



Abteilung III
C-3209/2006/
{T 0/2}

Urteil vom 23. November 2010

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Adrian Brand.

Parteien

A, _____,
vertreten durch Dieter Roth, Advokat,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der vorläufigen Aufnahme.

Sachverhalt:**A.**

A._____ (geb. 1974, nachfolgend: Beschwerdeführer), türkischer Staatsangehöriger, reiste am 19. November 1994 illegal in die Schweiz ein und stellte am 22. November 1994 ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) anerkannte den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 29. Januar 1996 als Flüchtling und gewährte ihm Asyl. Am 7. Februar 1996 erhielt der Beschwerdeführer im Kanton Aargau die Aufenthalts- und am 20. Oktober 1999 die Niederlassungsbewilligung. Am 29. März 2001 heiratete er die seit 1987 im Fürstentum Liechtenstein lebende, ebenfalls aus der Türkei stammende **B.**_____ (geb. 1977). Der Beziehung entstammen die Kinder **C.**_____ (geb. 2001), **D.**_____ (geb. 2004) und **E.**_____ (geb. 2006).

B.

B.a Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz wiederholt straffällig geworden. Das Bezirksamt Aarau verurteilte ihn am 5. April 1995 wegen illegaler Einreise unter Verwendung eines gefälschten Ausweises zu 14 Tagen Gefängnis bedingt (widerrufen am 8. März 1996) und einer Busse von Fr. 200.--. Das Bezirksamt Zofingen sprach ihn am 8. März 1996 unter anderem der Sachbeschädigung, der Drohung, der Gewalt und Drohung gegen Beamte sowie des mehrfachen Nichtanzeigens eines Fundes für schuldig und bestrafte ihn mit 14 Tagen Gefängnis bedingt (widerrufen am 22. September 1998) und einer Busse von Fr. 400.--. Das Bezirksamt Aarau büsste ihn wegen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG SR 741.01) am 17. Juli 1996 mit Fr. 60.--, am 8. Januar 1997 mit Fr. 200.-- und am 24. Juni 1998 mit Fr. 500.--. Am 16. Juni 1997 verurteilte der ausserordentliche Amtsgerichtsstatthalter Olten-Gösgen den Beschwerdeführer wegen Raufhandels zu 4 Wochen Gefängnis bedingt (widerrufen am 5. April 2001). Das Bezirksgericht Zofingen sprach ihn am 22. September 1998 verschiedener Widerhandlungen gegen das SVG und der Beschimpfung eines Polizisten für schuldig und verurteilte ihn zu 7 Tagen Gefängnis und einer Busse von Fr. 100.--. Das Bezirksamt Aarau büsste ihn am 3. Mai 2000 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und das SVG mit Fr. 200.--.

B.b Am 3. Mai 2000 wurde der Beschwerdeführer wegen des Verdachts, verschiedene Vermögensdelikte begangen zu haben, verhaftet; ab dem 18. Juli 2000 befand er sich im vorzeitigen Strafvollzug. Das Bezirksgericht Lenzburg verurteilte ihn am 5. April 2001 wegen bandenmässigen, zum Teil versuchten Raubes und strafbarer Vorbereitungshandlungen hierzu, wegen mehrfachen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfachen Betrugs, mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, wegen Begünstigung, mehrfachen Konsums von Betäubungsmitteln sowie wegen Nichtmitführens des Führerausweises zu 5 Jahren Zuchthaus (teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zofingen vom 22. September 1998) und 8 Jahren Landesverweisung. Das Obergericht des Kantons Aargau bestätigte diesen Entscheid am 22. August 2002, änderte das Dispositiv jedoch dahingehend ab, dass es den Beschwerdeführer des mehrfachen bandenmässigen Diebstahls und des gewerbsmässigen Diebstahls schuldig sprach und die Strafe unter Berücksichtigung einer mittelschweren Verminderung seiner Zurechnungsfähigkeit auf vier Jahre Zuchthaus reduzierte. Das Bundesgericht hob mit Urteil vom 7. Februar 2003 (6P.138/2002) dieses Urteil in Bezug auf die Landesverweisung auf; die Vorinstanz habe bei ihrem Entscheid diesbezüglich den flüchtlingsrechtlichen Hintergrund nicht genügend beachtet und zu wenig berücksichtigt, dass die Delinquenz des Beschwerdeführers in engem Zusammenhang mit dessen Persönlichkeitsstörungen stehe, weshalb die Prognose hinsichtlich des künftigen Wohlverhaltens weitgehend von den Erfolgsaussichten seiner Psychotherapie abhängen. Das Obergericht verzichtete im Anschluss hieran mit Urteil vom 27. März 2003 auf die Nebenstrafe.

B.c Am 30. Januar 2003 verfügte das Departement des Innern des Kantons Aargau die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug, falls seine kontrollierte Ausreise aus der Schweiz sichergestellt sei. Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hob diesen Entscheid am 9. April 2003 auf, da nicht hinreichend begründet dargetan erscheine, dass dem Beschwerdeführer eine schlechte Prognose gestellt werden müsse und seine Resozialisierungschancen in der Türkei besser erschienen als in der Schweiz. Er wurde in der Folge am 15. Mai 2003 vorzeitig aus dem Strafvollzug entlassen.

C. Das Migrationsamt des Kantons Aargau (MKA) wies den Beschwerdeführer am 9. September 2003 aus der Schweiz aus. Während des hängigen Einspracheverfahrens widerrief das BFF mit Verfügung vom 21. Juni 2004 das Asyl. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 16. Juli 2004 wies die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 12. Mai 2005 ab, worauf das MKA am 3. September 2004 die Einsprache gegen die Ausweisung abwies. Es ergänzte deren Dispositiv insofern, als es festhielt, dass die Ausreisefrist angemessen erstreckt werden könne, falls der Beschwerdeführer nachweise, dass er in einem anderen Staat um rechtmässige Aufnahme ersucht habe. Das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau hiess am 2. Dezember 2005 die hiergegen eingereichte Rechtsmitteleingabe des Beschwerdeführers teilweise gut, da der Vollzug der Entfernungsmassnahme aufgrund der Aktenlage als unzulässig zu werten sei (Ziff. 1 des Dispositivs); es hielt das MKA deshalb an, dem BFM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen (Ziff. 2 des Dispositivs); im Übrigen wies es die Beschwerde ab. Das Rekursgericht erwog, dass die Ausweisung und der damit verbundene Verlust der Niederlassungsbewilligung nicht zu beanstanden seien, sich der Vollzug der Entfernungsmassnahme aufgrund der nicht erstellten Unbedenklichkeit betreffend Folter und wegen eines möglichen Verstosses gegen das Non-Refoulement-Prinzip (Art. 5 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG; SR 142.31]) "im Moment" jedoch als "unzulässig" erweise.

D.

D.a Der Beschwerdeführer reichte gegen dieses Urteil am 26. Januar 2006 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein. Er beantragte, den Entscheid des Rekursgerichts insoweit aufzuheben, als seine Beschwerde abgewiesen worden sei; eventuell sei die Frage der Ausweisung zur ergänzenden Feststellung des Sachverhaltes und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer machte geltend, der angefochtene Entscheid betone den mangelhaft begründeten Sicherheitsaspekt zu stark, ohne auf seine überwiegenden privaten Interessen gebührend Rücksicht zu nehmen; die Ausweisung erscheine unverhältnismässig und trage dem flüchtlingsrelevanten Hintergrund seiner Situation zu wenig Rechnung. Das MKA beantragte, die Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Urteils aufzuheben und die Angelegenheit zur erneuten Prüfung der Zulässigkeit des Ausweisungsvollzugs an das Rekursgericht zurückzuweisen;

eventuell sei dessen Urteil zu bestätigen. Das Rekursgericht schloss unter Hinweis auf die Begründung in seiner Entscheidung darauf, die Beschwerde sei abzuweisen; den gleichen Antrag stellte das Bundesamt für Migration.

D.b Mit Urteil 2A.51/2006 vom 8. Mai 2006 stellte das Bundesgericht fest, der Beschwerdeführer habe wiederholt und in schwerer Weise delinquent. Er habe damit massiv gegen die schweizerischen strafrechtlichen und moralischen Normen verstossen und die öffentliche Ordnung wiederholt in schwerwiegender Weise im Sinne von Art. 65 AsylG verletzt. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers genüge dies; anders als im Zusammenhang mit dem Rückschiebeverbot nach Art. 5 Abs. 2 AsylG beziehungsweise Art. 33 Ziff. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sei für die Ausweisung nicht erforderlich, dass vom Betroffenen eine konkrete, gesteigerte Gemeingefahr für Leib und Leben ausgehe. Eine Person könne sich nicht auf das Rückschiebeverbot berufen, wenn erhebliche Gründe für die Annahme bestünden, dass sie die Sicherheit der Schweiz gefährde, oder wenn sie als gemeingefährlich einzustufen sei, weil sie wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden sei. Nur ein besonders schweres Verbrechen vermöge den Rückschiebeschutz von Art. 5 Abs. 1 AsylG aufzuheben; eine Ausnahme vom Non-Refoulement-Prinzip rechtfertige sich bloss dann, wenn der Täter für die Allgemeinheit des Zufluchtsstaats eine Gefahr bilde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.139/1994 vom 1. Juli 1994, E. 6a/aa). Die entsprechende Gemeingefährlichkeit ergebe sich dabei nicht bereits aus der Verurteilung wegen des besonders schweren Verbrechens; es müsse vielmehr zusätzlich eine konkrete Wiederholungsgefahr bestehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.139/1994 vom 1. Juli 1994, E. 6 mit Hinweisen auf die Doktrin). Obwohl der Beschwerdeführer die schweizerische Ordnung in schwerwiegender Weise verletzt habe (mehrfacher bandenmässiger Raub) und eine Rückfallgefahr aufgrund seines bisherigen ausländerrechtlich relevanten Verhaltens nicht ausgeschlossen werden könne, habe das Rekursgericht wegen der derzeitigen positiven Persönlichkeitsentwicklung des Beschwerdeführers dennoch annehmen dürfen, dass er für die Allgemeinheit nicht mehr als derart gefährlich gelten könne, dass ihm die Berufung auf das Non-Refoulement-Prinzip in Anwendung von Art. 5 Abs. 2 AsylG bzw. Art. 33 Ziff. 2 FK zu versagen wäre. Ein Vollzug der Ausweisung in seine Heimat sei deshalb nur

möglich, soweit sein Leib, Leben und seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen dort nicht (mehr) gefährdet sei und ihm überdies bei einer Rückkehr keine Folter oder andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung drohe. Das BFM habe in seinen Stellungnahmen vom 30. Dezember 2002, 1. Juli 2004 bzw. 21. März 2005 verneint, dass sich der Beschwerdeführer auf das Non-Refoulement-Prinzip berufen könne, da er wegen seiner Straftaten zu einer Zuchthausstrafe von vier Jahren verurteilt worden sei. Diese Begründung erscheine als allzu schematisch und trage der Tatsache keine Rechnung, dass Art. 5 Abs. 2 AsylG neben dem besonders schweren Verbrechen zudem eine Gemeingefährlichkeit im Sinne einer konkreten Wiederholungsgefahr voraussetze (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.139/1994 vom 1. Juli 1994 E. 6). Bei dieser Sachlage habe das Rekursgericht zum Ergebnis gelangen dürfen, es könne aufgrund der im ausländerrechtlichen Verfahren möglichen Abklärungen nicht abschliessend festgestellt werden, ob sich die Ausweisung als vollziehbar erweise, weshalb die Frage im Rahmen eines Antrags des kantonalen Migrationsamts auf vorläufige Aufnahme durch die asylrechtlichen Fachorgane abschliessend zu prüfen sei. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei deshalb unbegründet und somit abzuweisen.

E.

Den Antrag auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme des MKA vom 26. Juni 2006 lehnte das BFM mit Verfügung vom 17. November 2006 ab. Zur Begründung dieser Verfügung führte das BFM im Wesentlichen aus, aufgrund der Aktenlage ergäben sich keine Hinweise, wonach der Vollzug der Ausweisung unzulässig, unzumutbar oder unmöglich im Sinne von Art. 14a des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) sein könnte. Der Vollzug der Ausweisung erweise sich demnach als zulässig, zumutbar und möglich, weshalb der Antrag auf vorläufige Aufnahme abzulehnen sei.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 21. Dezember 2006 an das damals zuständige Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Feststellung der Unzumutbarkeit des Vollzugs der Ausweisung und Gewährung der vorläufigen Aufnahme sowie

eventualiter die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abklärung des Sachverhalts und Neuurteilung. Zur Begründung seiner Rechtsmitteleingabe macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe die Zulässigkeit des Ausweisungsvollzugs nur unter dem Gesichtspunkt des Folterverbots gemäss Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) geprüft. Gänzlich unbeachtet sei hingegen das Rückschiebeverbot gemäss Art. 5 AsylG respektive Art. 33 FK, auf welches er sich aufgrund seiner nach wie vor bestehenden Flüchtlingseigenschaft berufen könne.

G.

Das Bundesverwaltungsgericht teilte dem Beschwerdeführer am 18. Januar 2007 mit, dass die am 21. Dezember 2006 beim EJPD anhängig gemachte Beschwerde per 1. Januar 2007 vom Bundesverwaltungsgericht übernommen worden sei.

H.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 14. März 2007 die Abweisung der Beschwerde.

I.

Mit Instruktionsverfügung vom 21. März 2007 die vorinstanzliche Vernehmlassung zur Kenntnis gebracht.

J.

Dem Beschwerdeführer wurde mit Instruktionsverfügung vom 19. Februar 2008 unter Fristansetzung die Gelegenheit geboten, seine Rechtsmitteleingabe zu aktualisieren und allfällige Beweismittel einzureichen.

K.

Mit Eingabe vom 31. März 2008 reichte der Beschwerdeführer eine Beschwerdeergänzung zu den Akten und hielt an seinen Anträgen fest. Gleichzeitig reichte er zwei Arztberichte sowie weitere Beweismittel zu den Akten.

L.

Auf den weiteren Akteninhalt (u.a. die beigezogenen Akten des MKA) wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen unter anderem Verfügungen des BFM betreffend die vorläufige Aufnahme gemäss Art. 14a ANAG bzw. Art. 83 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes am 1. Januar 2007 bei Eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Für die Beurteilung gilt das neue Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt.

1.4 Als Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und er hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – soweit nicht eine kantonale

Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2002). Unter Vorbehalt des Verbots echter Rückwirkung ist in gleicher Weise das zum Zeitpunkt seines Entscheides in Kraft stehende Recht anzuwenden. Dessen Übergangsbestimmungen können freilich für gewisse Sachverhalte die Nachwirkung des alten Rechts vorsehen.

3.

Am 1. Januar 2008 traten das AuG und seine Ausführungsverordnungen in Kraft. In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht (ANAG) anwendbar. Dabei ist grundsätzlich ohne Belang, ob das Verfahren auf Gesuch hin (Art. 126 Abs. 1 AuG) oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts 2C_654/2009 vom 2. März 2010 E. 1). Im vorliegenden Fall wurde das Gesuch um Anordnung der vorläufigen Aufnahme vom MKA am 26. Juni 2006 und somit vor dem Inkrafttreten des AuG eingereicht. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher im Wesentlichen auf die altrechtlichen Bestimmungen, insbesondere auf Art. 14a ANAG, abzustellen. Das Verfahren selbst folgt dem neuen Verfahrens- und Organisationsrecht (Art. 126 Abs. 2 AuG).

4.

4.1 Das BFM führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, das Asyl des Beschwerdeführers sei mit Verfügung vom 21. Juni 2004 widerrufen worden. Dieser Widerruf habe indessen keine Auswirkung auf den Fortbestand der Flüchtlingseigenschaft, welche der Beschwerdeführer immer noch besitze, gehabt. Ein Vollzug der Ausweisung verstosse nicht gegen Art. 3 EMRK, da das Asylgesuch des Beschwerdeführers im Jahre 1996 nur deswegen gutgeheissen worden sei, weil seine älteren Brüder wegen ihren politischen Tätigkeiten verfolgt und gesucht worden seien und eine Reflexverfolgung des Beschwerdeführers nicht habe ausgeschlossen

werden können. Nachdem aber einzelne nahe Angehörige des Beschwerdeführers auf das gewährte Asyl verzichtet hätten, um in die Türkei zurückzukehren, sei auch für den Beschwerdeführer nicht mehr von einer Gefährdungssituation auszugehen. Die vom Beschwerdeführer im Asylverfahren geltend gemachten Schikanen und Misshandlungen in Izmir lägen bereits über zehn Jahre zurück, so dass nicht mit einer Fortsetzung ähnlicher Vorkommnisse zu rechnen sei. Zudem habe der Beschwerdeführer die Möglichkeit, sich an einem anderen Ort als Izmir niederzulassen, und auch aus medizinischer Sicht spreche nichts gegen eine Rückkehr des Beschwerdeführers in die Türkei. Das BFM halte deshalb an seiner bisherigen Einschätzung hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit des Vollzugs fest und es ergäben sich auch keine Hinweise, dass der Vollzug unzumutbar oder unmöglich im Sinne von Art. 14a ANAG sein könnte. Der Vollzug der Ausweisung erweise sich demnach als zulässig, zumutbar und möglich, weshalb der Antrag auf vorläufige Aufnahme abzuweisen sei.

4.2 Der Beschwerdeführer rügt vorab, die Vorinstanz habe die Zulässigkeit des Ausweisungsvollzugs nur unter dem Gesichtspunkt des Folterverbots gemäss Art. 3 EMRK geprüft. Gänzlich unbeachtet sei hingegen das Rückschiebeverbot gemäss Art. 5 AsylG respektive Art. 33 FK, auf welches er sich aufgrund seiner nach wie vor bestehenden Flüchtlingseigenschaft berufen könne. Weiter macht er geltend, die Behauptung des BFM, einzelne Familienangehörige seines Bruders hätten auf ihr Asyl verzichtet, um in die Türkei zurückzukehren, sei in dieser Form falsch. Die angeblich Rückkehrwilligen würden nicht einmal spezifiziert. Die Behauptung sei seit dem Schreiben des BFM vom 30. Dezember 2002 vom MKA und vom BFM stereotyp wiederholt worden, ohne jemals konkretisiert zu werden. Die Behauptung einer Rückkehr von Familienangehörigen ziele wohl einzig auf die Tatsache, dass die Ehefrau seines älteren Bruder **F.**_____, **G.**_____, und deren Kinder auf ihr Asyl verzichtet hätten, um private Angelegenheiten in der Türkei zu erledigen. Sie würden zwar ferienhalber für kürzere Aufenthalte in die Türkei gehen, seien aber nach wie vor in der Schweiz wohnhaft. Es sei auch nicht bekannt, wie oft und unter welchen Umständen sich **G.**_____ in der Türkei aufgehalten habe und ob sie sich frei bewegen können. Selbst wenn **G.**_____ sich in der Türkei unbehelligt bewegen könne, könne deshalb nicht automatisch auf einen Wegfall der Reflexverfolgung geschlossen werden. Von weiteren Familienangehörigen, welche auf ihr Asyl verzichtet hätten, sei aber nichts bekannt. Auch würden die

Aufenthalte der Schwägerin in der Türkei nicht belegen, dass die Verfolgungssituation weggefallen sei, denn Opfer von Verfolgung und Reflexverfolgung seien in einer patriarchalen Gesellschaft wie der Türkei meist Männer. Im übrigen sei die Behauptung, dass auch aus medizinischer Sicht nichts gegen eine Rückkehr spreche, falsch. Aus den neusten ärztlichen Berichten ergebe sich das genaue Gegenteil, es gehe nicht nur um die Möglichkeit der medizinischen Behandlung, die in den Grossstädten der Türkei auf einem vernünftigen Stand sein möge, vielmehr würde durch eine Rückkehr eine massive Retraumatisierung ausgelöst, deren gesundheitlichen Folgen vernichtend wären.

5.

5.1 Die vorliegend zu beurteilende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung des BFM vom 17. November 2006, mit welcher das BFM den Antrag des MKA auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme ablehnt. Es ist deshalb zu prüfen, ob der Vollzug der Ausweisung zulässig, zumutbar und möglich ist, oder ob anstelle des Vollzugs eine Ersatzmassnahme, die vorläufige Aufnahme, zu verfügen ist.

5.2 Der Vollzug einer Ausweisung ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 14a Abs. 3 ANAG). Solche Verpflichtungen können sich namentlich aus dem flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement-Gebot von Art. 33 Ziff. 1 FK sowie Art. 3 EMRK sowie den inhaltlich mit letzterer Bestimmung weitgehend übereinstimmenden Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und Art. 7 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) ergeben (vgl. BGE 124 I 231 E. 2a S. 235).

5.3 Das flüchtlingsrechtliche Non-Refoulement-Gebot von Art. 33 Ziff. 1 FK, welches ebenfalls in Art. 25 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie Art. 5 Abs. 1 AsylG verankert ist, verbietet es Vertragsstaaten, einen Flüchtling in ein Land zurückzuführen, in welchem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wä-

re (vgl. Art. 1A Ziff. 2 FK bzw. Art. 3 Abs. 1 AsylG). Auf diese Vorschrift kann sich ein Flüchtling nicht berufen, wenn erhebliche Gründe dafür vorliegen, dass er als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates betrachtet werden muss oder wenn er eine Bedrohung für die Gemeinschaft dieses Landes bedeutet, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist (Art. 33 Abs. 2 FK, Art. 5 Abs. 2 AsylG).

5.4 Der Beschwerdeführer ist im heutigen Zeitpunkt formell noch immer als Flüchtling anerkannt. In der Verfügung vom 21. Juni 2004, mit welcher ihm infolge seiner Straffälligkeit gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AsylG das Asyl widerrufen wurde, hat das BFF auf eine Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft verzichtet. Nachfolgend ist daher in einem ersten Schritt zu prüfen, ob konkrete Anhaltspunkte bestehen, die darauf schliessen lassen, dass der Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in sein Heimatland noch immer eine flüchtlingsrelevante Verfolgung im Sinne von Art. 1A Ziff. 2 FK bzw. Art. 3 Abs. 1 AsylG zu befürchten hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Juni 2007 2C_87/2007 E. 4.2.2, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Dezember 2007 C-2642/2007 E. 3.1.4).

5.5 Das Bundesverwaltungsgericht geht - in Anlehnung an die bisherige Praxis der ARK - davon aus, dass in der Türkei staatliche Repressalien gegen Familienangehörige von politischen Aktivisten angewendet werden, die als so genannte Reflexverfolgung flüchtlingsrechtlich erheblich im Sinne von Art. 3 AsylG sein können. Die Wahrscheinlichkeit, Opfer einer Reflexverfolgung zu werden, ist nach der Praxis der ARK vor allem dann gegeben, wenn nach einem flüchtigen Familienmitglied gefahndet wird und die Behörde Anlass zur Vermutung hat, dass jemand mit der gesuchten Person in engem Kontakt steht. Diese Wahrscheinlichkeit erhöht sich, wenn ein nicht unbedeutendes politisches Engagement der reflexverfolgten Person für illegale politische Organisationen hinzukommt beziehungsweise ihr seitens der Behörden unterstellt wird (vgl. EMARK 2005 Nr. 21 E. 10.1. S. 195 mit weiteren Hinweisen). Im erwähnten Urteil wurde weiter ausgeführt, dass sich die Verfolgungspraxis der türkischen Behörden im Zuge des Reformprozesses zur Annäherung an die Europäische Union insofern geändert habe, als Fälle, in denen Familienangehörige kurdischer Aktivisten gefoltert oder misshandelt worden seien, abgenommen hätten. Dagegen müssten Familienangehörige auch gegenwärtig noch mit Hausdurchsuchungen und kürzeren Festnahmen

rechnen, die oft mit Beschimpfungen und Schikanen verbunden seien. Ein Regelverhalten der türkischen Behörden lasse sich jedoch nicht ausmachen; vielmehr hingen die Wahrscheinlichkeit einer Reflexverfolgung und deren Intensität stark von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Feststellen lasse sich immerhin, dass zurzeit besonders diejenigen Person von einer Reflexverfolgung bedroht seien, die sich offen für politisch aktive Verwandte einsetzen würden (EMARK 2005 Nr. 21 E. 10.2.3. S. 199 f.). Zwar waren in den letzten Jahren gewisse Verbesserungen der Menschenrechtssituation in der Türkei zu erkennen. Indessen wird etwa von der Europäischen Union - wie auch seitens weiterer Beobachter - durchwegs kritisiert, dass die Bestrebungen zur Verbesserung der rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Lage nicht ausreichend seien bzw. nicht konsequent genug verfolgt würden. Dabei wurde in jüngerer Zeit sogar festgestellt, die Entwicklung in Bezug auf den Menschenrechtsschutz sei in der Türkei tendenziell rückläufig (vgl. zum Folgenden HUMAN RIGHTS WATCH, World Report 2008: Turkey; INTERNATIONAL HELSINKI FEDERATION, Human Rights in the OSCE Region [Ausgabe vom März 2007]; HELMUT OBERDIEK, SFH, Türkei - Update: Aktuelle Entwicklungen, Bern 2008, S. 8 ff.; U.S. DEPARTMENT OF STATE, Country Reports on Human Rights Practices 2007: Turkey). So sei im Jahr 2007 eine Zunahme von Strafverfolgungen und Verurteilungen zu verzeichnen gewesen, die sich gegen die Meinungsäusserungsfreiheit richteten. Vermehrt sei auch von Willkür, Misshandlungen und Folterungen seitens der Sicherheitskräfte berichtet worden, die sich insbesondere gegen Angehörige von Minderheiten gerichtet hätten. In einzelnen Fällen seien durch Sicherheitskräfte widerrechtliche Tötungen begangen worden. Im Fortschrittsbericht der EG-Kommission im Hinblick auf einen allfälligen Beitritt der Türkei zur EU vom 5. November 2008 ist unter anderem davon die Rede, es seien zuletzt wenig Anstrengungen zur Verhinderung von Misshandlungen und Folterungen unternommen worden. Dies sei ebenso ein Grund zur Sorge wie das nach wie vor nicht gelöste Problem der Straffreiheit von Menschenrechtsverletzungen durch Angehörige der Sicherheitskräfte (COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Turkey 2008 Progress Report, S. 11 ff., insb. 14; vgl. zum Ganzen auch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-4754/2006 vom 22. April 2010, D-7634/2007 vom 3. November 2009 und D-5501/2006 vom 2. September 2009, mit weiteren Hinweisen).

5.6 Das Asylgesuch des Beschwerdeführers wurde im Jahre 1996 gutgeheissen, weil er eine Verfolgung durch die türkischen Behörden

aufgrund der politischen Tätigkeiten seines älteren Bruders **H.**_____ glaubhaft machen und eine weitere Reflexverfolgung des Beschwerdeführers nicht ausgeschlossen werden konnte. Mit Erklärung vom 29. November 2002 haben **G.**_____, Ehefrau des Bruders **F.**_____, sowie deren Kinder auf das ihnen gewährte Asyl in der Schweiz sowie die Flüchtlingseigenschaft verzichtet, um in die Türkei zu reisen. Aus denselben Gründen hat auch die Ehefrau eines weiteren Bruders des Beschwerdeführers, **I.**_____, mit Erklärung vom 28. Juli 2003 auf das ihr gewährte Asyl in der Schweiz sowie die Flüchtlingseigenschaft verzichtet. Entgegen der in der Rechtsmitteleingabe vertretenen Auffassung ist in den vorinstanzlichen Akten genau dokumentiert, dass **G.**_____ sowie ihre Kinder auf das Asyl und die Flüchtlingseigenschaft verzichtet haben (vgl. Amtsbericht des BFM vom 30. Dezember 2002 [A 43/2]), in den Akten und insbesondere auch in der angefochtenen Verfügung finden sich keine Hinweise, dass sie Behelligungen seitens der Behörden in der Türkei ausgesetzt gewesen wären. Der Beschwerdeführer wendet indessen zu Recht ein, dass selbst wenn man davon ausgehe, **G.**_____ habe sich unbehelligt in der Türkei aufhalten können, daraus nicht automatisch auf einen Wegfall der Reflexverfolgung zu schliessen sei. Die Reflexverfolgung in der Türkei richtet sich denn auch in der Regel gegen die männlichen Verwandten einer gesuchten Person, zudem machte der Beschwerdeführer im Asylverfahren bereits erlittene Nachstellungen und Folterungen seitens der türkischen Behörden geltend. Weiter zu berücksichtigen gilt es, dass der Beschwerdeführer im Asylverfahren geltend machte, die türkischen Behörden würden zudem nach ihm suchen, da er keinen Militärdienst geleistet habe.

5.7 Aufgrund der derzeitigen Aktenlage ist nicht auszuschliessen, dass **H.**_____ von den türkischen Behörden im heutigen Zeitpunkt immer noch gesucht wird. Auch wenn nahe weibliche Verwandte des Beschwerdeführers das Risiko einer gegen sie gerichteten Reflexverfolgung offenbar als gering einschätzten und deshalb auf das gewährte Asyl und die Flüchtlingseigenschaft verzichteten, kann daraus nicht ohne weitere Abklärungen geschlossen werden, auch für den Beschwerdeführer bestehe die Gefahr einer Reflexverfolgung nicht mehr; vielmehr muss der konkrete Einzelfall beispielsweise durch Abklärungen über die Schweizerische Vertretung vor Ort geprüft werden. Aufgrund der derzeitigen Aktenlage kann nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der

Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in die Türkei einem nicht unerheblichen Risiko von Reflexverfolgung ausgesetzt sein könnte. Da das aktuelle Verfolgungsinteresse der türkischen Behörden an **H.**_____ nicht abgeschätzt werden kann, ist nicht auszuschliessen, dass sie den Beschwerdeführer bei einer Kontrolle anlässlich seiner Einreise in die Türkei verhaften und unter Druck setzen, um Informationen bezüglich des derzeitigen Aufenthaltsortes und allfälliger exilpolitischer Aktivitäten von **H.**_____ zu erlangen. Diese Annahme erscheint umso nahe liegender, als die türkischen Behörden mit grosser Wahrscheinlichkeit davon ausgehen werden, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz in Kontakt zu seinem hier als Flüchtling anerkannten Bruder gestanden ist. Es besteht demnach ein nicht abschätzbares Risiko, dass der Beschwerdeführer bereits bei der Einreise in die Türkei aufgrund seiner oben dargelegten Verwandtschaft zu einer Person mit einem politischen Hintergrund mit massiven behördlichen Beeinträchtigungen zu rechnen hätte.

5.8 Indem die Vorinstanz ohne konkrete Abklärungen im zu beurteilenden Einzelfall festgestellt hat, dem Beschwerdeführer drohe bei einer Rückkehr in die Türkei keine Reflexverfolgung mehr, hat sie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt (Art. 49 Bst. b VwVG; vgl. auch RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt am Main 1996, Rz. 1302). In Gutheissung der Beschwerde ist daher die angefochtene Verfügung vom 17. November 2006 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das BFM zurückzuweisen.

6.

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

7.

Sodann ist dem vertretenen Beschwerdeführer angesichts seines Ob-siegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reg-lements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der Kostennote fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Solche liegen mit Datum vom 21. Dezember 2006 sowie 31. März 2008 vor. Der Rechtsvertreter

weist darin einen Zeitaufwand von insgesamt 19.16 Stunden aus und stellt für Honorar und Auslagen eine Entschädigung von Fr. 5'245.-- (inklusive Mehrwertsteuer) in Rechnung. In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der aktenkundigen Bemühungen ist das Honorar des Rechtsvertreters nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 3'500.-- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 65 Abs. 2 und 3 VwVG in Verbindung mit Art. 9, 10, 12 und 14 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur Neu-
beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Ver-
fahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in
der Höhe von Fr. 3'500.-- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu
entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; zurück)
- das Migrationsamt Kanton Aargau

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Adrian Brand

Versand: