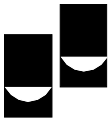
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-11/2008/wif
{T 0/2}

Urteil vom 9. Juli 2009

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Jean-Pierre Monnet, Richter Martin Zoller,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A._____, geboren (...), Türkei,
vertreten durch Nicole Hohl, Advokatin, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFM
vom 22. November 2007 / N (...).

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer, ein ethnischer Kurde alevitischen Glaubens mit letztem Wohnsitz in B._____, stellte am 18. Oktober 1985 ein erstes Asylgesuch in der Schweiz, das vom Delegierten für das Flüchtlingswesen (DFW) am 21. Mai 1986 abgelehnt wurde. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement trat mit Entscheid vom 17. Juli 1986 auf eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde vom 18. Juni 1986 nicht ein.

B.
Der Beschwerdeführer verliess die Türkei eigenen Angaben gemäss erneut am 1. März 2006 und gelangte am 4. März 2006 in die Schweiz, wo er am 9. März 2006 zum zweiten Mal um Asyl nachsuchte.

B.a Bei der Erstbefragung, die am 14. März 2006 im Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel durchgeführt wurde, sagte er aus, er sei immer für die "Demokratik Halk Partisi" (DEHAP) unterwegs gewesen und habe keine feste Bleibe gehabt. Er habe stets für die Partei und die kurdische Sache gearbeitet. Im Jahr 1994 sei er verhaftet und wegen Mitgliedschaft bei der "Partiya Karkeren Kurdistan" (PKK) zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden. Zirka im Oktober 2003 sei er wieder freigekommen. Die Polizei habe ihn nach seiner Freilassung weiterhin beobachtet und bedroht. Er habe sich wiederum für die PKK bzw. die Kongragel engagiert. Er habe an der Durchführung "kultureller Anlässe" mitgewirkt und an Versammlungen teilgenommen. In C._____ sei ein weiteres Verfahren gegen ihn eingeleitet worden. Er habe einige Male an Gerichtssitzungen teilgenommen und sei zu einer Freiheitsstrafe von siebeneinhalb Jahren verurteilt worden; hinzu gekommen sei noch eine Reststrafe von drei Jahren Freiheitsentzug, die zur Bewährung ausgesetzt worden sei. Da er auf Kaution freigelassen worden sei – das Urteil sei beim Kassationshof angefochten worden –, habe er die Türkei verlassen können.

B.b Am 24. März 2006 wurde der Beschwerdeführer vom BFM zu seinen Asylgründen angehört. Er machte geltend, er habe schon früh begonnen, sich mit Politik auseinanderzusetzen. Da die türkischen Behörden grossen Druck ausgeübt hätten, habe er sich 1990 der kurdischen Bewegung angeschlossen. 1992 habe er begonnen, sich in B._____ als Verantwortlicher der PKK einzusetzen, 1993 sei er in

die Berge gegangen, da sich Morde ereignet hätten. Er habe gedacht, es sei besser, den Kampf in den Bergen fortzusetzen, als in der Stadt umgebracht zu werden. Im Mai 1994 sei er bei einem Gefecht verletzt worden; zur Behandlung habe er sich in ein Dorf begeben, wo er angezeigt und verhaftet worden sei. Man habe ihn wegen PKK-Mitgliedschaft zu zwölfeinhalb Jahren Gefängnis verurteilt. Nach seiner Freilassung habe er für die DEHAP und die "Demokratik Toplum Partisi" (DTP) kulturelle Aktivitäten durchgeführt. Er sei gewillt gewesen, seinen Kampf auf legaler Ebene weiterzuführen. Deshalb hätten die Behörden wieder Druck auf ihn ausgeübt. Er sei vom Gouverneur von D._____ und dem Polizeidirektor aufgefordert worden, die Region und die Türkei zu verlassen. Man habe Drohungen gegen ihn ausgesprochen und versucht, ihn mit dem Auto anzufahren beziehungsweise zu überfahren. Da er seinen Weg weiter gegangen sei, sei gegen ihn ein neues Verfahren eingeleitet worden; man habe ihm vorgeworfen, neue Aktivitäten durchzuführen. Er sei 23 Tage in Haft gewesen und gegen Leistung einer Kaution freigelassen worden. Im Rahmen des Gerichtsverfahrens sei er erneut verurteilt worden. Die Sache liege nun beim Kassationshof, sein Anwalt habe ihm aber gesagt, das Urteil werde sicher bestätigt werden.

B.c Das BFM wandte sich am 2. Mai 2006 an die Schweizerische Botschaft in Ankara und ersuchte diese um die Vornahme von Abklärungen in der Türkei.

B.d Die Botschaft übermittelte dem BFM am 12. September 2006 die Ergebnisse ihrer Abklärungen.

C.
Mit Verfügung vom 22. November 2007 – eröffnet am 30. November 2007 – stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31). Gestützt auf Art. 53 AsylG lehnte es das Asylgesuch ab, und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Der Vollzug der Wegweisung wurde zufolge Unzulässigkeit desselben zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben.

D.
Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 31. Dezember 2007 liess der Beschwerdeführer durch seine Vertreterin die Aufhebung der Ziffern 2 bis 7 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung beantragen. Es sei ihm in der Schweiz Asyl zu gewähren. Eventualiter

seien die Ziffern 2 bis 7 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Für den Fall des Unterliegens sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung zu gewähren.

E.
Der Instruktionsrichter verzichtete mit Verfügung vom 9. Januar 2008 auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und übermittelte die Akten zur Vernehmlassung an die Vorinstanz.

F.
Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 24. Januar 2008 die Abweisung der Beschwerde.

G.
G.a Der Instruktionsrichter brachte dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung am 28. Januar 2008 zur Kenntnis und gewährte ihm Frist zur Stellungnahme.

G.b Die Rechtsvertreterin ersuchte mit Schreiben vom 7. Februar 2008 um die Zustellung der vom Beschwerdeführer eingereichten türkischen Strafakten.

G.c Mit Verfügung vom 12. Februar 2008 wies der Instruktionsrichter das BFM an, dem Beschwerdeführer die gewünschten Akten zukommen zu lassen.

G.d Das BFM stellte dem Beschwerdeführer die eingereichten Dokumente mit den Übersetzungen am 14. Februar 2008 zu.

G.e In der Stellungnahme vom 5. März 2008 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG,

SR 172.021). 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Die Präsidentin der Abteilung IV des Bundesverwaltungsgerichts ordnete eine Fünferbesetzung des Spruchkörpers an (vgl. Art. 21 und Art. 24 VGG i.V.m. Art. 32 Abs. 2 und 3 des Geschäftsreglements vom 17. April 2008 für das Bundesverwaltungsgericht [VGR, SR 173.320.1]).

2.
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).

3.
3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem 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).

3.2 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).

3.3 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Nach Art. 53 AsylG wird indes 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.

3.4 Nachdem das BFM den Beschwerdeführer als Flüchtling anerkannt hat und die angefochtene Verfügung diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist, beschränkt sich der Prozessgegenstand vorliegend auf die Frage, ob ihm zu Recht das Asyl verwehrt worden ist, beziehungsweise ob zu Recht vom Bestehen des Asylausschlussgrundes der Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG ausgegangen worden ist.

4.

4.1 Das BFM begründete seinen Entscheid damit, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers insgesamt als glaubhaft einzustufen seien. Seine Furcht, bei einer Rückkehr in die Türkei ernsthaften Nachteilen im Sinne des Asylgesetzes ausgesetzt zu werden, sei begründet, weshalb er die Flüchtlingseigenschaft erfülle. Es sei bekannt, dass sich die PKK in ihrem Kampf gegen den türkischen Staat Vergehen im Sinne von Art. 53 AsylG schuldig gemacht habe. Es seien immer wieder Unschuldige sowie Personen, die die PKK nicht hätten unterstützen wollen, umgebracht worden. Bis heute befürworteten zumindest einzelne Fraktionen der Nachfolgeorganisation den Einsatz von Waffengewalt zur Erreichung der Ziele. In der Folge sei die Organisation von den Staaten der EU und anderen Staaten als Terrororganisation bezeichnet worden. Gemäss Rechtsprechung der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) genüge im Falle der PKK die Mitgliedschaft für sich alleine nicht zur Setzung von Asylausschlussgründen. Es bedürfe eines individuellen Tatbeitrags, der vorliegend gegeben sei, da der Beschwerdeführer der PKK freiwillig beigetreten sei und an deren Kampfhandlungen teilgenommen habe. Auch wenn ihm politische Motive für sein Handeln zuerkannt werden könnten, seien aus den Akten kein Rechtfertigungsgrund oder eine Zwangssituation ersichtlich, die ihn zu diesem Schritt bewogen hätten. Zudem sei aus den Akten nicht ersichtlich, dass er sich nicht mehr mit den Zielen der PKK oder

deren Nachfolgeorganisation identifiziere. Vielmehr spreche er sich nach wie vor für die Notwendigkeit des Kampfes aus. Aus diesen Gründen sei die Anwendung der Asylausschlussklausel angemessen.

4.2 In der Beschwerde wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe sich nach seiner Freilassung aus der Haft im Oktober 2003 mit friedlichen Mitteln für die Anliegen der Kurden eingesetzt. Trotzdem sei er von der Geheimpolizei massiv unter Druck gesetzt worden. Die Behauptung der Vorinstanz, vorliegend sei ein individueller Tatbeitrag gegeben, sei völlig undifferenziert. Der Beschwerdeführer habe sich ab 1990 mit legalen Mitteln für die Anliegen der Kurden eingesetzt. Erst als sich seit 1993 anonyme Morde gehäuft hätten, sei er in die Berge gegangen. Zwar habe er gesagt, sie hätten als Gruppe an Gefechten teilgenommen, doch es sei ungeklärt geblieben, in welcher Rolle er beteiligt gewesen sei. Er sei in den Bergen mit logistischen Aufgaben betraut und lediglich zur Verteidigung bewaffnet gewesen. Er habe nie jemanden getötet oder verletzt. Der Schuldspruch des (Gerichts) von C._____, welcher auf Mitgliedschaft bei der PKK laute, deute ebenfalls darauf hin, dass er sich nicht aktiv am Kampf beteiligt habe; andernfalls wäre er wohl wegen weiterer Straftaten verurteilt worden. Für die Zeit vor 1994 ergebe sich keine aktive Rolle am bewaffneten Kampf, weshalb seine Mitgliedschaft nicht als verwerflich im Sinne von Art. 53 AsylG zu qualifizieren sei.

Sollte dennoch von einem individuellen Tatbeitrag ausgegangen werden, sei zu berücksichtigen, dass er sich etwa ein Jahr in den Bergen aufgehalten habe. Selbst wenn man ihm eine aktive Beteiligung am Kampf in den Bergen anlasten wollte, wäre diese Tat nach schweizerischem Strafgesetzbuch inzwischen verjährt. Er habe eine langjährige Haftstrafe unter sicher nicht angenehmen Bedingungen abgesessen. Im Rahmen der Verhältnismässigkeit wäre zu berücksichtigen, dass er im Jahr 1994 während 18 Tagen gefoltert worden sei. Unter Berücksichtigung dieser Umstände würde sich eine Verweigerung des Asyls als unverhältnismässig erweisen.

Nach seiner Freilassung habe sich der Beschwerdeführer einzig mit friedlichen Mitteln für die Anliegen der Kurden eingesetzt. Dies habe er bei einem Gespräch mit dem Gouverneur von D._____ und dem Polizeidirektor und bei der Anhörung bekannt. Aufgrund seiner Aussagen erhelle sich, dass er heute den bewaffneten Kampf ablehne und mit anderen Mitteln für die Freiheit der Kurden kämpfen wolle. Innerhalb

der PKK gebe es bekanntlich verschiedene Flügel; ein grosser Teil der Organisation sei für den Frieden und lehne den bewaffneten Kampf ab. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass die PKK im Jahr 1999 einseitig den Waffenstillstand verkündet und diesen bis zum 1. Juni 2004 – also bis kurz vor seiner Festnahme – gehalten habe. Vor diesem Hintergrund erschienen seine Aussagen glaubhaft. Dass er sich für die Anliegen der Kurden eingesetzt habe, könne ihm angesichts der anhaltenden Menschenrechtsverletzungen, welche an den Kurden begangen würden, nicht vorgehalten werden. Auch für die Zeit nach seiner Entlassung im Oktober 2003 könnten ihm keine Handlungen vorgeworfen werden, welche als verwerflich im Sinne von Art. 53 AsylG zu qualifizieren seien.

4.3 Das BFM führt in der Vernehmlassung aus, es bezweifle die in der Beschwerde geäusserte Ansicht, wonach der Beschwerdeführer nicht aktiv an Kampfhandlungen teilgenommen habe. Die Mehrzahl der PKK-Mitglieder, die in der Schweiz um Asyl nachsuchten, bestreite dies. Vorliegend scheine der individuelle Tatbeitrag klar, denn er sei den entsprechenden Fragen, ob er an Kampfhandlungen teilgenommen und mit der Waffe gekämpft habe, ausgewichen beziehungsweise habe sie bejaht. Dass er sich in einer Gruppe nicht als Einzelkämpfer an Gefechten beteiligt habe, liege auf der Hand und sei nicht entscheidend. Er sei nicht unmittelbar bei einer strafbaren Handlung festgenommen worden, sondern fernab vom Kampfgeschehen, als er seine Verletzungen habe behandeln lassen. Unter solchen Umständen sei ein Nachweis von strafbaren Handlungen kaum zu führen. Der Ausschluss erscheine verhältnismässig, da sich aus seinen Aussagen beim BFM keine Hinweise für eine Distanzierung von der PKK ergäben.

4.4 In der Stellungnahme wird entgegnet, der Beschwerdeführer habe in den Bergen Kontakte zwischen den Guerillas und der Zivilbevölkerung hergestellt. Er habe nach Nahrungsmitteln und Unterbringungsmöglichkeiten gefragt und nie eine militärische Ausbildung genossen. Im Jahr 1994 sei er gerufen worden, um einen Verwundeten zu einem Arzt zu bringen. Nach der Behandlung hätten er und weitere Personen dort Unterschlupf gefunden. Sie seien verraten worden, die türkische Armee sei gekommen und habe das Feuer eröffnet. Er sei nicht bewaffnet gewesen und verwundet worden. Wenn er bei der Anhörung angegeben habe, als Gruppe hätten sie an Gefechten teilgenommen, müsse dies dahingehend verstanden werden, dass die Guerillas in

Gruppen aufgeteilt gewesen seien. Ein Teil der Gruppe sei bewaffnet gewesen und habe gekämpft, andere Leute aus der Gruppe seien mit logistischen Aufgaben betraut gewesen. Für Personen ohne militärische Ausbildung sei es nicht möglich gewesen, aktiv an Kämpfen teilzunehmen. Aus dem Schreiben seines türkischen Anwalts ergebe sich, dass er in den Bergen ausschliesslich mit logistischen Aufgaben betraut gewesen sei. Hätte der geringste Verdacht gegen ihn bestanden, wäre er zumindest wegen weiterer Delikte angeklagt worden. Es gehe nicht an, dass er in der Schweiz weitergehend als im Heimatland belastet werde. Er fordere, dass die türkische Regierung die Gespräche mit Kurdenvertretern wieder aufnehme und nach friedlichen Lösungen suche. Dies ergebe sich aus dem Gerichtsprotokoll des (Gerichts) in C._____ vom 10. November 2005. Aus den Gerichtsakten ergebe sich auch, dass er sich humanitär engagiert habe. So habe er zum Beispiel für die Organisation TAYDER gearbeitet, die sich für bessere Haftbedingungen der Gefangenen und Zulassung von Kontakten zur Aussenwelt einsetze.

5.

5.1 Bei der Befragung vom 24. März 2006 führte der Beschwerdeführer aus, er habe zunächst auf demokratischem Weg versucht, für seine Rechte zu kämpfen, was von den türkischen Behörden nicht toleriert worden sei. Deshalb habe er sich im Jahr 1990 der PKK angeschlossen und sei für diese auf legaler Ebene tätig gewesen. Im Jahr 1993 habe er sich in die Berge begeben und im Jahr 1994 sei er bei einem Gefecht verletzt worden. Die Frage, ob er an Kampfhandlungen teilgenommen habe, beantwortete er ausweichend. Auf Nachfrage, ob er mit der Waffe zusammen mit der PKK gekämpft habe, antwortete er mit dem Satz, "ja, wir nahmen schon als Gruppe an solchen Gefechten teil." Die Staatsanwaltschaft habe im Prozess die Todesstrafe beantragt, er sei schliesslich wegen PKK-Mitgliedschaft zu zwölfeinhalb Jahren Gefängnis verurteilt worden. Nach seiner Freilassung im Oktober 2003 habe er für die DEHAP und die DTP kulturelle Aktivitäten durchgeführt. Er habe den Kampf auf legaler Ebene fortsetzen wollen. Die türkischen Behörden hätten dies nicht toleriert und ein neues Verfahren gegen ihn eröffnet. Zuerst habe man ihm Hilfeleistung an die PKK vorgeworfen, im späteren Verlauf des Verfahrens sei die Anklage auf PKK-Mitgliedschaft ausgedehnt worden.

5.2 Der Beschwerdeführer wurde vom zuständigen Strafgericht wegen Mitgliedschaft bei der PKK am 10. November 2005 zu einer Haftstrafe

von siebeneinhalb Jahren verurteilt; dieses Urteil wurde vom Appellationsgericht am 26. April 2006 bestätigt. Im Strafverfahren wurden ihm verschiedene Aktivitäten zugunsten der PKK beziehungsweise deren Nachfolgeorganisation angelastet, er wurde jedoch weder wegen der Teilnahme an bewaffneten Auseinandersetzungen angeklagt noch dafür verurteilt. Seine Aussagen zu seinen Aktivitäten nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis im Oktober 2003 entsprechen im Wesentlichen dem, was ihm seitens der türkischen Behörden angelastet wurde. Es erscheint glaubhaft, dass er nach Verbüssung der Freiheitsstrafe in keine bewaffneten Auseinandersetzungen verwickelt war.

5.3 Das BFM geht in der angefochtenen Verfügung davon aus, der Beschwerdeführer sei asylunwürdig, weil er sich freiwillig der PKK angeschlossen und an deren Kampfhandlungen teilgenommen habe. In der Beschwerde wird ausgeführt, er sei in den Bergen mit logistischen Aufgaben betraut und nur zur Verteidigung bewaffnet gewesen. Er habe nie jemanden verletzt oder getötet.

6.

6.1 In Berücksichtigung der bisherigen Praxis der ARK (vgl. 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 würden, 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 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.). 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, die darauf schliessen lassen, die betreffende Person sei für solche verpönte Taten individuell verantwortlich (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 habe eine individuelle Verantwortlichkeit für "verwerfliche Handlungen" im Sinne des Asylgesetzes.

6.2 Gemäss Praxis der ARK, welche vom Bundesverwaltungsgericht fortgesetzt wurde, lässt sich ein Asylausschluss alleine aufgrund der Mitgliedschaft bei der PKK – indem die PKK 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. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts 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). Vielmehr 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 Schuldminderungsgründe zu zählen sind – zu ermitteln (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 a.a.O.). 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).

6.3

6.3.1 Für die Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers unter dem Blickwinkel der Frage nach der Asylunwürdigkeit im Sinne von Art. 53 AsylG sind seine Aktivitäten für die PKK/Kongragel massgeblich. Er betätigte sich eigenen Aussagen gemäss – die im Wesentlichen mit den Erwägungen im Urteil des (Gerichts) in C._____ vom 10. Dezember 2005 übereinstimmen – vor allem im logistischen Bereich für eine Organisation, die einen gewaltbereiten Flügel unterhielt. Er trat der PKK im Jahr 1990 bei und war bereits ab 1992 Verantwortlicher von B._____ (vgl. act. B4/16 S. 5), was bedeutet, dass er sich in überdurchschnittlichem Mass und linientreu für die Anliegen der PKK einsetzte, ansonsten er diesen Führungsposten nicht hätte bekleiden können. Während ungefähr eines Jahres (1993 bis 1994) hielt er sich in den Bergen auf. Wenn er auch keine eigentliche Waffenausbildung erhalten haben soll, so war er gemäss Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts doch bewaffnet und nahm an Gefechten teil. Die in der Stellungnahme vom 5. März 2008 vorgenommene Interpretation seiner Aussage (vgl. Pkt. 4 S. 2 und vorstehend 4.4) bei der Anhörung vom 24. März 2006, er habe in der Gruppe an Gefechten teilgenommen, vermag nicht zu überzeugen. Die Angaben des Beschwerdeführers, wonach er unbewaffnet gewesen sei, erscheinen aber auch aufgrund der damaligen allgemeinen Lage in der Region um B._____, die von bewaffneten Auseinandersetzungen geprägt war, realitätsfremd. Er hat sich in verschiedenen Dörfern der Region aufgehalten und dort bei Zivilisten nach Nahrungsmitteln und Unterbringungsmöglichkeiten gefragt (vgl. Stellungnahme vom 5. März 2008 Pkt. 3 S. 1). Es ist notorisch, dass in den ausschliesslich oder hauptsächlich von Kurden bewohnten Dörfern dieser Region bewaffnete Dorfschützer stationiert waren, die ebenso wie die türkischen Sicherheitskräfte (Armee, Gendarmerie) gegen PKK-Kämpfer und deren Unterstützer vorgingen. Aus diesem Grund ist der Schluss zu ziehen, dass der Beschwerdeführer sich nicht unbewaffnet in Dörfer begeben

hat, um dort für die Unterstützung der PKK zu werben. Des Weiteren ist dem Bundesverwaltungsgericht aus zahlreichen Asylverfahren und aufgrund öffentlich zugänglicher Quellen bekannt, dass nicht alle kurdischen Dorfbewohner freiwillig die PKK unterstützten, sondern teilweise unter massiver Gewaltandrohung beziehungsweise -ausübung dazu gezwungen wurden. Die Darstellung des Beschwerdeführers, er sei nicht militant gewesen und habe sich gegenüber der Zivilbevölkerung stets korrekt verhalten, vermag insgesamt gesehen nicht zu überzeugen.
Angesichts der vorstehenden Erwägungen kann offen bleiben, ob er bei einer bewaffneten Auseinandersetzung den Tod eines Menschen verursachte. Als Einzelner war er objektiv gesehen zwar eine austauschbare Person in einer arbeitsteiligen Organisation, der PKK wäre es aber nicht möglich gewesen, ohne (vor allem) im logistischen Bereich (Mittelbeschaffung, Organisation von Hilfeleistungen) tätige Personen den gewaltbereiten Flügel zu unterhalten; insofern ist die Wirkung des Beitrags des Beschwerdeführers, auch wenn er nicht hauptsächlich im militärisch aktiven Kampf bestand, nicht zu unterschätzen. Es muss davon ausgegangen werden, dass er bei seinen Aktivitäten die Gewaltbereitschaft des militärischen Flügels in Kauf genommen hat und diesen zeitweise gar militant unterstützte. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts bestehen insgesamt gesehen hinreichende konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer zugunsten der PKK bis im Jahr 1994 verwerfliche Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG beging. Der Einwand in der Beschwerde, wonach er von den türkischen Gerichten nicht (explizit) wegen des Einsatzes in bewaffneten Auseinandersetzungen verurteilt wurde, relativiert die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht. Eine rechtskräftige Verurteilung ist für die Anwendung von Art. 53 AsylG nicht vorausgesetzt, das Eingeständnis des Beschwerdeführers, die PKK logistisch massgeblich unterstützt (Mittelbeschaffung in den Dörfern) und in den Bergen an bewaffneten Auseinandersetzungen teilgenommen zu haben, genügt (vgl. Botschaft 1995, Bbl. 1996 II 73). Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die türkische Staatsanwaltschaft die Verhängung der Todesstrafe beantragte und das zuständige Gericht den Beschwerdeführer zu einer zwölfeinhalbjährigen Freiheitsstrafe verurteilte, ein Strafmass, das bekanntermassen gegen PKK-Kämpfer ausgesprochen wird.

6.3.2 Der Beschwerdeführer vermochte zwar glaubhaft darzulegen, dass er nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis im Oktober 2003

an keinen Kampfhandlungen der PKK mehr teilnahm. Das Bundesverwaltungsgericht geht aufgrund seiner Aussagen aber davon aus, dass er den militanten Kampf keineswegs aus innerer Überzeugung nicht fortsetzte oder gar generell ablehnte, sondern weil es ihm aufgrund seines Alters und aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr möglich war, sich wiederum in die Berge zu begeben. Zudem wäre die PKK das Risiko, ein den Behörden bekanntes Mitglied wieder in einer Schlüsselposition einzusetzen, aus naheliegenden Gründen nicht eingegangen, was auch der Beschwerdeführer so einschätzte (vgl. act. A4/16 S. 13). Er setzte indessen seine Unterstützung dieser Organisation trotz gegen ihn ausgesprochenen Politikverbots (vgl. act. A4/16 S. 12) fort. Er führte an, er habe sich vor allem an "kulturellen Anlässen" betätigt (vgl. act. A4/16 S. 8), worunter jedoch gemäss Sprachgebrauch kurdischer Organisationen auch politisches Engagement sowie Unterstützung der PKK oder der HADEP zu verstehen ist. Zudem unterstützte er die Funktionäre bei der Ausbildung von Jugendlichen, wobei davon auszugehen ist, dass ein Teil der Jugendlichen nach wie vor auf den bewaffneten Kampf vorbereitet wird. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet die vom BFM vorgenommene Würdigung der Aussagen des Beschwerdeführers als zutreffend; die Vorinstanz stellte zu Recht fest, der Beschwerdeführer habe sich innerlich nicht vom bewaffneten Kampf distanziert beziehungsweise der Gewalt abgeschworen (vgl. act. A4/16 S. 12).

6.3.3 Aufgrund einer Abwägung aller Umstände des vorliegenden Einzelfalls ist insgesamt nicht von der Unverhältnismässigkeit des Asylausschlusses auszugehen, zumal der Beschwerdeführer als vorläufig aufgenommener 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 seine jahrelange Unterstützung der PKK (vor allem im logistischen Bereich, aber während einer gewissen Zeitspanne auch im Rahmen von Kampfhandlungen) deren gewaltbereiten Flügel massgeblich unterstützt. Auch nach seiner Haftentlassung im Oktober 2003 setzte er seine Unterstützung der PKK fort. Zudem konnte er nicht glaubhaft machen, dass er sich vom bewaffneten Kampf klar distanziert. Aufgrund der gesamten Umstände ist der Asylausschluss als angemessen zu erachten. Bei dieser Sachlage hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer im Ergebnis zu Recht wegen "verwerflicher Handlungen" im Sinne von Art. 53 AsylG das Asyl verweigert.

6.4 Nach dem Gesagten erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen in den Eingaben des Beschwerdeführers einzugehen, da sie am Ergebnis nichts zu ändern vermögen.

7.
7.1 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; EMARK 2001 Nr. 21).

7.2 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.

8.
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.

9.
9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das mit der Beschwerde gestellte Eventualbegehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG ist gutzuheissen, da aufgrund der Akten auch zum heutigen Zeitpunkt von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist und sich die Beschwerde nicht als aussichtslos darstellte.

9.2 Das Eventualbegehren um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist abzuweisen, da das vorliegende Verfahren weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht beson-

ders komplex erscheint und auch das Nichtbeherrschen einer Amtssprache für die Beigabe einer Anwältin nicht ausschlaggebend ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
In Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.
Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wird abgewiesen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- die kantonale Behörde (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Hans Schürch	Christoph Basler

Versand: