.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, die Flüchtlingseigenschaft nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen. Die Vorinstanz hat die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Recht verneint und das Mehrfachgesuch abgelehnt.

6.

6.1 Lehnt das SEM 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; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

6.2 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach ebenfalls zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4 und 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

7.

7.1 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]).

7.2 Die in Art. 83 Abs. 2–4 AIG erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und

die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4; 2013/1 E. 6.2).

7.3 Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

8.

8.1

8.1.1 Das SEM verweigerte dem Beschwerdeführer (erneut) die vorläufige Aufnahme (vgl. auch die Verfügung des SEM vom 20. Februar 2018, S. 5 f. sowie die Dispositivziffern 4 und 5). In Bezug auf die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers hielt es in der vorliegend angefochtenen Verfügung fest, letzterer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, weshalb das Non-Refoulement-Gebot nicht anwendbar sei. Ferner würden sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr nach Afghanistan mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohen würde.

8.1.2 Ebenfalls in Bezug auf den Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers wies die Vorinstanz darauf hin, dass eine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG nicht verfügt werde, wenn eine weggewiesene Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder diese gefährdet habe oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet sei. Bereits im Asylentscheid vom 20. Februar 2018 sei ausgeführt worden, dass der Beschwerdeführer mit der mehrfachen Vergewaltigung seiner minderjährigen (...) und dem Führen einer jahrelangen, nicht einvernehmlichen Beziehung mit ihr wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Ausland verstossen habe. Ein Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme sei auch zum Entscheidzeitpunkt verhältnismässig: Obwohl die entsprechenden Taten bereits längere Zeit zurückliegen würden und sich der Beschwerdeführer seither keine weiteren Delikte habe zuschulden kommen lassen, würden die Schwere der Taten und das nach wie vor fehlende Unrechtsbewusstsein sowie die fehlende Reue gegenüber seinem Interesse, sich auf Wegweisungsvollzugshindernisse im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG zu berufen,

überwiegen. Das geltend gemachte Vorbringen, bei den Verbrechen an seiner (...) handle es sich um eine Lüge, zu der Bekannte dem Beschwerdeführer geraten haben sollen, stufte die Vorinstanz als offensichtliche Schutzbehauptung ein, die nicht zu überzeugen vermöge. Der Beschwerdeführer müsse sich auf die im Rahmen des ordentlichen Asylverfahrens gemachten Aussagen behaften lassen. Ferner würden die Eltern des Beschwerdeführers noch im Heimatdort leben, dort eigenes Land besitzen und finanziell gut situiert sein.

8.1.3 Schliesslich sei der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar.

8.2 Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Rechtsmitteleingabe (vgl. auch Beschwerde im Verfahren D-3068/2022 S. 3 ff.) nicht, dass er in seinem ersten Asylverfahren angegeben hatte, ab seinem (...) Lebensjahr seine jüngere (...) vergewaltigt und mit ihr über einen längeren Zeitraum eine «nicht einvernehmliche Beziehung» geführt zu haben. Dabei handle es sich jedoch um eine Lüge. Vor den Befragungen im Rahmen seines Asylverfahrens sei ihm von einem Bekannten geraten worden anzugeben, dass er ein so schweres Verbrechen begangen habe, dass ihm damit in Afghanistan die Todesstrafe drohen würde. Damit wäre die Schweiz verpflichtet gewesen, ihn aufzunehmen, da die «Todesstrafe gegen die Menschenrechte» sprechen würde. Zudem habe er auch gelogen, als er zu Protokoll gegeben habe, er sei aus dem Iran nach B._____ ausgeweist, weil angeblich der Ehemann seiner Schwester und sein Bruder (in C._____) von seinen Taten erfahren hätten. Seine Familienangehörigen in der Schweiz könnten bezeugen, dass er sich niemals eines solchen Verbrechens schuldig gemacht und ihn auch niemand aus der Familie eines solchen Deliktes bezichtigt habe. Er schäme sich wegen dieser Lüge und übernehme die volle Verantwortung dafür. Seine in der Schweiz lebenden drei Schwestern sowie seine Nichte (mit ihren Töchtern) hätten in der eingereichten Erklärung schriftlich bezeugt, dass er ein geliebtes und anerkanntes Mitglied der Familie sei, die (...) nie Opfer einer Vergewaltigung durch ihn gewesen sei, in der Familie niemand Kenntnis einer angeblichen Vergewaltigung der (...) gehabt habe und keine Familienmitglieder mehr in Afghanistan leben würden (vgl. Beilage 3 der Beschwerde).

9.

9.1 Die vorläufige Aufnahme darf nur verweigert werden, wenn der Vollzug der Wegweisung zulässig ist. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Ausnahme von der Anordnung der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83

Abs. 7 AsylG nur für die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Vollzugs gilt. Die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs betrifft jedoch völkerrechtliche Pflichten der Schweiz, die in jedem Fall zu beachten sind. Soll die Erteilung der vorläufigen Aufnahme verweigert werden, muss die Behörde daher in jedem Fall die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs prüfen. Erweist sich dieser als unzulässig, ist die vorläufige Aufnahme (neu aufgrund Unzulässigkeit) anzuordnen.

9.2

9.2.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

9.2.2 So darf 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 (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK; SR 0.142.30]). Das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot schützt nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrelevante erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen (vgl. E. 5 hiavor), ist vorliegend das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot von Art. 33 Abs. 1 FK und Art. 5 AsylG nicht anwendbar. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

9.2.3 Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101), 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 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta) und Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr («real risk») nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen

würde (vgl. Urteil des EGMR, Saadi gegen Italien, [Grosse Kammer], Urteil vom 28. Februar 2008, Nr. 37201/06, §§ 124-127, m.w.H.).

9.3 Ein «real risk», dass dem Beschwerdeführer im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würden, wird weder vom Beschwerdeführer substantiiert vorgebracht, noch ergeben sich entsprechende Hinweise aus den Akten. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Afghanistan lässt den Wegweisungsvollzug für einen jungen, alleinstehenden und gesunden Mann wie den Beschwerdeführer nicht grundsätzlich als unzulässig erscheinen. An dieser Einschätzung ist auch unter Berücksichtigung der Machtübernahme der Taliban im August 2021 festzuhalten (vgl. Urteil des BVGer E-3536/2020 vom 3. Mai 2022 E. 8.4 und 8.5), auch wenn die Situation weiterhin unbestrittenermassen unübersichtlich und für Frauen und Mädchen anders zu beurteilen ist (vgl. Urteil des BVGer D-4386/2022, D-4390/2022 vom 22. November 2023 E. 5). Schliesslich wurden auch seitens des Beschwerdeführers gegen die Feststellung der Unzulässigkeit keine Einwände vorgebracht.

9.4 Der Vollzug der Wegweisung ist demnach im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

10.

10.1 Der Ausschlussgrund betreffend vorläufige Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG setzt voraus, dass die betreffende Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere und äussere Sicherheit gefährdet. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG beziehungsweise gemäss dem gleichlautenden Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG bildet den Oberbegriff der polizeilichen Schutzgüter und umfasst die Gesamtheit aller ungeschriebenen Ordnungsvorstellungen, deren Befolgung nach der herrschenden, sozialen und ethischen Anschauung als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens anzusehen ist (vgl. Urteil des BVGer E-2485/2021 vom 12. Januar 2024 E. 5.1 mit Hinweisen auf Silvia Hunziker, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Rz. 54 zu Art. 83 AIG und Rz. 32 zu Art. 62 AIG). Die öffentliche Sicherheit bedeutet die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der Rechtsgüter des Einzelnen (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, etc.) sowie der Einrichtungen des Staates (vgl. Botschaft zum AIG, Bundesblatt [BBl] 2002 3809; BVGE 2007/32 E. 3.5).

10.2 Eine nicht abschliessende Aufzählung von Verstössen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG beziehungsweise Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG (1. Teilsatz) findet sich in Art. 77a Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201). Danach liegt ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung insbesondere dann vor, wenn die betroffene Person gesetzliche Vorschriften und behördliche Verfügungen missachtet (Bst. a), öffentliche Verpflichtungen mutwillig nicht erfüllt (Bst. b) oder ein Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden, Völkermord, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder ein Kriegsverbrechen öffentlich billigt oder dafür wirbt (Bst. c). Es wird keine strafrechtliche Verurteilung vorausgesetzt. Das sanktionierte Verhalten muss aber unbestritten sein oder es dürfen aufgrund der Akten keine Zweifel bestehen, dass es der betroffenen Person zur Last zu legen ist (vgl. BBl 2002 3809). Selbst wenn einzelne Verstösse für sich alleine nicht ausreichen, um einen Widerrufs- respektive Ausschlussgrund zu begründen, kann deren wiederholte Begehung darauf hinweisen, dass die betreffende Person nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich an die geltende Ordnung zu halten. Das Verhalten muss allerdings von Mutwilligkeit, das heisst von Absicht, Böswilligkeit oder zumindest von Leichtfertigkeit getragen sein, um als erheblich zu gelten (vgl. dazu Hunziker, a.a.O., Rz. 33 zu Art. 62). Zu beachten ist indessen, dass die begangenen Verstösse im Sinn von Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG (respektive Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG) in ihrer Gesamtheit als erhebliche Missachtung der Rechtsordnung zu qualifizieren sein müssen. Wiederholte, aber relativ geringfügige Ordnungsverstösse genügen noch nicht für die Erfüllung des Tatbestandes des wiederholten Verstosses oder der wiederholten Gefährdung. Denn es wäre stossend, wenn der Tatbestand von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG, subsidiär zu Bst. a angewendet, als erfüllt betrachtet würde, obwohl die begangenen Rechtsverstösse in ihrer Gesamtheit geringfügiger erschienen als Delikte, die mit einer «längerfristigen Freiheitsstrafe» bestraft werden (vgl. Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Rz. 11 zu Art. 62 AIG; Urteil des BVGer E-2610/2018 vom 12. März 2019 E. 12).

10.3

10.3.1 Für die im ordentlichen Asylverfahren (zum Teil unter Tränen) vom Beschwerdeführer geltend gemachten Asylgründe kann auf die einschlägigen Akten der Vorinstanz (vgl. Protokolle der ersten Anhörung vom 25. Juli 2017 [SEM-Akte A18/19] und der ergänzenden Anhörung vom 5. September 2017 [SEM-Akte A20/18]) sowie auf die Erwägung 8.2 hiavor verwiesen werden.

10.3.2 Im vorliegenden Verfahren (wie auch im Beschwerdeverfahren D-3068/2022) bestreitet der Beschwerdeführer die von ihm geltend gemachten, an seiner (...) verübten (Sexual-)Delikte (vgl. E. 8.2 hiervor).

10.3.3 Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Behauptung des Beschwerdeführers, es habe sich bei den im ordentlichen Verfahren vorgebrachten Delikten gegen seine (...) um eine Lüge gehandelt, als Schutzbehauptung und naheliegende Ausrede qualifiziert werden muss, welche für die Bedürfnisse des Beschwerdeverfahrens konstruiert wurde. Auf seine Ausführungen im ordentlichen Verfahren muss er sich behaften lassen. In diesem Zusammenhang ist nämlich augenfällig, dass er den Entscheid der Vorinstanz vom 20. Februar 2018, mit welchem eine Furcht vor Verfolgung in Afghanistan aufgrund der geltend gemachten Vergewaltigung seiner (...) als nicht begründet qualifiziert wurde und auf die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in Anwendung von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG verzichtet wurde (vgl. ebenda, S. 3 ff.), nicht angefochten hat. Auch in der als «Wiedererwägungsgesuch» betitelten Eingabe vom 1. März 2022 erwähnte der Beschwerdeführer mit keinem Wort, dass die Vergewaltigung der (...) nicht wahr sein solle. Erst nachdem das SEM das Gesuch vom 1. März 2022 erneut mit der Begründung abwies, die Anordnung der vorläufigen Aufnahme falle aufgrund seiner Delikte gegenüber seiner (...) ausser Betracht, brachte er auf Beschwerdeebene vor, es handle sich um eine Lüge und er habe die Delikte konstruiert (vgl. Beschwerde vom 12. Juli 2022 im Verfahren D-3068/2022, S. 3 ff.). Die von den vorherigen Aussagen abweichenden neuen Standpunkte im ausserordentlichen (Beschwerde-)Verfahren kann der Beschwerdeführer schwerlich glaubhaft erklären und aufgrund der Akten bestehen keine Zweifel, dass das sanktionierte Verhalten dem Beschwerdeführer zur Last zu legen ist. Daran vermag auch das als Beweismittel im vorliegenden Verfahren eingereichte Schreiben der Familienangehörigen nichts zu ändern. Dieses ist als Gefälligkeitsschreiben zugunsten des Beschwerdeführers zu erachten; es ist nicht glaubhaft, dass der Beschwerdeführer in allen Anhörungen im ordentlichen Asylverfahren gelogen hat. Auch wenn der Beschwerdeführer für die Delikte nicht verurteilt wurde, stellen diese eine erhebliche Missachtung der Rechtsordnung dar. Die von ihm begangenen Straftaten fallen unter die Tatbestände der strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität (vgl. Art. 187 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0.]) und stellen nicht zuletzt angesichts des Alters seines Opfers in ihrer Gesamtheit, und unabhängig vom Alter des Beschwerdeführers zum jeweiligen Tatzeitpunkt, einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG

dar. Im Übrigen ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer die Anwendung von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG und die daraus resultierende Verweigerung der vorläufigen Aufnahme, die im Entscheid des SEM vom 20. Februar 2018 verfügt wurde, in jenem Verfahren nicht angefochten hat. Die Frage, ob die Handlungen des Beschwerdeführers in den Anwendungsbereich von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG fallen, ist damit bereits beurteilt worden und in Rechtskraft erwachsen, weshalb sie grundsätzlich ohnehin keiner neuen Beurteilung zugänglich ist.

10.4 Nachdem der Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG gegeben ist, fällt die Anordnung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 2 und Abs. 4 AIG) grundsätzlich ausser Betracht.

11.

11.1 Von der Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 83 Abs. 7 AIG ist die Frage der Verhältnismässigkeit dieser Massnahme zu trennen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist ein allgemeiner Grundsatz staatlichen Handelns (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) und insofern zu beachten (vgl. BVGE 2020 VI/9 E. 8–11) als dass im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung im Sinn des Art. 96 AIG die privaten Interessen der betroffenen Person an einem Verbleib in der Schweiz und das Interesse des Staates am Vollzug der Wegweisung gegeneinander abzuwägen sind (vgl. dazu BVGE 2007/32 E. 3.7). Dabei ist keine schematische Betrachtungsweise vorzunehmen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen. Zu berücksichtigen sind insbesondere Faktoren wie die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Grad der Integration, die mit dem Vollzug der Wegweisung allenfalls drohenden persönlichen und familiären Nachteile, bei Straffälligkeit die Schwere begangener Delikte beziehungsweise die Art der verletzten Rechtsgüter sowie das Verschulden und das Verhalten der Betroffenen in dieser Periode.

11.2 Im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Anordnung des Vollzugs der Wegweisung beziehungsweise des Ausschlusses von der vorläufigen Aufnahme stellt das Gericht zunächst die öffentlichen Interessen respektive die privaten Interessen des Beschwerdeführers dar (vgl. E. 11.3 bzw. 11.4 hiernach) und wägt diese danach gegeneinander ab (vgl. E. 11.5 hiernach).

11.3 In Bezug auf die Verhältnismässigkeit ist vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in der hier angefochtenen Verfügung zu verweisen (vgl. ebenda S. 4 f.).

11.4 Mit Bezug auf die privaten Interessen bringt der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe vor, er habe sich in der Schweiz nie etwas zu Schulden kommen lassen, habe sehr gut Deutsch gelernt und sei sehr gut integriert. Fast seine ganze Familie lebe in der Schweiz; niemand sei mehr in Afghanistan. Zudem werde er am (...) 2023 heiraten und wolle mit seiner zukünftigen Ehefrau, die über einen Aufenthaltstitel in der Schweiz verfüge, ein neues Leben beginnen. Es sei unverhältnismässig, dass ihm dies eine Lüge aus dem Jahr (...) verunmöglichen soll.

11.5 Das Bundesverwaltungsgericht hält mit Blick auf die Akten fest, dass sich der Beschwerdeführer während seiner Anwesenheit von knapp neun Jahren in der Schweiz nicht besonders integriert hat. In den Akten findet sich namentlich kein Nachweis seiner Behauptungen in der Beschwerde, wonach er integriert sei und sehr gut Deutsch spreche. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gab er zwar an, im (...) 2023 in der Schweiz eine aufenthaltsberechtigte Frau heiraten zu wollen. Aus dem Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) geht aber hervor, dass er zum Urteilszeitpunkt nach wie vor ledig ist. Auch die Behauptung, in Afghanistan würden keine Familienmitglieder mehr leben, blieb unbelegt. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass sich diese Vorbringen in der Beschwerde (mehrerheitlich) auf das beigelegte Schreiben der Schwestern des Beschwerdeführers abstützen. Dieses wurde bereits als Gefälligkeitsschreiben eingestuft (vgl. E. 10.3.2 hiervor). Im Übrigen wurde es von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers verfasst, da dessen Schwestern und die Nichte «fast nicht lesen und schreiben» könnten (vgl. Beschwerde S. 8, Rn. 14).

Soweit in der Beschwerde mehrfach darauf verwiesen wird, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt lediglich (...) Jahre alt gewesen sei und dies begünstigend berücksichtigt werden müsse, ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer angegeben hat, er habe das (Wiederholungs-)Delikt im Alter von «(...), (...), (...), (...)» Jahren (SEM-Akte A20/18, F 13, 48) begangen. Dies wiegt einerseits ungleich schwerer als ein einmalig im Alter von (...) Jahren begangenes Delikt. Andererseits ist es dem Beschwerdeführer – wie bereits festgestellt – nicht gelungen, seine (fortgeschrittene) Integration in der Schweiz und mit dem Vollzug der Wegweisung allenfalls drohenden persönliche und familiäre Nachteile nachvollziehbar darzulegen respektive zu beweisen. Somit lässt auch das

jugendliche Alter des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Tatbegehung keine andere Beurteilung in Bezug auf die Verhältnismässigkeit der Anordnung des Wegweisungsvollzugs zu. Das Gleiche gilt – im Lichte der vorstehenden Erwägungen – auch für den geringen Altersunterschied von (...) oder (...) Jahren zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Opfer (vgl. Art. 187 Abs. 2 StGB) sowie die seit der Tatbegehung verstrichene Zeitdauer von rund 17 bis 21 Jahren. Die Hinweise in der Beschwerde, wonach der Beschwerdeführer möglicherweise selbst Opfer von sexueller Gewalt geworden ist und deshalb selbst solche Taten verübt hat (vgl. Beschwerde S. 12, Rn. 25), sind als unbehelfliche nachträgliche Rechtfertigungsversuche zu werten.

Nachdem das Gericht festgestellt hat, dass sich der Beschwerdeführer auf die Asylgründe der Vergewaltigung zu behaften lassen hat (vgl. E. 10.3 hiavor), kann auch die in der Beschwerde unterstrichene Reue und volle Verantwortungsübernahme des Beschwerdeführers für seine diesbezügliche (angebliche) Lüge (vgl. Beschwerde S. 9, Rn. 19, 20) in der Verhältnismässigkeitsprüfung nicht zu seinen Gunsten ausgelegt werden. Vielmehr ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass dieses Vorbringen auf ein fehlendes Unrechtsbewusstsein hindeutet, indem der Beschwerdeführer aus eigennützigen Motiven die ursprüngliche Geschichte zurückgezogen hat und damit gerade keine Verantwortung für sein Handeln übernimmt. Nachdem auch keine gesundheitlichen oder psychischen Probleme aktenkundig sind, welche einen Vollzug der Wegweisung als unverhältnismässig erscheinen lassen würden, spricht im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung einzig die lange Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers in der Schweiz von rund neun Jahren für dessen Verbleib im Land. Diese Aufenthaltsdauer ist einerseits teilweise durch den Beschwerdeführer selbst verursacht worden, andererseits für sich genommen nicht geeignet, zu einer Unverhältnismässigkeit des Wegweisungsvollzugs zu führen.

11.6 Nach dem Gesagten ist es dem Beschwerdeführer trotz seiner über neunjährigen Anwesenheitsdauer in der Schweiz nicht gelungen, gewichtige private Interessen an einem Verbleib in diesem Land darzutun, welche das öffentliche Interesse am Vollzug seiner Wegweisung übersteigen. Die Anordnung des Wegweisungsvollzugs erweist sich bei dieser Aktenlage als verhältnismässig.

12.

Zusammenfassend hat die Vorinstanz 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).

13.

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

14.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Da indes mit Zwischenverfügung vom 27. Februar 2023 dessen Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde und weiterhin von seiner Bedürftigkeit auszugehen ist, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Chiara Piras

Giulia Marelli

Versand: