

BVGer E-971/2019 vom 21. Januar 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-971_2019_d20190121

FR: TAF E-971/2019 du 21 janvier 2019

IT: TAF E-971/2019 del 21 gennaio 2019

Regeste

Asyl und Wegweisung | Asyl und Wegweisung; Verfügung des SEM vom 21. Januar 2019

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101, SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

E. 1.2

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

E. 1.3

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

E. 2

Nachdem die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers mit der angefochtenen Verfügung anerkannt und ihn wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufgenommen hat, beschränkt sich der Verfahrensgegenstand auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht den Asylausschlussgrund der Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 Bst. a AsylG bejaht hat.

E. 3.1

Gestützt auf Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Davon ausgenommen sind jedoch nach Art. 53 AsylG namentlich Flüchtlinge, die wegen verwerflichen Handlungen der Asylgewährung unwürdig sind (Bst. a) oder die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden (Bst. b) oder gegen sie eine Landesverweisung nach Art. 66a oder 66abis oder Art. 49a oder 49abis MStG ausgesprochen wurde (Bst. c).

E. 3.2

Unter den Begriff der verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG fallen grundsätzlich Delikte, die dem abstrakten Verbrechensbegriff von Art. 10 Abs. 2 StGB entsprechen, also Straftaten, die mit einer Höchststrafe von mehr als drei Jahren

Freiheitsstrafe bedroht sind

E-971/2019 Seite 5 (vgl. BVGE 2018 VI/5 E. 2.2.1 m.w.H. sowie hierzu und zum Folgenden BVGE 2011/29 E. 9.2.2, 2011/10 E. 6 und 2010/44 E. 6.1). Nach der asylrechtlichen Rechtsprechung ist es irrelevant, ob die verwerfliche Handlung einen ausschliesslich gemeinrechtlichen Charakter hat oder als politisches Delikt aufzufassen ist (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.2, 2011/10 E. 6 [2. Abschnitt] je m.w.H.). Aus der Anbindung des Asylausschlussgrundes der «verwerflichen Handlung» im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG an den Verbrechenbegriff von Art. 10 Abs. 2 StGB ergibt sich zwingend, dass in Bezug auf die in Frage stehenden Handlungen der betreffenden Person eine strafrechtliche Verantwortlichkeit gegeben sein muss (vgl. Urteil des BVGer D-5243/2010 vom 26. August 2011 E. 6.3.4). Das anzusetzende Beweismass wurde in der Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995 (BBl 1996 II 73) für Art. 1 F des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 53 Bst. a AsylG übereinstimmend umschrieben, was sich in der Folge in der Rechtsprechung niederschlug. Demnach ist bei Straftaten, die im Ausland begangen wurden, kein strikter Nachweis erforderlich. Es genügt die aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme, dass sich die betreffende Person einer Straftat im Sinne der genannten Bestimmungen schuldig gemacht hat. Es ist von einer pauschalen Betrachtungsweise Abstand zu nehmen und der individuelle Tatbeitrag zu ermitteln (vgl. BVGE 2011/10 E. 6.1); zu diesem sind die Schwere der Tat und der persönliche Anteil am Tatentscheid wie auch das Motiv der Täterin beziehungsweise des Täters und allfällige Rechtfertigungs- oder Schuld minderungsgründe zu zählen (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.3 und 9.2.4 m.w.H.). 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. hierzu das Urteil des BVGer E-3971/2016 vom 22. November 2018 E. 5.1 m.w.H.).

E. 3.3

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

E-971/2019 Seite 6 Tat Einfluss auf die diesbezügliche Entscheidfindung (vgl. BVGE 2011/10 E. 6 und BVGE 2011/29 E. 9.2.4 m.w.H.).

E. 4.1

Die Vorinstanz begründet die Bejahung der Asylunwürdigkeit damit, dass die Angaben des Beschwerdeführers zu seiner Tätigkeit für C. _____ zur Annahme berechtigen würden, er sei in verwerfliche Handlungen involviert gewesen. Er habe sich mit den Zielen und Ideologie der (...) identifiziert, welche zur Erreichung dieser Ziele auch verbrecherische und gewaltsame Handlungen anwende. Dies zeige auch der geschilderte Vorfall, bei dem der konkrete Plan getroffen worden sei, (...). Der Beschwerdeführer habe dies zwar nicht

selber ausführen wollen, jedoch habe er dies mit seiner Tätigkeit für (...) bewusst in Kauf genommen. Es dränge sich die Annahme auf, er sei zumindest mit den verbrecherischen und gewaltsamen Handlungen der C._____ einverstanden gewesen beziehungsweise habe diese gefördert. Aus seinen Aussagen gehe hervor, dass sich die C._____ den Delikten der Tötung, Erpressung und Korruption schuldig gemacht habe. Indem er für C._____ tätig gewesen sei, sei mit hinreichender Sicherheit davon auszugehen, dass er sich dieser Tatbestände strafbar gemacht habe und somit verwerfliche Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG vorliegen.

E. 4.2

Hinsichtlich des individuellen Tatbeitrags des Beschwerdeführers führt die Vorinstanz aus, aufgrund der geschilderten Tätigkeiten sei davon auszugehen, dass er über eine gewisse Eigenverantwortung verfüge und nicht bloss ein (...) gewesen sei. Seine Tätigkeiten hätten der gewaltsamen Zweckverfolgung der C._____ gedient, wobei er um das Ausmass seiner Tätigkeit und deren widerrechtliche Folgen gewusst habe. Sein Tatbeitrag sei daher nicht unwesentlich. Durch seine mehrjährige Angehörigkeit und Tätigkeit in einer bestimmten Rolle habe er sich schliesslich funktional in C._____ und (...) eingegliedert und aktiv an der Zweckverfolgung beteiligt.

E. 4.3

Weiter sei der Asylausschluss aufgrund verwerflicher Handlungen auch verhältnismässig. Zwar habe er sich mit der geplanten Tötung einer Person nicht einverstanden erklärt, jedoch komme dies nicht einer Distanzierung zur (...) und gegenüber den Zielen und Zwecken des (...) gleich. Er sei freiwillig für C._____ tätig gewesen und habe damit deren verwerfliche Handlungen in Kauf genommen. Es liege keine schuld mindernde Reue oder eine kritische Betrachtung der Vorgehensweise des (...) seinerseits vor.

E-971/2019 Seite 7

E. 5.1

Dem hält der Beschwerdeführer im Wesentlichen das Folgende entgegen: Beim von der Vorinstanz angeführten Tatbestand der Korruption gemäss Art. 322octies StGB handle es sich um kein Verbrechen im Sinne von Art. 10 StGB, da dieses Delikt mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werde. Damit könne dieser Tatbestand nicht zur Annahme einer verwerflichen Handlung herangezogen werden. Weiter argumentiere die Vorinstanz mit pauschalen Behauptungen und Annahmen. Es würden offensichtlich keine schwerwiegenden Gründe vorliegen für die Annahme, der Beschwerdeführer habe sich der Delikte der Tötung, Erpressung und Korruption strafbar gemacht. Ausserdem handle es sich bei C._____ um eine (...) im Nordirak. Der Beschwerdeführer sei für (...) tätig gewesen und habe sich geweigert, eine konkret von ihm verlangte verwerfliche Handlung vorzunehmen. Die C._____ und (...) seien weder eine kriminelle Organisation noch würde die Tätigkeit für diese per se verwerfliche Handlungen darstellen. Die Vorinstanz halte denn auch selber fest, dass die alleinige Angehörigkeit zur (...) und die Tätigkeit für (...) nicht für die Asylunwürdigkeit genüge und C._____ nicht als kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB betrachtet werden könne.

E. 5.2

Die Vorinstanz nehme auch ausschliesslich auf C._____ Bezug und führe aus, diese habe sich der Delikte der Tötung, Erpressung und Korruption schuldig gemacht. Sie erwähne

mit keinem Wort eine konkrete Tat-handlung des Beschwerdeführers, welche eine strafbare Beteiligung an diesen Tatbeständen bedeuten könnte. Betreffend den geplanten Mordauf-trag habe der Beschwerdeführer glaubhaft geschildert, dass er bis dahin nie mit einer solchen Situation konfrontiert gewesen sei und sich bei die- sem ersten und einzigen Mal geweigert habe, diesen Auftrag zu erfüllen. Er habe stets erklärt, dass seine Motivation zur Tätigkeit für (...) in der Un- terstützung seines Volkes und der Bekämpfung von Terroristen und Krimi- nalität gelegen habe. Sodann habe er geschildert, dass der (...) über (...) verfüge, er keinen konkreten Einblick in die verschiedenen Tätigkeiten und nur zu einer anonymen Person innerhalb (...) Kontakt habe, mithin keine besondere Funktion innegehabt habe. Die Vorinstanz konstruiere in akten- widriger Weise eine herausragende Funktion des Beschwerdeführers. Er habe detailliert geschildert, dass seine Aufgaben in (...) und somit (...) be- standen habe, welche auch von (...) wahrgenommen würden, woran nichts Verwerfliches auszumachen sei.

E-971/2019 Seite 8

E. 5.3

Schliesslich habe die Vorinstanz im Rahmen der Verhältnismässig- keitsprüfung die familiäre Situation des Beschwerdeführers nicht berück- sichtigt. Als vorläufig aufgenommenen Flüchtling bestehe ein gewichtiger Unterschied gegenüber der Asylgewährung. Durch die Flucht sei er von seiner Frau und den beiden Kindern im Irak getrennt worden. Mit einer vor- läufigen Aufnahme bleibe er während mindestens drei Jahren von seiner Familie getrennt, da ein Anspruch auf Familiennachzug erst nach dieser Zeit bestehe und es auch dann keine Garantie hierfür gebe. Ausserdem sei es nicht möglich, bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit weitere Fakto- ren, wie namentlich den Zeitpunkt der Tat, zu prüfen, da von der Vorinstanz wie gesehen gar kein individueller Tatbeitrag oder individuelle Tat aufge- zeigt worden sei.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer macht verschiedene formelle Rügen (Verlet- zung des rechtlichen Gehörs, unvollständige und unrichtige Feststellung des Sachverhalts) geltend und beantragt Akteneinsicht in bestimmte Akten. Wie nachfolgend aufgezeigt, erweist sich die Beschwerde in materieller Hinsicht als begründet, weshalb es angezeigt erscheint, die Beurteilung dieser formellrechtlichen Aspekte hier offen zu lassen.

E. 6.2

Der Asylausschlussgrund der verwerflichen Handlung setzt triftige Gründe für die Annahme voraus, dass sich die betroffene Person einer sol- chen Handlung schuldig gemacht hat. Dabei ist von einer pauschalen Be- trachtungsweise 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. Diesbezüglich ist zunächst eine verwerfliche Tat zu konkretisieren (zum Ganzen oben E. 3.2). Die dies- bezügliche Beweislast liegt nach den allgemeinen Regeln des Verwal- tungsrechts bei den asylrechtlichen Behörden, da diese aus den zu bewei- senden Tatsachen Rechtsfolgen – hier eine Asylunwürdigkeit – ableiten wollen.

E. 6.3

Die C._____ ist neben E._____ eine der (...) in der nordirakischen Region Kurdistan. Aus Sicht der Schweizer Behörden stellt C._____ keine kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB dar. Der schweizerische Gesetzgeber hat bisher ausschliesslich die Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandte Organisationen ausdrücklich als terroristisch eingestuft (vgl. Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter

E-971/2019 Seite 9 Organisationen vom 12. Dezember 2014 [SR 122]). Die alleinige Zugehörigkeit zur C._____ beziehungsweise der Verweis auf Art. 260ter StGB genügt somit nicht für die Annahme einer verwerflichen Handlung im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG, wie auch die Vorinstanz richtigerweise feststellt. Vielmehr ist für die Prüfung der Asylunwürdigkeit vorliegend entscheidend, ob dem Beschwerdeführer eine verwerfliche Handlung vorzuwerfen ist. Mit anderen Worten ist danach zu fragen, ob und inwieweit dem Beschwerdeführer ein individueller Tatbeitrag zu einem Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB nachgewiesen werden kann.

E. 6.4

Gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB sind Verbrechen Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind. Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, sich der Delikte der vorsätzlichen Tötung (Art. 111 StGB), der Erpressung (Art. 156 StGB) und der Bestechung (Art. 322octies StGB) strafbar gemacht zu haben. Der Beschwerdeführer wendet zu Recht ein, dass der Tatbestand der Bestechung gemäss Art. 322octies StGB als Strafandrohung eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorsieht und damit nicht als Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB zu qualifizieren ist. Demgemäss kann der Tatbestand der Bestechung von vornherein nicht als Grundlage für die Annahme einer verwerflichen Handlung nach Art. 53 Bst. a AsylG herangezogen werden.

E. 6.5

Es ist somit zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer ein individueller Tatbeitrag zu den Delikten der vorsätzlichen Tötung und der Erpressung vorzuwerfen ist. Dabei muss stets eine individuelle Verantwortlichkeit nach den allgemeinen strafrechtlichen Kriterien gegeben sein (vgl. Urteil des BVGer D-2023/2014). Die Begründung der Vorinstanz zum individuellen Tatbeitrag beschränkt sich im Wesentlichen auf Ausführungen zum Einsatz widerrechtlicher Mittel durch C._____ beziehungsweise von (...). Die Vorinstanz argumentiert zusammengefasst, die Tätigkeiten des Beschwerdeführers dienten der Zweckverfolgung der C._____, wozu auch Gewaltanwendungsakte zählten und ihm seien das Ausmass und die widerrechtlichen Folgen seines Handelns bewusst gewesen. Er sei mit der widerrechtlichen Zweckverfolgung einverstanden gewesen und habe sich aktiv daran beteiligt. Dieser Begründung sind weder explizite Ereignisse zu entnehmen, welche auf die Erfüllung der Tatbestände der Tötung oder Erpressung schliessen lassen, noch werden konkrete Tathandlungen genannt, welche eine individuelle Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers zu diesen Delikten begründen würden. Die Argumentationslinie der Vorinstanz läuft letztlich darauf hinaus, dem Beschwerdeführer alleine aufgrund seiner

E-971/2019 Seite 10 Zugehörigkeit zum C._____ und seiner Tätigkeit, konkret der als verwerflich eingeschätzten (...), einen individuellen und massgeblichen Tatbeitrag zu einer verwerflichen Handlung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB anzurechnen. Die Zugehörigkeit zu einer Organisation, auch wenn diese verwerfliche Handlungen begangen

hat, genügt – wie bereits dargelegt – nicht, um der betroffenen Person eine konkrete Handlung anzulasten. Im Lichte von Art. 53 Bst. a AsylG kann an der fehlenden Verwerflichkeit der (...) als solcher auch die Tatsache, ob sich das Mitglied mit der Organisation und deren Vorgehensweise identifiziert, den verfolgten Zweck mitträgt oder funktionell in die Organisation eingegliedert ist, nichts ändern (vgl. hierzu die entsprechende Rechtsprechung zur PKK-Mitgliedschaft: statt vieler Urteil des BVGer D-5696/2016 vom 5. Mai 2017, E. 4.2 m.w.H.). Entgegen der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung genügt es für die Bejahung einer individuellen, strafrechtlichen Verantwortlichkeit auch nicht, wenn die betroffene Person als Mitglied von allfälligen verwerflichen Handlungen «seiner» Organisation Kenntnis hat und ihm bewusst ist, dass seine Handlungen mittelbar der Begehung von verwerflichen Handlungen durch die Organisation dienen könnten. Im Sinne eines systematisch korrekten Vorgehens hätte die Vorinstanz in einem ersten Schritt ein Ereignis beziehungsweise das Vorliegen einer verwerflichen Tat im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB konkret bezeichnen müssen, um in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob eine solche Handlung dem Beschwerdeführer individuell zurechenbar ist, sei es als Allein-, als Mittäter oder in mittelbarer Täterschaft. Dies hat sie jedoch, wie gesehen, nicht getan.

E. 6.6

Im Übrigen kann auch aus den Aussagen des Beschwerdeführers keine individuelle Verantwortlichkeit für eine verwerfliche Handlung abgeleitet werden. Er gibt nicht an, jemals Delikte wie eine Erpressung, Tötung oder anderer verwerfliche Handlungen begangen oder sich an solchen Handlungen beteiligt zu haben. Vielmehr führt er aus, dass seine hauptsächlichen Tätigkeiten für den C._____ in der (...) bestanden haben (vgl. SEM-Akten, A24/21, F26 und F27). Hinsichtlich der geplanten (...) sagt er denn auch ausdrücklich, er sei mit solchen Methoden nicht einverstanden gewesen und habe dies der zuständigen Kontaktperson auch mitgeteilt (vgl. SEM-Akten, A24/21, F33). Auch habe er sich einer Beteiligung an dem geplanten (...) durch seine Flucht entzogen und er wisse bis heute nicht, ob die geplante (...) nach seiner Flucht vollzogen worden sei (vgl. SEM-Akten, A24/21, F35 und F43). Schliesslich sei er auch während seiner

E-971/2019 Seite 11 gesamten Zeit beim (...) zuvor nie angefragt worden, eine (...) oder dabei mitzumachen (vgl. SEM-Akten, A24/21, F39).

E. 6.7

Insgesamt ist somit festzuhalten, dass für den von der Vorinstanz erwogenen Asylausschluss wegen verwerflicher Handlungen gemäss Art. 53 Bst. a AsylG nicht genügend Anhaltspunkte vorliegen. Der Vorinstanz ist es nicht gelungen, in rechtsgenügender Weise verwerfliche Handlungen sowie eine individuelle Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers aufzuzeigen.

E. 7

Die Beschwerde erweist sich demgemäss als begründet und ist gutzuheissen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren.

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

E. 8.2

Dem Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 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. Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf eine Nachforderung einer solchen ist indessen zu verzichten, da der Vertretungsaufwand im vorliegenden Verfahren zuverlässig abgeschätzt werden kann. Die notwendigen Parteikosten sind demgemäss aufgrund der Akten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist der Gesamtaufwand pauschal auf Fr. 4'600.– festzusetzen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das SEM zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

E-971/2019 Seite 12

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