

BVGer E-7968/2024 vom 15. November 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7968_2024_d20241115

FR: TAF E-7968/2024 du 15 novembre 2024

IT: TAF E-7968/2024 del 15 novembre 2024

Regeste

Asyl und Wegweisung | Asyl und Wegweisung; Verfügung des SEM vom 15. November 2024

Erwägungen

E. 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 – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

Auf die Beschwerde ist einzutreten, nachdem auch der einverlangte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist.

E. 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).

E. 3.1

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). In seiner Zwischenverfügung vom 3. Januar 2025 hatte der Instruktionsrichter die in der Beschwerde gestellten materiellen Rechtsbegehren als aussichtslos erscheinend qualifiziert. Diese Einschätzung ist, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, weiterhin zutreffend.

E. 3.2.1

Im Nachgang zum Erlass dieser Zwischenverfügung liess der Beschwerdeführer indessen mit Eingabe vom 8. Januar 2025 die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragen. In diesem Zusammenhang wurde die Rüge einer Verletzung der vorinstanzlichen Begründungspflicht erhoben, weil das SEM den Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht begründet habe.

E-7968/2024 Seite 7

E. 3.2.2

Eine Beschwerde im ordentlichen Asyl-Rechtsmittelverfahren hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 55 Abs. 1 VwVG). Diese kann praxismässig nur in eng definierten Ausnahmefällen entzogen werden (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 55 Abs. 2 VwVG), in denen insbesondere anzunehmen ist, dass die asylsuchende Person eine Gefährdung für Leib, Leben und Gesundheit anderer Personen darstellt oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung in ernstzunehmender Weise gefährdet (vgl. etwa Urteil BVGer E-4340/2019 vom E. 5.3 unter Hinweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 9 S. 61 ff.). Die behördliche Annahme einer solchen Ausnahmesituation ist – zumindest knapp – zu begründen (vgl. WIEDERKEHR/ MEYER/BÖHME, VwVG Kommentar, Zürich 2022, N20 zu Art. 55 m.H.a. das Urteil BGer 2C_604/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 2.3).

E. 3.2.3

Eine Durchsicht der angefochtenen Verfügung ergibt, dass die Dispositivziffer 7 ("Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen") vom SEM tatsächlich nicht begründet worden ist. In der angefochtenen Verfügung wurden die Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer auf insgesamt fünf A4-Seiten thematisiert (vgl. a.a.O. S. 12 ff.). Ein Zusammenhang des Entzugs der aufschiebenden Wirkung mit diesem Verhalten liegt zwar nahe, und diese Anordnung wäre vorliegend durchaus mit der umfangreichen Delinquenz begründbar gewesen. Dies ändert nichts am Fehlen dieses Teils der Begründung der Verfügung.

E. 3.2.4

Nachdem im Verlauf des Beschwerdeverfahrens eine berechtigte prozessuale Rüge gegen die angefochtene Verfügung erhoben worden ist, kann das Beschwerdeverfahren in diesem Punkt nicht mehr als offensichtlich unbegründet gelten. Das vorliegende Urteil ergeht deshalb in der ordentlichen Besetzung mit drei Richterinnen beziehungsweise Richtern (Art. 111 Bst. e AsylG e contrario, Art. 21 Abs. 1 VGG).

E. 3.3

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

E. 4.1

Zu den übrigen prozessualen Rügen des Beschwerdeführers ist Folgendes festzuhalten:

E-7968/2024 Seite 8

E. 4.2.1

Der Vorwurf des Beschwerdeführers, das SEM habe die Unschulds- vermutung verletzt, indem es von einer Straffälligkeit ausgegangen sei, ob- wohl über die Strafverfahren gegen ihn noch gar nicht rechtskräftig ent- schieden worden sei, vermag das Bundesverwaltungsgericht nicht zu über- zeugen:

E. 4.2.2

Erstens ist daran zu erinnern, dass den Beschwerdeführer in der Schweiz gemäss Akten bereits fünfmal rechtskräftig verurteilt worden ist, wobei unter anderem Freiheitsstrafen von insgesamt rund sechs Monaten gegen ihn ausgesprochen worden sind (vgl. Sachverhalt Bst. D).

E. 4.2.3

Zweitens trifft es zwar zu, dass gemäss Akten noch nicht abschlies- send über die 30 weiteren Vorwürfe strafrechtlich relevanten Verhaltens des Beschwerdeführers in der Schweiz befunden worden ist (vgl. Sachver- halt Bst. F); gemäss Angabe seiner Rechtsvertreterin ist bezüglich der Be- täubungsmitteldelikte mittlerweile ein Schuldspruch erfolgt (vgl. Beschwer- de S. 25 und nachfolgende E. 9.2.1). Für die Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AIG wird eine strafrechtliche Verurteilung allerdings nicht vorausgesetzt (vgl. E. 11). Sodann hat der Beschwerdeführer bei seiner ausführlichen An- hörung als Beschuldigter vom 7. November 2023 in Anwesenheit eines Rechtsvertreters in keinem einzigen Fall das ihm vorgeworfene Verhalten bestritten, worauf das SEM zu Recht hingewiesen hat (vgl. Verfügung S. 15). Aus dem entsprechenden Protokoll wird zudem in keiner Weise irgendwelche Bestürzung über allenfalls ungerechtfertigte Vorwürfe gegen ihn ersichtlich – vielmehr ist im 24-seitigen Befragungsprotokoll der Staats- anwaltschaft an mehreren Stellen ein Verhalten des Beschwerdeführers verbalisiert, welches auf das Gegenteil schliessen lässt ("Der Beschuldigte schmunzelt").

E. 4.2.4

Schliesslich ergibt sich aus den Akten, drittens, dass der Beschwer- deführer den vorzeitigen Strafvollzug angetreten hat (vgl. SEM-act. 8/2). Dies ist nur auf Antrag des Beschuldigten möglich (vgl. Art. 236 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Die Vorstellung erscheint abwegig, der rechtsvertretene Beschwerdeführer würde einen solchen Antrag stellen, wenn er davon ausgehen würde, die meisten oder alle der 30 (beziehungsweise 29) noch nicht gerichtlich beurteilten Vor- würfe gegen ihn seien unberechtigt.

E. 4.3.1

In der Beschwerdeergänzung wurde die Kommunikation des SEM mit einer der zuständigen Staatsanwaltschaften kritisiert. In einer E-Mail

E-7968/2024 Seite 9 vom 4. September 2024 beantragte der für das Asylverfahren zuständige SEM-Mitarbeiter Einsicht in die Strafakten des Beschwerdeführers und führte dabei aus, dass im Asylverfahren angesichts der Straffälligkeit be- absichtigt werde, den Vollzug der Wegweisung des afghanischen Staats- angehörigen anzuordnen.

E. 4.3.2

Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden: Das SEM kann Akten hängiger Strafverfahren nur einsehen, wenn es diese für die Bearbeitung hängiger Asylverfahren benötigt und der Einsichtnahme zudem keine über- wiegenden öffentlichen oder privaten Interessen

entgegenstehen (Art. 101 Abs. 2 StPO). Die Notwendigkeit der Akteneinsicht war demnach gegen- über dem zuständigen Staatsanwalt zu erläutern.

E. 4.3.3

Der Vorwurf der Befangenheit des betreffenden SEM-Mitarbeiters ist offensichtlich unbegründet.

E. 4.4.1

Der Ausgang des vor wenigen Tagen beim SEM eingeleiteten Verfah- rens betreffend Berichtigung des in ZEMIS eingetragenen Geburtsdatums (auf den [...]) ist für das vorliegende Verfahren ohne Belang, zumal der Beschwerdeführer auch gemäss dem von ihm behaupten Geburtsdatum heute volljährig wäre.

E. 4.4.2

Soweit in der Beschwerdeergänzung sinngemäss geltend gemacht wird, der Beschwerdeführer sei im Zeitpunkt seiner Anhörung zu den Asyl- gründen vom 13. Juni 2024 noch nicht volljährig gewesen, erweist sich auch dieses Vorbringen als unbehelflich: Gemäss seinen aktuellen Anga- ben wäre der Beschwerdeführer am Tag dieser Befragung (...) Jahre, (...) Monate und (...) Tage alt gewesen (gemäss seinen Angaben zu Beginn des Asylverfahrens [vgl. etwa Personalienblatt, vormalige SEM-act. 1/2: "Geburtsdatum { ... }"] wäre er im Zeitpunkt dieser Anhörung bereits volljäh- rig gewesen). Nachdem die Anhörung im Beisein seines zugewiesenen Rechtsvertreters unter gebührender Berücksichtigung des jungen Alters des Beschwerdeführers durchgeführt wurde, kann offenbleiben, ob er da- mals tatsächlich einige Tage vor Erreichen der Volljährigkeit stand.

E. 4.4.3

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch das vom Be- schwerdeführer angerufene Obergericht des Kantons J._____ in seinem (mit der Beschwerdeergänzung eingereichten) Beschluss vom 12. April 2024 trotz einer mittlerweile beigebrachten Tazkira mit dem Geburtsdatum "(...)" zum Schluss kam, eine Zuständigkeit der Jugendanwaltschaft stehe "nicht ernsthaft im Raum" (vgl. Beschluss a.a.O. E. 4.2).

E-7968/2024 Seite 10

E. 4.5

Das in der Beschwerdeergänzung geäusserte Erstaunen darüber, dass das SEM die "schwerwiegenden psychischen Beschwerden" des Be- schwerdeführers im Rahmen seiner Untersuchungspflicht nicht abgeklärt habe, ist zur Kenntnis zu nehmen. Fakt ist, dass der in jedem Verfahrens- zeitpunkt rechtsvertretene Asylsuchende zu keinem Zeitpunkt substantiiert geltend gemacht hatte, unter einer psychischen Erkrankung zu leiden (zum Verhältnis von Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht im Kontext medizinischer Vorbringen von Asylsuchenden, vgl. BVGE 2009/50 E. 10). In der Anhörung antwortete er auf die Frage, ob er unter gesundheitlichen Beschwerden leide, mit den Worten "Nein, ich bin gesund." (vgl. SEM- act. 10/18 ad F6).

E. 5.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grund- sätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationali- tät, 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).

E. 5.2

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).

E. 6.1

Das SEM ist in seiner Verfügung mit überzeugender Begründung zur Erkenntnis gelangt, die Vorbringen, mit denen der Beschwerdeführer sein neues Asylgesuch begründet hat, würden den Anforderungen von Art. 7 AsylG an das Glaubhaftmachen eines Asyl begründenden Sachverhalts nicht genügen. Es kann vorab vollumfänglich auf die Erwägungen des SEM verwiesen werden (vgl. angefochtene Verfügung S. 5 ff.), denen der Beschwerdeführer auf Beschwerdeebene nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen vermag.

E-7968/2024 Seite 11

E. 6.2

Der Beschwerdeführer hat in der Anhörung vom 13. Juni 2024 komplett neue Gründe für das ursprüngliche Verlassen des Heimatstaats vorgetragen. Gemäss diesen Angaben soll er nun wegen seiner angeblichen Homosexualität verfolgt worden sein respektive eine solche Verfolgung befürchtet haben. Diese Asylvorbringen sind, wie vom SEM ausführlich dargelegt, von einem auffälligen Mangel an Realitätskennzeichen geprägt. Es entsteht an keiner Stelle der Eindruck, der Beschwerdeführer berichte aus persönlicher Erfahrung.

E. 6.3

Es ist dem Beschwerdeführer auch nicht gelungen, überzeugende Gründe für das nachgeschobene Vorbringen darzulegen:

E. 6.3.1

Er hat in diesem Zusammenhang im Wesentlichen angegeben, er habe zu Beginn seines Asylverfahrens nicht gewusst "wie das Gesetz in der Schweiz ist", er sei am Tag dieses Interviews gestresst gewesen und habe damals zwei Kopfschmerztabletten einnehmen müssen (vgl. SEM-act. 10/18 ad F84).

E. 6.3.2

Dass sich eine homosexuelle Person, die aus Afghanistan nach Westeuropa flieht, bewusst ist, dass dort bezüglich sexueller Orientierung eine liberale Haltung herrscht, darf vorausgesetzt werden. Zudem hat der Beschwerdeführer angegeben, er habe am Bahnhof K._____ einer wildfremden Frau von seiner angeblichen Homosexualität erzählt (vgl. a.a.O. ad F59, F100). Das Vorbringen, er habe sich hingegen nicht getraut, seinen Rechtsvertreter im Vorgespräch der ersten Befragung davon in Kenntnis zu setzen (vgl. a.a.O. ad F86 f.), wirkt unter diesen Umständen abwegig.

E. 6.3.3

Aus dem Protokoll der sogenannten Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA) vom 30. Mai 2023 geht nicht hervor, dass der Beschwerdeführer damals aussergewöhnlichem Stress ausgesetzt gewesen wäre. Im Protokoll ist vielmehr dreimal Lächeln beziehungsweise Lachen des Befragten verbalisiert, was auf eine gelöste Atmosphäre schliessen lässt (vgl. damalige SEM-act. A18/15 S. 4, 8). Auf die Frage nach gesundheitlichen Beeinträchtigungen gab er an, abgesehen von seinem Stottern fühle er sich gesund (vgl. a.a.O S. 14). Schliesslich ist am Ende der Befragung folgender Austausch zwischen ihm und seinem Rechtsvertreter festgehalten: "RV: Wie hast du dich während dieser Befragung gefühlt? A: Was meinen Sie? RV: Nichts Spezielles. Einfach den allgemeinen Eindruck, den du von dieser Befragung hattest A: Ein normales Gefühl." (vgl. a.a.O. S. 15).

E-7968/2024 Seite 12

E. 6.4

Bezeichnenderweise hat der Beschwerdeführer die im ersten Asylverfahren zu Protokoll gegebenen Asylgründe – die Gefährdung wegen einer Familienfehde (vgl. insbes. Protokoll der Erstbefragung UMA vom 30. Mai 2022 damalige SEM-act. 18/15 S. 12 f.) – in seinem aktuellen Asylverfahren mit keinem Wort erwähnt; dies auch nicht auf die explizite Frage hin, wieso er denn nun ganz andere Asylgründe angebe (vgl. SEM-act. 10/18 ad F84). Der Beschwerdeführer hat demnach offensichtlich in seinem ersten Asylverfahren in der Schweiz erfundene Asylgründe vorgetragen, was seine persönliche Glaubwürdigkeit beeinträchtigt.

E. 6.5

Der Vollständigkeit halber ist auch an dieser Stelle auf die fünf Verurteilungen des Beschwerdeführers in der Schweiz und die vielen noch hängigen Ermittlungsbeziehungsweise Strafverfahren hinzuweisen (vgl. Sachverhalt Bstn. D und F). Es ist schwer vorstellbar, dass eine Person, die sich tatsächlich vor flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung in ihrem Heimatstaat fürchtet, in ihrem Gastland ein derartiges Verhalten an den Tag legen und damit den von ihr benötigten internationalen Schutz aufs Spiel setzen würde (Art. 53 AsylG und Art. 83 Abs. 7 AIG [SR 142.20]).

E. 6.6

Falls der Beschwerdeführer tatsächlich der Meinung sein sollte, dass ein Tattoo auf seinem Unterarm ihn bei einer Rückkehr nach Afghanistan einer konkreten Gefährdung aussetzen könnte (vgl. Beschwerde S. 22: "[...]“), steht es ihm frei, diese Tätowierung überzeichnen oder entfernen zu lassen.

E. 6.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, seine Flüchtlingseigenschaft nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Das SEM hat sein Asylgesuch zu Recht abgewiesen.

E. 7.1

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).

E. 7.2

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.).

E-7968/2024 Seite 13

E. 8.1

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, 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]).

E. 8.2

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.).

E. 9.1

Das SEM führte in diesem Zusammenhang Folgendes aus:

E. 9.1.1

Das Bundesverwaltungsgericht habe in kürzlich ergangenen Urteilen festgestellt, der Vollzug von Wegweisungen nach Afghanistan sei völkerrechtlich nicht grundsätzlich unzulässig. Eine Unzulässigkeit ergebe sich auch nicht aus dem individuellen Profil des Beschwerdeführers. Dieser sei derzeit in der Schweiz in diverse Strafverfahren verwickelt; es würden ihm unter anderem Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz, mehrfache Sachbeschädigungen, mehrfacher Hausfriedensbruch, mehrfache Gewalt und Drohungen gegen Behörden und Beamte, mehrfache Hinderung einer Amtshandlung, eine Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz, die Störung der Betriebe im Dienste der Allgemeinheit, mehrfache Übertretung des Eisenbahngesetzes, mehrfacher Diebstahl sowie Beschimpfungen vorgeworfen. Die Haftbedingungen in Afghanistan seien zwar teilweise prekär, aber die Anforderungen an ein "real risk", bei der Rückkehr inhaftiert und einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung ausgesetzt zu werden, seien beim Beschwerdeführer nicht gegeben; dies umso weniger, nachdem aus den Akten nicht hervorgehe, dass die Taliban Kenntnis von der Delinquenz des Beschwerdeführers in der Schweiz erlangt hätten. Schliesslich mache dieser auch keine relevanten Gesundheitsprobleme geltend. Der Vollzug der Wegweisung sei damit zulässig.

E. 9.1.2

Der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten in der Schweiz die Ausschlussklausel gemäss Art. 83 Abs. 7 AIG verwirklicht, weshalb eine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit nicht verfügt werden könne. Die Nichtanwendung der derzeitigen Praxis, wonach abgewiesene Asylsuchende aus Afghanistan in der Regel vorläufig aufgenommen würden, sei aufgrund der Aktenlage auch verhältnismässig.

E-7968/2024 Seite 14

E. 9.2.1

Der Beschwerdeführer verweist in seinem Rechtsmittel darauf, dass er die Flüchtlingseigenschaft erfülle und der Vollzug der Wegweisung schon deshalb unzulässig sei. Zudem würden die Taliban öffentliche Hinrichtungen, beispielsweise durch Steinigung, und Körperstrafen wie Auspeitschung oder Amputation praktizieren. Artikel 3 CAT (wohl Art. 3 FoK) verbiete es Mitgliedstaaten, eine Person in ein Land abzuschicken, in dem sie Gefahr laufe, gesteinigt oder gefoltert zu werden. Internationale Organisationen wie das Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) hätten sämtliche Rückführungen nach Afghanistan explizit als Verletzung des Refoulement-Verbots qualifiziert. Die Einhaltung des Non-Refoulement-Prinzips sei zwingend und gelte unabhängig des ausländerrechtlichen Status für alle Personen. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer "nun auch wegen Übertretungen gegen das Betäubungsmittelgesetz vorbestraft" sei. Im Übrigen reiche bereits der blosser Aufenthalt im Ausland aus, um in den Augen der Taliban als Abtrünniger oder Verdächtiger zu gelten und der unmittelbar drohenden Gefahr einer Hinrichtung oder einer anderen unmenschlichen Behandlung ausgesetzt zu werden.

E. 9.2.2

Das SEM habe zu Unrecht die Ausschlussklausel von Art. 83 Abs. 7 AIG angewandt, zumal noch nicht alle Strafverfahren gegen ihn abgeschlossen seien und die Unschuldsvermutung zu beachten sei. Vorliegend sei bereits aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit von einer konkreten Gefährdung gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG auszugehen. Namentlich bei jungen Männern, deren Homosexualität bekannt geworden sei, bestehe auch aus diesem Grund eine akute Gefahr für Verfolgung, Misshandlung und Hinrichtung.

E. 9.2.3

Er sei daher zumindest vorläufig aufzunehmen.

E. 10.1

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).

E. 10.1.1

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).

E-7968/2024 Seite 15 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. 6 hiervor), 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.

E. 10.1.2

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 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 Gerichtshofs 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, Urteil vom 28. Februar 2008, Grosse Kammer Nr. 37201/06, §§ 124 ff., m.w.H.).

E. 10.1.3

Die allgemeine Menschenrechtssituation in Afghanistan lässt den Wegweisungsvollzug nicht als völkerrechtlich unzulässig erscheinen: Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist auch nach der Machtübernahme durch die Taliban praxisgemäss nicht von einer Situation extremer allgemeiner und verbreiteter Gewalt für das gesamte Territorium Afghanistans auszugehen, die dermassen intensiv ist, dass jede in diesem Land wohnhafte Person grundsätzlich einer ernsthaften Gefahr unmenschlicher Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK ausgesetzt wäre (vgl. etwa Urteil BVGer E-2599/2021 vom 31. Juli 2024 E. 8.3 m.w.H.).

E. 10.1.4

Ein individuelles "real risk", dass dem Beschwerdeführer im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würden, ergibt sich nach den vorstehenden Ausführungen zum Asylpunkt aus den Akten nicht. Aus welchem Grund der Beschwerdeführer in Afghanistan wegen der in der Schweiz begangenen Delikte mit dem afghanischen Strafvollzug in Kontakt kommen sollte, ist nicht ersichtlich, zumal er seine dies-

E-7968/2024 Seite 16 bezügliche Strafe in der Schweiz verbüsst und seine kriminelle Vorgesichte den heimatischen Behörden kaum bekannt werden dürfte. Einer allfälligen zukünftigen Strafverfolgung in Afghanistan wegen nach der Wiedereinreise verübter Straftaten könnte er durch die Vermeidung deliktischen Verhaltens entgehen.

E. 10.1.5

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

E. 11.1

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 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.) und der Einrichtungen des Staates (vgl. Botschaft zum AIG, BBl 2002 3809; BVGE 2007/32 E. 3.5).

E. 11.2

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 Ver-

E-7968/2024 Seite 17 urteilung vorausgesetzt; das zu sanktionierende Verhalten muss aber unbestritten sein und 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 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).

E. 11.3

Die Delinquenz des Beschwerdeführers in der Schweiz (vgl. vorstehende E. 4.2) betrifft nicht Schwerekriminalität, ist aber qualitativ nicht zu verharmlosen. Zudem weist sie eine erhebliche Quantität auf. Der Beschwerdeführer soll durch seine Sachbeschädigungen – insbesondere durch das Einschlagen der Scheiben von Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs – Zivilforderungen von rund 40'000 Franken ausgelöst haben, was er anlässlich der Anhörung als Beschuldigter ebenfalls mit keinem Wort bestritt (vgl. SEM-act. 22/24 S. 21 f.). Von der Mutwilligkeit seines Verhaltens darf angesichts der konkreten Tatumstände ohne Weiteres ausgegangen werden. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Vorwürfe lassen darauf schliessen, dass er nicht gewillt oder nicht in der Lage ist, sich an die geltende Ordnung zu halten. Er hat durch sein Verhalten erheblich und wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen.

E. 11.4

Nachdem damit 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) ausser Betracht. Ob auch der Ausschlussgrund von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG verwirklicht ist, kann offenbleiben.

E. 12.1

Nach der Feststellung der grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 83 Abs. 7 AIG ist die Frage der Verhältnismässigkeit dieser Massnahme zu prüfen (vgl. BVGE 2020 VI/9 E. 8 ff.). Konkret sind die privaten Interessen der betroffenen Person an einem Verbleib in der Schweiz und das Interesse des Staates am Vollzug der Wegweisung gegeneinander abzuwägen sind (Art. 96 AIG); dabei ist keine schematische Betrachtungsweise vorzunehmen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen. Zu berücksichtigen sind insbesondere Faktoren wie die Dauer der

E-7968/2024 Seite 18 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 (vgl. BVGE 2007/32 E. 3.7).

E. 12.2

Das SEM weist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hin, dass der Beschwerdeführer sich erst seit Frühling 2022 in der Schweiz aufhält und sich seit 13. Dezember 2023 im vorzeitigen Strafantritt befindet. Den Akten seien keine Hinweise auf eine besondere Integration in der Schweiz oder auf persönliche oder familiäre Nachteile zu entnehmen, die als Folge des Vollzugs der Wegweisung eintreten würden. Es seien auch keine gesundheitlichen Probleme aktenkundig, die den Vollzug der Wegweisung als unverhältnismässig erscheinen lassen würden. Die Häufigkeit der Delinquenz und die Wiederholungen der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Straftatbestände würden aufzeigen, dass es ihm offensichtlich an Unrechtsbewusstsein mangle. Es müsse deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass er sein reitentes und deliktisches Verhalten auch in Zukunft nicht unterlassen werde. Das öffentliche Interesse der Schweiz, diese Wegweisung zu vollziehen, sei unter diesen Umständen gewichtig. Das SEM verkenne nicht, dass der Vollzug der Wegweisung nach Afghanistan mit einer deutlichen Härte verbunden sein werde. Der Beschwerdeführer verfüge jedoch gemäss Akten über ein familiäres Beziehungsnetz im Heimatstaat, auf das er nach wie vor zählen könne. Er habe keine familiären Verpflichtungen und verfüge über Berufserfahrung. Insgesamt überwiege das öffentliche Interesse der Schweiz am Vollzug der Wegweisung sein privates Interesse, sich auf allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse gemäss Art. 63 Abs. 4 AIG zu berufen, klar (vgl. angefochtene Verfügung S. 13 f.).

E. 12.3

Der Beschwerdeführer hält – neben dem Hinweis darauf, dass noch nicht alle gegen ihn laufenden Strafverfahren rechtskräftig entschieden worden seien und deshalb die Unschuldsvermutung weiterhin gelte – im Wesentlichen Folgendes fest: Er gehöre der Minderheit der Hazara an, die in Afghanistan aufgrund ihrer ethnischen Merkmale und ihres schiitischen Glaubens systematisch verfolgt würden. Hinzu komme das Risiko, wegen seiner bekannt gewordenen Homosexualität von den Taliban bedroht und auch familiärer Gewalt sowie gesellschaftlicher Ächtung ausgesetzt zu werden. Die Annahme des SEM, dass er im Heimatland eine Chance auf ein sicheres und menschenwürdiges Leben habe, sei spekulativ. Das Gleiche gelte für die Vermutung, er werde sich hierzulande auch in Zukunft

E-7968/2024 Seite 19 strafbar machen. Es sei anzunehmen, dass er im Rahmen einer betreuten Wiedereingliederung eine Integrationsperspektive entwickeln könnte. Jedenfalls gebe es keine konkreten Beweise, dass er nicht in der Lage wäre, sein Verhalten zu ändern, insbesondere wenn ihm durch gezielte Massnahmen, wie psychologische Betreuung oder Bildungsangebote, geholfen würde. Die Verweigerung der vorläufigen Aufnahme erscheine auch deshalb als unverhältnismässig, weil ihm keine ausreichende Chance zur Rehabilitation gegeben werde. Seine möglicherweise eingeschränkte Fähigkeit, sich den rechtlichen und gesellschaftlichen Normen anzupassen, basiere auf einer psychischen Zerrissenheit, die im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung berücksichtigt werden müsse. Die Tatsache, dass abgesehen vom Bruder des Beschwerdeführers keine Angehörigen oder Verwandten in der Schweiz leben würden, heisse nicht, dass er vor den Gefahren in Afghanistan nicht zu schützen sei. Das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers müsse gegen die humanitären Verpflichtungen der Schweiz abgewogen werden. Diese habe eine lange Tradition, Schutz für gefährdete Personen zu bieten. Das Fortbestehen von humanitären Grundsätzen sowie der Schutz der Schwächsten seien zentrale Werte, die das öffentliche Interesse an der Wegweisung überwiegen könnten. Die Verweigerung der vorläufigen Aufnahme erweise sich als unverhältnismässig. Er müsse die Möglichkeit erhalten, sich im Rahmen geeigneter Massnahmen in die Schweizer Gesellschaft zu integrieren, statt ihn in eine Situation zu bringen, die sein Leben und seine grundlegenden Menschenrechte gefährde. Das öffentliche Interesse an der Wegweisung könne nicht die humanitären Verpflichtungen der Schweiz überwiegen, die sich aus internationalen Menschenrechtsnormen und der individuellen Gefährdungslage ergeben würden (vgl. Beschwerde S. 26 ff.).

E. 12.4

Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich auch bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 83 Abs. 7 AIG vollumfänglich der Vorinstanz an: Das öffentliche Interesse an der Durchführung des Wegweisungsvollzugs ist durch die Straffälligkeit des Beschwerdeführers deutlich erhöht. Dieser hält sich erst seit relativ kurzer Zeit in der Schweiz auf und hat einen grossen Teil dieser Aufenthaltsweg im Strafvollzug (und in Untersuchungshaft) verbracht. Unter diesen Umständen weist seine Delinquenz eine geradezu erstaunliche Quantität auf. Neben allfälligem Schaden seiner Opfer hat durch seine Straffälligkeit erhebliche weitere Kosten verursacht (Ermittlungs- und Strafverfahren, Strafvollzug), die faktisch wohl grösstenteils von der Schweizer Bevölkerung zu tragen sein werden. Es liegt offenkundig keine gegläuckte

E-7968/2024 Seite 20 Integration vor. Bezüglich der Unschuldsvermutung und der angeblichen Homosexualität kann auf die vorstehenden Ausführungen (vgl. E. 4.2, E. 6.2) verwiesen werden. Die Rückkehr nach Afghanistan dürfte für ihn in der Tat mit Herausforderungen verbunden sein. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz übersteigen jedoch das gesteigerte öffentliche Interesse klarerweise nicht. Daran vermag auch die Zugehörigkeit zur Ethnie der Hazara nichts zu ändern.

E. 12.5

Die Höhe einer allfälligen Rückfallgefahr braucht damit nicht abschliessend geprüft zu werden. Immerhin kann in diesem Zusammenhang festgehalten werden, dass mehrere der

30 ihm vorgeworfenen Straftaten nach den ersten rechtskräftigen Verurteilungen des Beschwerdeführers verübt wurden und ihn diese Strafbefehle offensichtlich nicht von weiterer Delinquenz in der Schweiz abgehalten haben.

E. 12.6

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).

E. 13

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung – abgesehen von der festgestellten Verletzung der Begründungspflicht in einem Nebenpunkt – Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die berechtigte Rüge im Zusammenhang mit der Nichtbegründung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung führt weder zur Teilaufhebung der angefochtenen Verfügung noch zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, zumal der rechtsvertretene Beschwerdeführer bei dem – auch in der Beschwerdeergänzung vom 8. Januar 2025 – nicht beantragt hat. Der Beschwerdeführer hat durch den unbegründet gebliebenen Entzug der aufschiebenden Wirkung (angesichts dessen, dass er den Entscheid in der Schweiz abwarten konnte) keinen Rechtsnachteil erlitten. Die Beschwerde ist demnach vollumfänglich abzuweisen. Die Berechtigung der erwähnten formellen Rüge ist hingegen im Kosten- und Entschädigungspunkt gebührend zu berücksichtigen.

E. 14

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache gegenstandslos. Der (am 9. Januar 2025 erneuerte) provisorische Vollzugsstopp fällt dahin.

E-7968/2024 Seite 21

E. 15.1

Im Kostenpunkt ist zunächst festzustellen, dass die Rechtsanwältin des Beschwerdeführers in ihrer Beschwerdeergänzung vom 8. Januar 2025 für ihn keinen neuen Antrag gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gestellt hat (vgl. vorstehende E. 3.2.4).

E. 15.2

Beim erwähnten Ausgang des Verfahrens sind 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]). Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– sind angesichts der berechtigten nachträglichen Rüge der Verletzung der Begründungspflicht um Fr. 100.– zu reduzieren. Der Kostenvorschuss von Fr. 750.– ist zur Begleichung dieser Kosten zu verwenden; der Überschuss ist dem Beschwerdeführer rückzuerstatten.

E. 16

Angesichts der zu Recht erfolgten Rüge der Verletzung der Begründungspflicht in einem Nebenpunkt ist dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für die ihm in diesem Zusammenhang erwachsenen Vertretungskosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Die vom SEM zu leistende reduzierte Parteientschädigung wird von Amtes wegen auf Fr. 100.– festgelegt (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

E-7968/2024 Seite 22

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.