

# **BVGer D-3196/2007 vom 28. September 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3196\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3196_2007)

FR: TAF D-3196/2007 du 28 septembre 2009

IT: TAF D-3196/2007 del 28 settembre 2009

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Beschwerden gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Über Verfügungen, die gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) durch das BFM erlassen worden sind, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist legitimiert; auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz grundsätzlich Flüchtlingen Asyl. Als Flüchtling wird eine Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, wo sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

### **E. 2.2**

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Glaubhaft gemacht ist die Flüchtlingseigenschaft, 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. 3.1**

Zunächst ist in prozessualer Hinsicht festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe an das BFM vom 7. August 2006 die Wiedererwägung der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Verfügung des damaligen BFF vom 3. November 1999 begehrte. Dabei wurde im Wesentlichen geltend gemacht, es lägen neue Beweismittel vor, aufgrund derer sich der in der Verfügung des BFF vom 3. November 1999 gezogene Schluss als unzutreffend erweise, der Beschwerdeführer habe in der Türkei ein schweres gemeinrechtliches Verbrechen im Sinne von Art. 1 F Bst. b des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention [FK], SR 0.142.30) begangen und sei deshalb von der Flüchtlingseigenschaft auszuschliessen. Mithin hat der Beschwerdeführer in Bezug auf eine rechtskräftige Verfügung den Revisionsgrund der neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel gemäss Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG geltend gemacht, womit er ein qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch gestellt hat.

### **E. 3.2**

Ein solches - welchem die Qualität nicht lediglich eines Rechtsbehelfs, sondern eines ausserordentlichen Rechtsmittels zukommt - begehrt den Widerruf einer unangefochten gebliebenen, formell rechtskräftig gewordenen Verfügung, wobei deren ursprüngliche Fehlerhaftigkeit behauptet wird (vgl. zum Folgenden Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 14 E. 5b, 1995 Nr. 21 E. 1b S. 203, 1998 Nr. 1 E. 6a, 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f.; zum Ganzen Ursina Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 41 f., 79, 171 ff.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, S. 217 f., 391 ff.; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 156 ff.; Andrea Pfeleiderer, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 58, N 9; Karin Scherrer, ebd., Art. 66, N 16 f.; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, S. 267 ff.). Dabei besteht gemäss Lehre und Rechtsprechung dann ein Anspruch auf Wiedererwägung einer rechtskräftigen Verfügung, wenn analog zu der gesetzlichen Regelung von Art. 66 VwVG Revisionsgründe geltend gemacht werden. Dies gilt insbesondere für die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften im ursprünglichen Verfügungsverfahren oder aber das Bekanntwerden neuer erheblicher Tatsachen und Beweismittel im revisionsrechtlichen Sinn, die trotz aller zumutbaren Sorgfalt nicht früher, namentlich nicht in einem ordentlichen Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden konnten. Liegen Revisionsgründe im Sinne von Art. 66 VwVG vor, wird die fehlerhafte Verfügung aufgehoben und durch eine neue Verfügung ersetzt.

### **E. 3.3**

Ein qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch ist analog zum in Art. 66 ff. VwVG geregelten Institut der Revision an die Einhaltung bestimmter Formen und Fristen gebunden (vgl. Beerli-Bonorand, a.a.O., S. 171 f.). Im Revisionsverfahren sind neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel, die als Revisionsgrund angerufen werden, innert 90 Tagen seit ihrer Entdeckung vorzubringen (Art. 67 Abs. 1 VwVG), wobei die Einhaltung dieser Frist eine Sachentscheids- und mithin Eintretensvoraussetzung darstellt (Beerli-Bonorand, a.a.O., S. 161 f.). Es wurde bereits mit dem Urteil der ARK vom 7. Dezember 2006 festgestellt, dass der Beschwerdeführer die für das Einreichen eines qualifizierten Wiedererwägungsgesuchs

analog zu beachtende Frist im Sinne von Art. 67 Abs. 1 VwVG eingehalten hatte. Des Weiteren hielt die ARK fest, es lägen auch keine konkreten Hinweise dafür vor, dass der Beschwerdeführer die mit dem Wiedererwägungsgesuch geltend gemachten Beweise bei Beachtung der zumutbaren Sorgfalt bereits früher, namentlich im Rahmen einer ordentlichen Beschwerde gegen die Verfügung des BFF vom 3. November 1999, hätte geltend machen können.

#### **E. 4**

Im Hinblick auf die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. April 2007, mit welcher das BFM das genannte Wiedererwägungsgesuch abwies, ist in einem ersten Schritt zu rekapitulieren, welche Einschätzungen das Bundesamt in Bezug auf die Asylvorbringen des Beschwerdeführers im Verlauf der erfolgten Verfahrensschritte traf.

##### **E. 4.1**

Das damalige BFF kam mit seiner Verfügung vom 3. November 1999, mit welcher es die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz aufgrund der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs in die Türkei anordnete, in Bezug auf dessen Asylgesuch im Wesentlichen zu folgendem Befund: Durch das Bundesamt veranlasste Abklärungen der schweizerischen Botschaft in Ankara hätten ergeben, dass beim DGM ("Devlet Güvenlik Mahkemeleri"; Staatssicherheitsgericht) Istanbul gegen den Beschwerdeführer ein Verfahren wegen Mordes hängig sei. Am 27. Mai 1997 sei gegen ihn ein Haftbefehl erlassen worden, und es stehe somit fest, dass der Beschwerdeführer in der Türkei gesucht werde. Die ihm angelastete Tat stehe ausserdem in Zusammenhang mit der illegalen Partei DHKP-C ("Devrimci Halk Kurtulus Partisi/Cephesi"; "Revolutionäre Volksbefreiungspartei/Front"). Aufgrund seiner Mitgliedschaft bei der DHKP-C und insbesondere wegen des Verfahrens vor dem Staatssicherheitsgericht habe der Beschwerdeführer in begründeter Weise ernsthafte Nachteile zu befürchten, womit er die Anforderungen hinsichtlich der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG erfülle. Indessen habe sich der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben freiwillig der DHKP-C angeschlossen, die von zahlreichen Staaten als terroristische Organisation eingestuft werde. Des Weiteren stehe gemäss einer Auskunft der schweizerischen Bundespolizei fest, dass der Beschwerdeführer anfangs des Jahres 1996 in eine Schiesserei mit der türkischen Polizei geraten sei; dabei solle er einen Ordnungshüter erschossen haben. Somit sei der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 1 F Bst. b FK von der Flüchtlingseigenschaft auszuschliessen. Dabei hielt das Bundesamt im Zusammenhang mit den Anwendungskriterien von Art. 1 F Bst. b FK unter anderem fest, es lägen in Bezug auf den Beschwerdeführer auch keine Rechtfertigungs- oder Schuldmilderungsgründe - so namentlich hinsichtlich des Alters - vor. Nachdem der Beschwerdeführer in der Schweiz mehrfach straffällig geworden sei, seien ausserdem auch dessen Chancen zur Resozialisierung in Frage zu stellen.

##### **E. 4.2**

Mit der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 5. April 2007 gelangte das BFM im Wiedererwägungsverfahren im Wesentlichen zu folgenden Einschätzungen: Die vom Beschwerdeführer wiedererwägungsweise vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel seien nicht geeignet, eine veränderte Beurteilung bezüglich des Vorliegens eines Ausschlussgrundes von der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 1 F Bst. b FK herbeizuführen. Die Beweismittel würden einzig belegen, dass Drittpersonen, die in die

Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer einbezogen worden seien, geltend machten, im Anfangsstadium der Strafuntersuchung gefoltert worden zu sein. Die Anwendung von Folter anlässlich eines Verhörs werde ferner in einem ärztlichen Zeugnis, das der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. September 2006 eingereicht habe, bestätigt. Es stelle sich jedoch die Frage, inwiefern die Foltervorwürfe der Angeklagten wirklich zutreffend seien und wie die türkischen Gerichte diese in den gefällten Urteilen berücksichtigt hätten. Aus den entsprechenden türkischen Verhörprotokollen sei ersichtlich, dass die Beschuldigten ausführlich und übereinstimmend über die Rolle jedes Einzelnen bei den begangenen Taten berichtet hätten. Ihre erst im späteren Verlauf des Verfahrens vor der Staatsanwaltschaft erhobenen Foltervorwürfe seien hingegen auffallend stereotyp und enthielten keine der in ihren früheren Aussagen enthaltenen Realkennzeichen. Es sei daher zu bezweifeln, dass die fraglichen Aussagen Dritter, welche den Beschwerdeführer belasteten, tatsächlich unter Folter gemacht worden seien. Somit handle es sich beim Beschwerdeführer auch nach aktueller Aktenlage mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit nicht um eine zu Unrecht in der Türkei angeklagte Person. Zwar habe das Bundesgericht mit seinem Urteil vom 23. Januar 2007 hinsichtlich der Auslieferung des Beschwerdeführers an die Türkei festgestellt, es lägen keine ausreichend klaren, widerspruchsfreien und verlässlichen Verdachtsgründe dafür vor, dass sich der Beschwerdeführer wegen eines Tötungsdelikts und der Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation strafbar gemacht habe. Allerdings führe der Umstand, dass das Bundesgericht nicht die Frage der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu beurteilen gehabt habe, sondern die Frage der Auslieferung des Beschwerdeführers an die Türkei, verständlicherweise zu anderen Gewichtigungen. So habe das Bundesgericht insbesondere auch das jugendliche Alter des Beschwerdeführers zur Tatzeit berücksichtigt, da auf dessen Person nach schweizerischem Recht das Jugendstrafrecht anwendbar sei, diesem nach türkischem Recht hingegen eine lebenslange Freiheitsstrafe drohe. Aufgrund der Akten des BFM gelte es indessen als erstellt, dass der Beschwerdeführer Mitglied einer militanten Gruppe der DHKP-C gewesen sei und illegale Aktivitäten ausgeübt habe. Unter Berücksichtigung der gesamten Aktenlage sei nach wie vor mit einer grossen Wahrscheinlichkeit von einer Beteiligung des Beschwerdeführers am Tötungsdelikt auszugehen, das diesem von den türkischen Behörden vorgeworfen werde.

## **E. 5**

Mit der Frage, ob der Beschwerdeführer in der Türkei in der ihm vom BFM (beziehungsweise vom ehemaligen BFF) vorgeworfenen Weise straffällig geworden sei, hatten sich zudem bislang zwei schweizerische gerichtliche Instanzen zu befassen.

### **E. 5.1**

Die ARK hielt in ihrem Urteil vom 7. Dezember 2006, mit welchem sie den Nichteintretensentscheid des BFM vom 14. September 2006 bezüglich des Wiedererwägungsgesuchs aufhob, hinsichtlich der vom Beschwerdeführer wiedererwägungsweise geltend gemachten Beweismittel Folgendes fest: Es bestünden angesichts dieser Beweismittel konkrete Hinweise, dass sämtliche Zeugen, die den Beschwerdeführer im von den türkischen Behörden gegen dessen Person angestregten Strafverfahren belasten würden, ihre entsprechenden Aussagen - da durch Folter oder anderweitigen Zwang zustande gekommen - widerrufen haben könnten. Es sei offensichtlich, dass dieser Umstand im Hinblick auf die Frage, ob der Beschwerdeführer in der Türkei tatsächlich ein schweres gemeinrechtliches Verbrechen im Sinne von Art. 1 F

Bst. b FK begangen habe und deshalb von der Flüchtlingseigenschaft auszuschliessen sei, wie durch das BFF in der Verfügung vom 3. November 1999 angenommen, von erheblicher potentieller Bedeutung sei. Eine eigentliche Beweiswürdigung nahm die ARK bei der Gutheissung der Beschwerde indessen nicht vor, da die Sache zur materiellen Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs an das Bundesamt überwiesen wurde.

## **E. 5.2**

Das Bundesgericht äusserte sich mit seinem Entscheid vom 23. Januar 2007 (Urteil 1A.163/2006 und 1A.203/2006, zugleich BGE 133 IV 58), mit dem es das Auslieferungsersuchen der Türkei betreffend den Beschwerdeführer abwies, in Bezug auf die vorliegend wesentlichen Gesichtspunkte folgendermassen.

### **E. 5.2.1**

Es sei zu prüfen, ob sich aus der Sachdarstellung des Auslieferungsersuchens und dessen Beilagen ausreichend verlässliche Anhaltspunkte für eine internationalstrafrechtlich verfolgungswürdige Beteiligung an einem Tötungsdelikt beziehungsweise an terroristischen Straftaten ergäben. Dabei sei den Tatsachen Rechnung zu tragen, dass die untersuchten Delikte mehr als elf Jahre zurücklägen, der Verfolgte im damaligen Zeitpunkt erst fünfzehn bis sechzehn Jahre alt gewesen sei und die fraglichen Straftaten in einem engen Kontext zu bürgerkriegsähnlichen Auseinandersetzungen gestanden seien (BGE 133 IV 58 E. 5 S. 63). Die zur Stützung des türkischen Auslieferungsersuchens übermittelten Unterlagen enthielten Widersprüche und Unklarheiten, die zentrale Fragen, so den Zeitpunkt des fraglichen Tötungsdelikts, betrafen. Weiter sei zu berücksichtigen, dass die verfolgten Delikte an einem sogenannten Dorfwächter (Entwendung einer Pistole) und an einem Polizisten (Tötungsdelikt) in einem Zeitpunkt erfolgt seien, als es in der Türkei zu schwersten Menschenrechtsverletzungen gekommen sei (BGE 133 IV 58 E. 5.2.1 S. 67). Zur Frage, ob der Beschwerdeführer unter dem Vorwurf eines Tötungsdeliktes ausgeliefert werden könne, resultiere, dass das türkische Ersuchen mangelhaft erscheine und für den zeitlich sehr weit zurückliegenden Tatvorwurf keine ausreichend klaren, widerspruchsfreien und verlässlichen Anhaltspunkte enthalte. Zudem seien in diesem Zusammenhang besondere persönliche Umstände zu beachten, so namentlich das jugendliche Alter des Beschwerdeführers von sechzehn Jahren zur fraglichen Tatzeit.

### **E. 5.2.2**

Zu prüfen sei ausserdem, ob der Beschwerdeführer unter dem Vorwurf des Terrorismus an die Türkei ausgeliefert werden könne. Es werde ihm vorgeworfen, er sei von 1994 bis im Herbst 1995 Mitglied einer terroristischen Organisation gewesen (BGE 133 IV 58 E. 5.3). Dabei sei zunächst danach zu fragen, ob die betreffende Organisation, nämlich die DHKP-C, im Zeitpunkt der untersuchten Beteiligung beziehungsweise Unterstützung als terroristisch einzustufen gewesen sei (BGE 133 IV 58 E. 5.3.2). Dem Beschwerdeführer werde vorgeworfen, er sei im September und Oktober 1995 aktives Mitglied dieser separatistischen Gruppierung gewesen. Gemäss einem Bericht des Diensts für Analyse und Prävention des Bundesamtes für Polizei stehe die DHKP-C seit Oktober 1997 auf der Liste der terroristischen Organisationen und sei mit Beschluss vom 2. Mai 2002 in die vom EU-Rat geführte Liste der terroristischen Organisationen aufgenommen worden. Dem Verfolgten werde jedoch nicht vorgeworfen, er sei im Oktober 1997 beziehungsweise im Mai 2002 noch aktives Mitglied der Organisation gewesen. Gemäss dem Auslieferungsersuchen habe er kurz nach den untersuchten Vorfällen vom Herbst 1995 die

Gruppe der DHKP-C, an der er sich beteiligt habe, definitiv verlassen, und seit Mai 1996 befinde er sich in der Schweiz. Im Übrigen sei die bürgerkriegsähnliche Situation in der fraglichen Region zum Zeitpunkt der untersuchten Vorgänge zu berücksichtigen. Bei der Beurteilung von Gewaltaktionen militanter Widerstandsorganisationen sei auch der Art und Weise Rechnung zu tragen, wie die türkische Armee und Polizei in den 1990er-Jahren gegen die kurdische Zivilbevölkerung und gegen Vertreter radikaler Widerstandsbewegungen vorgegangen sei. Wie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu entnehmen sei, seien gewaltsame Auseinandersetzungen beziehungsweise Anschläge separatistischer Organisationen auf türkische Sicherheitskräfte zumindest teilweise auch auf ethnische Verfolgung beziehungsweise auf schwere Menschenrechtsverletzungen durch die türkische Armee und Polizei zurückzuführen. Dies gelte besonders für den hier fraglichen Zeitraum von 1994 bis 1995. Ferner werde weder durch das BJ noch im Auslieferungsersuchen behauptet, dass die DHKP-C gegen zivile Ziele Sprengstoff- oder Brandanschläge verübt hätte. Eine klare Fokussierung der Widerstands- und Gewaltaktivitäten auf gegnerische Sicherheitskräfte und staatliche Funktionäre in einer akuten Bürgerkriegssituation spreche indessen eher gegen eine terroristische Natur der Gewaltaktionen. Insbesondere sei es unzulässig, Konfliktparteien eines Bürgerkrieges ohne jede Differenzierung als terroristisch einzustufen und internationalstrafrechtlich zu verfolgen. In Bezug auf den Beschwerdeführer würden ausserdem konkrete Hinweise fehlen, die auf eine funktionale Eingliederung in die DHKP-C schliessen liessen. Besonders bei einem damals sechzehnjährigen Jugendlichen sei die Mitgliedschaft in einer angeblich terroristischen Organisation näher zu begründen, wobei darzulegen sei, weshalb der Jugendliche nicht bloss als Mitläufer, als lose assoziierter Gehilfe bei einzelnen Delikten oder als aktiver Sympathisant einzustufen sei. Die Sachdarstellung der türkischen Behörden im Auslieferungsersuchen lasse demgegenüber weder auf eine funktionale Eingliederung in eine straff organisierte terroristische Gruppierung im Sinne von Art. 260ter des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) schliessen, noch auf eine systematische Unterstützung von verbrecherischen Aktivitäten einer terroristischen Organisation. Im Zeitraum von 1994 bis Spätsommer 1995 sei der Beschwerdeführer gemäss den Unterlagen als eher zögerlicher jugendlicher Mitläufer beziehungsweise aktiver Sympathisant aufgetreten.

### **E. 5.2.3**

Zusammenfassend sei festzuhalten, es bestünden keine ausreichend klaren, widerspruchsfreien und verlässlichen Verdachtsgründe dafür, dass der Beschwerdeführer sich eines Tötungsdeliktes beziehungsweise der Unterstützung oder Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation strafbar gemacht habe.

### **E. 6.1**

Die flüchtlingsrechtliche Relevanz des Vorgehens der türkischen Behörden gegen den Beschwerdeführer wird durch das Bundesamt nicht bestritten. Vielmehr hielt das damalige BFF bereits mit der Verfügung vom 3. November 1999 fest, angesichts seiner (ehemaligen) Mitgliedschaft bei der DHKP-C und des Verfahrens vor dem Staatssicherheitsgericht habe der Beschwerdeführer in begründeter Weise ernsthafte Nachteile zu befürchten, und er erfülle daher die Anforderungen von Art. 3 AsylG bezüglich der Flüchtlingseigenschaft. Diese Einschätzung erfolgte offensichtlich zu Recht, wie auch das nachfolgende Auslieferungsersuchen der türkischen Behörden aufgrund der angeblichen Straffälligkeit

des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seinen Aktivitäten zugunsten der DHKP-C belegt. Im vorliegenden Verfahren ist vor diesem Hintergrund einzig zu prüfen, ob der Ausschluss des Beschwerdeführers von der Flüchtlingseigenschaft gestützt auf Art. 1 F Bst. b FK zu Recht erfolgte.

### **E. 6.2**

Für die Anwendung des vom Bundesamt angerufenen Art. 1 F Bst. b FK gelten die folgenden allgemeinen Grundsätze (vgl. insbesondere UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Rz. 149 ff.): Gemäss Art. 1 F Bst. b FK sind die Bestimmungen der Flüchtlingskonvention nicht anwendbar auf Personen, für die ernsthafte Gründe für den Verdacht bestehen, dass sie ein schweres nichtpolitisches Verbrechen (d.h. ein Verbrechen des gemeinen Rechts) ausserhalb des Gastlandes begangen haben, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen worden sind. Somit erlaubt die Bestimmung, unter den genannten Voraussetzungen eine schutzsuchende Person unter anderem von der Flüchtlingseigenschaft auszuschliessen. In Anbetracht der schwerwiegenden Folgen, die ein Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft - und mithin der Verlust des besonderen flüchtlingsrechtlichen Schutzstatus - für die betreffende Person hat, sind die Ausschlussklauseln gemäss Art. 1 F FK allerdings generell restriktiv auszulegen und anzuwenden (a.a.O., Rz. 149). In Bezug auf den spezifischen Ausschlussgrund im Sinne von Art. 1 F Bst. b FK gilt ausserdem, dass unter dem Begriff "schweres Verbrechen des gemeinen Rechts" immer ein Kapitalverbrechen beziehungsweise eine besonders schwerwiegende Straftat zu verstehen ist (a.a.O., Rz. 155). Ferner ist bei der Anwendung dieser Ausschlussklausel die Schwere der befürchteten Verfolgung gegen die Art der Straftat, derer die asylsuchende Person verdächtigt wird, abzuwägen. Vermag diese Person eine begründete Furcht vor sehr schwerer Verfolgung, so insbesondere vor einer Verfolgung, die Gefahr für Leben und Freiheit bedeutet, geltend zu machen, so muss das von ihr begangene Verbrechen sehr schwer sein, wenn es die Anwendung der Ausschlussklausel nach sich ziehen soll (a.a.O., Rz. 156). Bei der Beurteilung eines solchen Verbrechens müssen ferner alle relevanten Faktoren - auch alle mildernden Umstände - in Betracht gezogen werden (a.a.O., Rz. 157). Schliesslich setzt das Bestehen ernsthafter Gründe für den Verdacht, dass die betreffende Person ein schweres Verbrechen des gemeinen Rechts begangen hat, zwar nicht einen formellen Beweis voraus. Indessen ist gleichwohl zu verlangen, dass konkrete, stichhaltige Belege vorliegen, welche diesen Verdacht objektiv zu begründen vermögen (vgl. Geoff Gilbert, Current issues in the application of the exclusion clauses, in: Erika Feller/Volker Türk/Frances Nicholson (eds.), Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection, Cambridge 2003, S. 425 [470 f.]).

### **E. 6.3**

Wie zuvor (E. 5.2) ausgeführt wurde, gelangte das Bundesgericht in Bezug auf das Auslieferungsverfahren zur deutlichen Einschätzung, es lägen keine ausreichend klaren, widerspruchsfreien und verlässlichen Verdachtsgründe dafür vor, dass der Beschwerdeführer sich in der Türkei eines Tötungsdelikts beziehungsweise der Unterstützung oder Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation strafbar gemacht habe. Das BFM stellt sich demgegenüber in der angefochtenen Verfügung auf den Standpunkt, bei der Prüfung der Frage des Ausschlusses von der Flüchtlingseigenschaft sei eine andere Gewichtung der Fakten angezeigt. Auch wenn zwischen dem Urteil des Bundesgerichts in Bezug auf das Auslieferungsverfahren und dem

Wiedererwägungsverfahren beim BFM keine verfahrensmässige Verbindung besteht, so wirft dies trotzdem grundsätzlich die Frage auf, ob es zulässig sein kann, höchstrichterliche Feststellungen zu einem Sachverhalt, der in beiden genannten Verfahren eine zentrale Rolle spielt, als unzureichend informiert zu verwerfen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass in Bezug auf die entscheidende Frage, ob der Beschwerdeführer in der Türkei ein schweres nichtpolitisches Verbrechen begangen hat, von vornherein keine klare Trennung zwischen den Rechtsfragen unter dem Gesichtspunkt der Auslieferung einerseits und unter dem Aspekt des Ausschlusses von der Flüchtlingseigenschaft andererseits gezogen werden kann, bestehen doch zwischen den beiden Sachbereichen enge Verbindungen (vgl. Guy S. Goodwin-Gill/Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl., Oxford 2007, S. 173 ff.). Indessen erübrigt es sich, auf diese dogmatische Frage näher einzugehen, da es sich aufgrund der folgenden Erwägungen ohnehin erweist, dass den entsprechenden Argumenten des BFM nicht gefolgt werden kann.

#### **E. 6.4**

In diesem Zusammenhang ist zunächst in Betracht zu ziehen, was sich aus dem Wiedererwägungsgesuch vom 7. August 2006 im Wesentlichen hinsichtlich der dabei geltend gemachten Beweismittel ergibt. Dabei wurde zunächst (S. 7) in Bezug auf die von den türkischen Justizbehörden als Belastungszeugen gegen den Beschwerdeführer aufgebotenen Personen zu einer Person namens C.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ unter anderem ausgeführt, der Genannte habe anlässlich zweier Verhandlungen vor der 4. Kammer des DGM Istanbul geltend gemacht, seine Aussagen bei der Polizei, bei der Staatsanwaltschaft sowie vor dem Untersuchungsrichter seien unter Folter zustande gekommen. Dies ergebe sich aus den Protokollen der Gerichtsverhandlungen vom 13. März 1996 und vom 16. September 1997, deren Kopien mit dem Wiedererwägungsgesuch als Beweismittel (bezeichnet als Beilagen 2 und 3) eingereicht wurden. In Bezug auf den Belastungszeugen E.\_\_\_\_\_ F.\_\_\_\_\_ wurde weiter ausgeführt, dieser habe im Rahmen zweier Befragungen durch die Staatsanwaltschaft sowie durch die 5. Kammer des DGM Istanbul geltend gemacht, er sei auf einem Polizeipräsidium unter vorgehaltener Waffe und mit Morddrohungen dazu gezwungen worden, seine Unterschrift unter bestimmte, nicht von ihm selbst stammende Aussagen - durch welche der Beschwerdeführer belastet wird - zu setzen. Dies ergebe sich aus zwei jeweils vom 10. Mai 1997 datierenden Protokollen der Befragung durch die Staatsanwaltschaft sowie der Einvernahme durch die 5. Kammer des DGM Istanbul, deren Kopien mit dem Wiedererwägungsgesuch als Beweismittel (Beilagen 8 und 9) eingereicht wurden. In Bezug auf den Belastungszeugen G.\_\_\_\_\_ H.\_\_\_\_\_ schliesslich wurde im Wiedererwägungsgesuch dargelegt, auch dieser habe anlässlich von Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft und durch die 4. Kammer des DGM Istanbul sowie im Rahmen einer Verhandlung vor der 5. Kammer des genannten Gerichts ausgeführt, er sei zu Aussagen gezwungen worden, die den Beschwerdeführer belasten würden. Dies ergebe sich aus den mit dem Wiedererwägungsgesuch eingereichten Kopien der erwähnten Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft und durch die 4. Kammer des DGM Istanbul vom 10. Mai 1997 sowie des Protokolls der Verhandlung vor der 5. Kammer des DGM Istanbul vom 24. Juli 1997 (Beilagen 11, 12 und 13).

#### **E. 6.5**

Mit Blick auf die erwähnten Beweismittel ist festzustellen, dass nach erfolgtem Rückzug der Zeugenaussagen den Vorwürfen der türkischen Justizbehörden gegenüber dem Beschwerdeführer, er sei als Mitglied der DHKP-C bei einem Tötungsdelikt an einem

Polizisten beteiligt gewesen, die beweismässige Grundlage - jedenfalls soweit aufgrund der Akten ersichtlich - entzogen ist. Angesichts dessen besteht keinerlei Anlass, der vom Bundesgericht mit Urteil vom 23. Januar 2007 in Bezug auf das Auslieferungsverfahren getroffenen Einschätzung, es bestünden keine ausreichend klaren, widerspruchsfreien und verlässlichen Verdachtsgründe für die Strafbarkeit des Beschwerdeführers aufgrund eines Tötungsdeliktes beziehungsweise der Unterstützung oder Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation, eine andere, abweichende Beurteilung gegenüber zu stellen. Dabei ist ausserdem noch einmal daran zu erinnern, dass die Ausschlussklausel gemäss Art. 1 F Bst. b FK aufgrund des damit verbundenen erheblichen Eingriffs in die Rechtsposition des Betroffenen restriktiv auszulegen und anzuwenden ist, wobei konkrete, stichhaltige Belege vorliegen müssen, die den betreffenden Verdacht objektiv zu begründen vermögen (vgl. E. 6.2). Vom Vorhandensein solcher Belege kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, nachdem die zugrunde liegenden Aussagen Dritter als unter Folter erpresst zurückgezogen wurden. Im Übrigen kann es auch - nicht zuletzt mangels jeglicher objektiver Beurteilungsmöglichkeiten - offensichtlich nicht Aufgabe der schweizerischen Behörden sein, die Frage zu erwägen, ob die in den betreffenden türkischen Strafverfahren erhobene Einrede der Folter berechtigt sei oder nicht.

#### **E. 6.6**

Die Argumentation des Bundesamts, mit welcher die Anwendung von Art. 1 F Bst. b FK begründet werden soll, weist ausserdem weitere erhebliche Mängel auf. Zu nennen ist namentlich die in der Verfügung vom 3. November 1999 explizit vertretene Einschätzung, es lägen im Zusammenhang mit den dem Beschwerdeführer in der Türkei vorgeworfenen Straftaten keine Rechtfertigungs- oder Schuld-milderungsgründe vor, was insbesondere auch hinsichtlich des Alters des Beschwerdeführers gelte. In der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 5. April 2007 führt das Bundesamt ausserdem sinngemäss aus, das Bundesgericht sei zu anderen Gewichtungen gelangt, was unter anderem darauf zurückzuführen sei, dass das Bundesgericht das zur Tatzeit jugendliche Alter des Beschwerdeführers zu berücksichtigen gehabt habe. Der damit zum Ausdruck gebrachte Standpunkt des Bundesamts, das Alter des Beschwerdeführers zur Tatzeit sei unter dem Aspekt der Prüfung des Ausschlusses von der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 1 F Bst. b FK nicht von Belang, ist offensichtlich falsch. Wie ebenfalls bereits erwähnt wurde (E. 6.2), sind bei der Beurteilung des Vorliegens der Ausschlusskriterien von Art. 1 F Bst. b FK auch alle mildernden Umstände in Betracht zu ziehen. Es würde jeglichem Rechtssinn widersprechen, in diesem Zusammenhang die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers zur angeblichen Tatzeit unberücksichtigt zu lassen. Angesichts des Umstands, dass ohnehin keine hinreichenden Verdachtsgründe dafür vorliegen, dass sich der Beschwerdeführer in der Türkei eines schweren nichtpolitischen Verbrechens schuldig gemacht hat, erübrigt es sich indessen, diesen Gesichtspunkt weiter auszuführen.

#### **E. 6.7**

Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzustellen, dass keine Gründe vorliegen, um den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 1 F Bst. b FK von der Flüchtlingseigenschaft auszuschliessen. Der Beschwerdeführer erfüllt folglich die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG.

#### **E. 7**

In einem weiteren Schritt wäre in Erwägung zu ziehen, ob angesichts verschiedener durch den Beschwerdeführer in der Schweiz begangener Delikte ein Asylausschlussgrund im Sinne von Art. 53 AsylG gegeben ist. Nach Art. 53 AsylG wird Flüchtlingen kein Asyl gewährt, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen dessen unwürdig sind oder wenn sie die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden.

#### **E. 7.1**

Diesbezüglich geht aus der angefochtenen Verfügung zwar hervor, dass der Beschwerdeführer zwischen dem 19. Februar 1999 und dem 26. Juli 2006 aufgrund verschiedener Delikte zu Bussen und kurzen (überwiegend bedingten) Haftstrafen verurteilt wurde. Indessen ist zum einen festzustellen, dass diese Angaben in der angefochtenen Verfügung in keinerlei Bezug zu Art. 53 AsylG stehen, womit die Frage des Asylausschlusses durch die Vorinstanz bislang nicht geprüft wurde. Zum anderen ist festzustellen, dass zum heutigen Zeitpunkt auch die nötigen Grundlagen für die Beurteilung der Frage fehlen, ob die Delinquenz des Beschwerdeführers den Ausschluss vom Asyl zur Folge hat, ist doch nicht geklärt, ob und inwiefern der Genannte seit dem 26. Juli 2006 erneut straffällig wurde.

#### **E. 7.2**

In Bezug auf die Frage, ob ein Asylausschlussgrund im Sinne von Art. 53 AsylG vorliegt, ist die Sache daher zu vollständiger Abklärung des Sachverhalts und zu entsprechender Beurteilung an das Bundesamt zurückzuweisen. Diesbezüglich wird insbesondere auf einen aktuellen Strafregisterauszug zur Person des Beschwerdeführers abzustellen sein.

#### **E. 8.1**

Mit der Beschwerde wird schliesslich beantragt, es sei das vom Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren gegenüber dem BFM gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG gutzuheissen. Der entsprechende Antrag wurde durch das Bundesamt in der angefochtenen Verfügung mit der Begründung abgewiesen, die hauptsächlichen wiedererwägungsweisen Rechtsbegehren seien von vornherein aussichtslos gewesen.

#### **E. 8.2**

Das VwVG gewährt für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren bei gegebenen Voraussetzungen die Kostenbefreiung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) sowie die unentgeltliche anwaltliche Verteidigung (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Die vom Bundesgericht entwickelten Regeln über die Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren gelten auch für erstinstanzliche Verfahren vor Bundesbehörden, die sich nach dem VwVG richten, also auch vor dem BFM (vgl. EMARK 2004 Nr. 9 E. 3a, 2001 Nr. 11 E. 4c). Gemäss Rechtsprechung der ehemaligen ARK ist dabei zwar nur "äusserst selten" davon auszugehen, dass im erstinstanzlichen Asylverfahren eine besondere Komplexität von Tatsachen- oder Rechtsfragen den Beizug einer professionellen Rechtsvertretung erforderlich macht (EMARK 2004 Nr. 9 E. 3b, unter Hinweis auf EMARK 2001 Nr. 11 E. 6b/bb). Indessen kann im konkreten Einzelfall Anlass bestehen, von diesem Grundsatz abzuweichen.

#### **E. 8.3**

Im vorliegenden Fall - der im Übrigen kein ordentliches erstinstanzliches Asylverfahren, sondern ein qualifiziertes Wiedererwägungsverfahren betrifft - ist zunächst festzustellen,

dass das zugrunde liegende Wiedererwägungsgesuch, wie die vorhin angestellten Erwägungen zeigen, keineswegs als aussichtslos einzustufen gewesen wäre. Hierzu ist ausserdem festzuhalten, dass die Einschätzung der Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuchs bereits im Urteil der damaligen ARK vom 7. Dezember 2006 als unhaltbar bezeichnet wurde. Der Umstand, dass sich das BFM mit der angefochtenen Verfügung gleichwohl zum erneuten Mal auf den Standpunkt stellt, das Gesuch sei als aussichtslos zu qualifizieren, muss als stossend bezeichnet werden. Darüber hinaus waren im vorinstanzlichen Verfahren seitens des Gesuchstellers vergleichsweise komplexe beweisrechtliche Vorbringen geltend zu machen. Die Aufhebung der ersten vorinstanzlichen Verfügung im Wiedererwägungsverfahren vom 14. September 2006 - mit welcher das Bundesamt auf das Wiedererwägungsgesuch zunächst nicht eingetreten war - durch Urteil der damaligen ARK vom 7. Dezember 2006 zeigt dies deutlich auf. Zum anderen verlief das Wiedererwägungsverfahren parallel zum durch das Bundesgericht mit Urteil vom 23. Januar 2007 beurteilten Auslieferungsverfahren, was die Komplexität weiter erhöhte. Hinzu kommt schliesslich, dass auch die bei der materiellen Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs zu beantwortende Frage, ob die Kriterien für den Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 1 F Bst. b FK erfüllt sind, offensichtlich - wie das vorliegende Urteil zeigt - auch an die Vorinstanz erhebliche Anforderungen stellte. Unter Berücksichtigung aller wesentlichen Faktoren erscheint es somit als gerechtfertigt, die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtsverteidigung im vorinstanzlichen Verfahren als gegeben zu erachten.

#### **E. 8.4**

Somit ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG im vorinstanzlichen Verfahren erfüllte, zumal seine Bedürftigkeit angesichts der mit Eingabe vom 24. Mai 2007 eingereichten Fürsorgebestätigung erwiesen ist.

#### **E. 8.5**

Aus den dargelegten Gründen entfällt ferner auch die Grundlage für die Erhebung einer Gebühr im vorinstanzlichen Verfahren, weshalb die angefochtene Verfügung auch diesbezüglich aufzuheben ist.

#### **E. 9**

Zusammenfassend ergibt sich aus den angestellten Erwägungen folgende Beurteilung.

#### **E. 9.1**

Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festzustellen ist.

#### **E. 9.2**

In Bezug auf die Frage, ob ein Asylausschlussgrund nach Art. 53 AsylG vorliegt, ist die Sache zu vollständiger Abklärung des Sachverhalts und zu entsprechender Beurteilung an das BFM zurückzuweisen.

#### **E. 9.3**

Es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG erfüllte und das BFM für das Verfahren zu Unrecht eine Gebühr auferlegt hat.

#### **E. 9.4**

Das BFM ist anzuweisen, infolge der unentgeltlichen Rechtsverteiständung das amtliche Honorar des Rechtsvertreters für dessen Aufwand im vorinstanzlichen Wiedererwägungsverfahren festzusetzen und zu entrichten.

#### **E. 10.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

#### **E. 10.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und die angesichts des Aufwandes als angemessen erscheinende Kostennote des Rechtsvertreters (beziehungsweise der Substitutin) vom 26. August 2009 sind dem Beschwerdeführer Fr. 3'984.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als Parteientschädigung zuzusprechen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das BFM zu entrichten. Der Anspruch auf das amtliche Honorar des als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzten Rechtsvertreters wird damit gegenstandslos. (Dispositiv nächste Seite)

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