

# **BVGer D-328/2016 vom 9. Mai 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-328\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-328_2016)

FR: TAF D-328/2016 du 9 mai 2018

IT: TAF D-328/2016 del 9 maggio 2018

## **Regeste**

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 1.2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

### **E. 2.1**

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).

### **E. 2.2**

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. 2.3**

Nachdem das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 14. Dezember 2015 bejaht und ihn wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufgenommen hat, beschränkt sich der Prozessgegenstand vorliegend auf die Frage, ob das SEM zu Recht vom Bestehen des Asylausschlussgrundes

der Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG ausgegangen ist.

### **E. 3.1**

Zur Begründung ihres Entscheides führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer müsse bei einer Rückkehr nach Afghanistan asylrechtlich relevante Verfolgungsmassnahmen befürchten, weshalb er gemäss Art. 3 AsylG die Flüchtlingseigenschaft erfülle. Er sei jedoch von der Asylgewährung auszuschliessen, weil er als asylunwürdig im Sinne von Art. 53 AsylG einzustufen sei. Dieser Bestimmung zufolge sei eine Asylgewährung ausgeschlossen, wenn ein Gesuchsteller wegen verwerflicher Handlungen dessen unwürdig sei. Darunter würden auch Handlungen fallen, die im Ausland beziehungsweise im Heimatstaat eines Gesuchstellers begangen worden seien. Als verwerfliche Handlungen würden Delikte gelten, die dem abstrakten Verbrechensbegriff von Art. 10 Abs. 2 StGB entsprechen würden. Die Straftat müsse folglich mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sein. Der Beschwerdeführer habe angeführt, in den Jahren (...) bis (...) für amerikanische Truppen regelmässig während Verhören gedolmetscht zu haben. Während diesen Verhören seien verschiedene Foltermethoden eingesetzt worden. Das Folterverbot gelte als zwingendes Völkerrecht. In der Schweiz würden weder Folter noch Misshandlung von Gefangenen einen expliziten Straftatbestand darstellen. Gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers seien während des Dolmetschens zumindest schwere Körperverletzungen im Sinne von Art. 122 StGB begangen worden, was ein Verbrechen darstelle, da das Delikt mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bestraft werde. Für die Beurteilung des individuellen Tatbeitrages seien die Tätigkeiten des Beschwerdeführers für die Streitkräfte der NATO massgebend. Die alleinige Tätigkeit für die NATO stelle noch keine verwerfliche Handlung dar. Er habe angegeben, während der Folter nie handgreiflich geworden zu sein, womit er sich nicht in unmittelbarer Täterschaft strafbar mache. Er erfülle jedoch die strafrechtliche Teilnahmeform der Gehilfenschaft, zumal eine solche Hilfeleistung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits dann erfüllt sei, wenn der Gehilfe die Ausführung der Tat erleichtere. Der Beschwerdeführer habe selber angeführt, dass die Verständigung zwischen den ausländischen Truppen und Einheimischen nur durch Dolmetscher möglich gewesen sei. Ohne Dolmetscher hätten die ausländischen Truppen "nichts machen" können, da es keine Verständigung gegeben hätte. Ferner sei bei der Beurteilung der Asylunwürdigkeit der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, namentlich wie lange die Tat zurückliege, das Alter des Flüchtlings im Zeitpunkt der Tatbegehung sowie allfällige Veränderungen der Lebensverhältnisse nach der Tat. Er sei im Zeitpunkt der ihm zur Last gelegten Handlungen über (...) Jahre alt gewesen, womit von seiner vollen Urteilsfähigkeit und der Einsicht in das eigene Handeln ausgegangen werden könne. Zwar liege die Straftat bereits einige Jahre zurück, die Strafverfolgung sei jedoch noch nicht verjährt. Weiter sei zu bedenken, dass er sich bisher nie in einem strafrechtlichen Prozess für seine Handlungen habe verantworten müssen. Auch wenn die verwerflichen Handlungen auf Befehl geschehen seien, könne sein individueller Tatbeitrag dadurch nicht negiert werden. Zwar habe er angegeben, es sei Teil seiner Arbeit gewesen, bei den Folterungen zu dolmetschen und es habe keine Möglichkeit gegeben, dort nicht mitzumachen. Eine Kündigung sei nicht möglich gewesen, da er auf den Schutz der internationalen Truppen angewiesen gewesen sei. Jedoch sei aus den Protokollen nicht ersichtlich, dass er zu einem früheren Zeitpunkt - als er den Taliban noch nicht bekannt gewesen sei - Schritte hinsichtlich einer Kündigung unternommen habe. Zwar habe er gesagt, dass das Übersetzen während den Folterungen nicht "erfreulich" gewesen sei. Er habe in seinen Aussagen jedoch die Folter bis zum heutigen Zeitpunkt gerechtfertigt. So

habe er beispielsweise erklärt, dass die amerikanischen Truppen - im Vergleich zu den Taliban oder der Al-Qaida - die Foltermethoden immer professionell angewendet hätten. Aus seinen Vorbringen gehe hervor, dass er die Personen, welche gefoltert worden seien, als die "schlechten Menschen" ansehe. Wegen diesen Äusserungen sei davon auszugehen, dass er sich mit der Vorgehensweise der amerikanischen Truppen identifiziert habe. Deshalb könne weder von einer schuld mindernden Reue bezüglich seines langjährigen Engagements, noch von einer kritischen Betrachtung seiner eigenen Tätigkeit ausgegangen werden. Da er einen individuellen Tatbeitrag zur Begehung von Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB geleistet habe und die Anwendung von Art. 53 AsylG verhältnismässig sei, sei er von der Asylgewährung auszuschliessen.

### E. 3.2

Dagegen wendete der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe ein, der Tatbeitrag des Gehilfen müsse tatsächlich nicht kausal im Sinne der "conditio sine qua non"-Formel sein. Die blossе Förderung der Tat genüge. Die Unterstützung müsse jedoch tatsächlich zur Straftat beitragen, ihre praktischen Erfolgchancen erhöhen und sich in diesem Sinne als "kausal" erweisen. Vorliegend habe er jedoch lediglich im Rahmen der Verhöre übersetzt. Wie das SEM selber festhalte, existiere im schweizerischen StGB kein eigentlicher Folter-Tatbestand, weshalb höchstens die Delikte gegen Leib und Leben einschlägig sein dürften. Das tatbestandsmässige Verhalten des Haupttäters liege daher in einer einfachen oder schweren Körperverletzung, wobei diese Handlung durch das Dolmetschen nicht gefördert worden sei. Er habe daher mit seinem Verhalten nicht die Erfolgchancen der Körperverletzungsdelikte der Täter erhöht. Ausserdem stelle sich die Frage, ob er nicht eine berufstypische Dienstleistung respektive eine Alltagshandlung erbracht habe. Bei solchen Handlungen sei umstritten, ob sie überhaupt als Gehilfenschaft strafbar sein könnten. Das Bundesgericht habe diesbezüglich "noch nicht abschliessend Stellung genommen", was zumindest aufzeige, dass in dieser Frage Zurückhaltung geübt werde. Er habe sich als Dolmetscher in den Dienst der ausländischen Truppen gestellt, was an sich als blossе Alltagshandlung zu beurteilen sei. Er habe dies insbesondere nicht mit dem Wunsch getan, diese bei Folterungen zu unterstützen. Zu solchen Vorgängen sei es erst später gekommen. In seinen Aussagen habe er dargelegt, dass er seinen Leuten habe helfen wollen und gedacht habe, dass die NATO-Streitkräfte nach Afghanistan gekommen seien, um Afghanen beim Aufbau ihres Landes und von demokratischen Strukturen zu helfen. Zu seinen Tätigkeiten habe das Übersetzen bei Weiterbildungen, Erziehungsarbeiten und der Beratung der afghanischen Militärkräfte - gerade auch in kulturellen Fragen - gehört. Dabei seien sie auch zur einheimischen Bevölkerung gegangen und hätten mit ihnen über ihre Schwierigkeiten gesprochen. Er habe nicht bestimmen können, wo er jeweils eingesetzt worden sei. Dass er zu den Spezialeinheiten gekommen sei, sei von seinen Vorgesetzten so bestimmt worden. Aus den Akten werde ersichtlich, dass er die dortige Arbeit nicht gesucht, sondern vielmehr abgelehnt habe. So habe er einen Antrag gestellt, dass er mit den normalen Einheiten arbeiten könne. Er würde selber niemals foltern und habe sich auf Nachfrage, was er über das Vorgehen der Spezialkräfte gedacht habe, dementsprechend geäussert. Nachdem er die Spezialeinheiten habe verlassen können und wieder nach B. \_\_\_\_\_ gekommen sei, hätten keine Verhöre mehr stattgefunden und es sei wieder seine Funktion als Dolmetscher im Kontakt mit der lokalen Polizei und den ansässigen Institutionen (Schulen, Spitäler, Ortsverwaltung) gefragt gewesen. Aus den Protokollen der beiden Anhörungen gehe eindeutig hervor, dass er seinem Land und dessen Bewohnern habe helfen wollen, weshalb er sich denn auch als Dolmetscher bei den NATO-Truppen

gemeldet habe. Er habe nicht wissen können, dass er bei Folterungen übersetzen sollte. Grösstenteils habe er den Truppen als kultureller Berater gedient und bei nicht-militärischen Aktionen übersetzt. Es habe nicht seinem Wunsch entsprochen, dass er später bei Folterungen dabei gewesen sei und er habe sich auch nicht mit der diesbezüglichen Vorgehensweise der amerikanischen Truppen identifiziert. Aus seiner Antwort zur Frage, was er über Folter denke, werde seine grosse Hilflosigkeit sichtbar und aufgezeigt, dass ein Leben in Afghanistan ohne Arbeit für die internationalen Truppen und den damit verbundenen Schutz nicht mehr vorstellbar gewesen wäre. Sodann sei es ausgeschlossen, dass er sich seinen Übersetzungsaufträgen hätte entziehen können. Einerseits sei davon auszugehen, dass im Falle einer Weigerung die amerikanischen Streitkräfte Druck auf ihn ausgeübt hätten. Andererseits hätte das Verlassen der amerikanischen Truppen eine grosse Gefahr für seine Sicherheit bedeutet. So sei es ihm nicht möglich gewesen, sich ausserhalb des Militärcamps in K. \_\_\_\_\_ frei zu bewegen, ohne in erhebliche Gefahr zu geraten. Durch seine Versetzung nach B. \_\_\_\_\_ sei es ihm gelungen, seine bevorzugte Tätigkeit als Übersetzer auszuüben und gleichzeitig den Schutz der internationalen Truppen zu erhalten. Sein Ziel sei es gewesen, möglichst rasch mit einem Visum in die USA zu reisen, was zeige, dass er den Krieg, die permanente Unsicherheit und die grauenvollen Erlebnisse hinter sich habe lassen wollen und ein neues Leben in Frieden gesucht habe. Die vorinstanzliche Einschätzung im Rahmen einer eingeschränkten strafrechtlichen Bewertung, wonach er sich der Gehilfenschaft zu einer schweren Straftat schuldig gemacht habe, sei daher falsch. Er sei nicht als asylunwürdig zu erachten.

### **E. 3.3**

In seiner Vernehmlassung hielt das SEM ergänzend fest, dass die strafrechtlich relevante Gehilfenschaft in subjektiver Hinsicht eine vorsätzliche Hilfeleistung voraussetze. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung genüge zur Erfüllung der strafrechtlichen Teilnahmeform der Gehilfenschaft auch eine eventualvorsätzliche Begehung. Konkret bedeute dies, dass es ausreiche, wenn der Gehilfe die strafbare Handlung in groben Umrissen kenne. In casu sei dem Beschwerdeführer stets bewusst gewesen, dass sich die ausländischen Truppen in den Verhören nur durch seine Hilfe mit den gefolterten Personen hätten verständigen können. Dieses Bewusstsein seitens des Beschwerdeführers könne daher nicht als blosser Alltagshandlung betrachtet werden. Vielmehr habe er durch seine Tätigkeit die Haupttaten gefördert. Weiter sei zu beachten, dass er die umstrittenen Dolmetschertätigkeiten insgesamt betrachtet über einen relativ langen Zeitraum ausgeführt und erst nach (Nennung Dauer) einen Antrag auf Rückversetzung in die regulären Einheiten gestellt habe. Dies stelle ein weiteres Indiz dafür dar, dass er sich mit der Vorgehensweise der ausländischen Truppen - zumindest bis zu einem gewissen Grad - habe identifizieren können.

### **E. 3.4**

In seiner Replik hielt der Beschwerdeführer den Ausführungen der Vorinstanz entgegen, seine Tätigkeit als Übersetzer erweise sich nicht als tatfördernd. Durch sein Verhalten habe er die Erfolgchancen der Körperverletzungsdelikte der Täter nicht erhöht. Auch halte er daran fest, dass er als Übersetzer eine berufstypische Dienstleistung erbracht habe. Eine solche könne gemäss Lehre und Praxis nicht ohne weiteres als Gehilfenschaft beurteilt werden. Der in der Vernehmlassung neuerlich geltend gemachte Vorwurf des SEM, er habe sich mit der Vorgehensweise der ausländischen Truppen identifiziert, sei bereits in der Beschwerdeschrift als unbegründet dargelegt worden. Er habe sich selber in einer Notlage

befunden. Im Falle einer Aufgabe seiner Übersetzertätigkeit hätte er sich aus dem Schutzbereich der ausländischen Truppen und damit in unmittelbare Lebensgefahr begeben. Eine Weigerung, bei Verhören zu übersetzen, hätte überdies den Argwohn bei den ausländischen Truppen ausgelöst und möglicherweise auch eine Entlassung nach sich gezogen.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 53 AsylG bedingt die Asylunwürdigkeit - unter anderem - die Begehung einer verwerflichen Handlung, wobei darunter diejenigen Delikte zu subsumieren sind, welche gemäss allgemeinem Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches als "Verbrechen" (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB; abstrakte Höchststrafe von mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe) gelten, wobei es irrelevant ist, ob die verwerfliche Handlung als rein gemeinrechtliches oder aber als politisches Delikt einzustufen ist (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.2 S. 564; BVGE 2011/10 E. 6 S. 131). Hinsichtlich des anzuwendenden Beweismasses ist bei Straftaten, die im Ausland begangen wurden, kein strikter Nachweis erforderlich. Es genügt die aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme, das heisst die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass sich die betroffene Person einer Straftat im erwähnten Sinne schuldig gemacht hat. Dabei ist von einer pauschalen Betrachtungsweise Abstand zu nehmen und der individuelle Tatbeitrag zu welchem die Schwere der Tat und der persönliche Anteil am Tatentscheid wie auch das Motiv des Täters und allfällige Rechtfertigungs- oder Schuld minderungsgründe zu zählen sind zu ermitteln. Ein entsprechender Tatbeitrag, der zum Ausschluss von der Asylgewährung führt, kann zum einen in unmittelbarer Täterschaft erfolgt sein. Zum anderen ist auch nach einer Tatbeteiligung und einer mittelbaren Täterschaft zu fragen, die sich aus einer Verantwortung für Handlungen Dritter aufgrund einer entsprechenden Befehlsgewalt ergeben kann (vgl. diesbezüglich Urteil des BVGer E-3306/2017 vom 21. November 2017 E. 4.1 m.w.H.). Liegt eine entsprechende Delinquenz vor, ist ausserdem zu prüfen, ob die Rechtsfolge des Asylausschlusses auch eine verhältnismässige Massnahme darstellt. Dabei ist vorab in Betracht zu ziehen, wie lange die Tat bereits zurückliegt, wobei auf die Verjährungsbestimmungen des Strafrechts verwiesen wird. Ebenso haben das Alter im Zeitpunkt der Tatbegehung sowie eine allfällige Veränderung der Lebensverhältnisse nach der Tat Einfluss auf die diesbezügliche Entscheidfindung (vgl. BVGE 2011/10 E. 6 S. 132, BVGE 2011/29 E. 9.2.3 f. S. 565 m.w.H.; Urteil des BVGer D-5696/2016 vom 5. Mai 2017 E. 4.1).

#### **E. 4.2.1**

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im (...) seine Arbeit bei den Streitkräften der NATO - so insbesondere für die amerikanischen Truppen - aufnahm und bis im (...) in verschiedenen Orten und Provinzen Afghanistans als Dolmetscher und Berater tätig war, so beim Aufbau von Schulen und Krankenhäusern, bei Gesprächen mit der einheimischen Bevölkerung, bei der Ausbildung der lokalen Polizei sowie im Rahmen von Militärhandlungen. Er erhielt eine Ausbildung an der Waffe, trug diese jedoch lediglich bei Einsätzen und ausschliesslich zu seinem persönlichen Schutz mit, hat dieselbe aber nie benutzt.

#### **E. 4.2.2**

Bei der Beurteilung des vorliegenden Falles ist das damalige Umfeld respektive die Situation in Afghanistan, wie sie sich im Zeitraum der Tätigkeit des Beschwerdeführers

präsentierte, mit zu berücksichtigen. Als Folge der Terroranschläge vom 11. September 2001 in den USA, den daraus resultierenden Massnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus und dem Sturz des Taliban-Regimes in Afghanistan im Jahre 2001 wurde zum Schutz der eingesetzten Interimsregierung und zur Unterstützung des Wiederaufbaus durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen (UN) im Dezember 2001 eine von Staaten des Nordatlantikpakts (NATO) und mehreren Partnerländern gestellte Internationale Sicherheitsunterstützungstruppe (International Security Assistance Force, ISAF) mandatiert. Im Sommer 2003 übernahm die NATO in Afghanistan die strategische Koordinierung der ISAF. Ziel der ISAF - deren Einsatz am 31. Dezember 2014 endete - war die Unterstützung der gewählten Regierung Afghanistans zur Herstellung und Aufrechterhaltung eines sicheren Umfeldes im Lande. In erster Linie sollten so der Wiederaufbau Afghanistans, die Etablierung demokratischer Strukturen und die Durchsetzungsfähigkeit der frei gewählten Zentralregierung vorangetrieben werden. Daneben ist die sogenannte "Operation Enduring Freedom" (OEF) zu erwähnen, welche das Ziel hat, Führungs- und Ausbildungseinrichtungen von Terroristen auszuschalten, Terroristen zu bekämpfen, gefangen zu nehmen und vor Gericht zu stellen. Ausserdem sollen Dritte dauerhaft von der Unterstützung terroristischer Aktivitäten abgehalten werden. An der Operation, die in vier Regionen (Afghanistan; Horn von Afrika; Philippinen; innerhalb und südlich der Sahara) durchgeführt wird und welche unter amerikanischer Führung steht, sind inzwischen etwa 70 Nationen beteiligt. Als Rechtsgrundlage wird die Resolution 1368 des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen vom 12. September 2001 in Anspruch genommen. Die Resolution bekräftigt das Recht zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung und bestätigt die Notwendigkeit, alle erforderlichen Schritte gegen zukünftige Bedrohungen zu unternehmen. Der NATO-Rat beschloss, die Anschläge vom 11. September 2001 als Angriff auf die Vereinigten Staaten unter Artikel 5 des Washingtoner Vertrags zu werten. Am 7. Oktober 2001 begannen amerikanische und britische Streitkräfte mit der OEF in Afghanistan. Während somit einerseits die ISAF für die Stabilisierung des Landes zuständig ist, stellt andererseits für die OEF der Anti-Terror-Kampf gegen al-Qaida in Afghanistan das Ziel dar, wobei das Mandat und die Organisation der ISAF davon getrennt sind. Bei der NATO handelt es sich um ein Defensivbündnis mit einer Beistandspflicht der Mitglieder. Die ersten Artikel des Vertrags verpflichten die Mitglieder zur friedlichen Konfliktbeilegung und freundschaftlichen Ausgestaltung internationaler Beziehungen. Auch die Wahrung der westlich-liberalen Gesellschaftsordnung mit politischer, ökonomischer, sozialer und kultureller Zusammenarbeit und Anerkennung demokratischer Prinzipien ist Bestandteil. Für den Fall des bewaffneten Angriffs auf eines der Mitglieder verpflichtet der Vertrag die übrigen Mitgliedstaaten zur sog. kollektiven Selbstverteidigung. Es ist davon auszugehen, dass die NATO das Kriegsvölkerrecht - und damit einhergehend - auch das Folterverbot einhält. Zu prüfen ist, ob es im konkreten Einzelfall zu Verletzungen beziehungsweise Übergriffen gekommen ist, die dem Beschwerdeführer im Sinne einer Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG anzurechnen sind.

#### **E. 4.2.3**

Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers wirkte er im Rahmen seiner Tätigkeit als Übersetzer für die amerikanischen Streitkräfte in den Jahren (...) bis (...) in seiner Heimat Afghanistan neben seiner Tätigkeit als "cultural advisor" auch im Rahmen von Militäraktionen bei Verhören - somit sowohl im Rahmen der ISAF als auch der OEF - mit, in welchen die Verhafteten gefoltert worden seien, wenn diese nichts hätten zugeben wollen

(vgl. act. B34/16 S. 4). Gemäss dem am 26. Juni 1987 für die Schweiz in Kraft getretenen Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Im Sinne von Art. 1 FoK bezeichnet der Ausdruck «Folter» jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich grosse körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmasslich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen, um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden. Im schweizerischen Strafgesetzbuch findet sich zur Folter lediglich der Straftatbestand von Art. 264 Abs. 1 Bst. f StGB. Darin wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft, wer im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung einem unter seinem Gewahrsam oder seiner Kontrolle stehenden Menschen grosse Leiden oder eine schwere Schädigung des Körpers oder der physischen oder psychischen Gesundheit zufügt. Da die Tatbestandsmerkmale dieses Artikels in casu jedoch klarerweise nicht erfüllt sind und sich auch keine Bestimmungen zur Misshandlung von Gefangenen in der Schweiz im StGB finden, fällt für die Beurteilung einer verwerflichen Handlung vorliegend der Tatbestand der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB in Betracht. Angesichts der Strafandrohung gilt dieses Delikt als ein Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB.

#### **E. 4.2.4**

Für die Ermittlung des individuellen Tatbeitrags ist die Übersetzungstätigkeit des Beschwerdeführers einer näheren Prüfung zu unterziehen. Die Vorinstanz hielt in diesem Zusammenhang in zu bestätigender Weise fest, dass die blossе Tätigkeit für die Streitkräfte der NATO für sich alleine genommen noch keine verwerfliche Handlung darstellt. Nachdem der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge während den Übersetzungen nie handgreiflich wurde, fällt die Annahme einer unmittelbaren Täterschaft weg (vgl. act. A34/16 S. 8). Das SEM unterstellt dem Beschwerdeführer jedoch, er erfülle die strafrechtliche Teilnahmeform der Gehilfenschaft gemäss Art. 25 StGB, da er durch seine Dolmetschertätigkeit eine Hilfeleistung erbracht habe, die einen individuellen Tatbeitrag zu einem Verbrechen darstelle. Als Gehilfe wird gemäss Art. 25 StGB mit Strafe bedroht, wer bei einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt als Hilfeleistung jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte (vgl. bspw. BGE 121 IV 119). Der Gehilfe braucht die Tat nur gefördert zu haben. Er muss die Erfolgchance der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen, wobei auch die psychische Gehilfenschaft allgemein anerkannt ist. Psychische Hilfe leistet, wer den Täter in irgendeiner Form zur Tat ermutigt, seine Tatentschlossenheit stützt oder bestärkt, dadurch etwa, dass er Hilfe zusagt, letzte Zweifel und Hemmungen des Täters beseitigt oder ihn davon abhält, den gefassten Entschluss wieder aufzugeben. Psychische Gehilfenschaft erfordert den Nachweis der affektiven Einwirkung auf den Täter, wozu die blossе Billigung der Tat nicht ausreicht (vgl. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Auflage, § 13, Rz 112, 115-119). Der Beschwerdeführer wendet gegen die

vorinstanzliche Argumentation, wonach die Verständigung zwischen ausländischen Truppen und Einheimischen nur durch Dolmetscher möglich gewesen sei und die Truppen ansonsten nichts hätten machen können, ein, er habe lediglich im Rahmen der Verhöre übersetzt und dadurch die tatbestandsmässige Handlung der einfachen oder schweren Körperverletzung nicht gefördert beziehungsweise die Erfolgchancen der Körperverletzungsdelikte der Täter nicht erhöht. Ob sich vorliegend der Beschwerdeführer durch seine Dolmetscherdienste bei militärischen Operationen allenfalls als Gehilfe Taten im völkerrechtlich unzulässigen Rahmen schuldig gemacht haben könnte, welche solchermassen als massgeblicher Beitrag im Sinne eines Verbrechens angesehen werden müssten, scheint bereits angesichts der Art seiner Tätigkeit (blosse Übersetzungstätigkeit ohne jegliche Einflussnahme auf Ort, Zeitpunkt und Verlauf des jeweiligen Geschehens [vgl. bspw. act. B34/16 S. 3 f.]) sehr fraglich. Mit Blick auf den Grundsatz, dass Kriegshandlungen den daran Beteiligten generell nicht als Asylausschlussgrund entgegenhalten werden können (vgl. BVGE 2011/29 E. 8.2.1), hat diese Schlussfolgerung in Berücksichtigung der in E. 4.2.2 dargelegten damaligen Situation in Afghanistan umso mehr zu gelten. Nachdem ein Asylausschluss vorliegend aber ohnehin als nicht verhältnismässig zu qualifizieren ist (vgl. E. 4.3 nachfolgend), erübrigen sich weitere Erörterungen zum individuellen Tatbeitrag des Beschwerdeführers, so beispielsweise auch zur Frage, ob die in Frage stehenden strafbaren Taten ohne seine Tätigkeit zumindest anders ausgefallen wären oder ob er diese mehr als bloss gebilligt hat.

#### **E. 4.3**

Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Rechtsfolge eines Asylausschlusses sind unter anderem das Alter des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Tatbegehung, allfällige Veränderungen der Lebensverhältnisse nach der Tat, die Wahrscheinlichkeit der erneuten Begehung von Straftaten sowie die Frage, wie lange die Tat bereits zurückliegt, in Betracht zu ziehen, wobei die strafrechtlichen Verjährungsbestimmungen zu berücksichtigen sind (vgl. auch oben Ziff. 4.1).

#### **E. 4.4**

In diesem Zusammenhang ist vorweg auf das besondere Umfeld in Afghanistan im Zeitpunkt der Rekrutierung und der anschliessenden Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Streitkräfte der NATO respektive für die amerikanischen Truppen hinzuweisen (vgl. E. 4.2.2 oben). Der Beschwerdeführer führte in diesem Zusammenhang glaubhaft aus, dass es sein Wille gewesen sei, nach der Schulzeit bei den NATO-Streitkräften zu arbeiten, um sich auf diesem Weg für seine Heimat einzusetzen. So meldete er sich als (...)-jähriger über eine Firma als Dolmetscher für die amerikanischen Streitkräfte und wurde nach einer Überprüfung in fachlicher wie auch in persönlicher Hinsicht im Rahmen eines Interviews angestellt. Er wählte diese Arbeit aus, um seinen Landsleuten zu helfen und weil er - wie auch seine Eltern - davon überzeugt gewesen sei, dass die NATO-Streitkräfte nach Afghanistan gekommen seien, um im Land die Freiheit und Demokratie aufzubauen respektive seine Heimat vom Terrorismus und den Taliban zu befreien (vgl. act. B32/19 S. 8). Nachdem er seine Tätigkeit aufgenommen hatte, wurde er den Angaben und den eingereichten Bestätigungen zufolge in unterschiedlicher Weise eingesetzt (vgl. auch Bst. B.c oben). Mit der Zeit war seine Person den Dorfvorsitzenden, den Einwohnern und auch der Taliban bekannt, was zu wiederholten Todesdrohungen, einem durch die Taliban schriftlich beim Elternhaus hinterlegten Todesurteil und einem Angriff auf seine Person geführt habe. Das Bundesverwaltungsgericht anerkennt in seiner Rechtsprechung, dass

gewisse Personengruppen in Afghanistan aufgrund ihrer Exponiertheit einem erhöhten Verfolgungsrisiko ausgesetzt sind, worunter auch Personen fallen, die regelmässig mit den Militärbehörden zusammenarbeiten. Diese sind besonders gefährdet, da extremistisch oder fanatisch eingestellte Gruppierungen - namentlich die Taliban - Muslime, welche ihrer Ansicht nach für die ungläubigen Besetzer im Land arbeiten, als Verräter betrachten, die es zu bestrafen gelte (vgl. Urteil des BVGer E-117/2016 vom 31. Oktober 2017 E. 7.3 m.w.H.). Das Argument des Beschwerdeführers, wonach es ihm nicht möglich gewesen sei, sich seinen Übersetzungsaufträgen zu entziehen, zumal im Falle einer Weigerung Druck auf ihn ausgeübt worden wäre respektive er den Argwohn der ausländischen Truppen auf sich gezogen hätte und allenfalls entlassen worden wäre, was sein Leben in grösste Gefahr gebracht hätte, vermag daher zu überzeugen. Zwar stellt Handeln auf Befehl grundsätzlich keinen Rechtfertigungsgrund dar; dem besonderen Interessenkonflikt ist jedoch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des BVGer D-1071/2015 vom 19. April 2016 E. 5.5.1). Der Vorwurf der Vorinstanz, dass nicht ersichtlich sei, dass der Beschwerdeführer zu einem früheren Zeitpunkt - als er den Taliban noch nicht bekannt gewesen sei - Schritte in Richtung einer Kündigung unternommen habe, erscheint unter Berücksichtigung der zeitlichen Chronologie als nicht angemessen, zumal er bereits kurze Zeit nach seiner Versetzung in die Provinz K. \_\_\_\_\_ im Jahre (...) bei entsprechenden Einsätzen auf der Suche nach Angehörigen und/oder Führern der Taliban eingesetzt wurde (vgl. act. B32/19 S. 4; B34/16 S. 8) und demnach den Taliban relativ schnell bekannt geworden sein dürfte. Zudem erachtete der Beschwerdeführer seine Arbeit anlässlich der Verhöre nicht als erfreulich, auch wenn es seine Aufgabe beziehungsweise ein Teil seiner Arbeit gewesen sei (vgl. act. B34/16 S. 6). Alleine der Umstand, dass er während mehreren Jahren seine Tätigkeit ausgeübt hat, kann ihm vorliegend nicht zur Last gelegt werden. So war er in diesem Zeitraum in unterschiedlicher Weise und an verschiedenen Orten tätig - wobei er seinen Einsatzort nicht selber oder nur sehr eingeschränkt bestimmen konnte (vgl. act. B32/19 S. 8) - und liess sich nach kurzer Tätigkeit bei den L. \_\_\_\_\_ wieder versetzen, nachdem er die dortige Arbeit nicht gesucht, sondern vielmehr abgelehnt und er offenbar nicht den Wunsch hatte, die ausländischen Streitkräfte bei Folterungen beziehungsweise Misshandlungen zu unterstützen (vgl. act. B32/19 S. 9 f.; B34/19 S. 13). Soweit die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vorhält, er habe sich mit der Vorgehensweise der amerikanischen Truppen identifiziert und es könne weder von einer schuld mindernden Reue noch einer kritischen Betrachtung seiner eigenen Tätigkeit ausgegangen werden, ist dieser Auffassung nicht zu folgen. So legte er einerseits seinen Interessenkonflikt anschaulich dar, indem er sich explizit gegen die Tötung von - insbesondere unschuldigen - Personen aussprach, und gleichzeitig auf die Kriegssituation hinwies, welche täglich viele Opfer durch verschiedene Parteien fordere (vgl. act. B34/19 S. 6 f.). Andererseits vermag er diesbezüglich durchaus zu differenzieren, indem er beispielsweise die L. \_\_\_\_\_ nach kurzer Zeit auf eigenen Wunsch wieder verliess und zu erkennen gibt, dass er die amerikanischen Truppen als das kleinere Übel als die Taliban erachtete (vgl. act. B34/19 S. 13). Ferner ist festzuhalten, dass die fraglichen Aktivitäten nunmehr (...) bis (...) Jahre zurückliegen. Schliesslich vermögen die zwei im Jahr (...) gegen den Beschwerdeführer verhängten Geldstrafen wegen (Nennung Straftatbestände) infolge ihrer Geringfügigkeit an der Feststellung der Unverhältnismässigkeit eines Ausschlusses vom Asyl gemäss Art. 53 AsylG nichts zu ändern.

#### **E. 4.5**

In Würdigung der gesamten Umstände erweist es sich somit als unverhältnismässig, den Beschwerdeführer von der Gewährung des Asyls auszuschliessen.

#### **E. 5**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die - auf den Punkt des Ausschlusses vom Asyl und die damit verbundenen Rechtsfolgen beschränkte - Beschwerde gutzuheissen ist, und die Ziffern 2 bis 7 der angefochtenen Verfügung aufzuheben sind. Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer in der Schweiz Asyl zu gewähren.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Mit Verfügung vom 29. Januar 2016 wurde der Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gestützt auf Art. 65 Abs. 1 VwVG ohnehin bereits gutgeheissen.

#### **E. 6.2**

Dem obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs.1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In der Kostennote vom 17. März 2016 wird gesamthaft ein Aufwand von 9 Stunden zu Fr. 200.- geltend gemacht wird, zuzüglich Barauslagen von Fr. 30.-. Der damit geltend gemachte Aufwand ist in zeitlicher Hinsicht als angemessen zu erkennen. Da der Rechtsvertreter nicht mehrwertsteuerpflichtig ist, umfasst die Parteientschädigung keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE. Nach dem Gesagten ist das Honorar des Rechtsbeistands zulasten der Vorinstanz aufgrund der Aktenlage und der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 12 i.V.m. Art. 9-11 VGKE) auf insgesamt Fr. 1830.- festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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