Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-8127/2008

Urteil vom 12. Mai 2011

Besetzung

Richter Walter Stöckli (Vorsitz),
Richter Robert Galliker, Richterin Emilia Antonioni,
Gerichtsschreiber Tobias Meyer.

Parteien

A._____, geboren (…), und B._____, geboren (…),
Türkei,
beide vertreten durch Peter Frei, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 17. November 2008 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführenden stellten über ihren Rechtsvertreter in der Schweiz mit Eingabe vom 10. Dezember 2007 ein Gesuch um Einreise in die Schweiz und um Asylgewährung und reichten deutsche Übersetzungen ihrer Asylgesuche und Kopien ihrer Einträge im Personenstandsregister (nüfus kayıt örnegi) von C._____ beziehungsweise D._____ ein. Auf Aufforderung des BFM reichten sie am 31. Januar 2008 zusätzliche Akten bezüglich ihrer Identität und ihres Aufenthaltes im Nordirak ein, unter anderem einen abgelaufenen türkischen Reisepass des Beschwerdeführers, zwei schriftliche Ergänzungen zu ihren Asylgesuchen, Kopien des Familienbuches und der Sozialversicherungskarte der Familie der Beschwerdeführerin, aktuelle Digitalfotos aus dem Nordirak und Kopien (gefälschter) irakischer Identitätskarten, die auf falsche Namen lauten.

B.
B.a. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich gemäss ihren eigenen Angaben um eine in der Türkei geborene Kurdin, die Anfang der 1990er Jahre an kurdischen Aufständen teilgenommen hatte und im Jahr 1992 mit 13 Jahren der PKK (Partiya Karkerên Kurdistan; Arbeiterpartei Kurdistans) beitrat. Für diese habe sie logistische Aufgaben wie die Verteilung von Nahrungsmitteln wahrgenommen, in militärischen Lagern gekocht und als Teil der Verteidigungskräfte Lager und strategisch wichtige Punkte bewacht. Als damals Minderjährige habe sie jedoch nicht an Kampfhandlungen teilgenommen. Zudem sei sie als Musikerin, Tänzerin und Schauspielerin in der kulturellen Propaganda der PKK tätig gewesen und habe dazwischen immer wieder an politischen Ausbildungen teilgenommen.

1995 sei sie in ein Frauenbataillon der PKK eingeteilt und [Jahr] zur (…) befördert worden. Im gleichen Jahr habe ihr Bataillon in einem Dorf eine "Aktion" durchführen wollen, wobei sie in eine Falle geraten und neun PKK-Mitglieder ums Leben gekommen seien. Anschliessend seien alle Mitglieder ihres Bataillons während zweier Monate verhört worden. Auch in der Folgezeit habe sie aufgrund ihrer Unerfahrenheit nie an Kampfhandlungen teilgenommen, sondern sei lediglich in der Küche, in der Logistik oder als Wachposten eingesetzt worden. Einzig 1997 habe

sie nach einem Kurs im Umgang mit Sprengstoffen ein strategisch wichtiges Gebiet vermint; aufgrund technischer Mängel der Minen sei jedoch keine je explodiert.

[Jahr] habe sie als Delegierte am (…)Kongress und am Kongress (…) teilgenommen und sei dann zum (…) und kurz darauf zur (…) befördert worden. Nach dem 7. PKK-Kongress, der im Januar 2000 stattgefunden habe, hätten sie und weitere Frauen ihres Bataillons aus Protest gegen gewisse Aussagen von Abdullah Öcalan ihre Haare abgeschnitten. In der Folge seien alle (…), die sich an der Protestaktion beteiligt hätten, auf Befehl von Osman Öcalan festgenommen und verhört worden. Auch sie sei verhört worden und habe einen Bericht schreiben müssen, sei aber schliesslich am 8. März 2000 mit den andern Frauen von der Partei wieder freigelassen worden.

Zwischen 2001 und 2003 habe sie vor allem an kulturellen Aktivitäten teilgenommen und sei unter anderem im Vorstand einer kurdischen Kulturakademie gewesen. So sei sie im Frühling 2003 in mehreren Videoclips für kurdische Fernsehkanäle aufgetreten, nach deren Ausstrahlung ihre Familie durch die türkischen Streitkräfte festgenommen und mit dem Tod bedroht worden sei. Kurz darauf sei ihre Familie erneut festgenommen worden, nachdem ehemalige PKK-Mitglieder den türkischen Behörden Informationen über sie, die Beschwerdeführerin, gegeben hätten. Die türkischen Streitkräfte hätten ihre Familie mit dem Tod bedroht, sollten sie ihre Tochter nicht aus den Bergen zurückholen. Seither werde sie in der Türkei wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Organisation gesucht.

Nach ihrer Umbenennung in Kongra Gel 2004 habe sich die PKK so sehr verändert, dass sie sich immer weniger mit ihr verbunden gefühlt habe. Nachdem die Partei ihrem Wunsch, eine akademische Schule zu besuchen, nicht entsprochen habe, sei sie schliesslich im Januar 2005 aus der Partei ausgetreten. Zu dieser Zeit habe sie bereits seit einiger Zeit in einem Flüchtlingscamp im Nordirak gelebt. Der Vorstand des Camps habe klar gemacht, dass wer gehen wolle, gehen könne. Nach einem Verhör durch den kurdischen Geheimdienst, lebe sie nun ohne Aufenthaltsbewilligung und Identitätsausweis in E._____ im Nordirak, da sie sich geweigert habe, mit der PDK (Demokratische Partei Kurdistans) zusammen zu arbeiten. In die Türkei zurückgehen könne sie nicht, da ihr dort eine Haftstrafe von bis zu 12 Jahren drohe. Im Nordirak könne sie aber auch nicht bleiben, da Frauen dort aufgrund der

konservativen Gesellschaft keine Lebenschancen hätten. Der kurdische Geheimdienst wolle sie in die Türkei zurückschicken, weil sie kein gutes Vorbild für die Frauen sei. Zudem töte die PKK regelmässig ehemalige PKK-Mitglieder.

B.b. Der Beschwerdeführer, ein Kurde und Alevit, bringt vor, er habe seit seiner Jugend in linken Organisationen gearbeitet. Nach dem Militärputsch von 1980 sei er verhaftet und während 15 Tagen gefoltert worden. Mitte der 1980er Jahren habe er begonnen, Kontakt zur PKK zu pflegen und diese mit Kleidern und Nahrungsmitteln zu versorgen sowie junge Kämpfer für sie anzuwerben. Nachdem er 1989 verhaftet und während dreier Monate festgehalten und gefoltert worden sei, sei er im Herbst 1990 nach Deutschland ausgereist. Von da sei er in die Schweiz gekommen und habe um Asyl nachgesucht. Sein Asylgesuch sei jedoch abgelehnt worden. Anschliessend habe er 1992 in Belgien während dreier Monate an einer politischen und ideologischen Ausbildung der PKK teilgenommen. Danach sei er von Deutschland aus über den Iran in die kurdischen Berge zurückgekehrt, wo er militärisch ausgebildet worden sei.

In den Jahren 1995 und 1996 habe er an Kämpfen gegen türkische Streitkräfte teilgenommen, sich aber geweigert, gegen die Truppen der PDK zu kämpfen. 1997 habe er in kleinen mobilen Gruppen kämpfende Einheiten mit Nahrungsmitteln versorgt, die sie heimlich in Dörfern kauften. Im Winter 1997/1998 sei er Mitglied einer Kommission gewesen, die Vorwürfe von Korruption und Veruntreuung untersuchen sollte. Die Untersuchungen seien jedoch erfolglos abgebrochen worden, da offenbar zu viele hohe Kader an den Vergehen beteiligt gewesen seien. Nachdem er in diesem Zusammenhang von einem hohen Kader bedroht worden sei, habe er im [Monat/Jahr] zu fliehen versucht, sei aber von der PKK festgenommen und (…) zum Tode verurteilt worden. Die Hinrichtung sei jedoch "auf Bewährung" aufgeschoben und er sei freigelassen worden.

1999 habe er als Delegierter am 6. PKK-Kongress teilgenommen und sei später wieder in der Logistik für die Partei tätig gewesen und erneut politischer Ausbildung unterzogen worden. 2001 habe er beschlossen, aus der Partei auszutreten, desillusioniert über die neue Ausrichtung der PKK und ihres Führers Abdullah Öcalan. Im Juli 2004 habe er schliesslich eine Möglichkeit gefunden, die PKK zu verlassen und sei anschliessend in den Nordirak gegangen. Dort sei er vom kurdischen Geheimdienst

belästigt worden, da er sich geweigert habe, mit diesem zusammenzuarbeiten.

Der Beschwerdeführer machte geltend, er könne nicht in die Türkei zurückkehren, weil er dort wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Organisation gesucht werde. Der türkische Geheimdienst habe 2005 seine Familie verhaftet und diese werde seither seinetwegen regelmässig befragt und bedroht. Der türkische Geheimdienst bedrohe ihn auch telefonisch und fordere ihn auf, sich zu ergeben, was er ablehne. Im Nordirak gebe es keine Lebensgarantie, keine Sicherheit und die Sicherheitskräfte übten Druck auf ihn aus, den Nordirak zu verlassen, wenn er nicht für sie arbeiten wolle. Der kurdische Geheimdienst drohe ihm auch damit, ihn an die Türkei auszuliefern. Da er keine offiziellen Ausweise bekommen könne, habe er sich einen gefälschten Ausweis erstellen lassen, um beispielsweise für ärztliche Behandlungen in die nächste Stadt fahren zu können.

C.
Mit Verfügung vom 17. November 2008 – den Beschwerdeführenden am 18. November 2008 eröffnet – lehnte das BFM die beiden Gesuche um Einreise in die Schweiz und um Asylgewährung ab.

Zur Begründung führte es aus, obwohl nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Beschwerdeführenden von den türkischen Behörden verfolgt würden, lägen keine Dokumente vor, die dies belegen würden. Beide müssten zudem mit einiger Wahrscheinlichkeit als asylunwürdig angesehen werden, da sie eine immer wieder zu Gewalt greifende Organisation unterstützt und selbst Gewalt ausgeübt hätten. Schliesslich hätten sie bereits in einem anderen Land Schutz gefunden, da es keine konkreten Anhaltspunkte dafür gebe, dass der Irak ehemalige PKK-Kämpfer an die Türkei ausliefere. Auch hätten sie keine Racheakte der PKK zu befürchten. Die Verweigerung von Aufenthaltspapieren sei eine unbewiesene Behauptung und könne die fehlende Schutzbereitschaft der nordirakischen Behörden nicht widerlegen.

D.
Mit Eingabe vom 17. Dezember 2008 reichten die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des BFM ein und beantragten, diese sei aufzuheben, den Beschwerdeführenden sei die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihre Flüchtlingseigenschaft sei anzuerkennen und es sei ihnen Asyl zu

gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung.

Zur Begründung machten sie im Wesentlichen geltend, als ehemalige Kämpfer der PKK würden sie von den türkischen Behörden in besonderer Weise gesucht und seien deshalb als Flüchtlinge anzuerkennen. Von ihnen gehe zudem heute keine Gefahr für die Schweiz mehr aus, da ihr Engagement bei der PKK bereits Jahre zurückliege. Eine allfällige Asylunwürdigkeit der Beschwerdeführenden könne in einem weiterführenden Asylverfahren näher abgeklärt werden. Schliesslich sei ihnen nicht zuzumuten, sich im Nordirak um Aufnahme zu bemühen, da sie dort unter prekären Lebensumständen versteckt und mit gefälschten Papieren ausharren müssten und von allen Seiten bedroht würden. Insbesondere könnten ihre Befürchtungen, eines Tages von den nordirakischen Behörden an die Türkei ausgeliefert zu werden, nicht ohne Weiteres verneint werden. Das BFM übersehe zudem, dass der Beschwerdeführer eine besondere Beziehung zur Schweiz habe, da er schon vor etwa 13 Jahren als Asylsuchender hier gewesen sei und ausserdem eine seiner Cousinen in der Schweiz lebe.

E.

E.a. In seiner Zwischenverfügung vom 8. Januar 2009 hiess der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten gut, wies aber das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ab. Gleichzeitig lud es das BFM zum Schriftenwechsel ein.

E.b. In seiner Stellungnahme vom 27. Januar 2009 beantragte das BFM Abweisung der Beschwerde und stellte fest, dass für den Fall, dass eine Einreisebewilligung in Betracht gezogen würde, eine allfällige Asylunwürdigkeit der Beschwerdeführenden näher zu prüfen wäre.

E.c. Mit Eingabe vom 6. Februar 2009 hielten die Beschwerdeführenden grundsätzlich an ihren Vorbringen und Anträgen fest und stellten fest, dass sie im Nordirak unter äusserst prekären Bedingungen lebten und dass eine allfällige Asylunwürdigkeit im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens nach der Einreise durchgeführt werden könne.

F.

Am 24. August 2010 erkundigte sich der Rechtsvertreter der

Beschwerdeführenden nach dem Verfahrensstand und bat darum, das Verfahren prioritär zu behandeln. Die Situation der Beschwerdeführenden im Nordirak habe sich noch verschlechtert, da die Beschwerdeführerin schwer erkrankt sei und dringend medizinische Behandlung brauche, was sie dem Risiko aussetze, dass ihr unbewilligter Aufenthalt im Irak den Behörden bekannt werde.

Der zuständige Instruktionsrichter beantwortete diese Anfrage mit Schreiben vom 22. September 2010.

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 auf dem Gebiet des Asylrechts endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens de Staates, von welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

1.2 Die angefochtene Verfügung des BFM vom 17. November 2008 wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer gemäss Rückschein am 18. November 2008 eröffnet. Somit wurde mit Beschwerdeeingabe vom 17. Dezember 2008 die Beschwerdefrist gewahrt. Die Beschwerde ist demnach frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 37 VGG i.V.m. Art. 52 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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. Das Bundesamt bewilligt Asylsuchenden die Einreise in die Schweiz zur Abklärung des Sachverhalts, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsort zu bleiben oder in einen anderen Staat auszureisen (Art. 20 Abs. 2 AsylG). Unzumutbar ist ein Verbleib namentlich dann, wenn die asylsuchende Person schutzbedürftig ist. Schutzbedürftig im Sinne des Asylgesetzes 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 von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

3.2. Das BFM kann einer Person, die sich im Ausland befindet, Asyl – und damit auch die Einreise in die Schweiz – verweigern, wenn keine Hinweise auf eine aktuelle Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG vorliegen oder ihr zuzumuten ist, sich in einem Drittstaat um Aufnahme zu bemühen (Art. 52 Abs. 2 AsylG).

3.3. Für die Erteilung einer Einreisebewilligung gelten restriktive Voraussetzungen, wobei den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu anderen Staaten, die praktische und objektive Zumutbarkeit zur anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungsmöglichkeiten in der Schweiz in Betracht zu ziehen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 21 E. 2b; EMARK 1997 Nr. 15 E. 2e-g). Ausschlaggebend für die Erteilung der Einreisebewilligung ist dabei die Schutzbedürftigkeit der betroffenen Personen (vgl. EMARK 1997 Nr. 15 E. 2c), mithin die Prüfung der Frage, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft gemacht wurde und ob der Verbleib am

Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärungen zugemutet werden kann.

4.
Somit ist vorab zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr in ihr Heimatland – die Türkei – einer Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt wären.

4.1. Diesbezüglich führte das BFM in seiner ablehnenden Verfügung aus, es lägen keine Dokumente vor, die belegten, dass die Beschwerdeführenden durch die türkischen Behörden gesucht würden. Dies sei allerdings nicht auszuschliessen.

4.2. Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Beschwerde demgegenüber geltend, als ehemalige Kämpfer der PKK stünden sie auf den Fahndungslisten der türkischen Behörden an erster Stelle und müssten deshalb als Flüchtlinge im Sinn von Art. 3 AsylG betrachtet werden.

4.3. Aufgrund der ausführlich und substantiiert dargelegten Erlebnisse als ehemalige Mitglieder der PKK betrachtet das Bundesverwaltungsgericht die Vorbringen der Beschwerdeführenden grundsätzlich als glaubhaft; daran scheint im Übrigen auch das BFM nicht ernsthaft zu zweifeln. Entsprechend ist davon auszugehen, dass sie während Jahren Mitglieder der PKK waren und am militärischen Kampf gegen den türkischen Staat beteiligt waren. Bereits aus diesem Umstand lässt sich ohne Weiteres darauf schliessen, dass sie bei einer Rückkehr in die Türkei von den Behörden gesucht würden. Eine strafrechtliche Verfolgung der Beschwerdeführenden durch die türkischen Behörden ist aber nicht grundsätzlich als Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG zu werten, zumal die türkischen Behörden ein legitimes Interesse daran haben, strafrechtlich relevante Taten zu ahnden (vgl. zur Unterscheidung zwischen der legitimen strafrechtlichen und der flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung: EMARK 1996 Nr. 29 E. 2g; EMARK 1996 Nr. 34 E. 3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-4286/2008 vom 17. Oktober 2008 E. 4.4 und D-3417/2009 vom 24. Juni 2010 E. 4.5).

Im vorliegenden Fall ist mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden von den türkischen Behörden als Terroristen betrachtet werden und bei einer Rückkehr in die Türkei deshalb mit behördlicher Verfolgung rechnen müssten. Die jüngsten Berichte zur allgemeinen Situation in der Türkei zeigen, dass die Menschenrechtslage trotz Verbesserungen bei den Strafverfahren und in den Haftanstalten in der Praxis weiterhin problematisch ist. Namentlich echte oder mutmassliche Mitglieder der PKK sind gefährdet, von den Sicherheitskräften verfolgt und in deren Gewahrsam misshandelt oder gefoltert zu werden. Folter ist weiterhin stark verbreitet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3417/2009 vom 24. Juni 2010 E. 4.5.2 f.). Im vorliegenden Fall liegen zudem konkrete Anhaltspunkte vor, die auf eine Gefahr flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung der

Beschwerdeführenden hindeuten. So bringen beide Beschwerdeführenden in nicht unglaubhafter Weise vor, ihre Eltern seien in der Türkei mehrmals verhört und ihnen sei mit dem Tod gedroht worden, wenn sie nicht dafür sorgen würden, dass die Beschwerdeführenden sich den türkischen Behörden ergeben. Zusätzlich macht der Beschwerdeführer geltend, er werde regelmässig telefonisch vom türkischen Geheimdienst bedroht. Diese Indizien genügen, um eine Gefährdung der Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr in die Türkei im Sinne von Art. 3 AsylG prima facie glaubhaft zu machen.

5.
Im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden im Irak den Schutz eines Drittstaates geniessen und ihnen zuzumuten ist, dort zu verbleiben.

Die Beschwerdeführenden machen bezüglich ihres Verbleibs im Nordirak geltend, ihnen drohe die Abschiebung in die Türkei durch die irakischen Behörden. Zudem müssten sie mit Rachekaten durch die PKK rechnen und sei es ihnen insgesamt nicht zumutbar, im Nordirak unter den gegebenen prekären Umständen zu leben.

5.1. Hält sich die asylsuchende Person wie im vorliegenden Fall in einem Drittstaat auf, bedeutet dies noch nicht zwingend, dass es ihr auch zuzumuten ist, sich dort um Aufnahme zu bemühen. In einem solchen Falle ist aber im Sinne einer Vermutung davon auszugehen, die betreffende Person habe in diesem Drittstaat bereits den erforderlichen Schutz gefunden, was in der Regel zur Ablehnung des Asylgesuchs und der Verweigerung der Einreisebewilligung führt. In jedem Falle sind die Kriterien zu prüfen, welche die Zufluchtnahme in diesem Drittstaat als zumutbar erscheinen lassen, und diese sind mit einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen. Es gilt also zu prüfen, ob aufgrund der gesamten Umstände geboten erscheint, dass es gerade die Schweiz ist, die den erforderlichen Schutz einer Person gewähren soll (vgl. EMARK 2004 Nr. 21 E. 4; EMARK 1997 Nr. 15 E. 2 f).

5.2. Das BFM führt in seiner Verfügung aus, obwohl der Irak und die Türkei ein Abkommen zur Terrorismusbekämpfung unterzeichnet hätten, sei bekannt, dass Zusagen bezüglich der Überstellung ehemaliger PKK-Kämpfer von irakischer Seite schon früher jeweils nicht eingehalten worden seien. Es lägen denn auch zurzeit keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass PKK-Mitglieder gegen ihren Willen aus dem Irak in die Türkei abgeschoben würden. Zudem sei es gemäss den Erkenntnissen des BFM möglich, dass die PKK ein Ausscheiden aus der Organisation akzeptiere. Im vorliegenden Fall lägen denn auch keine konkreten Anhaltspunkte vor, die auf eine Verfolgung der Beschwerdeführenden durch die PKK schliessen liessen. Schliesslich führt das BFM aus, bei den von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Problemen im Nordirak handle es sich um realitätsfremde und unbewiesene Behauptungen. Zudem widerlegten diese Vorbringen, ungeachtet ihrer Unglaubhaftigkeit, die grundsätzliche Schutzbereitschaft der nordirakischen Behörden nicht.

5.3. Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Beschwerdeeingabe geltend, sie lebten im Irak unter prekären Umständen, im Geheimen, mit gefälschten Papieren, mit eingeschränkter Bewegungsfreiheit und müssten von allen Seiten – namentlich seitens der türkischen und amerikanischen Geheimdienste sowie der kurdischen Sicherheitskräfte der PDK und der PUK – Verrat, Festnahme oder sonstige Behelligungen befürchten.

5.4. Zur Frage einer Gefährdung von Seiten der PKK ist erstellt, dass in der Regel insbesondere Abtrünnige der PKK, die eine hohe Funktion innehatten oder Geheimnisträger waren, mit Konsequenzen durch die PKK rechnen müssen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3593/2008 vom 3. November 2008, E. 7.6, wo die Frage, ob im Nordirak Schutz vor Racheakten der PKK gefunden werden kann, offen gelassen wurde).

> Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, er habe innerhalb der Hierarchie der PKK eine hohe Position innegehabt. Auch seine Teilnahme an einem Volkskongress der PKK lässt nicht ohne Weiteres darauf schliessen, er habe Zugang zu geheimen Informationen gehabt. Der Beschwerdeführer wurde jedoch nach eigenen Angaben [Jahr] von der PKK nach einem missglückten Fluchtversuch zum Tode verurteilt, nachdem er sich mit Untersuchungen zu angeblichen Korruptionsfällen innerhalb der PKK unbeliebt gemacht hatte. Das Urteil wurde jedoch nicht vollstreckt, sondern zur Bewährung aufgeschoben. Seither scheint der Beschwerdeführer diesbezüglich nicht mehr behelligt worden zu sein, weder vor noch nach seinem Austritt aus der PKK. Daraus kann geschlossen werden, dass die PKK seinen Austritt im Sommer 2004 nicht als Verrat ansieht.
>
> Die Beschwerdeführerin stieg in der militärischen Hierarchie bis zur (…) auf und nahm an verschiedenen Kongressen, (…) teil. Trotzdem macht auch sie nicht geltend, sie habe Zugang zu klassifizierten Informationen gehabt. Zusätzlich hat sie selber ausgesagt, dass der Vorstand des Flüchtlingslagers, in dem sie sich vor ihrem Austritt aus der Partei 2004 aufgehalten habe, die PKK-Mitglieder nicht daran gehindert habe, das Lager und die Partei zu verlassen.
>
> Die behauptete Gefahr durch die PKK wird zudem von beiden Beschwerdeführenden in keiner Weise substantiiert. Seit ihrem Austritt aus der PKK scheinen sie keinerlei Kontakt zur Organisation oder Mitgliedern mehr zu haben und von diesen auch nicht gesucht worden zu sein. Daraus kann ohne Weiteres geschlossen werden, dass sie im Nordirak keiner Gefahr durch die PKK ausgesetzt sind.

5.5. Gemäss aktuellen Informationen des Bundesverwaltungsgerichts besteht zwischen dem Irak und der Türkei weiterhin keine generelle Vereinbarung zur Auslieferung aktueller oder ehemaliger PKK-Mitglieder. Individuelle Abmachungen wurden, wie vom BFM richtig dargelegt, seitens der nordirakischen Behörden oft oder sogar in der Regel nicht eingehalten. Obwohl türkische Medien offenbar zeitweise über Fälle von unfreiwilliger Überstellung von ehemaligen PKK-Mitgliedern aus dem Nordirak in die Türkei berichtet haben, sind dem Gericht keine solchen Fälle bekannt. Allerdings lässt sich nicht mit Sicherheit bestimmen, wie sich die Behörden im Nordirak gegenüber Mitgliedern der PKK im Einzelfall verhalten. (Vgl. zu diesen Angaben Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4814/2009 vom 29. September 2008 E. 7.2). Ehemalige PKK-Mitglieder erhalten im Nordirak offenbar keine Aufenthaltsbewilligung, und werden von der lokalen Bevölkerung und den kurdischen Behörden nur geduldet. Dies scheint auch im Falle der Beschwerdeführenden, die sich seit 2004 (Beschwerdeführer) respektive 2005 (Beschwerdeführerin) im Nordirak aufhalten, der Fall zu sein. Sie berichten über Probleme mit den kurdischen Behörden, die sie auf ihre Weigerung, mit der PDK zusammenzuarbeiten, zurückführen. Gemäss ihren Angaben wurden sie von den kurdischen Sicherheitskräften aus dem Haus vertrieben, in dem sie gewohnt hatten. Entgegen den Vorbringen in der Beschwerdeschrift scheinen sie jedoch nicht im Geheimen zu leben, zumal sie gemäss der Stellungnahme ihres Rechtsvertreters vom 6. Februar 2009 für ihre Unterkunft monatlich 600 US Dollar zu bezahlen haben. Der Beschwerdeführer bringt zudem vor, er finde keine Arbeit, da er jeweils aus Angst vor den Sicherheitskräften gleich wieder entlassen werde. Die Sicherheitskräfte übten Druck auf sie aus, den Nordirak zu verlassen. Zudem seien sie in ihrer Bewegungsfreiheit erheblich eingeschränkt, da sie ohne offizielle Papiere nicht durch die Polizeikontrollen kämen und Gefahr liefen, festgenommen zu werden. Deshalb seien sie auch gezwungen gewesen, sich falsche Ausweise ausstellen zu lassen.

5.6. Trotz dieser nicht geringen Probleme ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden sich bereits sechs respektive sieben Jahre im Nordirak aufhalten. Selbst im Fall, dass alles von den Beschwerdeführenden Vorgebrachte der Wahrheit entsprechen sollte, kann dies die Vermutung, dass sie im Nordirak bereits Schutz vor Verfolgung gefunden haben, nicht umstossen. Aufgrund der langen Aufenthaltsdauer ist nicht davon auszugehen, dass die kurdischen Behörden die Beschwerdeführenden nun plötzlich nicht mehr im Nordirak dulden würden, auch wenn unfreiwillige Überstellungen an die türkischen Behörden nicht mit Sicherheit und für alle Zeit ausgeschlossen werden können. Letztlich kann die Frage jedoch offenbleiben, da den Beschwerdeführenden aus dem in der nachfolgenden Erwägung dargelegten Grund die Einreise in die Schweiz ohnehin nicht bewilligt werden kann.

6.

Nach Art. 53 AsylG wird Flüchtlingen die Asylgewährung verweigert, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen des Asyls unwürdig sind oder wenn sie die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden.

Nach konstanter Praxis wurden unter verwerflichen Handlungen nach Art. 53 AsylG diejenigen Delikte verstanden, deren Begehung mit einer "Zuchthausstrafe" gemäss dem bis 31. Dezember 2006 geltenden allgemeinen Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches bedroht wurde

und die daher als "Verbrechen" galten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4286/2008 vom 17. Oktober 2008 E. 6.3; EMARK 2003 Nr. 11 E. 7; EMARK 2002 Nr. 9; EMARK 1998 Nr. 12; EMARK 1998 Nr. 28; EMARK 1996 Nr. 18 E. 5 ff.; EMARK 1993 Nr. 8 E. 6a). Als verwerfliche Handlungen werden damit auch weniger gravierende Delikte aufgefasst als ein "schweres Verbrechen des gemeinen Rechts" im Sinne von Art. 1 F Bst. b des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), solange sie dem abstrakten Verbrechensbegriff entsprechen. Diese Ordnung 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 S. 71 ff.). Irrelevant ist, ob die verwerflichen Handlungen einen ausschliesslich gemeinrechtlichen Charakter haben oder als politische Delikte einzustufen sind (EMARK 2002 Nr. 9, E. 7b).

Das anzusetzende Beweismass wurde in der Botschaft – mit Bezug auf im Ausland begangene Straftaten – für Art. 1 F FK und Art. 53 AsylG übereinstimmend umschrieben: Es müssen hinlänglich konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die betreffende Person für solche Taten individuell verantwortlich ist und es muss auf deren individuellen Tatbeitrag abgestellt werden. Zu diesem sind nicht nur die Schwere der Tat und der persönliche Anteil am Tatentscheid, sondern auch das Motiv des Täters und allfällige Rechtfertigungs- oder Schuldmilderungsgründe zu zählen. Die Praxis folgt sodann der in der Lehre vertretenen Auffassung, wonach 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 diese Entscheidfindung (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 E. 7d mit Hinweisen).

6.1. Gemäss Praxis der ARK, die vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführt wird, lässt sich ein Asylausschluss allein aufgrund der Mitgliedschaft bei der PKK nicht rechtfertigen; die PKK wird nicht als kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) betrachtet, womit sich Mitglieder nicht allein durch ihre Zugehörigkeit strafbar machen (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 E. 7c; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-11/2008 vom 9. Juli 2009 E. 6.2 mit weiteren Hinweisen). Von einer pauschalen Betrachtungsweise ist mithin Abstand zu nehmen

und der individuelle Tatbeitrag der betroffenen Personen zu ermitteln.

6.2. Der Beschwerdeführer gibt in seinem Asylgesuch an, er habe als PKK-Kämpfer ab 1994 aktiv an Gefechten teilgenommen und sei 1996 bei einem Gefecht verletzt worden. Die Beschwerdeführerin behauptet demgegenüber, nie aktiv an Kampfhandlungen teilgenommen, sondern lediglich hinter der Front Wache geschoben zu haben. Sie hat jedoch gemäss ihren eigenen Aussagen 1997 an der Verminung von strategisch wichtigen Gebieten teilgenommen. Auch wenn sie behauptet, keine der Minen sei je explodiert, da sie fehlerhaft gewesen seien, hat sie damit eindeutig an militärischen Aktivitäten teilgenommen, die zum Ziel hatten, feindliche Kämpfer ausser Gefecht zu setzen, und mit denen die Tötung und Verletzung von Zivilpersonen in Kauf genommen wurde. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin mehrmals befördert wurde und zeitweise die Stellung einer (…) bekleidete, deutet zudem darauf hin, dass sie in der militärischen Hierarchie eine wichtige Rolle spielte. Offensichtlich haben damit beide Beschwerdeführenden als Kämpfer der PKK an Kampfhandlungen teilgenommen und selber Gewaltakte ausgeführt. Beide haben zudem als Delegierte an Volkskongressen der PKK teilgenommen, was ihr damaliges Einverständnis mit den Aktivitäten der PKK, auch mit den militärischen, unterstreicht. Die Annahme der Asylunwürdigkeit erweist sich zudem als verhältnismässig. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Beschwerdeführer haben sich zwar sehr jung der PKK angeschlossen und ihre Teilnahme an aktiven Kampfhandlungen liegt schon einige Zeit zurück. Nach ihrem Beitritt waren sie jedoch während über 15 Jahren in der Partei aktiv. Sie haben sich weder während dieser Zeit noch nachher grundsätzlich von den Gewaltakten der PKK distanziert oder diese verurteilt. Auch gründeten ihre Austritte aus der Partei im Wesentlichen auf persönlicher Enttäuschung über die Partei und bestimmter Aussagen von Abdullah Öcalan und nicht auf Einsicht in die Verwerflichkeit der im Kampf für die Recht der Kurden verwendeten militärischen Mittel.

7.

Damit sind die beiden Beschwerdeführenden asylunwürdig im Sinne von Art. 53 AsylG. Befänden sie sich als Asylsuchende in der Schweiz, würde ihnen deswegen das Asyl verweigert. Allerdings würden sie, ihr im vorliegenden Urteil prima facie anerkanntes Verfolgtsein vorausgesetzt, als Flüchtlinge anerkannt, aus der Schweiz weggewiesen und, anstelle des unzulässigen Vollzugs der Wegweisung, in der Schweiz vorläufig aufgenommen (vgl. Art. 44, Art. 45 Abs. 1 Bst. e, Art. 49 und Art. 53 AsylG, Art.83 Abs. 8 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Eine vorläufige Aufnahme – auch die vorläufige Aufnahme als Flüchtling – setzt also immer eine Wegweisung aus der Schweiz voraus; allerdings tritt an die Stelle ihres undurchführbaren Vollzugs vorläufig eine Ersatzmassnahme. Es entspräche nicht der gesetzlichen Logik, Personen, die sich im Ausland befinden und deren Asylunwürdigkeit feststeht, die Einreise in die Schweiz zu gewähren, um sie anschliessend – trotz allfälliger Anerkennung als Flüchtlinge – aus der Schweiz wegzuweisen. Das Schweizer Recht unterscheidet bekanntlich zwischen zwei Kategorien von Flüchtlingen (vgl. zum Ganzen: WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.46 f. und 11.77): Es nennt die Flüchtlingen, denen Asyl gewährt worden ist und die in den Genuss sämtlicher in der Flüchtlingskonvention und im Asylgesetz aufgelisteten Rechte kommen. Und es bezeichnet diejenigen Flüchtlinge, die in der Schweiz an sich unerwünscht sind, weil ein Asylausschlussgrund gegen sie vorliegt,

und denen deshalb lediglich das "Rechtsbündel" zusteht, welches die Schweiz anerkannten Flüchtlingen entsprechend ihrer aus der Flüchtlingskonvention fliessenden Verpflichtungen zugestehen *muss* (vgl. CHRISTINE AMANN, Die Rechte des Flüchtlings, Baden-Baden 1994, S. 28 ff. und 86 ff.). Die Flüchtlingskonvention enthält selbst nach weitester Interpretation kein Recht auf Einreise aus einem nicht an den Signatarstaat angrenzenden Land (vgl. AMANN, a.a.O., S. 151 ff.) – und dementsprechend ergibt sich in diesen Konstellationen auch keine Verpflichtung der Schweiz. Deshalb ist asylunwürdigen Asylsuchenden, die sich im Ausland befinden – ungeachtet ob in ihrem Heimatstaat oder in einem Drittstaat –, die Einreise in die Schweiz zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes nie zu bewilligen. Neben der reinen Logik des im Schweizer Recht für die vorläufige Aufnahme von Flüchtlingen vorgesehenen Verfahrens führt auch die gebotene restriktive Umschreibung der Voraussetzungen zur Erteilung einer Einreisebewilligung und der den Behörden zustehende weite Ermessensspielraum (vgl. E. 3.3.), wie die Vorinstanz letztlich ihre abweisende Verfügung begründet hat, in aller Regel zum gleichen Resultat.

8.
Zusammenfassend hat das BFM die Asylgesuche und die Gesuche um Einreise in die Schweiz zu Recht abgelehnt, da die Beschwerdeführenden asylunwürdig im Sinne von Art. 53 AsylG sind.

9.
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 nach dem Gesagten abzuweisen.

10.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Da ihnen jedoch die unentgeltliche Prozessführung gewährt worden ist, ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, die Schweizerische Vertretung in Bagdad und das BFM.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Walter Stöckli	Tobias Meyer

Versand: