Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-4614/2009/wif
{T 0/2}

Urteil vom 29. September 2010

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter Thomas Wespi;
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A._____, geboren (...),
B._____, geboren (...),
C._____, geboren (...), Türkei,
alle vertreten durch lic. iur. Ismet Bardakci, Fürsprecher,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 12. Juni 2009 / N (...).

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführenden – türkische Staatsangehörige, die sich derzeit in Nordirak aufhalten – stellten mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 18. Oktober 2007 ein Asylgesuch und ersuchten dabei gleichzeitig um die Einreisebewilligung in die Schweiz zwecks Abklärung des Sachverhalts beziehungsweise im Hinblick auf die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl.

A.a Der Beschwerdeführer gab als Begründung für sein Asylgesuch an, er sei (...) der Arbeiterpartei Kurdistans (PKK) beigetreten. Er habe politische Aktivitäten im Rahmen der „Demokratischen Jugend“ (YCK) geführt und den PKK-Angehörigen seine Ortskenntnisse zur Verfügung gestellt. Nachdem bei einer gross angelegten Operation viele PKK-Angehörige, mit denen er politische Aktivitäten durchgeführt habe, verhaftet worden seien, habe er von seinem Anwalt erfahren, dass die Polizei aufgrund der Aussagen der Verhafteten nach ihm suche. Er habe daraufhin die Türkei verlassen. Seither werde seine Familie wegen ihm von türkischen Sicherheitskräften behelligt und sein Bruder sei gefoltert worden. Er (der Beschwerdeführer) habe in Syrien ein Jahr lang eine politische Ausbildung durch die PKK absolviert und sei danach im Grenzgebiet zwischen dem Irak und der Türkei eingesetzt worden, wo er insbesondere literarische Texte geschrieben habe, welche in prokurdischen Printmedien gedruckt worden seien. Er habe auch in der Schule der PKK unterrichtet, zuletzt im Jahre (...) in Z._____, und Bücher geschrieben, von denen zwei im kurdischen Nordirak als Lehrmittel benützt würden. Zudem habe er im (...) Forschung im Bereich der Soziologie betrieben und sei als Schriftsteller Mitglied des D._____-Zentrums. Weil seine politische Meinung teilweise derjenigen der PKK widersprochen habe, sei er von dieser inhaftiert worden. Um nicht mit dem Tod bestraft zu werden, habe er in der Haft zum Schein eine Selbstkritik geschrieben. Daraufhin sei er zwar entlassen, aber dennoch überwacht worden. Es sei ihm dennoch gelungen, Z._____ unentdeckt zu verlassen. Er werde aber seither von der PKK gesucht, insbesondere weil er seine politischen Ansichten in kurdischen Webseiten veröffentlicht habe. Zudem erhalte er Drohungen per E-Mail von türkischen Nationalisten (E._____), weil er deren Aufforderung, sich den türkischen Behörden zu stellen, nicht gefolgt sei. Nach der Flucht aus der PKK habe er die Beschwerdeführerin kennengelernt und geheiratet. Die kurdische Autonomiebehörde sei

nicht in der Lage, sie zu schützen, und habe sie sogar aufgefordert, das Land zu verlassen.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer diverse türkische Befragungsprotokolle, in denen sein Name erwähnt wird, einen Aufsatz von ihm in der (...), seinen Fähigkeitsausweis zum Unterrichten, seine Mitgliederkarte des D._____-Zentrums, diverse Fotografien und zwei E-Mails des E._____ ein.

A.b Die Beschwerdeführerin gab an, sie sei (...) im Rahmen des Familiennachzugs mit ihrer Mutter und ihren Geschwistern in die Schweiz eingereist, wo ihr Vater seit (...) als politischer Flüchtling lebe. Mitte (...) sei sie für wenige Monate nach Syrien gegangen, um kurdische Kultur und Musik zu studieren. Sie habe sich dort politisch für die Sache der Kurden eingesetzt. Bei der Ausreise sei sie von syrischen Sicherheitsbehörden für siebeneinhalb Monate inhaftiert worden. Im (...) sei sie in die Schweiz zurückgekehrt. Im (...) sei sie an einem kulturellen Fest der PKK im Nordirak als Sängerin und Moderatorin aufgetreten. Sie sei dann im Nordirak geblieben und in die PKK eingetreten, innerhalb derer sie kulturelle Aktivitäten (insbesondere im Musikbereich) durchgeführt habe. Im (...) sei sie wegen Meinungsverschiedenheiten mit der PKK nach Y._____ geflüchtet. In die Schweiz habe sie nicht zurückkehren können, da man ihr beim Eintritt in die PKK den Pass weggenommen habe.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichte die Beschwerdeführerin Fotografien eines Auftrittes von ihr ein.

B.
Mit Schreiben vom 23. November 2007 forderte das BFM die Beschwerdeführenden auf, Beweismittel für den aktuellen Aufenthalt im Nordirak, zum Beispiel ein Schreiben einer NGO oder Fotografien, und einen Identitätsbeleg betreffend den Beschwerdeführer und die Tochter einzusenden sowie anzugeben, wann sich der Beschwerdeführer von der PKK abgesetzt habe und seit wann er sich in Y._____ aufhalte.

C.
Mit Schreiben vom 10. Januar 2008 gab der Beschwerdeführer an, er habe Z._____ im (...) verlassen. Weiter führten die Beschwerdeführenden aus, sie verfügten im Irak über keine Aufenthaltsbewilligung und könnten ihre Identität wegen ihrer politischen Vergangenheit bei

der PKK und der Gefahr der Auslieferung an die Türkei nicht offen legen. Deshalb könnten sie sich auch nicht an NGO's wenden, deren Mitarbeiter Einheimische seien, welche mit den kurdischen Sicherheitsbehörden zusammenarbeiteten. Zudem würden sie sich Sorgen machen wegen des PKK-Konfliktes zwischen den irakischen Kurden und der Türkei. Um ihren Aufenthalt im Nordirak zu belegen, reichten die Beschwerdeführenden Fotografien von sich in Y._____ und Umgebung ein. Dokumente zur Identität des Beschwerdeführers wurden in Aussicht gestellt. Die Tochter besitze aber keine Identitätsdokumente.

D.
Mit Schreiben vom 28. Januar 2008 wurde ein Auszug aus dem türkischen Zivilstandsregister vom 10. Dezember 2007 betreffend die Mutter des Beschwerdeführers eingereicht, aus welchem die Personalien des Beschwerdeführers ersichtlich seien. Die Behörden hätten sich geweigert, einen direkt auf dessen Namen lautenden Auszug auszustellen, mit der Begründung, er solle selber vorbeikommen.

E.
Mit Schreiben vom 17. November 2008 teilte der Dienst für Analyse und Prävention (DAP) des Bundesamtes für Polizei dem BFM mit, die Beschwerdeführenden seien ihnen nicht bekannt.

F.
Mit Zwischenverfügung vom 30. April 2009 lehnte das BFM das Gesuch der Beschwerdeführenden um unentgeltliche Verbeiständung ab.

G.
Mit Schreiben vom 1. Mai 2009 teilte das BFM den Beschwerdeführenden mit, aufgrund der bisherigen Eingaben könne auf eine Befragung verzichtet werden, und gab ihnen nochmals Gelegenheit, sich zu ihrem Asylgesuch schriftlich zu äussern, allenfalls Ergänzungen anzubringen und/oder weitere Beweismittel einzureichen.

H.
Mit Schreiben vom 2. Juni 2009 führte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden aus, der entscheidwesentliche Sachverhalt könne ohne persönliche Befragung der Beschwerdeführenden nicht festgestellt werden. Wegen der schlechten Telefonverbindung sei ein einlässliches Gespräch am Telefon nicht möglich. Es werde daher die Bewilligung der Einreise in die Schweiz beantragt.

I.
Mit Verfügung vom 12. Juni 2009 – dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden am 16. Juni 2009 eröffnet – verweigerte das BFM den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz und lehnte ihre Asylgesuche ab.

J.
Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 16. Juli 2009 (Poststempel) erhoben die Beschwerdeführenden gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Bewilligung der Einreise in die Schweiz im Hinblick auf die Sachverhaltsabklärung beziehungsweise auf die Asylgewährung. Eventualiter sei ihnen Asyl zu gewähren. In formeller Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).

K.
Mit Zwischenverfügung vom 24. Juli 2009 hiess der damals zuständige Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig wurde den Beschwerdeführenden in Gutheissung des entsprechenden Gesuchs ihr Rechtsvertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigeordnet.

L.
In seiner Vernehmlassung vom 6. August 2009 hielt das BFM an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

M.
Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 25. August 2009 nahmen die Beschwerdeführenden zur Vernehmlassung des BFM Stellung. Gleichzeitig wurde ein Zeitungsartikel zur allgemeinen Lage im Irak und eine Kostennote des Rechtsvertreters eingereicht.

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 auf dem Gebiet des Asyls 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, Art. 105 AsylG, Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, 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 Einreichung der Beschwerde legitimiert (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 kann ein im Ausland gestelltes Asylgesuch ablehnen, wenn die asylsuchende Person keine Verfolgung glaubhaft machen kann oder ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (Art. 3, 7 und 52 Abs. 2 AsylG). Ist dagegen eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG glaubhaft gemacht worden oder kann der asylsuchenden Person der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung nicht zugemutet werden, ist die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, sei dies im Hinblick auf die Anerkennung

als Flüchtling und Asylgewährung, sei dies zur näheren Abklärung des Sachverhalts (vgl. Art. 20 Abs. 2 und 3 AsylG).

3.2 Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Einreisebewilligung sind grundsätzlich restriktiv umschrieben. Den Asylbehörden kommt dabei ein weiter Ermessensspielraum zu. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz und zu anderen Staaten, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit einer anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Ausschlaggebend ist mit anderen Worten die Schutzbedürftigkeit der betreffenden Person, das heisst die Beantwortung der Fragen, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG nicht auszuschliessen ist und der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärung zugemutet werden kann, beziehungsweise ob der betreffenden Person – ohne nähere Prüfung einer allfälligen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG – zuzumuten ist, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 20 E. S. 130 f. und Nr. 21 E. 2 S. 136 f., EMARK 2005 Nr. 19 E. 4 S. 174 ff.).

3.3 Hält sich die Person, die ein Asylgesuch aus dem Ausland gestellt hat, in einem Drittstaat auf, bedeutet dies nicht zwingend, dass es ihr auch zuzumuten ist, sich dort um Aufnahme zu bemühen. In einem solchen Falle ist aber im Sinne einer Regelvermutung davon auszugehen, die betreffende Person habe in diesem Drittstaat bereits anderweitig 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 es 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; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4758/2010 vom 30. August 2010 E. 3.6).

4.

4.1 Das BFM hielt in seiner Verfügung vom 12. Juni 2009 vorab fest, auf eine Anhörung der Beschwerdeführenden könne verzichtet werden. Ihre Interessen würden durch einen Rechtsvertreter gewahrt, welcher eine ausführliche Begründung der Asylgesuche dargelegt und mit zahlreichen Beweismitteln untermauert habe. Dabei seien alle entscheidrelevanten Aspekte erläutert worden und der Sachverhalt somit entscheidreif. Eine persönliche Anhörung wäre zudem angesichts ihres mutmasslichen Aufenthalts im Nordirak faktisch gar nicht möglich. Zudem hätten sie in ihrer Stellungnahme vom 2. Juni 2009 die Möglichkeit, den Sachverhalt zu vervollständigen, nicht genutzt. Die Erklärung, wonach ein Gespräch am Telefon zwischen den Beschwerdeführenden und ihrem Rechtsvertreter aufgrund der schlechten Verbindung nicht möglich sei, vermöge nicht sonderlich zu überzeugen. So gebe es neben dem Telefon noch andere Kommunikationsmittel. Zur Begründung seines ablehnenden Entscheides hielt das BFM fest, gestützt auf die Aktenlage könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdeführenden von den türkischen Behörden verfolgt würden. Dokumente, die eine aktuelle behördliche Suche im Zusammenhang mit der PKK-Mitgliedschaft belegen würden, lägen jedoch keine vor. Die Frage der Schutzbedürftigkeit könne jedoch im Lichte nachfolgender Ausführungen offen bleiben. Der Beschwerdeführer habe während Jahren eine immer wieder zu Mitteln der Gewalt greifende Organisation unterstützt und damit eine grosse Gewaltbereitschaft demonstriert. Er mache zwar geltend, wissenschaftlich und literarisch tätig gewesen zu sein, und erwähne keine Beteiligung an bewaffneten Aktivitäten. Vor dem Hintergrund seines langjährigen Aufenthaltes im türkisch-irakisch-iranischen Grenzgebiet sei jedoch zu vermuten, dass er auch an militärischen Operationen teilgenommen habe. Daher würde der Beschwerdeführer als asylunwürdig eingeschätzt und in der Schweiz auch kein Asyl erhalten, wenn er die Flüchtlingseigenschaft erfüllen würde. Überdies sei es in der Schweiz zu mehreren Anschlägen auf türkische Einrichtungen gekommen, welche der PKK zugeschrieben würden. Daher könne es nicht im Interesse der Schweiz liegen, gewaltbereite Personen aus dem PKK-Umfeld einreisen zu lassen. Des Weiteren hätten die Beschwerdeführenden bereits in einem anderen Land Schutz gefunden. Der Beschwerdeführer lebe seit (...) Jahren im Nordirak, die Beschwerdeführerin seit dem Jahre (...). Die Gegend werde von der kurdischen Regionalregierung kontrolliert und die Bevölkerung setze sich vorwiegend aus Kurden zusammen. Es bestehe unter ethnischen, kulturellen und sprachlichen Gesichtspunkten zwei-

felsohne eine sehr nahe Beziehung der Beschwerdeführenden zum Nordirak. Trotz eines zwischen der Türkei und der irakischen Zentralregierung geschlossenen Terrorismusbekämpfungsabkommens seien gesicherten Erkenntnissen zufolge aus der jüngeren Zeit keine zwangsweisen Abschiebungen von PKK-Abtrünnigen durch die Behörden des Nordirak in die Türkei bekannt. Gemäss einem Zeitungsbericht habe der türkische Innenminister bekanntgegeben, dass zwischen 2000 und 2007 insgesamt 408 Angehörige der PKK ausgeliefert worden seien. Gemäss Erkenntnissen von im Nordirak karitativ tätigen Organisationen seien jedoch keine ehemaligen PKK-Mitglieder gegen ihren Willen ausgeliefert worden. Die Behauptung, wonach die Beschwerdeführenden durch die kurdische Autonomiebehörde zum Verlassen des Landes aufgefordert worden seien, sei unbewiesen. Sie müsse auch deshalb bezweifelt werden, weil sich türkische Kurden gemäss gesicherten Informationen im Nordirak aufhalten und niederlassen könnten und ehemalige PKK-Angehörige politisches Asyl erhielten. Es sei nicht nachvollziehbar wieso die Beschwerdeführenden ein besonderes Sicherheitsrisiko darstellen würden, zumal sich der Beschwerdeführer durch seine schriftstellerische Tätigkeit grosse Verdienste im Nordirak erworben habe. Zur Furcht der Beschwerdeführenden vor allfälligen Rachemassnahmen der PKK sei festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer mindestens seit Ende (...) von dieser getrennt habe und in jüngster Zeit deren Aktionsradius durch die Regierung Barzani stark eingeschränkt worden sei. Schliesslich gelte es zu den angeblichen Drohungen türkischer Nationalisten zu bemerken, dass die beiden E-Mails keine genügende Beweiskraft hätten und ihr Beweiswert zusätzlich durch den Umstand reduziert werde, dass sie ausgerechnet im Zeitraum zwischen der Bevollmächtigung des Rechtsvertreters und dem Gesuch eingegangen sein sollen.

4.2 In der Beschwerde wurde geltend gemacht, das BFM habe den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt, weil es keine Anhörung durchgeführt habe. Die Begründung, wonach der entscheidwesentliche Sachverhalt festgestellt sei, treffe zumindest in Bezug auf eine allfällige Asylunwürdigkeit nicht zu. Zudem habe die Vorinstanz mit Schreiben vom 1. Mai 2009 den Beschwerdeführenden zwar Gelegenheit gegeben, sich ergänzend zu äussern, aber nicht erwähnt, dass sie gedenke, einen negativen Entscheid zu fällen, was indessen gemäss Rechtsprechung erforderlich gewesen wäre, damit die Beschwerdeführenden wirkungsvoll von ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör hätten Gebrauch machen können. Eine Heilung der Ge-

hörsverletzung komme vorliegend nicht in Frage. Weiter widerspreche die pauschale Annahme des BFM, wonach alle PKK-Angehörigen an militärischen Operationen teilnehmen würden, der Rechtsprechung, gemäss welcher der individuelle Tatbeitrag zu berücksichtigen sei. Die Vorinstanz nenne keine einzige verwerfliche Handlung, an welcher der Beschwerdeführer beteiligt gewesen wäre. Auch mit den Anschlägen in der Schweiz habe er nichts zu tun. Schliesslich würden die Beschwerdeführenden im Nordirak auch keinen Schutz erhalten. Diesbezüglich werde auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3593/2008 vom 3. November 2008 verwiesen. Das Vorbringen der Vorinstanz, wonach die kurdischen Behörden im Nordirak abtrünnige PKK-Angehörige mit deren Einwilligung an die Türkei ausliefern würden, sei kurdische Propaganda. Zu den Drohungen der türkischen Nationalisten sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer vor seinem Asylgesuch viele solcher E-Mails erhalten habe. Er habe diese nur nicht aufbewahrt und seine E-Mailadresse inzwischen annulliert. Schliesslich sei anzumerken, dass die eingereichten Protokolle und Urteile, in welchen der Name des Beschwerdeführers erwähnt werde, der Vorinstanz aus anderen Asylverfahren bekannt seien. Den betroffenen Asylsuchenden sei Asyl gewährt worden.

4.3 In seiner Vernehmlassung hielt das BFM fest, der Beschwerdeführer liefere keine Beweise für seine Behauptung, wonach die kurdischen Behörden im Nordirak falsche Propaganda betrieben.

4.4 In der Replik wurde ausgeführt, weder die irakische Regierung noch die kurdische Autonomiebehörde hätten das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) unterschrieben und es gebe auch kein gesetzlich geregeltes Asylverfahren. Die Auslieferungen in die Türkei würden willkürlich und ohne rechtsstaatliches Verfahren erfolgen.

5.

5.1 Gemäss Praxis zu Art. 20 AsylG und Art. 10 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) ist im Auslandverfahren die asylsuchende Person in der Regel zu befragen. Davon kann nur abgewichen werden, wenn eine Befragung faktisch oder aus organisatorischen oder kapazitätsmässigen Gründen unmöglich ist. Falls die Befragung nicht durchgeführt werden kann, muss die gesuchstellende Person – soweit möglich und notwendig – mittels eines individualisierten und konkretisierten Schreibens aufge-

fordert werden, ihre Gründe für das Asylgesuch schriftlich einzureichen. Dabei ist sie auf die allfällige Konsequenz eines negativen Entscheids infolge Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht aufmerksam zu machen. Ist der Sachverhalt schon aufgrund des eingereichten Asylgesuchs entscheidreif erstellt, kann sich eine persönliche Befragung ebenfalls erübrigen; zeichnet sich ein negativer Entscheid ab, ist der asylsuchenden Person diesbezüglich das rechtliche Gehör zu gewähren. Das Bundesamt ist gehalten, den Verzicht auf eine Befragung im Ausland in der Verfügung zu begründen (vgl. BVGE 2007/30 E. 5.8 S. 367 f.).

5.2 Im vorliegenden Fall wurde auf eine Botschaftsbefragung der Beschwerdeführenden zu ihrem Asylgesuch verzichtet. Das BFM begründete in seiner Verfügung vom 12. Juni 2009 diesen Verzicht damit, dass der Sachverhalt entscheidreif und eine Anhörung zudem faktisch nicht möglich sei. Mit Schreiben vom 1. Mai 2010 gab es den Beschwerdeführenden hingegen unter Verweis auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts die Gelegenheit, sich zu ihrem Asylgesuch nochmals zu äussern, allenfalls Ergänzungen anzubringen und/oder weitere Beweismittel nachzureichen.

5.3 Allein durch die Tatsache, dass das BFM den sich abzeichnenden negativen Entscheid nicht ausdrücklich ankündigte, hat es das rechtliche Gehör noch nicht verletzt. In diesem Zusammenhang ist die in BVGE 2007/30 entwickelte Praxis dahingehend zu verstehen, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör nur die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, nicht aber die Beweiswürdigung beschlagen kann. Die Behörde ist deshalb nicht verpflichtet, der Partei mitzuteilen, wie sie den Sachverhalt zu würdigen gedenkt, oder ihr gar die Gelegenheit einzuräumen, sich zu ihrer rechtlichen Würdigung zu äussern (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2490/2009 vom 16. Juni 2009 E. 3.2; Bernhard Waldmann/Jürg Bickel in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 30, N 18 f.). Vorliegend wies das BFM in seinem Schreiben vom 1. Mai 2010 zudem auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts hin, sodass sich dem rechtskundigen Vertreter der Beschwerdeführenden der negative Entscheid hätte abzeichnen dürfen.

6.
Dem Beschwerdeführer ist jedoch insofern Recht zu geben, als die

Vorinstanz aufgrund des in diesem Zusammenhang nicht genügend erstellten Sachverhaltes zu Unrecht auf die Asylunwürdigkeit des Beschwerdeführers nach Art. 53 AsylG geschlossen hat. Die PKK-Mitgliedschaft stellt für sich allein keine verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG dar. Wie in der Beschwerde richtigerweise ausgeführt, müsste der individuelle Tatbeitrag der Beschwerdeführenden beurteilt werden (EMARK 2002 Nr. 9). Allein aufgrund der Anwesenheit im Grenzgebiet des Nordirak kann aber keinesfalls auf die Teilnahme an Kampfhandlungen geschlossen werden. Aufgrund der gegebenen Aktenlage kann deshalb nicht von der Asylunwürdigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen werden.

7.
Unabhängig davon stellte sich das BFM weiter auf den Standpunkt, die Beschwerdeführenden könnten im Irak Schutz erlangen. Ein Verbleib im Drittstaat Irak, ihrem derzeitigen Aufenthaltsort, sei ihnen zumutbar (vgl. Art. 52 Abs. 2 AsylG). Es ist demnach im Folgenden zu prüfen, ob der Sachverhalt diesbezüglich genügend erstellt erscheint.

7.1 Aus der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts bezüglich der Zumutbarkeit des Schutzersuchens ehemaliger PKK-Mitglieder türkischer Nationalität im Nordirak ergibt sich Folgendes: Dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-237/2007 vom 6. Juni 2007 lässt sich dazu entnehmen, dass sich viele PKK-Abtrünnige im Nordirak der Kurdischen Demokratischen Partei (KDP) oder der Patriotischen Union Kurdistans (PUK) angeschlossen hätten. Teilweise seien sie eingehend befragt worden und hätten nach einer gewissen Zeit Hausarrest die Möglichkeit erhalten, sich den Peschmergas der KDP anzuschliessen. Indessen seien PKK-Abtrünnige auch inhaftiert und PKK-Unterstützer von der KDP massiv verfolgt worden; die KDP wie auch die PUK hätten immer wechselnde Phasen, die (je nach Eigeninteressen) von einer Zusammenarbeit mit der PKK bis zu einer Feindschaft reichten. Es könne demnach nicht davon ausgegangen werden, die nordirakischen Behörden seien gewillt, ehemaligen PKK-Mitgliedern dauerhaften und effektiven Schutz vor der PKK zu bieten. Im Weiteren erscheine die Schutzsuche im Irak insbesondere auch aufgrund des Umstandes, dass der Irak die FK nicht ratifiziert habe, als unzumutbar. Ferner seien keinerlei Hinweise ersichtlich, die den Schluss zulassen würden, das "Non-Refoulement"-Prinzip sei im geltenden irakischen Recht anderswie verankert. Demnach könne eine allfällige Abschiebung von ehemaligen PKK-Mitgliedern in die Türkei nicht ausgeschlossen werden. Nach dem

Gesagten erscheine die Möglichkeit, dauernden Schutz vor Verfolgung in Form einer Bewilligung für einen dauernden Aufenthalt im Irak erlangen zu können, zur Zeit nicht gegeben. Diese Rechtsprechung wurde im Entscheid E-3593/2008 vom 3. November 2008 bestätigt. Ergänzend wurde darin ausgeführt, es sei davon auszugehen, dass Mitglieder der PKK (ob ehemalige oder aktuelle) keine offizielle Aufenthaltsbewilligung der irakischen Behörden erhalten würden. Es sei anzunehmen, dass die irakischen Behörden die zwischenstaatlichen Beziehungen mit der Türkei nicht mit einem derartigen Vorgehen belasten würden. Auch gewisse westliche Regierungen dürften dies kaum billigen. Die von türkischen Behörden gesuchten (Ex-)Mitglieder der PKK reisten meist illegal in den (Nord-)Irak ein und hielten sich dort illegal auf. Auch wenn sie dort von der kurdischen Bevölkerung toleriert und allenfalls gar unterstützt würden, entspreche dies keiner Aufnahme – mit gesichertem Aufenthalt – im Sinne von Art. 52 Abs. 2 AsylG. Im konkreten Fall wurde in den erwähnten Urteilen entschieden, es sei den Beschwerdeführenden nicht zumutbar, sich im Irak um Schutz vor Verfolgung beziehungsweise um ständige Zufluchtnahme zu bemühen. In einem anderen Fall (E-4956/2008 vom 2. September 2009) wurde demgegenüber zunächst ebenfalls festgehalten, dass sich im Nordirak zahlreiche PKK-Abtrünnige der KDP oder der PUK angeschlossen hätten, wobei diese zum Teil befragt und/oder mitunter eine gewisse Zeit unter Hausarrest gestellt worden seien. Teilweise solle es auch zu Inhaftierungen von PKK-Abtrünnigen gekommen sein, wobei offenbar auch in diesem Zusammenhang das jeweilige persönliche Profil der Betroffenen eine massgebende Rolle gespielt habe. Im konkreten Fall sei hingegen nicht mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, die Beschwerdeführenden würden in naher Zukunft ins Visier der nordirakischen Behörden geraten und Gefahr laufen, in die Türkei abgeschoben oder sonst behelligt zu werden, da sie kein besonderes Gefährdungsprofil aufwiesen – weder seien sie ranghohe Mitglieder der PKK gewesen noch verfügten sie über ein besonderes Geheimwissen – und auch nicht geltend gemacht hätten, befragt und/oder unter Hausarrest gestellt beziehungsweise inhaftiert worden zu sein.

7.2 Auch nach neuesten Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts lässt sich nicht mit Sicherheit bestimmen, wie sich die Behörden im Nordirak gegenüber Mitgliedern der PKK im Einzelfall verhalten. Die jeweiligen Beziehungen zwischen PUK, KDP und PKK waren und sind stets erheblich von Eigeninteressen dieser Organisationen geleitet und können deshalb von Fall zu Fall divergieren. Hingegen stellen gemein-

same kurdische Interessen und das Zusammengehörigkeitsgefühl der Kurden überall einen wichtigen Anreiz zur Kooperation zwischen diesen Organisationen dar. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass es unwahrscheinlich ist, dass (ehemalige oder aktuelle) Mitglieder der PKK gegen ihren Willen aus dem kurdischen Nordirak in die Türkei abgeschoben werden. Aufgrund der permissiven Visa-Politik mit der Türkei seien aber Deportationen sehr einfach und daher nicht ausgeschlossen. Den Quellen des Bundesverwaltungsgerichts sind allerdings keine (unfreiwilligen) Rückführungen von PKK-Abtrünnigen in die Türkei bekannt. Und auch wenn sich das Verhältnis zwischen Ankara und den nordirakischen Behörden massgeblich verbessert hat und beide Seiten an einer Repatriierung der Flüchtlinge sehr interessiert sind, existiert weiterhin kein Rückführungsabkommen zwischen den beiden Staaten. Türkische Medien hingegen berichteten wiederholt von Überstellungen abtrünniger PKK-Mitglieder, welche sich zuvor insbesondere der KDP im Nordirak gestellt haben, an die türkischen Behörden. Aus den Berichten geht nicht abschliessend hervor, ob alle diese Überstellungen mit der Einwilligung der Betroffenen erfolgt sind. Jedenfalls kann an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass der Irak die FK nicht ratifiziert hat. Die Situation im Nordirak ist für ehemalige PKK-Aktivisten diesen Erwägungen gemäss in der Regel unsicher und schwierig, selbst wenn eine Gefahr, an die Türkei ausgeliefert zu werden, nicht akut erscheint.

7.3 Zur Frage nach einer Gefährdung von Seiten der PKK ist festzuhalten, dass in der Regel insbesondere Abtrünnige der PKK, die eine hohe Funktion innehatten oder Geheimnisträger waren, mit Konsequenzen der PKK rechnen müssen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3593/2008 vom 3. November 2008).

7.4 Insgesamt kann die Situation für ehemalige PKK-Mitglieder im Nordirak mit grossen Unsicherheiten und Schwierigkeiten verbunden sein. Dies gilt insbesondere auch für den Beschwerdeführer, der innerhalb der PKK eine nicht unbedeutende Position innegehabt haben dürfte und der auch heute noch publizistisch tätig ist, was ihn tendenziell als exponiert und auch von Seiten der PKK gefährdet erscheinen lässt. Gleichzeitig hat die Beschwerdeführerin einen sehr starken Bezug zur Schweiz. Sie ist mit (...) Jahren in die Schweiz gekommen, hat jahrelang hier gelebt (...) und ihre Familienmitglieder halten sich allesamt mit geregeltem Aufenthaltsrecht hier auf. Das BFM hat es jedoch in der angefochtenen Verfügung vollständig unterlassen, auf diesen

Umstand einzugehen. Wie in E. 3.3 erwähnt, sind jedoch bei Personen, die ein Asylgesuch aus dem Ausland gestellt haben und sich in einem Drittstaat aufhalten, die Kriterien, welche die Zufluchtnahme in diesem Drittstaat als zumutbar erscheinen lassen, mit einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen. Der Schluss des BFM, der Sachverhalt sei in diesem Zusammenhang genügend erstellt, kann vorliegend ebenfalls nicht gestützt werden. Insbesondere bleiben die aktuellen Lebensumstände der Beschwerdeführenden im Nordirak unklar. So geht aus den Akten nicht hervor, ob sie in Y._____ ein den Umständen entsprechend normales offenes Leben führen können oder sich ständig verstecken müssen, um sich vor allfälligen Racheakten durch die PKK zu schützen. Allein aus den Angaben, der Beschwerdeführer verhalte sich wie ein Bauarbeiter aus der Türkei und sie müssten ständig umziehen, kann nicht in rechtsgenüglicher Weise auf deren konkrete Lebensumstände geschlossen werden. Insofern hat die Vorinstanz nicht nur ihre Begründungspflicht vernachlässigt, sondern auch den Sachverhalt in Bezug auf die Lebensumstände im Nordirak ungenügend erstellt.

7.5 Nach dem Gesagten kann vorliegend ohne ergänzende Sachverhaltsabklärungen und eine entsprechende Abwägung dieser Umstände mit den Argumenten, die für den Aufenthalt in der Schweiz sprechen, nicht auf die Zumutbarkeit der Schutzsuche im Nordirak geschlossen werden. Den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung, wonach eine persönliche Anhörung angesichts des mutmasslichen Aufenthalts im Nordirak bis auf Weiteres faktisch unmöglich wäre, dürfte zuzustimmen sein. Diesfalls hätte das BFM die Beschwerdeführenden aber mittels eines individualisierten und konkretisierten Schreibens auffordern müssen, ihre aktuellen Lebensumstände glaubhaft und überzeugend darzulegen. Soweit nötig hätte es den Beschwerdeführenden dazu konkrete Fragen unterbreiten müssen. Die Vorinstanz forderte aber die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 23. November 2007 lediglich auf, Beweismittel für den aktuellen Aufenthalt im Nordirak und Identitätsbelege einzureichen, und gab ihnen in einem allgemein gehaltenen Schreiben vom 1. Mai 2009 Gelegenheit, sich zu ihrem Asylgesuch zu äussern und allfällige Ergänzungen und/oder weitere Beweismittel nachzureichen. Dies vermag den Anforderungen gemäss der erwähnten Rechtsprechung nicht zu genügen. Der Sachverhalt kann somit insofern nicht als entscheidreif erstellt gelten, wodurch die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt hat.

8.
Dieser Mangel kann auf Beschwerdeebene nicht geheilt werden, zumal es nicht Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist, von der Vorinstanz unterlassene Verfahrenshandlungen nachzuholen. Gegen eine Heilung spricht insbesondere auch der Umstand, dass andernfalls den Beschwerdeführenden eine Instanz verlorenginge. Dies wiegt umso schwerer, als es vorliegend einerseits um die zentrale Frage der Prüfung des Vorliegens einreiserelevanter Umstände geht, und andererseits dieser Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden könnte, was für die Beschwerdeführenden einen erheblichen Nachteil darstellen würde (vgl. dazu BVGE 2007/30 E. 8.3 S. 372 f.).

Die Sache ist nach dem Gesagten zur Feststellung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.

9.
9.1 Die Feststellung, dass der Sachverhalt als nicht genügend erstellt zu betrachten ist, führt indessen nicht automatisch dazu, dass den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz bereits aus diesem Grund zu bewilligen wäre. Allein entscheidend ist in dieser Hinsicht nämlich die Frage, ob genügend konkrete Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass ihnen ein Verbleib im Irak für die Dauer der weiteren, noch erforderlichen Verfahrenshandlungen nicht zumutbar im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AsylG wäre.

9.2 Die Beschwerdeführenden gaben zwar an, sie verfügten im Nordirak über keine Aufenthaltsbewilligung und seien von den Behörden bereits aufgefordert worden, das Land zu verlassen. Vor dem Hintergrund obiger Erwägungen, wonach unfreiwillige Auslieferungen ehemaliger PKK-Angehöriger an die Türkei zwar nicht ausgeschlossen werden können, aber unwahrscheinlich sind, und in Anbetracht der Tatsache, dass die Beschwerdeführenden seit Jahren im Nordirak leben können und bis anhin von den kurdischen Behörden, abgesehen von der angeblichen Aufforderung, das Land zu verlassen, nicht behelligt wurden, ist nicht mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, sie würden in naher Zukunft von den kurdischen Behörden in die Türkei ausgeliefert. Auch die Gefahr allfälliger Übergriffe durch die PKK erscheint aus heutiger Sicht nicht akut, zumal die Beschwerdeführenden wie gesagt offenbar seit Jahren im Nordirak leben können

und bis anhin keine Übergriffe zu gewärtigen hatten.

Für eine sofortige Einreise sprechen denn auch keine anderen Gründe, zumal die Behauptung des Rechtsvertreters, aufgrund der schlechten Telefonverbindung sei der Kontakt schwierig, als Schutzbehauptung bezeichnet werden muss. Die Kommunikationsmöglichkeiten zwischen dem Nordirak und der Schweiz sind für die vorzunehmenden Sachverhaltsabklärungen bezüglich der Lebenssituation der Beschwerdeführenden vor Ort ausreichend.

Infolgedessen ist den Beschwerdeführenden ein Verbleib im Irak für die Dauer der weiteren, noch erforderlichen Verfahrenshandlungen zumutbar.

10.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 12. Juni 2009 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

11.
11.1 Bei diesem Ausgang sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

11.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Angesichts des Komplexität des Verfahrens erscheint die Kostennote des Rechtsbeistandes vom 25. August 2009, worin er einen Aufwand von Fr. 2'106.25 ausweist, als angemessen. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 2'106.– (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, die Verfügung des BFM vom 12. Juni 2009 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'106.– zu entrichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Nina Spälti Giannakitsas	Sara Steiner

Versand: