**Bundesverwaltungsgericht**

**Tribunal administratif fédéral**

**Tribunale amministrativo federale**

**Tribunal administrativ federal**

Abteilung IV
D-3417/2009
{T 0/2}

# Urteil vom 24. Juni 2010

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas;
Gerichtsschreiber Daniel Stadelmann.

Parteien

**A.**_____, geboren (...),
Türkei,
vertreten durch Peter Frei, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 20. April 2009 / N _____.

## Sachverhalt:

**A.**
Der Beschwerdeführer – ein türkischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie aus B._____ (bei C._____) – reichte am 12. Dezember 2006 bei der schweizerischen Vertretung in D._____ ein Einreise- beziehungsweise Asylgesuch ein. Nach der dortigen Befragung, welche am 20. März 2007 stattfand, bewilligte das BFM mit Verfügung vom 21. Juni 2007 dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz zur Durchführung des Asylverfahrens. Am 20. Juli 2007 stellte er im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) (...) formell nochmals ein Asylgesuch.

**B.**
Zur Begründung seines Gesuches brachte der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung vom 27. Juli 2007 und der Anhörung vom 25. März 2008 jeweils durch die Vorinstanz im Wesentlichen vor, da sein Heimatdorf während langer Zeit zunächst von Kämpfern der Türkischen Befreiungsarmee der Arbeiter und Bauern (TIKKO) und seit den 1990er Jahren von der PKK (Kurdische Arbeiterpartei) aufgesucht worden sei, habe seine Familie diese Organisationen unterstützt. Er selbst habe im Jahr 1998 eigene Unterstützungsaktivitäten aufgenommen. In den Jahren 2001/2002 habe er den obligatorischen Militärdienst geleistet und sei dort immer wieder Schikanen ausgesetzt worden. Nach einer Razzia der türkischen Sicherheitskräfte in seinem Elternhaus im Sommer 2003 sei er aufgrund von Denunziationen festgenommen und in der Folge im E-Typ Gefängnis von E._____ inhaftiert gewesen. Unter dem Vorwurf der PKK-Mitgliedschaft habe das (...) (...) E._____ ein Strafverfahren gegen ihn eröffnet. Im Februar 2005 sei er aus der Untersuchungshaft entlassen worden, nachdem die Denunzianten ihre belastenden Aussagen gegen ihn zurückgezogen hätten. Nach seiner Freilassung habe er noch zwei Mal Unterstützungstätigkeiten für die PKK ausgeübt und sich gelegentlich in seinem Heimatdorf aufgehalten. Am 20. Dezember 2005 sei er vom (...) E._____ wegen Hilfeleistung und Unterstützung der PKK zu einer Gefängnisstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt worden; zwischenzeitlich habe der Kassationshof am 20. Februar 2008 eine gegen dieses Urteil eingereichte Beschwerde abgewiesen.

Zur Untermauerung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer zahlreiche Polizeiakten und Gerichtsdokumente zu den Akten.

**C.**
Mit Verfügung vom 20. April 2009 – eröffnet am 28. April 2009 – stellte das Bundesamt fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

**D.**
Mit Eingabe vom 26. Mai 2009 an das Bundesverwaltungsgericht liess der Beschwerdeführer beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, er sei als Flüchtling anzuerkennen und es sei ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei festzustellen, dass die Wegweisung unzulässig und unzumutbar sei. In prozessualer Hinsicht sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, und ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu ernennen. Der Beschwerdeführer legte zudem eine deutsche Übersetzung des Urteils des Kassationsgerichts vom 24. März 2008, eine Kopie des eben genannten Urteils und ein Referenzschreiben vom 13. Mai 2009 inklusive deutscher Übersetzung als Beweismittel sowie eine Fürsorgebestätigung vom 15. Mai 2009 zu den Akten. Auf die Begründung der Beschwerde und die eingereichten Beweismittel wird, soweit entscheidwesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**E.**
Mit Zwischenverfügung vom 2. Juni 2009 hiess der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) gut und setzte den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers als dessen amtlichen Rechtsbeistand ein.

**F.**
In seiner Vernehmlassung vom 10. Juli 2009 hielt das BFM neben weiteren Ausführungen an seinen bisherigen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**G.**
In seiner Replik vom 26. August 2009 hielt der Beschwerdeführer grundsätzlich an seinen bisherigen Vorbringen und Standpunkten fest und ersuchte das Bundesverwaltungsgericht um Gutheissung der Beschwerde. Überdies reichte er verschiedene Internetausdrucke betreffend die allgemeine Lage in C._____ zu den Akten.

**H.**
Mit Schreiben vom 9. September 2009 reichte der Beschwerdeführer ein Dokument des Dorfvorstehers seines Heimatdorfes samt deutscher Übersetzung als weiteres Beweismittel zu den Akten.

**I.**
Am 4. Mai 2010 wurde eine Kostennote zu den Akten gereicht.

**J.**
Mit Schreiben vom 8. Juni 2010 liess der Beschwerdeführer drei Referenzschreiben samt deutschen Übersetzungen, Ausweiskopien, Kopien von Entscheiden beziehungsweise Urteilen (...) und ein Korrespondenzschreiben zu den Akten reichen.

## 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 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet im Bereich des Asylrechts endgültig (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]).

**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).

**1.3** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und 52 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** 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; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (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).

**4.**
**4.1** In seinem ablehnenden Entscheid vom 20. April 2009 führte das BFM im Wesentlichen aus, eine asylrelevante Verfolgung liege nicht vor, wenn staatliche Massnahmen rechtsstaatlich legitimen Zwecken dienen würden. Personen, die aufgrund qualifizierter Unterstützungstätigkeiten für eine Organisation, welche die verfassungsmässige Ordnung in der Türkei mit gewalttätigen Mitteln bekämpfe, strafrechtliche Massnahmen erlitten oder zu befürchten hätten, würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen. Von einer asylrelevanten Verfolgung sei in solchen Fällen nur dann auszugehen, wenn die strafrechtlichen Massnahmen mit einem Politmalus behaftet seien, das Strafverfahren rechtsstaatlichen Ansprüchen klarerweise nicht zu genügen vermöge oder der asylsuchenden Person eine Verletzung fundamentaler Menschenrechte wie beispielsweise Folter drohe. Im vorliegenden Fall gel-

te es zu prüfen, ob die strafrechtliche Verfolgung des Beschwerdeführers wegen Unterstützung der PKK den genannten Anforderungen an eine rechtsstaatliche Verfolgung von Unterstützungstätigkeiten einer gewaltextremistischen Organisation tatsächlich genüge.

**4.1.1** Im Einzelnen habe der Beschwerdeführer angeführt, in der Türkei im Dezember 2005 erstinstanzlich wegen Unterstützung und Hilfeleistung an die PKK zu einer Haftstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt worden zu sein. Der Kassationshof habe danach eine gegen dieses Urteil eingereichte Beschwerde im Februar 2008 abgewiesen. Hierzu sei zunächst festzuhalten, dass die PKK und ihre Abspaltungen wie zum Beispiel die Kongra Gel in der Europäischen Union und den USA aufgrund ihrer einschlägigen Aktivitäten als terroristische Organisationen gelten würden. Auch wenn die Schweiz diese Beurteilung nicht teile, stehe fest, dass die PKK zur Umsetzung ihrer Ziele im Rahmen ihres "bewaffneten Kampfes" seit Jahren – als notorisch zu geltende – massive Gewaltakte verübe, die insgesamt als terroristische Handlungen zu qualifizieren seien (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 9 E. 7 c). Ein bedeutender Teil der durch diese Organisation zu verantwortenden Taten seien dementsprechend als direkt gegen Leib und Leben gerichtete, gemeinrechtliche Straftaten zu qualifizieren. Diesen Taten, unter anderem in Form von Anschlägen oder in Form von gezielten Tötungen von Zivilpersonen und lokalen Amtsträgern, seien im Laufe der letzten zwei Jahrzehnte seit 1984 zahlreiche Menschen zum Opfer gefallen. Derartige Taten stünden offenkundig in keinem angemessenen Verhältnis zu den allenfalls damit verfolgten politischen Zielen. Unter diesen Voraussetzungen sei davon auszugehen, dass es sich bei der PKK um eine Organisation im oben beschriebenen Sinn handle, welche unter Anwendung teilweise terroristischer Mittel versuche, die verfassungsmässige Ordnung der Türkei zu ändern.

Da im Sinne obiger Darlegungen nur eine strafrechtliche Verfolgung von Personen rechtsstaatlich legitim sei, welche die PKK in qualifizierter Art und Weise unterstützt hätten, stelle sich hier die Frage nach Art und Umfang der Unterstützungstätigkeiten des Beschwerdeführers und dessen individuellem Tatbeitrag zum bewaffneten Kampf der PKK. Gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3720/2006 vom 10. Januar 2008 würden alle Personen als Mitglieder gelten, wenn sie funktionell in eine gewaltextremistische Organisation eingegliedert seien und im Hinblick auf deren Zweckverfolgung Aktivitäten entfalteten. Die-

se Aktivitäten müssten nicht zwingend illegaler Natur oder konkrete Straftaten sein. Logistische Vorkehrungen wie beispielsweise Auskundschaften, Beschaffung und Bereitstellung von Fahrzeugen, Kommunikationsmitteln, Finanzen und so weiter, die unmittelbar dem Organisationszweck dienten, würden bereits genügen. Der Nachweis von kausalen Tatbeiträgen im Hinblick auf ein konkretes Delikt sei nicht erforderlich. Der Unterstützende müsse aber wissen oder zumindest in Kauf nehmen, dass sein Beitrag der gewaltsamen Zweckverfolgung dienen könnte. Im vorliegenden Fall habe der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge die PKK mit Lebensmitteln und Ausrüstungen für den Winter versorgt. Er habe der PKK zudem Ferngläser und Radios aus dem Ausland beschafft und zumindest einmal einen grossen Geldbetrag aus dem Ausland an die Organisation weitergeleitet. Zudem habe er Kurieren der PKK Informationen über den Standort des türkischen Militärs geliefert. Damit habe der Beschwerdeführer über Jahre hinweg einen spürbaren Beitrag zur Erreichung der Organisationsziele geleistet sowie die Ideologie und Politik der PKK mitgetragen. Dieses Engagement könne im Sinne der dargelegten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als qualifizierte Unterstützung des bewaffneten Kampfes der PKK eingestuft werden. Hierbei gelte es weiter zu beachten, dass er die PKK gemäss eigenen Angaben freiwillig unterstützt habe. Zwar sei er zu Beginn dieser Unterstützungstätigkeiten erst 17 Jahre alt und damit minderjährig gewesen, er habe seine Aktivitäten jedoch bis zu seiner Flucht aus der Türkei über mehrere Jahre hinweg bewusst und gezielt weiterverfolgt. Somit liege eine qualifizierte Unterstützungstätigkeit des Beschwerdeführers für die PKK vor.

Vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit seinen Hilfeleistungen an die PKK eine Organisation qualifiziert unterstützt habe, welche die verfassungsmässige Ordnung der Türkei gewaltsam zu verändern versuche. Es sei das Recht und die Pflicht eines Staates, die jeweilige verfassungsmässige Ordnung zu schützen und Angriffe auf diese Ordnung – wie die PKK sie teilweise begehe – zu verfolgen. Diese Verfolgung müsse jedoch rechtsstaatlichen Ansprüchen genügen und verhältnismässig sein. Kurden, die sich für die PKK oder allgemein für kurdische Anliegen eingesetzt hätten, seien in der Vergangenheit oft gefoltert oder aufgrund eines Politmalus zu unverhältnismässig langen Haftstrafen verurteilt worden. Dabei sei jedoch insbesondere im Hinblick auf den vorliegenden Fall zu beachten, dass namentlich die Änderung der Strafprozessordnung von Mitte 2005 zu einer Verbesserung der

Rechtsstaatlichkeit der türkischen Strafverfahren und zu einer Abnahme von Verstössen gegen die Standards der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geführt habe. Da beim Beschwerdeführer im Sinne der Ausführungen eine qualifizierte Unterstützung der PKK vorliege, sei seine diesbezügliche strafrechtliche Verfolgung durch die türkischen Behörden im Kern grundsätzlich legitim. Weiter sei darauf zu verweisen, dass das Strafverfahren gegen ihn nach der erwähnten Änderung der türkischen Strafprozessordnung von Mitte 2005 geführt worden sei und somit grundsätzlich von einem rechtsstaatlich korrekten Verfahren ausgegangen werden könne. Für ein rechtsstaatlich korrektes Vorgehen und gegen die Wirksamkeit eines Politmalus sprächen im vorliegenden Fall konkret, dass der Beschwerdeführer mit einer Verurteilung zu einer Haftstrafe von drei Jahren und neun Monaten im Vergleich zu anderen ähnlichen Fällen keine überlange Strafe erhalten habe. Zudem seien ihm auch keine weiteren Straftaten angelastet worden. Ausserdem sei es gemäss seinen eigenen Angaben während der Untersuchungshaft auch nicht zu Misshandlungen gekommen, so dass seine Aussagen nicht unter Folter erpresst worden seien. Den Erkenntnissen des BFM zufolge sei zudem in der heutigen Situation auch nicht zu erwarten, dass dem Beschwerdeführer bei einer allfälligen Rückkehr in die Türkei und seinem Eintritt in den Strafvollzug Folter oder ein anderes menschenrechtswidriges Verhalten seitens der türkischen Behörden drohen würden. Da der Beschwerdeführer während Jahren eine mit gewaltextremistischen Mitteln operierende Organisation in qualifizierter Art und Weise unterstützt habe, sei er deshalb aus legitimen Gründen und in rechtsstaatlich korrekter Form von den türkischen Behörden verfolgt worden. Diese Vorbringen des Beschwerdeführers seien somit nicht asylrelevant.

Gemäss konstanter schweizerischer Asylpraxis setze der Begriff der Flüchtlingseigenschaft einen in zeitlicher und sachlicher Hinsicht genügend engen Kausalzusammenhang zwischen Verfolgung und Flucht voraus. Der Beschwerdeführer habe zusätzlich zu seiner Asylbegründung angeführt, während seines obligatorischen Militärdienstes in den Jahren 2001 und 2002 Schikanen seines Vorgesetzten ausgesetzt gewesen zu sein. Dieser habe ihn immer wieder als "PKKler" beschimpft und mit Fusstritten traktiert. Weiter habe der Beschwerdeführer geltend gemacht, dass im Jahr 2003 die lokalen Sicherheitskräfte mehrmals Razzien im Haus seiner Familie in seinem Heimatdorf durchgeführt hätten. Sowohl bei den im Militärdienst erlebten Schikanen als auch bei den in seiner Abwesenheit im Elternhaus durchgeführten

Razzien handle es sich um Massnahmen, welche gemäss ständiger Praxis aufgrund ihrer Art und Intensität den Anforderungen an eine asylrelevante Verfolgung wohl nicht standhalten könnten. Ungeachtet der Frage ihrer Intensität gelte es jedoch in jedem Fall festzuhalten, dass diese Vorfälle im Hinblick auf die erst im Jahr 2007 erfolgte Ausreise des Beschwerdeführers aus der Türkei dem praxisgemäss geforderten engen zeitlichen und kausalen Zusammenhang zwischen Verfolgung und Flucht nicht zu genügen vermöchten. Diese Vorbringen seien daher nicht asylbeachtlich.

**4.1.2** Insgesamt hielten die Vorbringen des Beschwerdeführers den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht stand. Demzufolge erfülle er die Flüchtlingseigenschaft nicht, so dass das Asylgesuch abzulehnen sei.

**4.2** In seiner Beschwerde vom 26. Mai 2009 hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen fest, dass die Erwägungen des BFM bezüglich der fehlenden Asylrelevanz einer "qualifizierten Unterstützung der PKK" in krassem Gegensatz zu seiner bisherigen "PKK-Praxis" und derjenigen des Bundesverwaltungsgerichts stehen würden. Die Vorinstanz stelle diese im vorliegenden Verfahren offensichtlich auf den Prüfstand. Mit Verweis auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts sei deshalb zu prüfen, ob die vom BFM angeführten Argumente so gewichtig seien, dass sich eine Änderung der ständigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts rechtfertige. Schon an dieser Stelle sei festzuhalten, dass die Vorinstanz keine zureichenden Gründe für ihren Standpunkt nenne.

**4.2.1** Konkret gesehen seien in den Akten keine Anhaltspunkte zu finden, welche die allgemeine Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers anzweifeln liessen. Das BFM mache auch keine solchen geltend. Die Vorinstanz scheine zudem hinsichtlich der für die Flüchtlingseigenschaft massgebenden Voraussetzungen auch von der spezifischen Glaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers auszugehen. Sie melde diesbezüglich keinerlei Zweifel an. Unter diesen Umständen könne beim Beschwerdeführer grundsätzlich vom Vorliegen der Glaubwürdigkeit ausgegangen werden, und es seien keine weiteren Bemerkungen dazu erforderlich.

**4.2.2** Was die Ausführungen der Vorinstanz betreffend die Kurdische Arbeiterpartei PKK anbelange, sei vorab festzuhalten, es werde nicht bestritten, dass die PKK sowohl von den USA als auch von der EU auf

ihrer jeweiligen Liste von als terroristisch einzustufenden Organisationen geführt werde. Richtig sei auch, dass sich die Schweiz dazu eine andere Einschätzung vorbehalte. Als erstes stelle sich die Frage, was aus EMARK 2002 Nr. 9 E. 7 abgeleitet werden könne. Auf diese Rechtsprechung berufe sich das BFM vorliegend. Die Antwort darauf sei im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4286/2008 E. 5.4.1 vom 17. Oktober 2008 zu finden, in welchem die PKK nicht per se als terroristische Organisation, sondern vornehmlich als Bürgerkriegspartei bezeichnet worden sei. Das BFM nenne keine nachvollziehbaren und plausiblen Gründe, welche für eine Änderung dieser jahrelangen Praxis sprechen würden.

Betreffend die angebliche "qualifizierte Unterstützungstätigkeit" des Beschwerdeführers zu Gunsten der PKK beziehe sich die Vorinstanz fälschlicherweise auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D- 3270/2006 vom 10. Januar 2010. Dabei übernehme sie die dort in E. 4.2.4 im Zusammenhang mit dem Tatbestand der Asylunwürdigkeit übernommenen Kriterien für die Beurteilung der Unterstützungstätigkeit und übertrage dieses Raster auf die Aktivitäten des Beschwerdeführers zu Gunsten der PKK. Es stelle eine nicht haltbare Annahme dar, dass es sich bei der PKK und ihren Nachfolgeorganisationen wie Kongra Gel um gewaltextremistische Organisationen im Sinne des eben erwähnten Urteils handle. Im vorliegenden Fall gehe es faktisch nicht bloss um eine Feststellung der Asylunwürdigkeit, sondern letztlich um den Ausschluss des Beschwerdeführers aus dem Schutzbereich der Flüchtlingskonvention. Das BFM habe damit die Begründungspflicht verletzt. Nach der geltenden Praxis hätte die Vorinstanz nämlich dem Grundsatz "inclusion before exclusion" folgen und demgemäss zuerst den Einschluss der Flüchtlingseigenschaft vor dem Ausschluss prüfen und substanziiert begründen müssen.

Das BFM halte weiter fest, bei der Prüfung von Art und Umfang der Unterstützungstätigkeit sei der Nachweis von kausalen Tatbeiträgen im Hinblick auf ein konkretes Delikt nicht erforderlich. Diese Feststellung sei gemäss dem bereits erwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4286/2008 vom 17. Oktober 2008, bei welchem Beschwerdeführer es sich um ein Mitglied des Zentralkomitees der PKK gehandelt habe, nicht haltbar. Diesbezüglich könne auf E. 5.4.2 des vorher erwähnten Urteils verwiesen werden. Somit müssten dem Beschwerdeführer – notabene ohne Rückgriff auf türkische Strafakten (vgl. dazu das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3720/2006 vom 10. Janu-

ar 2008 E. 4.2.1 mit dem dortigen Verweis auf ein Gutachten von H. OBERDIEK) – zum Beispiel aufgrund seiner eigenen Angaben konkrete Delikte nachgewiesen werden, welche einen Ausschluss aus dem Schutzbereich der Flüchtlingskonvention rechtfertigen könnten. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da die vom Beschwerdeführer anerkannten Unterstützungstätigkeiten nach dem hiesigen strafrechtlichen Verständnis nicht als Delikte betrachtet werden könnten.

Die Vorinstanz halte sodann die vom Beschwerdeführer geschilderten Aktivitäten für die PKK wie das Beschaffen von Lebensmitteln, Ausrüstungsgegenständen und Geld sowie Kurierdienste für qualifizierte Unterstützungshandlungen im Sinne des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts D-3270/2006 vom 10. Januar 2008. Hier sei darauf hinzuweisen, dass sich das fragliche Urteil zur Frage der Asylunwürdigkeit ausspreche und damit die Asylrelevanz nach dem Grundsatz "inclusion before exclusion" gerade voraussetze. Weiter falle in Betracht, dass die fraglichen Erwägungen den Terminus der qualifizierten Unterstützungshandlung gar nicht enthielten. Auch daraus sei abzuleiten, dass das BFM in der angefochtenen Verfügung eine nicht nachvollziehbare Subsumtionskette entwickle, welche der bisherigen Praxis deutlich widerspreche. Schliesslich sei festzuhalten, dass mit dem neu aufgestellten Begriff der qualifizierten Unterstützungshandlung kein trennscharfes Kriterium entwickelt worden sei, welche die Rechtsfindung erleichtern oder präzisieren würde.

Bei allen bisher vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vertretenen Asylbewerbern, welche aufgrund einer Verurteilung durch ein türkisches Gericht Unterstützungstätigkeiten für die PKK hätten glaubhaft machen können, hätten die schweizerischen Asylbehörden in erster und zweiter Instanz die Flüchtlingseigenschaft bejaht, auch wenn sie nicht in jedem Fall Asyl gewährt hätten. Eine Verurteilung wegen Hilfeleistung und Unterstützung der PKK zur Standardstrafe von drei Jahren und neun Monaten Haft habe jeweils vollauf für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft beziehungsweise der Asylrelevanz genügt. Wenn nun gegenüber dem Beschwerdeführer im hier vorliegenden Verfahren anders entschieden würde, stünde die Rechtssicherheit wie auch der Grundsatz der Gleichbehandlung auf dem Spiel. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass das BFM einem anderen Asylbewerber, welcher im selben Prozess wie der Beschwerdeführer vor dem (...) E._____ verurteilt worden sei, Asyl gewährt habe. Es handle sich dabei um das Asylverfahren (...); das entsprechende

Urteil des Kassationsgerichts in D._____ vom 24. März 2008 liege samt deutscher Übersetzung der Beschwerde bei. Indem die Vorinstanz diese Tatsache nicht berücksichtigt habe, verletze sie den Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung.

Das BFM halte schliesslich den Umstand, dass der Beschwerdeführer seine Aktivitäten für die PKK als 17-jähriger begonnen habe, aufgrund der Tatsache, dass er diese noch über mehrere Jahre hinweg bewusst und gezielt weiterverfolgt habe, für nicht bedeutsam. Auch wenn dieses Argument wiederum der "Asylunwürdigkeitslogik" folge, wäre hier dennoch anders zu überlegen. Der Beschwerdeführer sei 2001 und 2002 im Militärdienst gewesen und habe sich zwischen Sommer 2003 (recte: Herbst 2004, vgl. Vorakten B1, S. 3) und Februar 2005 in Haft befunden. Während dieser Zeit habe er wohl kaum "qualifizierte" Unterstützung für die PKK leisten können.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die vom BFM verfolgte Argumentationslinie im Ergebnis zu einer unhaltbaren Herabsetzung des Beweismassstabs und zu einer Aufweichung der bisherigen Praxis führe. Einfachste Unterstützungstätigkeiten für die kurdische Bewegung, welche vom türkischen Staat bekanntlich bis heute mit Verve, Beharrlichkeit und grosser Härte verfolgt würden, würden demnach keine Asylrelevanz mehr entfalten.

**4.2.3** Betreffend die Strafverfolgung des Beschwerdeführers in der Türkei behaupte das BFM, diese sei im Kern grundsätzlich legitim. Hinzu komme, dass namentlich die Änderung der türkischen Strafprozessordnung zu einer Verbesserung der Rechtsstaatlichkeit der Verfahren und zu einer Abnahme von Verstössen gegen die EMRK geführt habe. Die Bestrafung des Beschwerdeführers zu drei Jahren und neun Monaten zeige, dass er im Vergleich mit anderen Fällen keine überlange Strafe erhalten habe. Es müsse demnach nicht von einem Politmalus ausgegangen werden. Der Beschwerdeführer habe auch nicht geltend gemacht, dass er in der Haft misshandelt oder gefoltert worden sei. Damit müsse er auch im Fall einer Rückkehr nicht rechnen, weshalb seine Vorbringen als nicht asylrelevant zu beurteilen seien.

Diesbezüglich verweist der Beschwerdeführer auf einen Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH). Dieser beziehe sich zunächst auf den Harmonisierungsbericht der EU-Kommission vom 6. November 2007, welcher über die letzten Jahre nur begrenzte Fortschritte bezüg-

lich der Realisierung der Grundrechte und gar keine Fortschritte in Bezug auf die Entwicklung der Minderheitenrechte festgestellt habe (vgl. HELMUT OBERDIEK, „SFH, Türkei – Update: Aktuelle Entwicklungen“ vom 9. Oktober 2008, S. 6 f.). Sodann trete OBERDIEK der Behauptung entgegen, wonach die Anzahl der Folterfälle – und damit das Risiko, Opfer von Folter zu werden – abgenommen habe, indem er auf die im Jahr 2008 erschienen Dokumentationen der türkischen Menschenrechtsorganisationen IHD, THIV und Mazlum Der aufmerksam mache. Daraus würden sich für das erste Halbjahr von 2008 erneut steigende Zahlen von dokumentierten Folterungen, nämlich 434 gegenüber 183 im ganzen Jahr 2007 ergeben (vgl. H. OBERDIEK, a.a.O., S. 10). Das BFM habe von diesem Bericht und den darin zitierten Quellen offensichtlich keine Kenntnis genommen, liefere aber andererseits auch keine nachvollziehbare Begründung für seinen Standpunkt.

Abschliessend wird ausgeführt, dass die unter Ziffer I 1 Bst. c angeführte Erwägung (vgl. Vorakten B34, S. 4 f.) direkt Art. 3 Abs. 1 und 5 Abs. 1 AsylG und Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) verletze. Ausschlaggebend für die Frage der Asylgewährung könne eben gerade nicht eine Abwägung der Gefahren von tatsächlicher Verfolgung oder von Rechtsnachteilen wie Länge einer Haft, Politmalus, drohende Misshandlung und/oder Folter sein. Dies möge für die Beurteilung einer Asylunwürdigkeit oder den Ausschluss aus dem Schutzbereich der Flüchtlingskonvention gelten. Entscheidend für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und für die Asylgewährung sei bloss, dass der Beschwerdeführer durch seine strafrechtliche Verurteilung wegen seiner politischen Anschauungen eine Verfolgung erlitten habe, welche von ihrer Intensität her betrachtet asylrelevant erscheine. Diese Voraussetzungen seien vorliegend zweifelsfrei erfüllt.

**4.3** In ihrer Vernehmlassung vom 10. Juli 2009 hielt die Vorinstanz fest, ihr werde vorgeworfen, die jahrelange Asylpraxis für in der Türkei wegen PKK-Mitgliedschaft verurteilte Asylsuchende im Fall des Beschwerdeführers ohne Begründung geändert zu haben. Hierzu sei festzuhalten, dass sich der Entscheid im Fall des Beschwerdeführers nicht auf eine Praxisänderung des BFM stütze, sondern vielmehr von einer wesentlich verbesserten Lage bezüglich der Rechtsstaatlichkeit der Strafverfolgung in der Türkei ausgehe. Unter Verweis auf ein von der SFH veröffentlichtes Türkei-Update vom 9. Oktober 2008 bestreite der Beschwerdeführer eine Verbesserung der Rechtsstaatlichkeit der

Strafverfolgung in der Türkei und erwähne dabei unter anderem die erneut steigende Zahl von Folterfällen. Das BFM habe jedoch im vorliegenden Fall neben der allgemeinen Lage in der Türkei insbesondere auch die gesamte Aktenlage des Einzelfalles bewertet, bei der allfällige Misshandlungen im Rahmen der Strafverfolgung offensichtlich keine Rolle gespielt hätten. Weiter werde in der Beschwerdeschrift gerügt, dass das BFM den Beschwerdeführer mit der Würdigung seiner politischen Aktivitäten als "qualifizierte Unterstützung einer gewaltextremistischen Organisation" ohne konkrete Begründung de facto aus der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen und damit gegen den asylrechtlichen Grundsatz "inclusion before exclusion" verstossen habe. Dieser Vorwurf sei nicht begründet. Da der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft gemäss der rechtlichen Würdigung seiner Asylvorbringen durch das BFM gar nicht erfülle, könnten allfällige Ausschlussgründe und damit das Prinzip "inclusion before exclusion" gar nicht geprüft werden. In der Beschwerdeschrift werde daneben auf den Fall eines Mitangeklagten des Beschwerdeführers (...) verwiesen, der im Unterschied zum Beschwerdeführer Asyl erhalten habe, was gegen das Prinzip der rechtsgleichen Behandlung verstosse. Hier sei zunächst festzustellen, dass das BFM Asylgesuche im Rahmen einer Einzelfallprüfung entscheide. Der Umstand, dass mehrere Personen im gleichen Strafverfahren angeklagt und verurteilt worden seien, müsse aufgrund dieser Einzelfallprüfung nicht bedeuten, dass solche Asylgesuche gleich entschieden würden. Im Weiteren unterschieden sich die Asylgesuche des Beschwerdeführers und des genannten Referenzfalles bezüglich des politischen Profils und des Zusammenhangs zwischen den begangenen Straftaten und der daraus folgenden strafrechtlichen Verurteilung, was auch zu jeweils anderen Asylentscheiden geführt habe.

**4.4** In seiner Replik führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, er halte an seiner Kritik an einer nicht gerechtfertigten Praxisänderung fest, weil das BFM seine Einschätzung einer "verbesserten Lage bezüglich der Rechtsstaatlichkeit der Strafverfolgung" nicht zutreffend begründet habe. Nicht nachzuvollziehen sei, weshalb die Vorinstanz aufgrund der gesamten Aktenlage des Einzelfalls zur Ansicht gelange, dass allfällige Misshandlungen im Rahmen der Strafverfolgung keine Rolle spielen würden.

**4.5** Vorab ist zu prüfen, ob das BFM dem Beschwerdeführer zu Recht die Flüchtlingseigenschaft nicht zuerkannt hat. Dabei ist – auf den vor-

liegenden Fall bezogen – gemäss Praxis und Doktrin (vgl. weiter unten) grundsätzlich beziehungsweise in der Regel dann von einer asylrechtlich relevanten Verfolgung auszugehen, wenn die strafrechtliche Massnahme mit einem Politmalus behaftet ist, das Strafverfahren rechtsstaatlichen Ansprüchen klarerweise nicht zu genügen vermag oder der asylsuchenden Person eine Verletzung fundamentaler Menschenrechte (wie z.B. Folter) droht.

**4.5.1** Gemäss den Akten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer wegen mehrfacher Hilfeleistung und Unterstützung der PKK vom (...) E._____ zu einer Gefängnisstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt worden ist und der Kassationshof zwischenzeitlich eine gegen dieses Urteil eingereichte Beschwerde abgewiesen hat. Der Beschwerdeführer würde folglich im Falle einer Rückkehr in die Türkei – im Anschluss an die unumgängliche Überprüfung der Personalien anlässlich der Einreise – von den Sicherheitskräften aufgegriffen, einer rigorosen Personenkontrolle unterzogen und anschliessend der Polizei zwecks Antritt seiner Gefängnisstrafe übergeben. Es ist überdies anhand seiner mittlerweile in Rechtskraft erwachsenen Verurteilung unbestritten, dass der Beschwerdeführer den türkischen Behörden, namentlich den Sicherheitskräften, als Person mit PKK-freundlicher und somit staatsfeindlicher Einstellung bekannt ist.

**4.5.2** Die Türkei hat seit 2001 eine Reihe von Reformen durchgeführt, die dem Ziel dienen sollen, die Voraussetzungen für eine Aufnahme in die Europäische Union (EU) zu erfüllen. Insgesamt stellen die eingeleiteten umfassenden Rechtsreformen in rechtsstaatlicher Hinsicht einen Fortschritt dar. Entscheidend ist jedoch, dass im heutigen Zeitpunkt nach wie vor nicht absehbar ist, inwiefern diese Verbesserung der Rechtslage auch einen massgeblichen Einfluss auf die Praxis der das Recht anwendenden Behörden haben wird. Auf einen allgemein noch nicht stattgefundenen behördlichen Bewusstseinswandel lässt jedoch vor allem auch die Tatsache schliessen, dass die türkischen Sicherheitskräfte weiterhin mit grosser Härte gegen – echte oder vermeintliche – Mitglieder kurdischer Parteien und Organisationen respektive linksextreme Gruppierungen vorgehen, die wie die PKK und ihre Nachfolgeorganisationen als staatsgefährdend eingestuft werden. Ganz allgemein lässt sich feststellen, dass Funktionäre und aktive Mitglieder entsprechender Organisationen, beziehungsweise Personen, die der Zugehörigkeit zu solchen Gruppierungen verdächtigt wer-

den, nach wie vor in besonderer Weise gefährdet sind, in das Blickfeld der Sicherheitskräfte zu geraten und in deren Gewahrsam misshandelt und gefoltert zu werden, wenn sie sich für die Belange der kurdischen Bevölkerung respektive ihrer Organisationen einsetzen. Folter ist weiterhin so verbreitet, dass von einer eigentlichen behördlichen Praxis gesprochen werden muss, wobei sich in letzter Zeit die Berichte darüber mehren, dass zunehmend ausserhalb von Polizeiposten gefoltert wird und verstärkt Foltermethoden angewandt werden, die keine körperlichen Spuren hinterlassen. Der türkische Menschenrechtsverein (IHD) respektive die Menschenrechtsstiftung der Türkei sprechen nach wie vor von einer systematischen Anwendung der Folter in der Türkei (vgl. dazu EMARK 2005 Nr. 21 E. 10.2.1. f. sowie HELMUT OBERDIEK, SFH, "Türkei; Zur aktuellen Situation - Oktober 2007", Oktober 2007, S. 8 ff). Insgesamt stellt sich auch gemäss aktuellen Berichten verschiedener internationaler Organisationen und Presseberichten die Lage in der Türkei trotz rechtlicher Verbesserungen in der Praxis weiterhin problematisch dar. So werden die Bemühungen der türkischen Regierung zur Umsetzung von Reformen durch reformfeindliche Kräfte innerhalb der Legislative, der Polizei und der Armee behindert. Das EU-Parlament hat der Türkei unbefriedigende Fortschritte bei der Umsetzung der Reformen angelastet (NZZ vom 27. und 29. September 2006). Auch die im Juli 2006 in Kraft getretenen – verschärften – Änderungen am "Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus" (sogenanntes Anti-Terrorgesetz; ATG) und am „Gesetz zu den Rechten und Pflichten der Polizei“ machen deutlich, dass der Reformprozess sich nicht nur verlangsamt hat, sondern auch deutliche Rückschritte zu verzeichnen sind. So werden beispielsweise Angehörige von unbewaffneten, aber als terroristisch eingestuften Organisationen nun wie Mitglieder von bewaffneten Organisationen bestraft; zudem wurde eine Reihe von Handlungen wie das Vermummen oder das Tragen von Symbolen bei Demonstrationen als "Propaganda für eine terroristische Organisation" explizit ins Gesetz aufgenommen (vgl. dazu: H. OBERDIEK, SFH, a.a.O.; S. 6, mit weiteren Verweisen). Auch kommt es nach wie vor zu willkürlichen Festnahmen, und die zulässige Dauer der Untersuchungshaft soll oft überschritten werden. Trotz der Verbesserung in der türkischen Gesetzgebung werden die Verantwortlichen für staatliche Folter, Misshandlung, "Verschwindenlassen" und Tötungen in der Türkei nicht zur Rechenschaft gezogen (vgl. UK Home Office, Country of Origin Information Report on Turkey, April 2006, Abschnitt 6 [Human Rights] mit weiteren Hinweisen; Amnesty International report on Turkey 2007, Mai 2007; Country Report 2007, Freedom House, Juli 2007; "The Entren-

ched Culture of Impunity must end", Amnesty International, Juli 2007; vgl. auch EMARK 2005 Nr. 21 E. 10.2.). Auch die Anzahl der Folterfälle hat sich in den ersten sechs Monaten des Jahres 2008 drastisch erhöht und es ist ganz allgemein von einer Verschlechterung der Haftbedingungen in der Türkei auszugehen (vgl. HELMUT OBERDIEK, SFH, „Türkei – Update: Aktuelle Entwicklungen“ vom 9. Oktober 2008, S. 6 und 12).

**4.5.3** Wie die jüngsten Berichte zur allgemeinen Situation in der Türkei zeigen, ist somit die Lage der Menschenrechte trotz rechtlicher Verbesserungen in der Praxis weiterhin problematisch, wobei namentlich echte oder mutmassliche Mitglieder als von staatsgefährdend eingestuften Organisationen besonders gefährdet sind, von den Sicherheitskräften verfolgt und in deren Gewahrsam misshandelt oder gefoltert zu werden. Da der Beschwerdeführer bei der Rückkehr in die Türkei seine in Rechtskraft erwachsene Haftstrafe absitzen müsste, kann aufgrund der massgeblichen Unterlagen und Berichte zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass er – als behördlich registrierter PKK-Aktivist (Beteiligter bzw. Unterstützender, vgl. nachstehend E. 4.6.3) – im Gefängnis gefoltert würde. Ebenso ist mit grösstmöglicher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass über den Beschwerdeführer ein politisches Datenblatt existieren dürfte, was praxisgemäss in der Regel die Annahme einer begründeten Furcht vor künftiger asylrelevanter staatlicher Verfolgung zu begründen vermag (vgl. das zur Publikation in Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] bestimmte Urteil E-7803/2007 vom 11. März 2010 sowie EMARK 2005 Nr. 11).

**4.5.4** Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass der Beschwerdeführer begründete Furcht hat, bei einer Rückkehr respektive Ausschaffung in die Türkei Verfolgungsmassnahmen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden. Er erfüllt demnach die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich auch, auf die in der Rechtsmitteleingabe angesprochene „mutmassliche Praxisänderung“ des BFM im Bereich der Frage der Flüchtlingseigenschaft bei behördlich registrierten PKK-Aktivisten einzugehen, zumal eine solche – selbst wenn sie in casu tatsächlich vorgenommen worden sein sollte – für das Bundesverwaltungsgericht selbstredend ohnehin nicht bindend wäre. Jedenfalls erhellt, dass vorliegend klarerweise auch keine Ausschlussgründe von der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 1 F des Abkommens vom 28.

Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) bestehen.

**4.6** Mithin bleibt die Frage einer allfälligen Asylunwürdigkeit den Beschwerdeführer betreffend zu prüfen. Dazu ist das Folgende festzuhalten:

**4.6.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Das Asylgesetz unterscheidet zwischen der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft (Art. 3 AsylG) und der Gewährung von Asyl (Art. 2 Abs. 1 AsylG). Flüchtlingen wird kein Asyl gewährt, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen dessen unwürdig sind oder wenn sie die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden (Art. 53 AsylG). Sodann kann gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG das Asyl widerrufen werden, wenn Flüchtlinge die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben, gefährden oder besonders verwerfliche Handlungen begangen haben. Die Asylunwürdigkeit im Sinne von Art. 53 AsylG schliesst eine Person von der Asylgewährung aus, lässt indessen keine Rückschlüsse auf ihre Flüchtlingseigenschaft zu (vgl. EMARK 1993 Nr. 8 S. 52; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 28, 164 ff., S. 179). Während die entsprechende Norm im Asylgesetz in der Fassung vom 5. Oktober 1979 (Art. 8 aAsylG) sich ursprünglich an Art. 1F FK anlehnte, ging die Praxis einen anderen Weg und erachtete in Anlehnung an Art. 9 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) auch weniger gravierende Handlungen als Asylausschlussgrund (vgl. EMARK 1993 Nr. 8 E. 6a S. 49 ff.; 1996 Nr. 18 E. 5-7 S. 173 ff.). Diese Ordnung ist bei der Totalrevision des Asylgesetzes bewusst übernommen worden (vgl. Botschaft vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, BBl 1996 II 71). In der Botschaft wird insbesondere auf den Unterschied des Anwendungsbereiches der Flüchtlingskonvention und des nationalen Gesetzes hingewiesen, auf die hier nicht näher einzugehen ist.

Als "verwerflich" im Sinne von Art. 53 AsylG gelten in erster Linie alle von der asylsuchenden Person begangenen Delikte, deren Begehung durch das Schweizerische Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) mit einer "Zuchthausstrafe" gemäss dem bis 31.Dezember 2006 geltenden allgemeinen Teil des StGB bedroht wurde und

die daher als "Verbrechen" galten (vgl. Botschaft 1995, a.a.O. S. 72; zur aktuellen Definition der Begriffe "Verbrechen" und "Vergehen" siehe Art. 10 Abs. 2 StGB in der Fassung gemäss Ziff. I des Gesetzes vom 13. Dezember 2002, in Kraft seit 1. Januar 2007). Asylunwürdigkeit im Sinne von Art. 53 AsylG kann im Weiteren unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände auch bei Handlungen angenommen werden, die als Vergehen zu qualifizieren sind (vgl. EMARK 1998 Nr. 28 S. 235 ff.).

Ob die kriminellen Handlungen einen ausschliesslich gemeinrechtlichen Charakter haben oder als politisches Delikt einzustufen sind, ist irrelevant (vgl. MARIO. GATTIKER, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, Bern 1999, S. 84; EMARK 2002 Nr. 9 S. 80 E. 7b; EMARK 1993 Nr. 8). Anders als die Flüchtlingskonvention unterscheidet Art. 53 AsylG vom abstrakten Verbrechensbegriff ausgehend nicht zwischen gemeinrechtlichen oder politischen Delikten. Eine entsprechende Unterscheidung drängt sich zwar bei der Frage der Flüchtlingseigenschaft auf, wie dies auch in Art. 1 F Bst. b FK gemacht wird, weil hier die Möglichkeit der Rückschiebung in Frage steht. Im Zusammenhang mit Art. 53 AsylG kann die entsprechende Frage jedoch offen bleiben, da der Flüchtling vor einer Rückschiebung in den Verfolgerstaat geschützt ist und lediglich seine Asylwürdigkeit im Sinne der ihm gegebenenfalls über das von der Flüchtlingskonvention gewährte "Rechtsbündel" (vgl. CHRISTINE AMANN, Die Rechte des Flüchtlings, Baden-Baden 1994, S. 25 ff.) hinaus zustehenden Rechte nach Landesrecht in Frage steht.

**4.6.2** Die ARK hat in einem Entscheid vom 21. November 2001 hinsichtlich der Frage der Asylunwürdigkeit mit Bezug auf die PKK festgehalten, dass 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 rechtfertigt (vgl. 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 ARK ist sodann in ihrer Praxis der in der Lehre vertretenen Auffassung gefolgt, dass bei der Beurteilung der Asylunwürdigkeit auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten sei. 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).

Die PKK-Mitgliedschaft stellt somit – zusammengefasst – für sich allein zwar keine verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG dar (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 E. 7c S. 80 ff.); demgegenüber ist anerkannt und unbestritten, dass Angehörige der PKK zahlreiche Verstösse gegen das humanitäre Völkerrecht verübt haben (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 E. 6b S. 79): Mithin handelt es sich bei der PKK nicht um eine kriminelle Organisation, da sie nicht nur mittels eines kriminellen Ablegers operiert, sondern anerkanntermassen auch in einem politischen Zweig organisiert ist.

**4.6.3** Die von der ARK im vorgenannten Entscheid entwickelte Rechtsprechung zur Frage der Asylunwürdigkeit hat auch für das Bundesverwaltungsgericht nach wie vor ihre Gültigkeit (vgl. etwa Urteile E-3549/2006 vom 4. Mai 2009, E-6517/2006 vom 22. Dezember 2008, D-7186/2006 vom 6. Oktober 2008 und D-5481/2006 vom 3. Juli 2008). Ein Asylausschluss allein aufgrund einer PKK-Beteiligung oder Unterstützung ist per se nicht gerechtfertigt. Auch im vorliegenden Fall ist daher bei der Beurteilung eines allfälligen Asylausschlusses von einer differenzierten Betrachtungsweise auszugehen, und es ist der individuelle Tatbeitrag des Beschwerdeführers – unter Berücksichtigung des persönlichen Anteils am Tatentscheid, des Motivs sowie allfälliger Rechtfertigungs- oder Schuldminderungsgründe – zu ermitteln. Für die Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers unter dem Blickwinkel der Frage nach der Asylunwürdigkeit im Sinne von Art. 53 AsylG sind in casu folglich seine ausgeübten und nachgewiesenen Aktivitäten als Beteiligter oder Unterstützender der PKK massgeblich und damit entscheidrelevant, wobei insbesondere zu prüfen ist, ob diese Aktivitäten in konkretem Zusammenhang mit einem oder mehreren kriminellen Delikten der PKK stehen. Dabei genügen namentlich auch logistische Vorkehren, die der konkreten Tat unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen), ohne dass dafür eine massgebliche Funktion innerhalb der Organisation vorausgesetzt wird. Jene kann informeller

Natur sein oder auch geheim gehalten werden. Demgegenüber wird – wie bereits ausgeführt – praxisgemäss ein bewusster und konkreter Beitrag zur Förderung der kriminellen Aktivitäten der Organisation verlangt. Dabei muss der Unterstützende wissen oder zumindest in Kauf nehmen, dass sein Beitrag für eine bestimmte Operation der gewaltsamen Zweckverfolgung der Organisation dienen könnte.

Der Beschwerdeführer hat gemäss eigenen Angaben die PKK mit Lebensmitteln und Ausrüstungen für den Winter versorgt. Er hat der PKK zudem Ferngläser und Radios aus dem Ausland beschafft und zumindest einmal einen grossen Geldbetrag aus dem Ausland an die Organisation weitergeleitet. Zudem hat er Kurieren der PKK Informationen über den Standort des türkischen Militärs geliefert. Damit hat der Beschwerdeführer zwar zweifelsohne einen spürbaren Beitrag zur Erreichung der Organisationsziele geleistet sowie die Ideologie und Politik der PKK mitgetragen, zumal seine Unterstützung für die PKK auf freiwilliger Basis erfolgte, und er diese über mehrere Jahre hinweg gezielt weiterverfolgt hat. Indes erhellt aus der Aktenlage zweifelsfrei, dass dem Beschwerdeführer nachweislich keine Beteiligung an irgendeiner konkreten Tat der PKK – welche nach dem Gesagten (vgl. vorstehend E. 4.6.2) als massgeblicher Beitrag im Sinne eines Verbrechens angesehen werden müsste – vorgeworfen werden kann. Somit liegt in casu – im Lichte vergleichbarer Konstellationen sowie der gängigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts besehen – keine qualifizierte Unterstützungstätigkeit des Beschwerdeführers für eine kriminelle Handlung der PKK vor.

**4.6.4** Bei dieser Sachlage hat das BFM dem Beschwerdeführer im Ergebnis somit auch zu Unrecht das Asyl verweigert, womit der vorinstanzliche Entscheid auch in diesem Punkt aufzuheben ist.

**5.**

**5.1** Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde vollumfänglich gutzuheissen ist.

**5.2** Das BFM ist mithin anzuweisen, dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren.

**6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 2 und 3

des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**6.2**

**6.2.1** Dem rechtlich vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens eine Parteientschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Kosten (inkl. Vertretungskosten) zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1, Art. 8 u. 9 VGKE).

Mit der am 4. Mai 2010 eingereichten Kostennote wird ein – nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts angemessener – zeitlicher Aufwand von 715 Minuten (11.92 Std.) bei einem Stundenansatz von Fr. 240.-- geltend gemacht. Zusammen mit den auf Fr. 108.50 veranschlagten Auslagen ergibt dies einen Totalbetrag von Fr. 3'195.-- (inkl. MwSt.). Diese Summe ist dem Beschwerdeführer als Parteientschädigung auszurichten.

**6.2.2** Die öffentlichrechtliche Entschädigung des mit Zwischenverfügung vom 2. Juni 2009 amtlich eingesetzten Rechtsbeistandes kommt bei einer wie in casu zugesprochenen Parteientschädigung lediglich subsidiär zum Tragen, weshalb der Anspruch auf das amtliche Honorar (Art. 65 Abs. 2 VwVG) im Umfang der zugesprochenen Parteientschädigung gegenstandslos wird.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**
Das BFM wird angewiesen, die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festzustellen und diesem Asyl zu gewähren.

**3.**
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**
Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 3'195.-- zu entrichten.

**5.**
Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller Daniel Stadelmann

Versand: