



## **Urteil vom 12. März 2019**

---

Besetzung

Richterin Constance Leisinger (Vorsitz),  
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,  
Richter Markus König,  
Gerichtsschreiberin Arta Rapaj.

---

Parteien

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

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 29. März 2018 / N (...).

**A.**

Der Beschwerdeführer, ein ethnischer Hazara afghanischer Staatsangehörigkeit und schiitischen Glaubens, ersuchte die Schweiz am 3. November 2015 um Asyl. Am 31. Januar 2017 wurde er zu seinen Asylgründen angehört. Dabei führte er im Wesentlichen Folgendes aus:

**A.a** Er sei in B.\_\_\_\_\_, Iran, geboren und aufgewachsen. Seine Mutter sei im Jahr 1997 verstorben. Sein Vater habe sich mehrheitlich in Afghanistan aufgehalten, wo er unter anderem gegen die Taliban gekämpft und die Ländereien der Familie in der Provinz C.\_\_\_\_\_ verteidigt habe. Er habe mit seinen Geschwistern (zwei Schwestern und zwei Brüder) Aufenthaltsrechtlich bewilligt als Flüchtling im Iran gelebt. Bis zu seinem 17. Lebensjahr habe er eine öffentliche Schule besucht und danach auf dem Bau gearbeitet. In B.\_\_\_\_\_ habe er gelegentlich die Hauptmoschee zum Beten aufgesucht. Dort habe der Mullah Bilder von schiitischen Pilgerstädten in Syrien gezeigt, welche durch islamistische Gruppierungen während des Bürgerkrieges in Syrien zerstört worden seien. Der Mullah habe dazu aufgerufen, sich der iranischen Revolutionsgarde anzuschliessen, um gegen die weitere Zerstörung schiitischer Pilgerstädte in Syrien vorzugehen. Er, der Beschwerdeführer, habe sich freiwillig gemeldet und sich der Fatemiyoun-Brigade, einer Einheit der iranischen Revolutionsgarde, angeschlossen. Im April 2015 habe er ein etwa einmonatiges, intensives Training in einem Camp in Teheran, welches unter anderem eine Waffenausbildung beinhaltet habe, durchlaufen. Danach sei er in den Krieg nach Syrien gezogen. Er habe zunächst als Teil einer Gruppe von Scharfschützen unter anderem gegen den sogenannten Islamischen Staat (IS) gekämpft. Danach sei er, auf eigenem Wunsch, in die Infanterie versetzt worden, wo er an vorderster Front an Kampfhandlungen beteiligt gewesen sei. Für seinen Einsatz in Syrien sei er vom iranischen Staat finanziell entschädigt worden. Er habe etwa drei Monate in Syrien gekämpft. Bei einem Angriff 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, aber ungenügende medizinische Versorgung erhalten habe und weil er ein sicheres und besseres Leben habe führen wollen. Er könne sich nicht nach Afghanistan begeben, weil er als afghanischer Staatsangehöriger, der in Syrien gekämpft habe, gemäss einem Erlass der afghanischen Regierung für den Einsatz als Söldner bestraft 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 herrschenden islamistischen Gruppierungen, wie die Taliban oder die Kuchis, gefährdet. Er habe bereits einen Drohbrief erhalten, wobei er nicht wisse, wer der Adressat dieses Drohbriefes sei und wie man von seinem Einsatz in Syrien erfahren habe.

**A.b** Zur Untermauerung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer diverse Fotografien und eine nummerierte Erkennungsmarke aus Metall, welche seinen Kampfeinsatz in Syrien belegen sollen, einen Drohbrief (in Kopie), einen Erlass des afghanischen Staates betreffend die strafrechtliche Verfolgung afghanischer Kämpfer in Syrien (in Kopie), einen Festnahmebefehl betreffend seinen Vater und seinen Bruder (in Kopie) sowie einen Flug- und Passierschein (je im Original) zu den Akten.

**B.**

Mit Verfügung vom 29. März 2018, eröffnet am 4. April 2018, verneinte das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

**C.**

Mit Eingabe vom 4. Mai 2018 erhob der Beschwerdeführer, handelnd durch den bevollmächtigten Rechtsvertreter, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid.

Dabei beantragte er, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und es sei ihm Asyl zu gewähren, eventualiter sei die Unzulässigkeit und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen und die vorläufige Aufnahme in der Schweiz anzuordnen, subeventualiter sei die Sache zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Beiordnung des mandatierten Rechtsvertreters als amtlichen Rechtsbeistand.

**D.**

Mit Zwischenverfügung vom 6. Juni 2018 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Ebenfalls hiess sie

das Gesuch um Gewährung der amtlichen Verbeiständung gut und ordnete dem Beschwerdeführer in der Person von Rechtsanwalt Benedikt Homberger einen amtlichen Rechtsbeistand bei. Das SEM wurde gleichzeitig zur Vernehmlassung eingeladen.

#### **E.**

Die Vorinstanz hielt in der Vernehmlassung vom 12. Juni 2018, welche dem Beschwerdeführer am 14. Juni 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde, vollumfänglich an ihren Erwägungen in der angefochtenen Verfügung fest.

#### **F.**

Mit Eingabe vom 18. Juni 2018 liess der Beschwerdeführer ein Schreiben des Flüchtlingstheaters D. \_\_\_\_\_ vom 16. Mai 2018 (in Kopie), ein Schreiben seines Deutschlehrers E. \_\_\_\_\_ vom 15. Mai 2018 (im Original) und einen Strafregisterauszug vom 29. Mai 2018 (im Original) zu den Akten reichen.

### **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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

**1.2** Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

**1.3** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **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** 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).

**3.2** 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. 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 AsylG).

## **4.**

**4.1** Die Vorinstanz kommt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die Fluchtvorbringen des Beschwerdeführers würden weder den Anforderungen an das Glaubhaftmachen gemäss Art. 7 AsylG noch denjenigen an die Asylrelevanz gemäss Art. 3 AsylG standhalten.

Hierzu führt sie im Wesentlichen aus, es sei nicht glaubhaft, dass der Beschwerdeführer wegen seines Kriegseinsatzes in Syrien durch die afghanischen Behörden verfolgt werde beziehungsweise sei nicht davon auszugehen, dass die afghanischen Behörden überhaupt Kenntnis von seinem Einsatz hätten. Der vom Beschwerdeführer eingereichte Erlass, wonach

afghanische Staatsangehörige, die in Syrien für den Iran gekämpft hätten, zu verfolgen und zu bestrafen seien, sei ihr nicht bekannt. Im alten afghanischen Strafgesetzbuch sei zwar die strafrechtliche Verfolgung von afghanischen Bürgern geregelt, die ohne Staatserlaubnis Aggressionsakte gegen fremde Länder ausüben und so gegen das Interesse des afghanischen Staates handeln oder diesen in Kriegsgefahr bringen, und nun auch in Art. 238 des neuen Strafgesetzbuches, welches seit Februar 2018 in Kraft sei, festgeschrieben. Ihr seien aber keine Fälle bekannt, in welchen ehemalige afghanische Kämpfer in Syrien bei einer Rückkehr nach Afghanistan tatsächlich bestraft worden wären. Es sei deshalb nicht zu erwarten, dass eine strafrechtliche Verfolgung stattfinden werde. Ohnehin sei im Falle des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar, wie die afghanischen Behörden von ihm hätten erfahren sollen, nachdem er gemäss eigenen Angaben nie in Afghanistan gelebt habe. Schliesslich würde es sich bei einer allfälligen Verfolgung des Beschwerdeführers durch den afghanischen Staat um eine legitime Strafverfolgung handeln, welche keine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG darstelle.

Hinsichtlich der Befürchtung, bei einer Rückkehr nach Afghanistan einer Verfolgung durch islamistische Gruppierungen ausgesetzt zu sein, führt die Vorinstanz weiter aus, eine solche sei weder nachvollziehbar noch realistisch, da der Beschwerdeführer selbst nie in Afghanistan gelebt habe und deshalb mit Gruppierungen wie der Taliban oder den Kuchis nie in irgendeiner Form Kontakt gehabt habe. Der eingereichte Drohbrief könne nicht als konkreter Hinweis auf eine künftige Verfolgung gedeutet werden, zumal der Beschwerdeführer selbst zu Protokoll gegeben habe, nicht zu wissen, wer der Verfasser dieses Briefes sei. Ausserdem habe der Beschwerdeführer nicht erklären können, wie sein Foto aus dem Einsatz in Syrien nur kurze Zeit später auf diesen Drohbrief gelangt sei. Es sei insgesamt nicht anzunehmen, dass eine Verfolgung durch die Taliban oder die Kuchis sich mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft verwirklichen werde.

**4.2** Der Beschwerdeführer wendet in seiner Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen ein, die Vorinstanz verletze ihre Begründungspflicht, wenn sie behaupte, es seien ihr keine Fälle bekannt, in welchen afghanische Staatsbürger wegen ihres Einsatzes in Syrien strafrechtlich verfolgt worden seien, womit sie sich lediglich auf eine Vermutung stütze. Medienberichten zufolge sei – entgegen der Vermutung der Vorinstanz – ein Rückkehrer, der in Syrien gekämpft habe, in Afghanistan mit einer Freiheitsstrafe von 20

Jahren bestraft worden. Es sei offensichtlich, dass er, der Beschwerdeführer, im Falle einer Ausweisung nach Afghanistan von den Behörden befragt würde und seinen Einsatz in Syrien offenlegen müsste. Als Angehöriger der Minderheit der Hazara würde er gemäss öffentlichen Quellen kein faires Strafverfahren erhalten. Er wäre der Folter ausgesetzt, weil ihm staatsfeindliche Aktivitäten zur Last gelegt würden. Es könne folglich nicht von einer rechtsstaatlich legitimen Bestrafung ausgegangen werden, nachdem ihm in Afghanistan ein Strafverfahren drohe, welches rechtsstaatlichen Ansprüchen nicht genüge. Es bestehe deshalb eine begründete Furcht vor künftiger Verfolgung, welche asylrelevant sei. Die Vorinstanz habe weiter nicht dargelegt, weshalb seine Asylvorbringen unglaublich seien, womit sie ebenfalls ihre Begründungspflicht verletzt habe. Der Einsatz in Syrien sei gut dokumentiert und werde von der Vorinstanz auch nicht bestritten.

## **5.**

Vorab ist festzustellen, dass die Vorinstanz ihre Begründungspflicht – entgegen der Behauptung in der Rechtsmitteleingabe – nicht verletzt hat.

**5.1** Die Begründungspflicht ist ein Teilgehalt des in Art. 29 Abs. 2 BV normierten Anspruchs auf rechtliches Gehör. Ihr ist gemäss ausdrücklicher Regelung in Art. 35 Abs. 1 VwVG Genüge getan, wenn die Begründung so abgefasst ist, dass die betroffene Person über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben und diesen in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt (BVGE 2016/9 E. 5.1 m.w.H.).

**5.2** Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung teilweise knapp, aber hinreichend dargelegt, weshalb sie das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er aufgrund seines Einsatzes in Syrien eine Verfolgung durch die afghanischen Behörden befürchte, als nicht glaubhaft beziehungsweise als nicht asylrelevant erachtet. Der Entscheid konnte denn auch sachgerecht angefochten werden. Zwar stellt die Vorinstanz, wie der Beschwerdeführer zu Recht bemerkt, lediglich eine Vermutung an, wenn sie festhält, es sei – nachdem ihr keine Fälle bekannt seien, wonach ehemalige afghanische Kämpfer in Syrien bei einer Rückkehr nach Afghanistan bestraft worden seien – nicht zu erwarten, dass der Beschwerdeführer strafrechtlich verfolgt werde. Darin kann aber keine Verletzung der Begründungspflicht erblickt werden. Indem die Vorinstanz nämlich darauf schliesst, dass keine strafrechtliche Verfolgung des Beschwerdeführers zu erwarten sei, nimmt sie vielmehr eine rechtliche Würdigung gestützt auf

ihren Kenntnisstand vor. Die Frage, ob sie zu Recht zu dieser Würdigung gelangt ist, bildet Gegenstand der materiellen Auseinandersetzung.

**5.3** Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes beantragt (Beschwerde, S. 14, Ziff. 4), ist dieser Antrag abzuweisen, nachdem in der Rechtsmitteleingabe nicht ausgeführt wird und auch nicht ersichtlich ist, inwieweit der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt falsch oder unvollständig sein sollte.

**5.4** Die formellen Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich als unbegründet. Der Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist abzuweisen.

## **6.**

In materieller Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, im Falle einer Ausweisung nach Afghanistan drohe ihm aufgrund seines Kampfeinsatzes in Syrien eine strafrechtliche Verfolgung. Als Angehöriger der Minderheit der Hazara würde er kein faires Strafverfahren erhalten. Er hätte zudem mit einer unverhältnismässigen, rechtsstaatlichen Ansprüchen nicht genügenden Bestrafung zu rechnen. Dieses Vorbringen erweist sich – wie nachfolgend dargelegt – als nicht asylrelevant.

**6.1** Die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG erfüllt eine asylsuchende Person nach Lehre und Rechtsprechung dann, wenn sie Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat beziehungsweise mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft begründeterweise befürchten muss, welche ihr gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive durch Organe des Heimatstaates oder durch nichtstaatliche Akteure zugefügt worden sind beziehungsweise zugefügt zu werden drohen (vgl. BVGE 2007/31 E. 5.2 f.; 2008/4 E. 5.2, jeweils m.w.H.).

Eine begründete Furcht vor Verfolgung liegt vor, wenn konkreter Anlass zur Annahme besteht, eine Verfolgung hätte sich – im Zeitpunkt der Ausreise – mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zeit verwirklicht beziehungsweise werde sich – auch aus heutiger Sicht – mit ebensolcher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zukunft verwirklichen. Eine bloss entfernte Möglichkeit künftiger Verfolgung genügt nicht; es müssen konkrete Indizien vorliegen, welche den Eintritt der erwarteten (und aus einem der vom Gesetz aufgezählten Motive erfolgenden) Benachteiligung als wahr-

scheinlich und dementsprechend die Furcht davor als realistisch und nachvollziehbar erscheinen lassen (vgl. BVGE 2013/11 E. 5.1 S. 141 ff.; 2010/57 E. 2.5 S. 827 f.; 2010/44 E. 3.4 S. 620 f.).

**6.2** Die Furcht vor einer rechtsstaatlich legitimen Strafverfolgung im Heimatland bildet grundsätzlich keinen Grund für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und für die Asylgewährung. Ausnahmsweise kann aber die Durchführung eines Strafverfahrens wegen eines gemeinrechtlichen Delikts eine Verfolgung im asylrechtlichen Sinne darstellen. Dies trifft unter anderem dann zu, wenn einer Person eine gemeinrechtliche Tat untergeschoben wird, um sie wegen ihrer äusseren oder inneren Merkmale, namentlich ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Anschauungen, zu verfolgen, oder wenn die Situation eines Täters, der ein gemeinrechtliches Delikt tatsächlich begangen hat, aus einem solchen Motiv in bedeutender Weise erschwert wird. Eine solche Erschwerung der Lage (sog. Politmalus) ist insbesondere dann anzunehmen, wenn deswegen eine unverhältnismässig hohe Strafe ausgefällt wird (sog. Malus im absoluten Sinne), wenn das Strafverfahren rechtsstaatlichen Ansprüchen klarerweise nicht zu genügen vermag oder wenn der asylsuchenden Person in Form der Strafe oder im Rahmen der Strafverbüsung eine Verletzung fundamentaler Menschenrechte, insbesondere Folter, droht (vgl. BVGE 2013/25 E. 5.1 S. 357; BVGE 2011/10 E. 4.3 S. 127 f. m.w.H.).

**6.3** Mit der Vorinstanz ist vorliegend davon auszugehen, dass die afghanischen Behörden bis zum heutigen Zeitpunkt keinen Fokus auf die Existenz des Beschwerdeführers gelegt haben dürften. Der Beschwerdeführer ist im Iran geboren, wo er nach eigenem Bekunden bis zu seiner Ausreise über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt hat (A11, F14 ff., F64 ff.). Er hat sich nach eigenen Angaben nie in Afghanistan aufgehalten und war dort offenbar auch nicht registriert (A11, F161 f.). Ferner war er weder in Afghanistan noch im Iran politisch aktiv. Entsprechend hatte er bisher weder Probleme mit den Behörden des Heimatstaates noch mit denjenigen des Aufenthaltsstaates (vgl. dazu A11, F163 ff.).

Es ist weiter nicht anzunehmen, dass die afghanischen Behörden oder extremistische Gruppierungen über den Kampfeinsatz des Beschwerdeführers in Syrien informiert sind. Entsprechendes hat der Beschwerdeführer auch nicht dezidiert dargetan. Die von ihm eingereichten Beweismittel, bei welchen es sich lediglich um Kopien handelt, lassen jedenfalls nicht den

Schluss zu, er sei in Afghanistan als Söldner bekannt. Der Beschwerdeführer konnte weder den Inhalt dieser „Briefe“ wiedergeben noch die Umstände ihres Erhalts schildern (A11, F140–155). Auch konnte er sich nicht plausibel zu den Adressaten dieser Schreiben äussern, die er einerseits bei der Regierung, dem afghanischen Militär oder auch bei den Taliban und den Kuchis verortet (A11, F146 ff.). Die Authentizität dieser Beweismittel ist daher stark in Zweifel zu ziehen. Es ist auch nicht ersichtlich, wie die afghanischen Behörden in Zukunft von der Söldnertätigkeit des Beschwerdeführers erfahren sollten.

Doch selbst wenn sein Kampfeinsatz als Söldner in Syrien den heimatischen Behörden bekannt sein sollte, diese davon erfahren sollten und der Beschwerdeführer deswegen in seinem Heimatstaat einer strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt wäre, ist übereinstimmend mit der Vorinstanz festzuhalten, dass eine Verfolgung und allfällige Verurteilung des Beschwerdeführers gestützt auf das afghanische Strafgesetzbuch nicht per se als illegitim zu bezeichnen wäre. Dies deshalb, weil kein Grund zur Annahme besteht, dass eine strafrechtliche Verfolgung des Beschwerdeführers auf einem asylrechtlich relevanten Motiv im Sinne des Asylgesetzes beruht, zumal der Beschwerdeführer selbst eingestanden hat, sich als afghanischer Staatsangehöriger freiwillig als Söldner im syrischen Bürgerkrieg beteiligt zu haben (A11, F81, F85, F92, F108–F111). Aus den Akten sind keine anderen Hinweise ersichtlich, die ein allfälliges Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer in erheblichem Masse als rechtsstaatlich unzulässig erscheinen lassen würden. Insbesondere vermag der Beschwerdeführer aus seiner ethnischen und religiösen Zugehörigkeit zu den Hazara nichts zu seinen Gunsten abzuleiten (vgl. dazu BVGE 2013/12 E. 6; BVGE 2013/11 E. 5.3.2).

Insgesamt kann somit mangels konkreter Indizien und mangels asylrelevanter Motive keine begründete Furcht des Beschwerdeführers vor künftiger Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG festgestellt werden.

**6.4** Ein asylrelevantes Motiv im Sinne von Art. 3 AsylG ist auch hinsichtlich der vom Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren geäusserten Furcht vor Verfolgung durch islamistische Gruppierungen nicht auszumachen. Diesbezüglich wird den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen in der Rechtsmitteleingabe ohnehin nichts entgegengehalten. Es erübrigt sich deshalb, näher darauf einzugehen.

**6.5** Schliesslich sind Nachteile, welche auf eine allgemein schlechte Sicherheits- und medizinische Versorgungslage zurückzuführen sind und von welchen die gesamte Bevölkerung in einem Land betroffen ist, nicht geeignet, eine Asylrelevanz zu begründen. Derartige Nachteile stellen keine gegen den Beschwerdeführer gerichtete Verfolgungsmassnahme aus einem der in Art. 3 AsylG genannten Motiv dar.

**6.6** Zusammenfassend ergibt sich, dass keine asylrechtlich relevanten Verfolgungsgründe ersichtlich sind, weshalb die Vorinstanz zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und sein Asylgesuch abgelehnt hat. Es kann daher darauf verzichtet werden, auf die übrigen Erwägungen der Vorinstanz sowie auf die weiteren Darlegungen auf Beschwerdeebene einzugehen, soweit diese die Frage der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls betreffen.

## **7.**

**7.1** Lehnt das Staatssekretariat 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).

**7.2** Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

## **8.**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20; vormals – bis zum 31. Dezember 2018 – AuG]).

Wegweisungsvollzugshindernisse 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.). Bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes wird die vorläufige Aufnahme selbst bei Bejahung der Unzumutbarkeit und/oder der Unmöglichkeit des Vollzugs nicht verfügt (Art. 83 Abs. 7 AIG).

**9.**

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

**9.1** 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 asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

**9.2** Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK 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 Rückweisung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.).

Vorliegend ist festzustellen, dass sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass er für den Fall einer Ausschaffung nach Afghanistan dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer verbotenen Strafe oder Behandlung im Sinne der genannten Bestimmungen ausgesetzt wäre. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Afghanistan lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Der Vollzug der Wegweisung ist demnach sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

**10.**

Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AIG). Da es dem Beschwerdeführer obliegt, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12), ist der Vollzug der Wegweisung – ungeachtet der Frage des Vorliegens eines Ausschlussgrundes gemäss Art. 83 Abs. 7 AIG – als möglich zu bezeichnen.

**11.**

**11.1** Gemäss 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. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Die vorläufige Aufnahme infolge Unzumutbarkeit (oder Unmöglichkeit) wird gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG unter anderem dann nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat (1. Teilsatz) oder diese gefährdet (2. Teilsatz) oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (3. Teilsatz).

**11.2** Die Vorinstanz kommt in der angefochtenen Verfügung zunächst zum Schluss, der Beschwerdeführer habe durch seinen Kampfeinsatz in Syrien gegen gesetzliche Vorschriften und damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Ausland verstossen (Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG, 1. Teilsatz).

Zur Begründung führt sie aus, der Beschwerdeführer habe als afghanischer Staatsangehöriger Kriegsdienst in Syrien geleistet. Er habe damit als Söldner an einem bewaffneten Konflikt teilgenommen beziehungsweise dürfte es sich bei ihm nicht um einen rechtmässigen Kombattanten im Sinne von Art. 47 Abs. 2 des ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte gehandelt haben. Seine Beteiligung in Syrien stelle sowohl in der Schweiz als auch in Afghanistan eine strafbare Handlung dar. So werde gemäss Art. 94 des Schweizerischen Militärstrafgesetzes mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer ohne Erlaubnis des Bundesrates in den fremden Militärdienst eintrete, womit die Handlung des Beschwerdeführers auch in der Schweiz strafbar wäre, wenn er Schweizer Staatsbürger wäre. Auch das Afghanische Strafgesetzbuch

sehe in Art. 238 eine strafrechtliche Verfolgung von afghanischen Bürgern vor, welche ohne Staatserlaubnis Aggressionsakte gegen fremde Länder ausüben und so gegen das Interesse des afghanischen Staates handeln oder den Afghanischen Staat in Kriegsgefahr bringen würden. Das humanitäre Völkerrecht biete ebenfalls keinen Schutz für Söldner. Zu berücksichtigen sei zudem, dass der Beschwerdeführer sich freiwillig für den Einsatz gemeldet habe und auf dem Kampffeld in vorderster Linie gekämpft habe.

**11.3** Weiter kommt die Vorinstanz zum Schluss, es sei beim Beschwerdeführer eine latente Bereitschaft zu gewalttätigem Extremismus anzunehmen, womit er eine Gefahr für die innere und äussere Sicherheit darstelle (Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG, 3. Teilsatz).

Hierzu führt sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe sich aus religiöser Überzeugung und aus freien Stücken dazu entschieden, der iranischen Revolutionsgarde beizutreten. Aus seinen Aussagen in der Anhörung könne abgeleitet werden, dass es ihm dabei nicht um den Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung im Iran – solche würden für afghanische Flüchtlinge von den iranischen Behörden im Falle eines Kampfeinsatzes in Syrien in Aussicht gestellt –, sondern um die Verteidigung schiitischer Pilgerorte und damit um seine Religion gegangen sei. Er sei ohne lebensbedrohlichen Zwang in den Krieg gezogen. Diese Umstände würden darauf schliessen lassen, dass er Gewalt als ein adäquates Mittel für die Durchsetzung seiner Ansichten sehe. Ein weiterer Hinweis auf eine latente Gewaltbereitschaft und eine extremistische Haltung ergebe sich zudem aus dem Umstand, dass er wiederholt auf eine Versetzung vom Scharfschützen zu den Bodentruppen bestanden habe. Der Beschwerdeführer habe dabei in Kauf genommen, selbst verletzt zu werden und andere Menschen zu töten. Es gehe aus den Akten nicht hervor, dass er versucht hätte, während der Kampfhandlungen, an welchen er beteiligt gewesen sei, nicht auf Menschen oder überbautem Gebiet, in welchem sich Zivilisten befunden hätten, zu schiessen. Entsprechenden Fragen sei er in der Anhörung vielmehr ausgewichen. Weiter habe er stolz von seinen Tätigkeiten berichtet und während der Anhörung gar die Militärhose, welche er im Trainingscamp in Damaskus erhalten habe, getragen. Das Kampffeld in Syrien habe er nicht etwa verlassen, nachdem er über die Konsequenzen seines Handelns reflektiert habe. Vielmehr sei er wegen einer Verletzung gezwungenermassen in den Iran zurückgebracht worden. Es könne beim Beschwerdeführer folglich weder von einer allenfalls schuld mindernden Reue noch von einer kritischen Betrachtung seiner Tätigkeit ausgegangen werden.

**11.4** Dem hält der Beschwerdeführer im Wesentlichen entgegen, Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG sei auf präventive Schutzinteressen ausgerichtet und sanktioniere nicht vergangene Straftaten, sondern wolle die Öffentlichkeit vor künftigen Delikten schützen. Die Vorinstanz verhalte sich in diesem Zusammenhang willkürlich, wenn sie in ihrem Entscheid einerseits festhalte, sein Verhalten *könne* (Hervorhebung gemäss Beschwerde) strafbar sein, ihm andererseits aber explizit einen Gesetzesverstoss zur Last lege, wenn sie ihm vorwerfe, er habe gegen gesetzliche Vorschriften und damit gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Ausland verstossen. Die rechtliche Beurteilung einer strafbaren Handlung obliege nicht der Vorinstanz, sondern den afghanischen Gerichten. Es liege bis heute aber keine entsprechende Verurteilung vor.

Der Beschwerdeführer hält den vorinstanzlichen Erwägungen im Weiteren entgegen, er habe mit seinem Einsatz in Syrien seinen Anteil am Schutz der (schiitischen) Zivilbevölkerung und der Kulturgüter vor der Schreckensherrschaft des IS und anderer terroristischer Gruppierungen leisten wollen. Er sei folglich aus schützenswerten Gründen und nicht etwa aus einer Bereitschaft zu gewalttätigem Extremismus nach Syrien gegangen. Der Vorwurf der Vorinstanz, wonach er ohne Rücksicht auf Zivilisten Gebrauch von seiner Waffe gemacht habe, sei ebenfalls zurückzuweisen. Er habe in der Anhörung ausdrücklich erklärt, dass er nur auf Kämpfer terroristischer Gruppierungen – und dies nur, soweit diese angegriffen hätten – geschossen habe. Die Vorinstanz habe das Bild eines gewaltverherrlichenden Extremisten – nachdem sich ein solches nicht aus den Akten ergebe – folglich konstruiert. Nach seiner Rückkehr in den Iran habe er sich zudem selbst entschieden, fortan in Sicherheit leben zu wollen, weshalb er nach Europa gereist sei. Damit habe er sich deutlich von Gewalt distanziert. Insgesamt seien keine Indizien ersichtlich, wonach er zu Extremismus neige, oder in sonstiger Weise eine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstelle. Er sei nicht besonders religiös und habe sich sehr gut in der Schweiz integriert.

## **12.**

Eine Prüfung der Akten ergibt, dass das SEM zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Voraussetzungen des Ausschlussgrundes von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG (1. Teilsatz) vorliegend erfüllt sind.

**12.1** Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG beziehungsweise gemäss des 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 (HUNZIKER, in: CARONI/GÄCHTER/THURNHERR [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Rz. 54 zu Art. 83 AIG i.V.m. 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 (Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3809; vgl. auch BVGE 2007/32 E. 3.5).

**12.2** Eine nicht abschliessende Aufzählung von Verstössen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne 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; dieser Artikel entspricht grundsätzlich dem bis am 31. Dezember 2018 geltenden Art. 80 aVZAE). 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), öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche 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). Eine strafrechtliche Verurteilung wird nicht vorausgesetzt. Das (im In- oder Ausland) 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 (BBl 2002 3809). Selbst wenn einzelne Verstösse für sich alleine nicht ausreichen, um einen Widerrufs- respektive Ausschlussgrund zu begründen, kann deren wiederholte Begehung jedoch darauf hinweisen, dass die betreffende Person nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich an die geltende Ordnung zu halten (vgl. dazu HUNZIKER, a.a.O., Rz. 33 zu Art. 62). Sodann ist zu beachten, dass die von der betreffenden Person begangenen Verstösse im Sinne 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 (vgl. dazu SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI /HRUSCHKA, Kommentar Migrationsrecht, 4. Auflage, Zürich 2015, Rz. 7 zu Art. 62 AIG).

**12.3** Das SEM hat sich in seinem Entscheid auf den ersten Teilsatz von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG berufen und erwogen, der Beschwerdeführer habe

durch seinen Kampfeinsatz in Syrien als Söldner gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Ausland verstossen. Dieser Einschätzung ist zuzustimmen.

Der Beschwerdeführer hat sich in dem von der iranischen Armee befehligten Söldnerheer „Liwa Fatemiyoun“ in Syrien während mehrerer Monate zunächst als Scharfschütze und später in der Infanterie an militärischen Kampfeinsätzen beteiligt (A11, F109, F114; vgl. zur „Liwa Fatemiyoun“: SCHNEIDER, The Middle East Institute: The Fatemiyoun Division, Afghan fighters in the Syrian civil war, Oktober 2018, «[https://www.mei.edu/sites/default/files/2018-11/PP11\\_Schneider.pdf](https://www.mei.edu/sites/default/files/2018-11/PP11_Schneider.pdf)», zuletzt abgerufen am 20. Februar 2019; WÖRMER, Assads afghanische Söldner, Der Einsatz der Fatemiyoun in Syrien, Konrad Adenauer Stiftung, November/Dezember 2018, «<https://www.kas.de/web/die-politische-meinung/artikel/detail/-/content/assads-afghanische-soldner>», zuletzt abgerufen am 20. Februar 2019). Nachdem er in Teheran während 20 bis 25 Tagen eine militärische Ausbildung absolviert hatte, wurde er in Syrien einer Artillerie-Einheit zugewiesen (ausgerüstet mit Panzerabwehrwaffen). Er war eigenen Angaben gemäss zunächst als Scharfschütze hinter den Infanterielinien stationiert und schoss auf Befehl aus der Distanz aktiv auf Menschen, sowohl im offenen Kampfgebiet als auch in Wohngebieten. Auf seinen eigenen und nach eigenem Vorbringen beharrlichen Wunsch wurde er nach anderthalb Monaten direkt an die Front versetzt. Der Beschwerdeführer hat bei seinem Einsatz nicht die Interessen seines Heimatlandes verteidigt, sondern ohne äusseren Zwang und freiwillig den Bürgerkrieg in Syrien weiter befeuert. Dabei hat er eigenen Angaben gemäss während seines Einsatzes die Rechtsgüter gegen den Leib, das Leben und die Gesundheit gefährdet. Es dürften sich aus den Schilderungen des Beschwerdeführers sodann hinlänglich konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass er die genannten Rechtsgüter sogar verletzt hat (A11, F108–F111). Zwar ist der vom SEM zitierte Art. 94 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MStG, SR 321.0) nicht direkt auf den Beschwerdeführer anwendbar, da dieser nicht Schweizer Bürger ist. Dies hat das SEM mit seiner Formulierung auch entsprechend zum Ausdruck gebracht. Gleichwohl – und das dürfte das SEM mit seinem Verweis auf das Militärstrafgesetz auch gemeint haben – ist es für die Beurteilung des in Rede stehenden Ausschlussgrundes (Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Ausland) in jedem Fall von Bedeutung, dass ein Kampfeinsatz als Söldner auch nach dem Schweizer Militärstrafgesetz unter Strafe steht. Dies folgt bereits aus dem Sinn und Zweck der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit, die aus rein hu-

manitären Aspekten erfolgt und nicht aufgrund bestehender völkerrechtlicher Vollzugshindernisse, die die Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges betreffen. Es spielt daher bei der Anwendung der Ausschlussklausel auch eine Rolle, wie das Verhalten der betroffenen Person im schweizerischen Strafrecht und Werteverständnis einzuordnen ist.

Das Gericht schliesst sich zudem der Feststellung der Vorinstanz an, wonach der Beschwerdeführer als afghanischer Staatsangehöriger mit seiner Beteiligung als Söldner im syrischen Bürgerkrieg auch gegen das afghanische Strafgesetz und damit gegen öffentliche Vorschriften im Ausland verstossen hat (vgl. dazu Official Publication of the Government of the Republic of Afghanistan, Penal Code, 7. Oktober 1976, Art. 196, «<https://www.refworld.org/pdfid/4c58395a2.pdf>», zuletzt abgerufen am 20. Februar 2019; Afghanistan, Criminal and penal law, 2017, Art. 237 f., «[http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=en&p\\_isn=105003&p\\_count=9&p\\_classification=01](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=105003&p_count=9&p_classification=01)», zuletzt abgerufen am 20. Februar 2019; «[http://afghanistan.asia-news.com/en\\_GB/articles/cnmi\\_st/features/2018/10/12/feature-03](http://afghanistan.asia-news.com/en_GB/articles/cnmi_st/features/2018/10/12/feature-03)», zuletzt abgerufen am 20. Februar 2019). Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers wird, wie bereits erwähnt, keine strafrechtliche Verurteilung verlangt. Keine Rolle spielt sodann, gegen welche Konfliktpartei der Beschwerdeführer in Syrien gekämpft hat und ob die von ihm verletzten oder getöteten Personen selbst Menschenrechtsverbrechen begangen haben. Ferner ist nicht entscheidend, wie sein Verhalten im Kampfgebiet durch die jeweiligen Konfliktparteien moralisch gewertet wird. Sein Vorbringen auf Beschwerdeebene, er habe während seiner Handlungen keine Zivilisten gefährdet, erscheint angesichts seiner Schilderungen in der Anhörung, wonach auch in von Zivilisten bewohnten Stadtgebieten gekämpft worden sei (A11, F111, F114), unwahrscheinlich beziehungsweise unglaubhaft. Seine Taten widersprechen der schweizerischen Rechtsordnung sowie der Rechtsordnung seines Heimatstaates und sind in ihrer Gesamtheit als ein im Ausland begangener erheblicher und wiederholter Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie als erhebliche Missachtung des hiesigen Werteverständnisses zu qualifizieren.

**12.4** Auch wenn im vorliegenden Fall der Ausschlussbestand von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG zu bejahen ist, erfolgt kein automatischer Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit. Es bedarf vielmehr der Vornahme einer Interessenabwägung, da ein Automatismus dem Verhältnismässigkeitsprinzip zuwiderlaufen würde (vgl. dazu SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA, a.a.O., Rz. 23 zu Art. 83 AIG). Es ist daher zu

prüfen, ob der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme im konkreten Einzelfall verhältnismässig ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG; s. auch BVGE 2007/32 E. 3.7).

**12.4.1** Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung haben die für die Anordnung einer ausländerrechtlichen Massnahme zuständigen Behörden die privaten Interessen der ausländischen Person an einem Verbleib in der Schweiz und das Interesse des Staates an der Verweigerung (oder Aufhebung) der vorläufigen Aufnahme und des Vollzugs der Wegweisung gegeneinander abzuwägen. Es ist dabei keine schematische Betrachtungsweise vorzunehmen, sondern auf die gesamten und konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen. Zu berücksichtigen sind auf Seiten der ausländischen Person namentlich folgende Faktoren: die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Grad der Integration, die als Folge des Vollzugs der Wegweisung allenfalls drohenden persönlichen und familiären Nachteile, bei Straffälligkeit zudem die Schwere der begangenen Delikte beziehungsweise die Art der verletzten Rechtsgüter, das Verschulden der ausländischen Person sowie ihr Verhalten seit der Tat (vgl. BGE 135 II 377 E. 2.1 und 4.3 m.w.H. sowie Urteile des BVGer D-6767/2015 vom 2. November 2017 und E-2997/2015 E. 8.4.2 vom 28. Mai 2018).

**12.4.2** Der Umstand, dass dem Beschwerdeführer ein erheblicher und wiederholter Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorzuwerfen ist und der Umstand, dass er besonders schützenswerte Rechtsgüter wie Leib, Leben und Gesundheit zumindest gefährdet hat, lässt das öffentliche Interesse der Schweiz, die Wegweisung des Beschwerdeführers zu vollziehen, als gewichtig erscheinen, auch wenn der Beschwerdeführer sich – soweit aus den Akten ersichtlich – seit seiner Einreise in die Schweiz im November 2015 wohlverhalten hat. Zu seinen Ungunsten fällt ins Gewicht, dass er sich ohne äusserlichen Druck und damit freiwillig der iranischen Revolutionsgarde angeschlossen und überdies auf eine Versetzung vom Scharfschützen zu den Bodentruppen bestanden hat, um näher am Tatgeschehen zu sein. Das ihm vorwerfbare Verhalten wiegt damit schwer. Seinen Aussagen ist weiter nicht zu entnehmen, dass er das Unrecht seiner Handlungen erkannt hat und diesbezüglich aufrichtige Reue zeigt. Im Gegenteil versucht der Beschwerdeführer auch auf Beschwerdeebene sein Verhalten zu rechtfertigen, indem er sich weiterhin auf den Standpunkt stellt, er habe sich – als er in der Moschee über die Gräueltaten des IS informiert worden sei – mit der schiitischen Zivilbevölkerung in Syrien solidarisiert und er habe mit seinem Einsatz in Syrien seinen Anteil am Schutz

der Bevölkerung und Kulturgüter vor der Schreckensherrschaft des IS leisten wollen. Er sei aus schützenswerten Gründen in den Krieg gezogen (Beschwerde, S. 10 f.). Der Beschwerdeführer ist entgegen seiner Behauptung in der Beschwerde (Beschwerde, S. 12) denn auch nicht aus eigenem Antrieb aus Syrien abgezogen. Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, war er gemäss eigenen Aussagen aufgrund seiner Verletzungen und damit aufgrund äusserer Umstände gezwungen, in den Iran zurückzukehren (A11, F114 f.).

**12.4.3** Auch der nunmehr über dreijährige Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz steht dem Wegweisungsvollzug nicht entgegen. Nach Auffassung des Gerichts kann trotz seiner nachweislichen Integrationsbemühungen (Mitwirkung in einem Theaterprojekt und regelmässiger Deutschunterricht, vgl. Beschwerdedossier act. 6) nicht angenommen werden, dass er zum heutigen Zeitpunkt in einem derart besonderen Masse in der Schweiz verwurzelt ist, so dass der Wegweisungsvollzug in seinem Fall nicht verhältnismässig wäre. Dabei verkennt das Gericht auch nicht, dass ein Vollzug der Wegweisung nach Afghanistan mit einer deutlichen Härte für den Beschwerdeführer verbunden sein wird, da er nach eigenem Bekunden Zeit seines Lebens im Iran gelebt hat und seine Familie nach wie vor im Iran verwurzelt ist. Das fehlende soziale und familiäre Beziehungsnetz sowie die allgemein schlechte Sicherheitslage in Afghanistan sind als humanitäre Aspekte, welche unter Umständen die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs begründen könnten, in die Verhältnismässigkeitsprüfung einzubeziehen. Sie können vorliegend das gewichtige Interesse am Vollzug der Wegweisung aber nicht aufwiegen, zumal der Vater und ein Bruder des Beschwerdeführers sich in den vergangenen Jahren offenbar regelmässig in Afghanistan aufgehalten haben, wo die Familie in der Provinz F.\_\_\_\_\_ noch Länderrein besitzt (A15, F35). Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Heimatstaat nicht völlig vor dem wirtschaftlichen Nichts stehen wird. Er ist zudem in einem noch jungen Alter von 25 Jahren und hat im Iran bereits berufliche Erfahrungen gesammelt. Die Frage, ob der Beschwerdeführer auch in den Iran zurückkehren könnte, wo er sich vor der Söldnertätigkeit und der Reise nach Europa sein ganzes Leben lang legal als anerkannter Flüchtling aufgehalten habe, kann an dieser Stelle offenen bleiben.

**12.5** Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist im Ergebnis festzustellen, dass das öffentliche Interesse an einer Verweigerung der vorläufigen Aufnahme und am Vollzug der Wegweisung das private Interesse des Be-

schwerdeführers 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. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG (1. Teilsatz) angewendet und gestützt darauf den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers angeordnet.

**12.6** Die Frage, ob – wie von der Vorinstanz angenommen – aufgrund eines beim Beschwerdeführer allenfalls vorhandenen gewaltbereiten Extremismus zusätzlich auch eine Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit im Sinne von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG (3. Teilsatz) zu bejahen wäre, kann nach dem Gesagten offen bleiben.

**12.7** 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 m.w.H).

### **13.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht Art. 83 Abs. 7 Bst. b AIG angewendet und gestützt darauf den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers angeordnet hat. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

### **14.**

**14.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht hat ihm mit Verfügung vom 6. Juni 2018 infolge Bedürftigkeit die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsbeistandung in der Person seines Rechtsvertreters gemäss Art. 110a AsylG gewährt. Aufgrund der Akten ist nach wie vor von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen, weshalb ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

**14.2** Dem amtlichen Rechtsbeistand ist ein Honorar auszurichten (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Bei amtlicher

Vertretung geht das Gericht in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 200.– bis Fr. 220.– für Anwältinnen und Anwälte und von Fr. 100.– bis Fr. 150.– für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter aus (Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE), wobei nur der notwendige Aufwand zu entschädigen ist (Art. 8 Abs. 2 VGKE).

Der Rechtsvertreter reichte am 18. Juni 2018 eine Honorarnote ein, in welcher er einen zeitlichen Aufwand von 11.4 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 260.– zuzüglich Fr. 46.60 Auslagen und einen Mehrwertsteuerbetrag von Fr. 231.80 ausweist. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand erscheint als angemessen. Hingegen ist der in der Kostennote verrechnete Stundenansatz auf Fr. 220.– zu reduzieren. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Rechtsvertreter dementsprechend ein Honorar von insgesamt Fr. 2748.– (aufgerundet; inkl. Auslagen [Fr. 46.60] und Mehrwertsteueranteil [Fr. 193.10]) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Dem amtlichen Rechtsbeistand wird zu Lasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 2748.– entrichtet.

**4.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Arta Rapaj

Versand: