



## Urteil vom 20. Oktober 2023

---

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),  
Richterin Camilla Mariéthoz Wyssen,  
Richterin Susanne Bolz-Reimann,  
Gerichtsschreiberin Bettina Hofmann.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch lic. iur. Monika Böckle,  
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht Ostschweiz,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 16. Juni 2021.

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

Der gemäss eigenen Angaben minderjährige Beschwerdeführer suchte am 9. Februar 2020 in der Schweiz um Asyl nach und wurde in der Folge dem Bundesasylzentrum (BAZ) der Region Ostschweiz zugewiesen, wo er am 12. Februar 2020 die ihm zugewiesene Rechtsvertretung bevollmächtigte.

**B.**

**B.a** Am 19. Februar 2020 fand die Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (EB UMA) statt und am 10. März 2020 wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu der von ihm behaupteten Minderjährigkeit gewährt. Nachdem eine am 13. März 2020 durchgeführte rechtsmedizinische Altersuntersuchung ergab, dass sich die Vollendung des 18. Lebensjahres nicht mit der notwendigen Sicherheit belegen lasse, wurde der Beschwerdeführer zwar weiterhin als minderjährig betrachtet, sein Geburtsdatum aber auf den (...) geändert. Am 30. April 2020 wurde er sodann ausführlich zu seinen Asylgründen angehört und mit Verfügung vom 12. Mai 2020 dem erweiterten Verfahren zugewiesen, was einen Wechsel der Rechtsvertretung zur Folge hatte. Am 29. Juni 2020 erfolgte die ergänzende Anhörung.

**B.b** In Bezug auf seinen persönlichen Hintergrund und zur Begründung seines Asylgesuchs brachte er im Wesentlichen vor, er sei afghanischer Staatsangehöriger paschtunischer Ethnie und im Dorf B.\_\_\_\_\_ (Distrikt C.\_\_\_\_\_, Provinz Maidan Wardak) bei seinen Eltern und mit (...) Geschwistern aufgewachsen. Sein Vater habe für die afghanische (...) gearbeitet, bis er von den Taliban verletzt und zur Niederlegung seiner Arbeit aufgefordert worden sei. In der Folge hätten die Taliban ihn – den Beschwerdeführer als ältesten Sohn – anstelle seines verletzten Vaters rekrutieren wollen und ihn respektive seine Familie so lange physisch und psychisch unter Druck gesetzt, bis er sich im Jahr 2018 – im Alter von (...) Jahren – gezwungen gesehen habe, mit den Taliban mitzugehen. Nach Absolvierung eines Waffentrainings habe er an diversen Kampfhandlungen teilgenommen und Polizeiposten sowie Orte der afghanischen Regierung angegriffen, wobei er auch Personen erschossen oder verletzt habe. Darüber hinaus habe er Bomben gelegt und Regierungsmitarbeiter ausspioniert oder entführt. Unter anderem habe er einen Regierungsmitarbeiter den Taliban ausgeliefert und festgehalten, während ersterer von einem anderen Mitglied erschossen worden sei. Seine Versuche, sich von den Taliban zu distanzieren, seien erfolglos geblieben. Vielmehr sei er wiederholt

physisch und psychisch unter Druck gesetzt worden. Ausschlaggebend für den Entscheid, nicht mehr für die Taliban zu kämpfen, sei schliesslich gewesen, dass ein Freund von ihm im Kampf für die Taliban verstorben sei und er sich vor einem ähnlichen Schicksal gefürchtet habe. Ebenso habe er nicht nach D. \_\_\_\_\_ reisen wollen, um sich als Selbstmordattentäter ausbilden zu lassen. Vor diesem Hintergrund sei er zunächst nach E. \_\_\_\_\_ gereist, wo er sich rund drei Monate aufgehalten habe. In dieser Zeit hätten die Taliban sein Elternhaus erneut aufgesucht und sämtlichen Hausrat verbrannt. Afghanistan habe er letztlich Mitte 2019 – mit der Hilfe eines Schleppers – verlassen. Selbst während seiner Zeit im F. \_\_\_\_\_ hätten die Taliban Personen hinter ihm hergeschickt. Schliesslich hätten die Taliban seinen (Verwandten) seinetwegen für mehrere Monate inhaftiert. Bei einer Rückkehr fürchte er sich sowohl vor den Taliban als auch vor einer Verfolgung durch die afghanischen Sicherheitskräfte respektive die Justizbehörden Afghanistans.

**B.c** Der Beschwerdeführer reichte weder Identitätspapiere noch Beweismittel zu den Akten.

**C.**

Mit Eingabe vom 15. Juni 2021 gelangte der Beschwerdeführer an das SEM und reichte zwei fremdsprachige Dokumente (gemäss eigenen Angaben: seine Tazkira [afghanische Identitätskarte] sowie ein Drohschreiben der Taliban) zu den Akten.

**D.**

Mit Verfügung vom 16. Juni 2021 (tags darauf eröffnet) stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht (Dispositivziffer 1), lehnte sein Asylgesuch ab (Dispositivziffer 2), verfügte die Wegweisung aus der Schweiz (Dispositivziffer 3) und ordnete den Vollzug an (Dispositivziffern 4 und 5).

**E.**

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner damaligen Rechtsvertreterin vom 14. Juli 2021 (Datum des Poststempels) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihm unter Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft Asyl zu gewähren. Eventualiter sei er als Flüchtling vorläufig aufzunehmen. Subeventualiter sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Subsubeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das SEM

zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsvertretung.

Der Beschwerde beigelegt waren – nebst einer Kopie der angefochtenen Verfügung und bereits aktenkundigen Unterlagen – eine Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung vom 13. Juli 2021 und eine Kostennote der Rechtsvertreterin vom 14. Juli 2021.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 22. Oktober 2021 stellte der Instruktionsrichter fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig hiess er die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie der amtlichen Rechtsverteidigung – unter Vorbehalt einer Veränderung der finanziellen Verhältnisse – gut und ordnete dem Beschwerdeführer seine damalige Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsvertretung bei. Ferner lud er das SEM zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 8. November 2021 ein.

#### **G.**

Am 14. April 2022 liess sich das SEM innert erstreckter Frist zur Beschwerde vernehmen. Dazu nahm der Beschwerdeführer – handelnd durch seine damalige Rechtsvertreterin und unter Beilage einer aktualisierten Kostennote derselben – mit Eingabe vom 6. Mai 2022 Stellung.

#### **H.**

Mit Eingabe vom 7. Juni 2022 ersuchte seine damalige Rechtsvertreterin um Entlassung aus dem amtlichen Mandat. Diesem Ersuchen wurde mit Zwischenverfügung vom 22. März 2023 stattgegeben und antragsgemäss lic. iur. Monika Böckle, HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht Ostschweiz, als neue amtliche Rechtsvertreterin eingesetzt.

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

#### **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. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

## **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.**

**3.1** Das SEM gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die Vorbringen des Beschwerdeführers würden den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht standhalten. Zur Begründung führt es im Wesentlichen aus, dass weder die geltend gemachte Rekrutierung durch die Taliban noch die daraus resultierenden mutmasslichen Nachteile aufgrund seines Ausstiegs auf einem Verfolgungsmotiv im Sinne von Art. 3 AsylG gründeten. Die Auswahl für die Rekrutierung sei vielmehr an das Geschlecht, Alter und den Herkunftsort geknüpft. Dass die von ihm vorgebrachte ehemalige Arbeitstätigkeit seines Vaters für die afghanische (...) zu seiner Rekrutierung geführt habe, sei eine durch nichts untermauerte Parteibehauptung. Ferner gründe das Verfolgungsinteresse vor der Ausreise einzig auf seinem Ausstieg aus der Gruppierung und somit auf Rachedgedanken. Schliesslich handele es sich bei den befürchteten staatlichen Ermittlungen respektive Massnahmen um ein rechtsstaatlich legitimes Mittel, um ihn für vorgebrachte Straf- respektive Gewalttaten zur Rechenschaft zu ziehen.

Sodann ergäben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung nach Afghanistan dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105] verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre.

Des Weiteren schloss das SEM den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG [SR 142.20] von der Anordnung der vorläufigen Aufnahme infolge Unzumutbarkeit aus und ordnete den Vollzug an. Diesbezüglich hielt es insbesondere fest, dass der Beschwerdeführer durch seine im Ausland begangenen Taten wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Afghanistan verstossen habe. Die Schwere seines

Verschuldens sei als hoch zu klassifizieren, da er nicht vorgebracht habe, bei den Tausübungen in einer Notstandssituation gehandelt zu haben. Stattdessen habe er zu Protokoll gegeben, die ihm zugewiesenen Verbrechen selbständig geplant und ausgeführt zu haben. Trotz der anlässlich der Anhörungen bekundeten Reue sei die Gefahr, dass er sich unter gewissen persönlichen oder sozialen Umständen wieder einer radikalislamischen und/oder gewaltbereiten Gruppierung anschliessen und Verbrechen begehen werde, nicht mit der notwendigen Sicherheit auszuschliessen. Schliesslich sei festzuhalten, dass die öffentlichen Interessen der Schweiz an einem Vollzug der Wegweisung das Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz klar überwögen.

**3.2** Dem hält der Beschwerdeführer im Wesentlichen entgegen, er habe plausibel dargelegt, dass er keine andere Wahl gehabt und sich gezwungen gesehen habe, mit den Taliban mitzugehen und gegen seinen Willen zu kämpfen. Er habe im Dorf B. \_\_\_\_\_ (Distrikt C. \_\_\_\_\_, Provinz Maidan Wardak) gelebt. Die Taliban hätten in den vergangenen Jahren in der Provinz Maidan Wardak dauerhaft Fuss gefasst und nutzten sie als Basis für Angriffe und Selbstmordanschläge auf Ziele in Kabul. Dementsprechend handle es sich bei seiner Zwangsrekrutierung um eine Rekrutierung durch die lokalen, quasi-staatlichen Machthaber. Andererseits sei er damals minderjährig gewesen. Beide Aspekte führten dazu, dass die Zwangsrekrutierung nicht als legitime Einberufung zu einer militärischen Dienstleistung gelten könne. Diesbezüglich werde auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5072/2018 vom 17. Dezember 2020 verwiesen. Hinzu komme, dass seine Zwangsrekrutierung aufgrund der Vorgeschichte seines Vaters, seines Geschlechts, seines Alters und seines Wohnortes erfolgt sei und folglich an nicht abänderbare Merkmale anknüpfe, weshalb das Verfolgungsmotiv der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe im Sinne von Art. 3 AsylG vorliege. Angesichts der unveränderten Sicherheits- und Verfolgungslage in Afghanistan sei davon auszugehen, dass er auch zukünftig zu einem nicht legitimen Kampfeinsatz von quasi-staatlichen Machthabern gezwungen werde, dem er sich in Afghanistan nirgendwo im Sinne einer Fluchtalternative entziehen könnte. Sodann müsse die Weigerung, weiterhin für die Taliban zu arbeiten, unter dem Motiv der politischen Anschauung subsumiert werden. Indem er der Aufforderung nicht mehr nachgekommen sei, habe er seine Abneigung gegen die Gesinnung und Ziele der Taliban offenbart. Schliesslich habe sich die Sicherheitslage seit dem Abzug der internationalen Truppen zugespitzt und die Taliban hätten rund ein Viertel der Bezirke im Land neu erobert, viele davon im Norden Afghanistans, weshalb eine Kollektivverfolgung in den

von den Taliban besetzten Gebieten ebenfalls zu prüfen gewesen wäre. Schliesslich sei davon auszugehen, dass die drohende Strafe seitens der afghanischen Regierung mit einem Politmalus behaftet sei.

Sollten die Vorbringen wider Erwarten nicht als asylrelevant erachtet werden, bestehe nach dem Gesagten dennoch begründeter Anlass zur Annahme, dass er für den Fall einer Ausschaffung nach Afghanistan dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung seitens der Taliban respektive der afghanischen Regierung ausgesetzt wäre. Abgesehen davon sei die Anwendung des Ausschlussstatbestands von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG nicht gerechtfertigt, da er sich in einer entschuldbaren Notstandssituation befunden habe. Des Weiteren sei er in der Schweiz bis heute nicht straffällig geworden und es gebe auch sonst keinerlei Hinweise darauf, dass von ihm eine spezifische Gefahr ausgehe.

**3.3** In seiner Vernehmlassung hält das SEM im Wesentlichen fest, es lägen keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel vor, die eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Der Beschwerdeführer habe nach wie vor keine konkrete Gefahr im Sinne von Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK nachweisen oder glaubhaft machen können, weshalb der Wegweisungsvollzug nach Afghanistan zulässig sei. Namentlich enthalte das auf Beschwerdeebene eingereichte «Drohschreiben» der Taliban (datiert vom 22. März 2021) einzig eine Dienstaufforderung und keine Strafandrohung. Ausserdem sei stark zu bezweifeln, dass die de facto herrschende Taliban-Regierung respektive die damals für die Rekrutierung des Beschwerdeführers zuständige lokale Taliban-Miliz nach der Machtübernahme im August 2021 überhaupt noch ein Interesse am Beschwerdeführer besitze, da weniger Bedarf an aktiven Kämpfern bestehe und deren Unterhalt zusätzlich eine finanzielle Belastung darstelle. Schliesslich sei der Beschwerdeführer aufgrund der vorliegenden Aktenlage weiterhin in Anwendung von Art. 83 Abs. 7 lit. b AIG von der Anordnung der vorläufigen Aufnahme zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auszuschliessen.

**3.4** In der Replik entgegnete der Beschwerdeführer im Wesentlichen, dass er mangels vorwerfbarer Schuld zumindest gestützt auf die gegenwärtige Wegweisungsvollzugspraxis des SEM zu Afghanistan seit der Machtübernahme der Taliban infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sei.

#### **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer rügt im Zusammenhang mit seinen individuellen Asylgründen und Wegweisungsvollzugshindernissen eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör respektive der Begründungspflicht. Diese formelle Rüge ist vorab zu beurteilen, da sie gegebenenfalls geeignet ist, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

**4.2** Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1 m.w.H.). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

**4.3** Vorab ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. Juni 2021 Unterlagen zu den Akten reichte (vgl. Prozessgeschichte, Bst. D), welche beim SEM am 16. Juni 2021 eingingen (vgl. SEM-Akten A56). Entsprechend hat das SEM im angefochtenen Entscheid tatsachenwidrig festgehalten, der Beschwerdeführer habe im vorinstanzlichen Verfahren weder Identitätspapiere noch Beweismittel ins Recht gelegt (vgl. Verfügung des SEM vom 16. Juni 2021, Ziff. I/3.), und die entsprechenden Unterlagen nicht gewürdigt. Nachdem das SEM das Versäumte im Rahmen der Vernehmlassung nachgeholt hat, ist dieser formelle Mangel als auf Beschwerdeebene geheilt zu betrachten. Alleine der Umstand, dass das SEM die im Gesuch geltend gemachten Sachvorbringen nicht so beurteilt wie vom Beschwerdeführer gewünscht, lässt nicht auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs respektive der Begründungspflicht schliessen. Vielmehr handelt es sich dabei um materielle Fragen, weshalb diesbezüglich auf die nachfolgenden Erwägungen zu verweisen ist.

**4.4** Nach dem Gesagten besteht keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an das SEM zurückzuweisen. Das entsprechende Begehren ist abzuweisen.

#### **5.**

**5.1** Nach Durchsicht der Akten gelangt das Bundesverwaltungsgericht in materieller Hinsicht zum Schluss, dass das SEM das Asylgesuch des

Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat. Die Ausführungen auf Beschwerdeebene und das eingereichte Beweismittel führen zu keiner anderen Betrachtungsweise.

**5.2** 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).

Entsprechend der Lehre und Praxis ist für die Anerkennung der Flüchtlings-eigenschaft erforderlich, dass die asylsuchende Person ernsthafte Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat, beziehungsweise solche im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft befürchten muss. Die Nachteile müssen der asylsuchenden Person gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive drohen oder zugefügt worden sein. Weiter ist massgeblich, ob die geltend gemachte Gefährdungslage noch aktuell ist (vgl. BVGE 2008/12 E. 5., 2010/57 E. 2).

**5.3** Der Beschwerdeführer wurde seinen Angaben zufolge im Jahr 2018 als damals Minderjähriger durch die Taliban zwangsrekrutiert. Seine Schilderungen erscheinen im zeitlichen und länderspezifischen Kontext grundsätzlich plausibel. So war der Einfluss der Taliban an seinem Heimatort im Jahr 2018 hoch (vgl. EASO [European Asylum Support Office], *Country Guidance: Afghanistan June 2018*, <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2022-01/country-guidance-afghanistan-2018.pdf>, abgerufen am 9. August 2023). Mit Verweis auf die nachfolgenden Erwägungen kann jedoch die Erörterung der Frage, ob der Beschwerdeführer seitens der Taliban tatsächlich zwangsrekrutiert wurde und bereits die Rekrutierung als solche einen asylrelevanten Nachteil darstellt, unterbleiben. Im Übrigen ist festzuhalten, dass das vom Beschwerdeführer referenzierte Urteil E-5072/2018 weder ein Grundsatz- noch ein Koordinationsurteil darstellt und in diesem Zusammenhang auf weitere Urteile zu verweisen ist, in denen nicht von einem diskriminierenden Ansatz im Zusammenhang mit Zwangsrekrutierungen ausgegangen wurde (vgl. statt vieler Urteile BVGer D-72/2022 vom 12. September 2022 E. 5.4; D-2116/2022 vom

5. September 2022 E. 7.4; E-2456/2018 vom 26. Juni 2020 m.w.H.; D-1257/2020 vom 16. März 2020 E. 5.5.2; D-7291/2017 vom 2. April 2019 E. 5.2).

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass die Taliban inzwischen die Macht in ganz Afghanistan ergriffen haben und der Beschwerdeführer inzwischen volljährig ist. Eine mögliche zukünftige Rekrutierung kann daher bereits deshalb nicht mehr als illegitim qualifiziert werden. Ohnehin sind die Taliban aber nach der inzwischen stattgefundenen Machtübernahme wohl nicht mehr auf Zwangsrekrutierungen angewiesen. So enthalten aktuelle Berichte zur Lage in Afghanistan keine Hinweise auf systematische Zwangsrekrutierungen (vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer D-3480/2021 vom 10. August 2022 E. 5.3.1 m.w.H.). Es kann nicht mehr von systematischen Zwangsrekrutierungen ausgegangen werden, wie sie kurz vor der Machtübernahme der Taliban offenbar in einigen Regionen vorkamen, und somit auch nicht von einer hohen Wahrscheinlichkeit einer möglichen zukünftigen Rekrutierung (vgl. D-3480/2021 E. 5.3.1).

Auf die in diesem Zusammenhang geltend gemachte Kollektivverfolgung ist nach dem zuvor Dargelegten nicht mehr einzugehen.

**5.4** Zu klären bleibt die Frage, ob dem Beschwerdeführer mit der vorgebrachten Weigerung, weiterhin für die Taliban zu kämpfen, im Zeitpunkt seiner Ausreise asylrelevante Nachteile drohten respektive bei einer Rückkehr drohen.

Wie das SEM zutreffend festhielt, handelte es sich bei den Taliban – zumindest vor ihrer Machtergreifung im August 2021 – um eine nichtstaatliche Organisation, weshalb allfällige Racheakte infolge der Widersetzung ihrer Forderungen als gemeinrechtliches Delikt anzusehen waren und nicht als eine Verfolgung aus einem der in Art. 3 Abs. 1 AsylG genannten Motive (vgl. hierzu D-1257/2020 vom 16. März 2020 E. 5.5.2, E-1521/2018 vom 31. Mai 2019 E. 5.5.2, D-7291/2017 vom 2. April 2019 E. 5.2 und D-3474/2017 vom 25. August 2017 E. 5.1).

Auch aus heutiger Sicht fehlt es an der notwendigen hohen Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in naher Zukunft eine gezielte Verfolgung durch die Taliban im Sinne von Art. 3 AsylG zu gewärtigen hätte. Eine allenfalls drohende Bestrafung ist im vorliegenden Fall nicht auf die Ahndung einer Ideologieverweigerung zurückzuführen, zumal der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nie geltend

gemacht hat, dass ihm aufgrund seiner Handlungen eine bestimmte Anschauung beziehungsweise Haltung von den Taliban unterstellt worden wäre. Auch sind den Akten nicht genügend Hinweise zu entnehmen, dass er in den Augen der Taliban aufgrund des früheren Berufs des Vaters (...) vor seiner Ausreise als Feind beziehungsweise Verräter betrachtet worden wäre, zumal er nicht geltend gemacht hat, härter als andere Zwangsrekrutierte behandelt worden zu sein. Damit ist auch eine allfällige Reflexverfolgung des Beschwerdeführers wegen seines Vaters auszuschliessen. Nach dem Gesagten ist die allenfalls drohende Gefahr für Leib und Leben durch die Taliban also nicht unter dem Aspekt der Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft zu prüfen, sondern vielmehr relevant im Hinblick auf die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs.

**5.5** Der Vollständigkeit halber ist festzustellen, dass sich die Frage der asylrelevanten Verfolgung seitens der afghanischen Regierung nach dem Machtwechsel nicht mehr stellt, weshalb auf dieses Vorbringen ebenfalls nicht einzugehen ist.

**5.6** Das SEM hat demnach im Ergebnis zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und dessen Asylgesuch abgelehnt.

## **6.**

Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt. Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; BVGE 2009/50 E. 9, je m.w.H.). Die Wegweisung wurde demnach ebenfalls zu Recht angeordnet.

## **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 AIG).

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, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

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

**7.2.1** Da der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, ist – wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten – 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 nicht anwendbar. Die Zulässigkeit des Vollzugs beurteilt sich vielmehr nach den allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen (Art. 25 Abs. 3 BV; Art. 3 FoK; Art. 3 EMRK).

**7.2.2** Wie bereits dargelegt (vgl. oben E. 5.4), sind die Folgen einer Weigerung, weiterhin für die Taliban zu kämpfen, unter dem Aspekt der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zu prüfen.

Ungeachtet dessen, dass das SEM die Glaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers nicht explizit gewürdigt hat, ist zunächst festzuhalten, dass nach Einschätzung des Gerichts am Wahrheitsgehalt der Ausführungen des Beschwerdeführers zum Kriegsdienst nicht zu zweifeln ist. Er hat an den Anhörungen schlüssig, nachvollziehbar und authentisch seine Tätigkeiten für die Taliban schildern können (vgl. SEM-Akten A27 F10 ff.; A45 F5 ff.). Glaubhaft erscheinen auch seine Ausführungen dazu, wie er sich aus Angst, im Kriegsdienst oder als Selbstmordattentäter zu sterben, dem Machtbereich der Taliban durch seine Flucht entzog (vgl. SEM-Akten A27 F10; A45 F53) und in der Folge gesucht wurde sowie seine Familienangehörigen seinetwegen behelligt wurden (vgl. SEM-Akten A27 F10; A45 F54, F58, F61 f.). Die Folgen einer Weigerung, den Forderungen der Taliban nachzukommen, waren – zumindest vor der Machtübernahme – drastisch und konnten sogar zu einer Gefährdung von Leib und Leben des Betroffenen führen (vgl. statt vieler D-1257/2020 vom 16. März 2020 E. 5.5.2). Vor diesem Hintergrund ist dem Beschwerdeführer dahingehend zuzustimmen, dass er infolge seiner Desertion im Falle einer Ausschaffung nach Afghanistan dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit drastischen Racheakten respektive einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung seitens der Taliban ausgesetzt wäre, auch wenn sich die Informations- und Quellenlage zu Afghanistan seit der Machtübernahme der Taliban im August 2021 grundlegend verändert hat, wobei es schwierig ist, verlässliche Informationen zu finden (vgl. UNHCR, Guidance Note on the International Protection Needs of People Fleeing Afghanistan - Update I,

02.2023, Ziff. 21, < <https://www.ecoi.net/en/file/local/2086941/63e0cb714.pdf> > und United Nations Assistance Mission in Afghanistan [UNAMA], Human Rights in Afghanistan 15 August 2021 – 15 June 2022, 07.2022, < [https://unama.unmissions.org/sites/default/files/unama\\_human\\_rights\\_in\\_afghanistan\\_report\\_-\\_june\\_2022\\_english.pdf](https://unama.unmissions.org/sites/default/files/unama_human_rights_in_afghanistan_report_-_june_2022_english.pdf) >, beide abgerufen am 8. August 2023). Als weitgehend gesichert kann aber die Annahme gelten, dass die Taliban weiterhin schwere Menschenrechtsverletzungen begehen (vgl. UNHCR, a.a.O., Ziff. 3, abgerufen am 8. August 2023). Der guten Ordnung halber ist festzuhalten, dass die absolute Schranke von Art. 3 EMRK den Vollzug der Wegweisung selbst bei einem allfälligen überwiegendem öffentlichen Interesse verbietet.

**7.2.3** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Wegweisungsvollzug unzulässig ist. Da die Wegweisungsvollzugshindernisse alternativer Natur sind (vgl. BVG 2011/7 E. 8 m.w.H.), sind die Zumutbarkeit und die Möglichkeit des Vollzugs nicht mehr zu prüfen. Entsprechend ist auf die in diesem Zusammenhang erfolgten Erwägungen des SEM und die Entgegnungen des Beschwerdeführers nicht einzugehen. Damit entfällt auch die Anwendbarkeit von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG. Das SEM wird demzufolge angewiesen, den Beschwerdeführer infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

## **8.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde betreffend Vollzug der Wegweisung (Dispositivziffern 4–5 der angefochtenen Verfügung) gutzuheissen ist. Betreffend Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, Gewährung von Asyl und Anordnung der Wegweisung ist die Beschwerde abzuweisen.

## **9.**

**9.1** Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen dem Beschwerdeführer aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer ist bezüglich seiner Anträge auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, der Asylgewährung und der Aufhebung der Wegweisung unterlegen. Bezüglich der Anordnung des Wegweisungsvollzugs hat er obsiegt. Praxisgemäss bedeutet dies ein hälftiges Obsiegen.

**9.2** Die Kosten des Verfahrens wären demnach zur Hälfte dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Nachdem jedoch mit verfahrensleitender Verfügung

vom 22. Oktober 2021 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde und nicht von einer veränderten finanziellen Lage auszugehen ist, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**9.3** Der Beschwerdeführer ist weiter im Umfang seines Obsiegens für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die aktuelle Rechtsvertreterin wurde im vorliegenden Verfahren nicht aktiv. Die damalige Rechtsvertreterin reichte am 6. Mai 2022 eine aktualisierte Kostennote zu den Akten. Darin wird ein zeitlicher Vertretungsaufwand von insgesamt 20 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.– sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 71.10 geltend gemacht, was mit nachfolgender Ausnahme angemessen erscheint. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand erscheint im Verhältnis zu ähnlichen gelagerten Verfahren zu hoch und ist auf 14 Stunden zu kürzen. Demnach ist das SEM anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von gerundet Fr. 1'436.– (inklusive Auslagen; ohne Mehrwertsteuerzuschlag) auszurichten.

**9.4** Nachdem der Beschwerdeführer amtlich verbeiständet ist, ist die amtliche Rechtsverbeiständung im Umfang des Unterliegens für ihren Aufwand unbesehen des Ausgangs des Verfahrens zu entschädigen, soweit er sachlich notwendig war (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 VKGE). Wie soeben erwähnt, wurde die aktuelle amtliche Rechtsvertreterin im vorliegenden Verfahren nicht aktiv. Aufgrund der Aktenlage und mangels anderweitiger Indizien ist sodann davon auszugehen, dass die damalige amtliche Rechtsvertreterin ihren Honoraranspruch an die HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht Ostschweiz abgetreten hat. Unter Berücksichtigung des massgebenden Stundenansatzes von Fr. 150.– für nichtanwaltliche Vertreterinnen und Vertreter ist das reduzierte amtliche Honorar demnach auf gerundet Fr. 1'086.– (inkl. Auslagen; ohne Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird betreffend den Vollzug der Wegweisung (Dispositivziffern 4–5 der angefochtenen Verfügung) gutgeheissen; im Übrigen wird sie abgewiesen.

**2.**

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'436.– auszurichten.

**5.**

Der HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht Ostschweiz wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'086.– zugesprochen.

**6.**

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Bettina Hofmann