

# **BVGer D-7316/2010 vom 7. Dezember 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7316\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7316_2010)

FR: TAF D-7316/2010 du 7 décembre 2011

IT: TAF D-7316/2010 del 7 dicembre 2011

## **Regeste**

Asyl (ohne Wegweisung)

## **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. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 2**

Das BFM hat das erstinstanzliche Verfahren in deutscher Sprache durchgeführt. Diese Vorgehensweise ist im Sinne seiner zutreffenden Erwägungen in der Vernehmlassung nicht zu beanstanden. Das Beschwerdeverfahren ist gemäss Art. 33a Abs. 2 VwVG grundsätzlich in der Sprache des angefochtenen Entscheids zu führen. Auch wenn der Beschwerdeführer mittlerweile in einem französischsprachigen Kanton Wohnsitz hat, drängt sich ein Wechsel der Verfahrenssprache schon insofern nicht auf, als das Instruktionsverfahren

abgeschlossen ist.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

### **E. 3.2**

Flüchtlingen wird 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 (Art. 53 AsylG).

### **E. 3.3**

Nachdem das BFM den Beschwerdeführer als Flüchtling anerkannt hat, beschränkt sich der Prozessgegenstand vorliegend auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht vom Bestehen des Asylausschlussgrundes der Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG ausgegangen ist.

### **E. 4.1**

In Berücksichtigung der Praxis der ARK (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 8 E. 6 S. 49 ff., EMARK 1996 Nr. 18 E. 5-7 S. 173 ff., EMARK 2002 Nr. 9) fallen unter den in Art. 53 AsylG enthaltenen Begriff der "verwerflichen Handlungen" auch Delikte, die nicht ein schweres Verbrechen im Sinne von Art. 1 F Bst. b des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) darstellen, solange sie dem abstrakten Verbrechensbegriff von Art. 9 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) in dessen bis zum 31. Dezember 2006 gültiger Fassung entsprechen. Als Verbrechen definiert wurde dort jede mit Zuchthaus bedrohte Straftat. Im heute geltenden StGB definiert Art. 10 Abs. 2 Straftaten als Verbrechen, die mit mehr als 3 Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Unter Hinweis auf Art. 333 Abs. 2 Bst. a StGB scheint auch denkbar, dass eine mit weniger als drei Jahren Freiheitsstrafe bedrohte Straftat als "verwerfliche Handlung" gewertet werden und zum Asylausschluss führen könnte; diese Frage kann indessen im vorliegenden Fall offen gelassen werden. Die Anbindung an den Verbrechensbegriff in der alten Fassung des Strafgesetzbuches im Zusammenhang mit Art. 53 AsylG wurde vom Gesetzgeber mit der Totalrevision des Asylgesetzes bewusst übernommen (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, Bbl. 1996 II 71 ff.). Dabei ist es auch heute noch (nach der zu einem späteren Zeitpunkt erfolgten Revision des StGB) irrelevant, ob die verwerfliche Handlung einen ausschliesslich gemeinrechtlichen Charakter hat oder als politisches Delikt aufzufassen ist (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 E. 7b S. 79 f.).

### **E. 4.2**

Gemäss Praxis sind ausserdem unter Art. 53 AsylG auch Handlungen zu subsumieren, denen keine strafrechtliche Konnotation im engeren Sinne des Strafrechts zukommen. Art.

53 AsylG verwendet keinen der Begriffe Verbrechen, Vergehen, Delikte oder strafbare Handlungen, sondern vielmehr den juristisch nicht allgemein definierten und moralisch besetzten Ausdruck der "verwerflichen Handlungen". Auch aus dem Titel von Art. 53 AsylG ("Asylunwürdigkeit") geht, wie in EMARK 2002 Nr. 9 E. 7d ausgeführt, hervor, dass jemand, der verwerfliche Handlungen begangen habe, des Asyls unwürdig sei, was doch auf einen gewissen moralischen Charakter der Norm hinweise (vgl. BVGE E-4286/2008 E. 6.3.).

### **E. 4.3**

Hinsichtlich des anzuwendenden Beweismasses ist bei Straftaten, die im Ausland begangen wurden, kein strikter Nachweis erforderlich. Die ARK legte hinsichtlich der Praxis bei der Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 1 F Bst. a FK fest, dass die Verwaltungsbehörde nicht darüber zu entscheiden hat, ob die betreffende Person sich im strafrechtlichen Sinne eines Verbrechens gegen den Frieden, eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht hat. Sie stellt lediglich fest, dass hinlänglich konkrete Anhaltspunkte (faisceau d'indices) dafür vorliegen müssen, dass die betreffende Person für solche verpönte Taten individuell verantwortlich ist (vgl. EMARK 2006 Nr. 29 E. 4 S. 313 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hält dafür, dass auch für die Beurteilung, ob Gründe für einen Asylausschluss vorliegen, der gleiche Beweismassstab anzuwenden ist wie bei der Beurteilung, ob Gründe für den wesentlich bedeutsameren Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 1 F Bst. a FK vorliegen. Dies heisst, dass die Behörde, die über den Asylausschluss nach Art. 53 AsylG entscheidet, zu prüfen hat, ob hinlänglich konkrete Anhaltspunkte (faisceau d'indices) dafür vorliegen, der Gesuchsteller beziehungsweise Beschwerdeführer habe eine individuelle Verantwortlichkeit für "verwerfliche Handlungen" im Sinne des Asylgesetzes.

### **E. 5.1**

Gemäss Praxis der ARK, welche vom Bundesverwaltungsgericht fortgesetzt wurde, lässt sich ein Asylausschluss allein aufgrund der Mitgliedschaft bei der PKK - indem diese als kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB betrachtet und sich demzufolge jedes ihrer Mitglieder allein durch seine Zugehörigkeit strafbar machen würde - nicht rechtfertigen (vgl. beispielsweise Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-11/2008 vom 9. Juli 2009, E-3549/2006 vom 4. Mai 2009, E-6517/2006 vom 22. Dezember 2008, D-7186/2006 vom 6. Oktober 2008, D-5481/2006 vom 3. Juli 2008; EMARK 2002 Nr. 9 E. 7c S. 81). Entgegen den entsprechenden Einwendungen des Beschwerdeführers auf Beschwerdeebene kann der PKK aber ebensowenig der Status einer Bürgerkriegspartei zugestanden werden, deren Kombattanten bezüglich ihrer kriegerischen Aktivitäten nicht nach den Regeln des Strafrechts, sondern nach denjenigen des völkerrechtlichen Kriegsrechts zu beurteilen wären (vgl. EMARK 2002 Nr. 9). Vielmehr ist von einer pauschalen Betrachtungsweise Abstand zu nehmen und der individuelle Tatbeitrag - zu welchem die Schwere der Tat, der persönliche Anteil am Tatentscheid und das Motiv des Täters sowie allfällige Rechtfertigungs- oder Schuld minderungsgründe zu zählen sind - zu ermitteln (EMARK 2002 Nr. 9). Die Praxis folgt sodann der in der Lehre vertretenen Auffassung, dass bei der Beurteilung der Asylunwürdigkeit auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist. 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 des Flüchtlings im Zeitpunkt der Tatbegehung sowie eine allfällige Veränderung der Lebensverhältnisse nach der Tat Einfluss auf die diesbezügliche

Entscheidfindung (vgl. zum Ganzen EMARK 2002 Nr. 9 E. 7d S. 82, mit Hinweisen).

## E. 5.2

Für die Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers unter dem Blickwinkel der Frage nach der Asylunwürdigkeit im Sinne von Art. 53 AsylG sind vorliegend seine Aktivitäten für die PKK im Sinne eines individuellen Tatbeitrags massgeblich. Aus den Akten ergibt sich, dass er aus einer Familie stammt, die der PKK nahe steht. Das BFM hält in diesem Zusammenhang zu Recht fest, im Vorfeld seines Beitritts sei er über die Ziele und Methoden der PKK bestens informiert gewesen und habe gewusst, worauf er sich einlasse. Er war unbestrittenermassen bis 2005 freiwilliges Mitglied im militärischen Flügel und in einer führenden Rolle mit ihm Untergebenen logistisch tätig. Er wurde über längere Zeit militärisch ausgebildet und gab an, er sei bereit gewesen, zur Waffe zu greifen, um seine politischen Vorstellungen zu verwirklichen (A 50/25 Antworten 88 f. und 136). Es ist davon auszugehen, der Beschwerdeführer habe eine Waffe getragen, wie dies im Übrigen auch aus den eingereichten Fotos ersichtlich ist. Ferner war er auch als Kurier tätig. Im Sommer 2005 hat er von PKK-Funktionären den Auftrag erhalten, in \_\_\_\_\_ Vorbereitungen für Anschläge zu machen, was er gemäss eigenen Aussagen aber unterliess. Das BFM weist in diesem Zusammenhang darauf hin, es sei in der Folge tatsächlich zu Brandanschlägen mit zivilen Opfern in \_\_\_\_\_ gekommen. Jedenfalls hat er sich als PKK-Mitglied über Jahre im militärischen Flügel eingesetzt und so - wie das BFM wiederum zu Recht festhält - einen wesentlichen Beitrag zur Zielerreichung geleistet. Aufgrund der genannten Aspekte seines Engagements wie namentlich auch der Auftragserteilung im Jahre 2005 ist zu schliessen, dass er offenbar einen grossen Vertrauensstatus genoss und sich in besonderem Mass für Anliegen der PKK einsetzte. Seine Argumentation, er sei nie an Gefechten beteiligt gewesen, vermag vor diesem Hintergrund und angesichts seines langjährigen Einsatzes in den Bergen insgesamt nicht zu überzeugen. Dies umso mehr, als er bei der Anhörung zu Protokoll gab, betreffend Kampfhandlungen nicht an "wichtigen Aktionen" teilgenommen zu haben, was zur Frage führt, an welchen aus der Sicht der PKK weniger wichtigen Aktionen er möglicherweise gleichwohl beteiligt war (A 50/25 Antwort 91; vgl. auch A 59/7 S. 6). Die Vermutung des BFM, bei ihm handle es sich entgegen seinen Aussagen um einen (kampf)erfahrenen Aktivist, welcher seine Bedeutung gegenüber der Asylbehörde in der Schweiz herunterzuspielen versuche, ist durchaus realistisch. Für diese Einschätzung spricht auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer anlässlich seines Asylgesuchs in Deutschland ausführte, an bewaffneten Aktionen der PKK beteiligt gewesen zu sein und diese auch zu spezifizieren wusste. Seine Behauptung, es handle sich dabei um eine Falschaussage, um so eine Rückführung in die Türkei zu verhindern, vermag nur bedingt zu überzeugen. Dies weist eher darauf hin, dass der Beschwerdeführer seine Angaben zum PKK-Engagement aus taktischen Gründen und im Hinblick auf aus seiner Sicht optimale Chancen für die Asylgewährung beziehungsweise die Erlangung eines Aufenthaltsrechts anzupassen weiss. In Berücksichtigung der Fallumstände rechtfertigt es sich, von einem individuellen Tatbeitrag auszugehen, der die Schwelle zu verwerflichen Handlungen übersteigt. Es muss davon ausgegangen werden, dass er bei seinen Aktivitäten die Gewaltbereitschaft des militärischen Flügels in Kauf genommen hat und diesen auch aktiv unterstützte. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts bestehen insgesamt gesehen hinreichende konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer zugunsten der PKK bis im Jahr 2005 verwerfliche Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG beging. Entgegen den im Übrigen wenig stichhaltigen Beschwerdevorbringen ist dabei nicht erforderlich, dass dem

Beschwerdeführer ein konkretes Delikt zu einem bestimmten Zeitpunkt nachgewiesen werden kann beziehungsweise muss.

### **E. 5.3**

Aufgrund einer Abwägung aller Umstände im vorliegenden Einzelfall ist ferner nicht von der Unverhältnismässigkeit des Asylausschlusses auszugehen, zumal der Beschwerdeführer als vorläufig aufgenommenener Flüchtling in der Schweiz bleiben kann. Obwohl einige Umstände dafür sprechen, dass es sich bei ihm um eine Person handelt, die Gewalt nicht unbedacht als politisches Mittel einsetzt, hat er durch sein jahrelanges und jedenfalls zu Beginn ohne Zwang erfolgtes Engagement für die PKK deren gewaltbereiten Flügel massgeblich unterstützt. Zwar gab er an, sich vom militärischen Flügel der PKK getrennt zu haben, was grundsätzlich zutreffen dürfte, auch wenn seine Aussagen mitunter etwas ambivalent wirken (vgl. A 50/25 Antwort 99). Eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung in der Schweiz dürfte von ihm nicht ausgehen. Aufgrund der gesamten Umstände wie namentlich auch der noch nicht so weit zurückliegenden Unterstützungsperiode ist der Asylausschluss indes auch als angemessen zu erachten. Bei dieser Sachlage hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht wegen "verwerflicher Handlungen" im Sinne von Art. 53 AsylG das Asyl verweigert. Entsprechend kann davon abgesehen werden, auf weitere Beschwerdevorbringen und die Beweismittel einzugehen, da sie am Ergebnis nichts zu ändern vermögen.

### **E. 6.1**

Lehnt das Bundesamt 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; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung noch einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

### **E. 6.2**

Zu prüfen bleibt in der Regel, ob es Gründe gibt, die dem Vollzug der Wegweisung entgegenstehen (vgl. Art. 44 AsylG und Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Vorliegend hat jedoch das BFM aufgrund der zuerkannten Flüchtlingseigenschaft die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs angeordnet, wodurch die Prüfung allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse entfällt.

### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 5 VwVG). Da das Gesuch im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 19. Oktober 2010 gutgeheissen wurde, erfolgt keine Kostenaufgabe. (Dispositiv nächste Seite)

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