

# **BVGer E-5935/2020 vom 29. Dezember 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-12-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5935\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5935_2020)

FR: TAF E-5935/2020 du 29 décembre 2022

IT: TAF E-5935/2020 del 29 dicembre 2022

## **Regeste**

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

## **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 Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **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**

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.4**

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 aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3**

Nachdem die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 4. November 2020 gestützt auf Art. 3 AsylG als Flüchtling anerkannt und wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs seine vorläufige Aufnahme in der Schweiz angeordnet hat, ist nachfolgend einzig zu beurteilen, ob das SEM zu Recht zum Schluss gelangt ist, der Beschwerdeführer sei asylunwürdig im Sinn von Art. 53 Bst. b AsylG und sein Asylgesuch sei deshalb abzulehnen.

#### **E. 4.1**

Gestützt auf Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Davon ausgenommen sind gemäss Art. 53 AsylG jedoch unter anderem Flüchtlinge, die wegen verwerflicher Handlungen der Asylgewährung unwürdig sind (Bst. a) oder – wie vorliegend vom SEM angenommen – die die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz ver- letzt haben oder gefährden (Bst. b).

#### **E. 4.2**

Um eine Gefährdung der Sicherheit der Schweiz anzunehmen genügt es, wenn auf der Basis konkreter Indizien ernsthafte Gründe vorliegen, welche die Annahme einer solchen Bedrohung rechtfertigen. Dabei ist das SEM angesichts einer möglichen Gefährdung der inneren oder der äusseren Sicherheit der Schweiz nicht dazu gehalten, einen strikten Beweis zu erbringen. Jedoch muss es auch in diesem Zusammenhang unter Berücksichtigung des präventiven Charakters der Gesetzesbestimmung substantielle Verdachtsmomente erbringen, die sich auf konkrete Indizien stützen; blossе Mutmassungen genügen demnach nicht. Das Vorliegen einer möglichen Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz setzt eine vorgängige Absprache mit dem NDB voraus. Die Zuständigkeit für den Entscheid über die Asylunwürdigkeit liegt aber ausschliesslich beim SEM (vgl. zum Ganzen BVGE 2018 VI/5 E. 3 und 2013/23 E. 3.3 und 8 je m.w.H.).

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheids zunächst aus, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft, weil aufgrund der gesamten Aktenlage im Zweifel davon auszugehen sei, er würde bei einer Rückkehr zum jetzigen Zeitpunkt in die Türkei bereits aufgrund der von ihm geltend gemachten Vorfluchtgründe mit ernsthaften und flüchtlingsrechtlich relevanten Nachteilen zu rechnen haben. Damit würden sich diesbezügliche weitere Ausführungen betreffend die Aktivitäten in den sozialen Medien im Jahr 2017 und der damit gegen ihn verbundenen Anklageerhebung in der Türkei erübrigen. Weiter führte sie aus, der Beschwerdeführer habe gemäss seinen Schilderungen sowohl im Rahmen der formell legalen Kurdenparteien BDP beziehungsweise HDP als auch im direkten Umfeld der PKK politische Aktivitäten entfaltet. Er habe insbesondere in der faktischen PKK-Zentrale in L.\_\_\_\_\_, Nordirak, mehrmals ideologische Ausbildungskurse besucht, seitens der PKK Instruktionen entgegengenommen und entsprechende politische Tätigkeiten durchgeführt. Greif- sowie verwertbare Anhaltspunkte

E-5935/2020 Seite 11 für eine systematische, direkte Unterstützung der PKK im Sinne eines konkreten Tatbeitrages an verwerflichen (mithin gravierenden und insbesondere auch nach hiesiger Rechtsauffassung strafbaren) Handlungen seien aufgrund seiner Angaben sowie der eingereichten Gerichtsdokumente indessen nicht ersichtlich. Entsprechend werde auf eine Anwendung von Art. 53 Bst. a AsylG verzichtet, obwohl es sich bei ihm offenkundig um einen «Grenzgänger» mit sich überschneidenden Aktivitäten sowohl für die formell legalen Kurdenparteien als auch für die formell illegale PKK handle. Aufgrund der Äusserungen des Beschwerdeführers habe das SEM bereits nach seiner Anhörung den NDB um eine Stellungnahme ersucht. Der NDB sei dabei zum Schluss gelangt, dass sich aufgrund der Ausführungen des Beschwerdeführers anlässlich der Anhörung sicherheitsrelevante Bedenken betreffend seinen weiteren Verbleib in der

Schweiz ergäben. Er stelle zwar keine direkte Terrorbedrohung dar; aufgrund seiner Biografie und seiner früheren Aktivitäten müsse aber damit gerechnet werden, dass er weiterhin PKK-Propaganda verbreite beziehungsweise Personen für die Organisation rekrutiere. Dies könne ihn zu einer potentiellen Bedrohung für die innere Sicherheit der Schweiz machen. Der NDB habe an dieser Einschätzung anlässlich einer Rückfrage des SEM im September 2020 ausdrücklich festgehalten. Im Rahmen des dem Beschwerdeführer hierzu gewährten rechtlichen Gehörs habe dieser eine konkrete Gefährdung der inneren Sicherheit der Schweiz durch seine Anwesenheit verneint. Eine abstrakte Gefährdung habe er zudem als nicht ausreichend erachtet, um ihn vom Asyl auszuschliessen. Die Vorinstanz schliesse sich der Einschätzung des NDB an; dies aufgrund der einschlägigen Vorbringen des Beschwerdeführers, seines exponierten familiären Hintergrundes, seines sichtlich inneren Engagements für die kurdische Sache, seiner direkten Berührungspunkte zur PKK und seiner zu deren Gunsten vorgenommenen politischen Aktivitäten in der Türkei. Zu berücksichtigen sei auch die nach wie vor bestehende, mannigfaltige, innen- und aussenpolitische Spannungslage in und um die Türkei sowie die sich immer stärker manifestierenden Verwicklungen der Türkei in mehrere nahöstliche und mediterrane Spannungsherde (Syrien, Libyen, Konflikt um Nagorny-Karabach). Eine Anwendung von Art. 53 Bst. b AsylG erscheine vor diesem Hintergrund und im Lichte des manifesten öffentlichen Interesses der Schweiz an einer Verhinderung allfälliger und jederzeit möglicher innertürkischer Auseinandersetzungen auf Schweizer Boden auch im Sinne eines generalpräventiven «Zeichen Setzens» als geboten und auch

E-5935/2020 Seite 12 verhältnismässig. Im Rahmen der Güterabwägung sei ausserdem zu berücksichtigen, dass die Rechtsstellung des Beschwerdeführers als Flüchtling weitgehend denjenigen Personen entspreche, denen die Schweiz Asyl gewähre. Es erscheine verständlich, dass er sich in seiner Stellungnahme vom 8. Oktober 2020 für die Asylgewährung einsetze und seiner Meinung nach ein lediglich abstraktes Gefährdungsrisiko für einen Asylausschluss nicht ausreiche. Dem sei allerdings entgegenzuhalten, dass sich die Gefährdungsbeurteilung des NDB auf objektiv nachvollziehbare Kriterien, nämlich die eigenen Aussagen des Beschwerdeführers zu seinen früheren Aktivitäten in der Türkei und im Nordirak sowie auf das öffentliche Sicherheitsinteresse der Schweiz, abstütze und nicht mit einer politisch-moralischen Wertung seines Engagements verbunden sei. Darüber hinaus spreche auch das politische Engagement des Beschwerdeführers von der Schweiz aus, welches sich in Form von PKK-nahen Beiträgen auf Facebook manifestiere, für ein weiterhin bestehendes und aktives Interesse seinerseits am Kurdenkonflikt in der Türkei.

## **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerdeschrift geltend, das SEM habe eine Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz gemäss Art. 53 Bst. b AsylG aufgrund seiner Aussagen zu Unrecht bejaht. Seine Aussagen hätten sich auf seine in der Vergangenheit und in einem anderen Land geführten Tätigkeiten bezogen und nicht auf irgendeine Tätigkeit in der Schweiz. Zur Untermauerung dieses Vorbringens wiederholte er seine Ausführungen der Stellungnahme vom 8. Oktober 2020 (vgl. Sachverhalt Bst. O). Weiter brachte er vor, das SEM habe zwar vorgängig den NDB konsultiert, selbst aber keine Abklärungen getätigt und sich bei seiner Verfügung lediglich mit einem Hinweis auf den Bericht des NDB vom 28. April 2017 begnügt. Das SEM habe selbst festgestellt, dass

die Türkei gegenwärtig eine sehr aggressive militärische Aussen- beziehungsweise Expansionspolitik be- treibe. Nun stelle aber er – so das SEM weiter – als von den türkischen Behörden Verfolgter sowie deren Opfer aufgrund der türkischen Aussen- politik eine Gefahr für die innere und äussere Sicherheit der Schweiz dar. Mit dieser Argumentation bestrafe das SEM nicht nur die Opfer der Türkei, sondern ermutige den türkischen Staat, weiterhin völkerrechtswidrige Aus- senpolitik zu betreiben. Weiter strafe das gemäss SEM gebotene und ver- hältnismässige öffentliche Interesse der Schweiz an einer Verhinderung allfälliger und jederzeit möglicher innertürkischer Auseinandersetzungen auf Schweizer Boden jede Person, welche die türkische Regierung kriti- siere, im Sinne eines generalpräventiven Zeichens pauschal ab, womit die

E-5935/2020 Seite 13 Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit eingeschränkt werde. Es lägen denn auch weder Hinweise noch Beweise vor, welche Anlass zur Annahme geben könnten, er stelle aktuell eine Gefahr für die Sicherheit der Schweiz dar. Das SEM verweise einzig und vage auf seine Biografie sowie sein Engagement für die kurdische Sache. Es sei abzulehnen, dass er als Kurde aufgrund seines Einsatzes für die kurdische Sache und Nicht- billigung der Gräueltaten des türkischen Staates eine potentielle Gefahr für die innere und äussere Sicherheit der Schweiz darstelle. Betreffend seine Facebook-Posts und damit sein politisches Engagement von der Schweiz aus, welches ebenfalls als Gefahr für die innere und äussere Sicherheit der Schweiz angesehen werde, sei festzuhalten, dass diese Einschätzung sein Grundrecht auf Meinungsfreiheit einschränke. Der Ausschluss von der Asylgewährung sei nicht verhältnismässig. Es würden keine Hinweise auf politische Aktivitäten vorliegen, welche die Ausübung seiner Grundrechte überschreiten würden und die innere und äussere Si- cherheit der Schweiz gefährden könnten.

### **E. 6.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht an die Begründung der Begeh- ren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG) und kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den ange- fochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechts- pflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212; THOMAS HÄBERLI, in: Waldmann/Weis- senberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 48 zu Art. 62).

### **E. 6.2**

Das SEM stützt seine Einschätzung zum Gefährdungspotential des Be- schwerdeführers in der Verfügung nahezu ausschliesslich und explizit auf die Einschätzung des NDB, ohne substantiiert darzulegen, inwiefern nach eigener Abwägung die Aktivitäten des Beschwerdeführers eine Gefähr- dung der inneren Sicherheit zu begründen vermögen. Allein der Hinweis, «aufgrund seines exponierten familiären Hintergrundes, seines sichtlichen inneren Engagements für die kurdische Sache, sowie seine direkten Be- rührungspunkte zur PKK und seine politischen Aktivitäten in der Türkei zu deren Gunsten», genügt jedenfalls nicht, um eine solche Gefährdung zu begründen. Aufgrund der vorinstanzlichen Akten ist vorliegend unstrittig, dass der Be- schwerdeführer einer politisch aktiven und exponierten Familie entstammt, namentlich war sein in der Schweiz lebender Bruder ein aktives Mitglied

E-5935/2020 Seite 14 der PKK (SEM-Akte A4/10 S. 6; A19/29 F146). Er selbst gibt an, verschiedene prokurdische politische Aktivitäten ausgeübt und dazu Kontakt zur BDP, HDP, KCK, YDG-H und PKK gehabt zu haben (SEM-Akte F69, F137 - F286). Er sei denn auch in der PKK-Zentrale in L. \_\_\_\_\_, Nordirak, gewesen, um dort an Ausbildungskursen teilzunehmen (SEM-Akte A4/10 S. 6; A19/29 F137 f., F174 f., F199 - F204). Zudem habe er jeweils direkt Instruktionen der PKK entgegengenommen und entsprechende politische Tätigkeiten ausgeführt (SEM-Akte A19/29 F141 - F143, F149 - F151, F171 f., F214 - F219). All dies bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Er gibt aber auch an, nie am bewaffneten Kampf teilgenommen zu haben (SEM-Akte A19/29 F176 - F179). Das SEM unterlässt es in der angefochtenen Verfügung, sich mit diesen Aussagen des Beschwerdeführers sowie der diesbezüglichen Einschätzung des NDB auseinanderzusetzen. Das SEM befasst sich nicht mit der Legalität dieser Aktivitäten und zeigt deren Gefährdungspotential nicht auf. Insofern ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen.

### **E. 6.3**

Die fehlende Nennung von Indizien oder substanziellen Verdachtsmomenten dürfte wohl auch darin begründet sein, dass auch der Bericht des NDB, auf den sich das SEM stützt, in Anbetracht der Vorwürfe, die gegen den Beschwerdeführer erhoben werden, äusserst kurz und allgemein ausgefallen ist. Es bleibt unklar, ob der NDB mit dem geltend gemachten sichtlichen inneren Engagement des Beschwerdeführers für die kurdische Sache, seine direkten Berührungspunkte zur PKK und seine politischen Aktivitäten in der Türkei zu deren Gunsten, auf die von ihm selbst geltend gemachten Aktivitäten Bezug nimmt, oder Kenntnis von weiteren Aktivitäten oder Kontakten hat. Genannt werden solche im Bericht jedenfalls nicht. Aus den Akten des SEM geht auch nicht hervor, dass es Einsicht in weitere Unterlagen des NDB genommen hätte. Angesichts dieser Aktenlage erachtet das Gericht den Sachverhalt bezüglich konkreter Indizien für eine Gefährdung der inneren Sicherheit nicht als genügend erstellt beziehungsweise gelingt es dem SEM nicht, entsprechende konkrete Indizien aktenkundig zu machen. Diesbezüglich ist zudem anzumerken, dass es Sache des SEM sein wird, im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung abzuklären, wie die Aussagen des Beschwerdeführers, wonach er sich in der Schweiz nach wie vor für die Kurden politisch einsetze (SEM-Akte A19/29 F63 - F65, F242) und immer noch mit Personen aus den Camps in L. \_\_\_\_\_ in Kontakt stehe (SEM-Akte A19/29 F209 f.) zu verstehen sind. Es ist die Aufgabe des SEM, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig festzustellen und entsprechend zu würdigen (vgl. Art. 12 VwVG) sowie sich anschliessend

E-5935/2020 Seite 15 im Rahmen der von Art. 53 Bst. b AsylG verlangten – bis anhin kaum erfolgten – Verhältnismässigkeitsprüfung damit auseinanderzusetzen.

### **E. 6.4**

Nach dem Gesagten verletzt die angefochtene Verfügung die Begründungspflicht, womit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gegeben ist. Gleichzeitig wurde vorliegend auch der Sachverhalt ungenügend festgestellt.

### **E. 7.1**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

## **E. 7.2**

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt – angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre – grundsätzlich zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz für die konkrete Streitfrage die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheiderreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.). Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere dann angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheiderreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5 m.w.H.).

## **E. 7.3**

Im vorliegenden Fall ist es ausgeschlossen, die fehlende Entscheiderreife durch die Beschwerdeinstanz herzustellen. Es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts – welches in Asylsachen die einzige Beschwerdeinstanz ist – die mangelnde Begründung der angefochtenen Verfügung nachzuliefern. Ebenso wenig hat es für eine vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Die voraussichtlich erforderlichen Abklärungen übersteigen bezüglich Umfang und Dauer den für

E-5935/2020 Seite 16 das Gericht vertretbaren Aufwand. Relevant ist auch, dass der Beschwerdeführer ansonsten einer Instanz verlieren würde. Somit erscheint es als angezeigt, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts sowie zur rechtsgenügenden Prüfung, Begründung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **E. 7.4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Ziffern 2 und 3 der Verfügung vom 4. November 2020 sind aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Beiordnung des unterzeichnenden Rechtsvertreters als amtlicher Rechtsbeistand werden hiermit hinfällig.

## **E. 9**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der

Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 1'500.– festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

E-5935/2020 Seite 17

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