



Abteilung IV
D-5329/2006/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 2. September 2009

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Martin Zoller,
Gerichtsschreiberin Eva Zürcher.

Parteien

Z._____, geboren _____, Türkei,
_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asylgewährung und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 24. August 2006 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess den Heimatstaat nach eigenen Angaben am 15. Mai 2004 und gelangte über den Luftweg am gleichen Tag in die Schweiz, wo er am 24. Mai 2004 um Asyl nachsuchte. Am 26. Mai 2004 fand in A._____ die summarische Erstbefragung statt und mit Verfügung vom 27. Mai 2004 wurde er für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton B._____ zugewiesen. Die zuständige kantonale Behörde hörte ihn am 16. Juni 2004 zu seinen Asylgründen an.

Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer geltend, er sei türkischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie und stamme aus dem Dorf C._____ bei D._____ in der Provinz E._____, wo er seit seiner Geburt gelebt habe. Er und seine Ehefrau seien demokratisch denkende Menschen und hätten an verschiedenen Demonstrationen teilgenommen, um gegen diverse in der Türkei herrschende Ungerechtigkeiten wie Verschwindenlassen in Gewahrsam, extralegale Hinrichtungen und Anderes zu protestieren. Anlässlich einer Teilnahme an der staatlich verbotenen Newroz-Veranstaltung vom 21. März 1993 sei er von türkischen Sicherheitskräften festgenommen und während dreier Tage festgehalten worden. Nach der Ermordung von zwei Mitgliedern der Devrimci-Sol (revolutionäre Linke, nachfolgend: Dev-Sol) am 30. Juni 1993 in F._____ habe er sich an einer Protestaktion vor dem Parteigebäude der Sosyaldemokrat Halk Partisi (SHP) beteiligt, worauf er von der Polizei festgenommen, während 15 Tagen auf der Polizeistation festgehalten, gefoltert und danach dem Staatssicherheitsgericht (DGM) vorgeführt worden sei. Nachdem das Gericht seine Inhaftierung angeordnet habe, sei er bis zu seiner Haftentlassung am 25. November 2002 in verschiedenen Gefängnissen inhaftiert gewesen, weil er vom DGM Nr. G._____ in H._____ wegen Mitgliedschaft bei einer illegalen Organisation und Ausübung von Tätigkeiten für diese gestützt auf Art. 168 Abs. 2 des Türkischen Strafgesetzbuches (TStGB) zu einer Zuchthausstrafe von 15 Jahren verurteilt worden sei. Das Urteil sei von der H._____. Strafkammer des Kassationshofes in I._____ mit Urteil vom 14. März 1997 bestätigt worden. Man habe ihm konkret die Mitgliedschaft bei der Dev-Sol vorgeworfen. Während der Haftzeit habe er insgesamt an 250 Tagen an Hungerstreikaktionen und am Todesfasten teilgenommen. Als am 5. Juli 2000 das Gefängnis von J._____, wo er sich zu diesem Zeitpunkt aufgehalten habe, von türkischen Sicher-

heitskräften unter dem Einsatz von Gasgranaten gestürmt worden sei, habe der Beschwerdeführer Misshandlungen erlitten. Gegen ihn und zahlreiche andere Mitgefangene sei ein Verfahren eingeleitet worden. Dieses sei noch hängig. Auch bei der Stürmung des Gefängnisses von Aydin im Dezember 2000 durch die Sicherheitskräfte sei er misshandelt worden. Im November 2002 habe man den Beschwerdeführer infolge seines schlechten Gesundheitszustandes aus dem Gefängnis entlassen, worauf er sich an verschiedenen Orten innerhalb der Türkei – unter anderem in F._____, I._____ und im Dorf – aufgehalten habe. Im Sommer 2003 habe er Drohanrufe bekommen, in I._____ sei er beschattet worden und im Heimatdorf habe der Gendarmeriekommandant Informationen vom Dorfvorsteher über ihn verlangt. Im Juli 2007 sei er vom türkischen Staatspräsidenten begnadigt worden und am 27. Dezember 2003 habe er in I._____ seine Ehefrau, welche er bereits seit seiner Jugendzeit kenne und die ebenfalls eine lange Gefängnisstrafe verbüsst habe, geheiratet. Da er um die Sicherheit seiner zukünftigen Familie besorgt gewesen sei, habe er sich zur Ausreise entschlossen.

Der Beschwerdeführer reichte im erstinstanzlichen Verfahren eine türkische Identitätskarte, zahlreiche Straf- und Gerichtsakten, medizinische Berichte, den Straferlass durch den Staatspräsidenten Sezer und eine Militäruntauglichkeitsbescheinigung ein.

B.

Am 2. November 2005 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft B._____ wegen Vergewaltigung, sexueller Nötigung, Tötlichkeiten und Beschimpfung angeklagt. Das Strafgericht B._____ verurteilte ihn am 4. April 2006 zu einer bedingten Zuchthausstrafe von 18 Monaten. Dagegen appellierte der Beschwerdeführer am 13. April 2006. Das Strafverfahren war im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung noch nicht abgeschlossen.

C.

Das BFM stellte mit Verfügung vom 24. August 2006 – eröffnet am 28. August 2006 – fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlings-eigenschaft. Indessen wurde er von der Asylgewährung ausgeschlossen, weil er als asylunwürdig betrachtet wurde. Es begründete seinen Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer – entgegen seinen Angaben – Mitglied der Dev-Sol respektive deren Nachfolgeorganisation der Devrimci Halk Kurtulus Partisi/Cephesi (DHKP-C) gewesen sei und

diese Organisationen im Kampf gegen den türkischen Staat zahlreiche verwerfliche Handlungen im Sinne von Art. 53 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) zu verantworten habe. Die Organisation sei verantwortlich für verschiedene Terroranschläge und die Tötung vieler Personen. Massive Gewalt erachte die Organisation als legitimes Mittel. Die Dev-Sol sei vor ihrer Spaltung von diversen europäischen Ländern als terroristische Organisation qualifiziert worden und auch die DHKP-C sei vom Rat der Europäischen Union (EU) im Jahr 2002 in die Liste der terroristischen Organisationen aufgenommen worden. Die Dev-Sol und die DHKP-C seien deshalb als gewaltbereite, extremistische und terroristische Organisationen zu beurteilen. Gemäss der Praxis der Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) gelte die Mitgliedschaft bei einer kriminellen oder terroristisch operierenden Organisation für sich allein schon als verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG, weshalb eine einzelfallbezogene Prüfung des eigenen Tatbeitrags nicht vorgenommen werden müsse. Auch wenn der Beschwerdeführer als Folge des Todesfastens in schlechter Gesundheit sei und somit keine reale Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Schweiz darstelle, sei sein freiwilliges und qualifiziertes Engagement als Mitglied für die Dev-Sol beziehungsweise die DHKP-C als schwer zu gewichten. Insbesondere habe er sich für den Beitritt zur Dev-Sol oder zur DHKP-C nicht in einer Zwangslage befunden, könne somit keinen Rechtfertigungsgrund anbringen und habe sich auch während seiner Haftzeit vom Gedankengut der Organisation nicht distanziert.

Zudem sei der Beschwerdeführer in der Schweiz wegen Vergewaltigung, sexueller Nötigung, Tätlichkeiten und Beschimpfung am 4. April 2006 zu einer bedingten Zuchthausstrafe von 18 Monaten verurteilt worden. Falls das Urteil von der zweiten Instanz bestätigt werde und in Rechtskraft erwachse, wären auch die in der Schweiz begangenen Delikte als verwerflich im Sinne von Art. 53 AsylG zu qualifizieren.

D. Mit Eingabe vom 27. September 2006 an die ARK legte der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 24. August 2006 ein und erklärte, er sei mit der Ablehnung seines Asylgesuches nicht einverstanden.

E.

Mit Zwischenverfügung der ARK vom 3. Oktober 2006 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, er könne den Entscheid in der Schweiz ab-

warten. Ausserdem wurde er aufgefordert, innert angesetzter Frist eine Beschwerdeverbesserung einzureichen, weil die von ihm eingereichte Beschwerde mangels Begründung den gesetzlichen Anforderungen nicht genüge. Er wurde zudem aufgefordert, innert angesetzter Frist einen Kostenvorschuss zu leisten. Es wurde ihm angedroht, im Unterlassungsfall werde auf die Beschwerde nicht eingetreten.

F.

Mit Eingabe vom 10. Oktober 2006 (Datum Poststempel) beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der Dispositivziffern 2 bis 7 der angefochtenen Verfügung, die Gewährung von Asyl sowie in verfahrensrechtlicher Hinsicht der unentgeltlichen Prozessführung unter Einschluss des Verzichts auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Er begründete seine Anträge damit, dass er nie der Dev-Sol angehört, sondern nur demokratische Tätigkeiten ausgeübt und im Kampf für Gerechtigkeit an Demonstrationen, Hungerstreiks und Presseerklärungen teilgenommen habe. Die im Urteil des DGM zur Last gelegten Straftaten würden nicht zutreffen. Die gegenteilige Argumentation des BFM sei mit Spekulationen begründet. Wie das BFM jedoch selber feststelle, würden in der Türkei festgenommenen Personen oft Straftatbestände angelastet, welche diese nicht zu verantworten hätten. Die Argumentation des BFM, das Gericht hätte kaum eine Haftstrafe von 15 Jahren verordnet, wenn der Beschwerdeführer nicht Mitglied der Dev-Sol, sondern nur deren Aktivist gewesen wäre, sei absolut nicht stichhaltig. Es sei befremdend, wenn das BFM auf ein Urteil der Türkei abstelle, obwohl es wisse und es auch zugebe, dass solche Urteile oft nicht der Wahrheit entsprächen und deshalb zu relativieren seien. Im Jahr 1995, als man den Beschwerdeführer verurteilt habe, sei die Verletzung von Verfahrensrechten noch gang und gäbe gewesen. Zudem seien die Ausführungen der Therapeutin, welche in ihrem Bericht schreibe, er habe einer linken Organisation angehört, zu relativieren. Während seiner neunjährigen Haft sei es in den Gefängnissen im Kampf um Gerechtigkeit, gegen Folter und für bessere Haftbedingungen zu einem engen Zusammenschluss der Betroffenen in einer Art Verbund von Schicksalsbetroffenen gekommen. Dieser Zusammenschluss sei jedoch nicht als Mitgliedschaft in einer Partei zu sehen, auch wenn einige Betroffene tatsächlich der Dev-Sol und der DHKP-C angehört hätten. Was das Todesfasten betreffe, habe das BFM den Sachverhalt falsch dargestellt. Er sei zwar wegen seines schlechten Gesundheitszustandes, der auf das Fasten zurückzuführen sei, aus der Haft entlassen worden; indessen habe er im Zeitpunkt seiner Ent-

lassung nicht mehr gefastet, sondern damit schon Ende 2000 oder anfangs 2001 aufgehört. Er habe zwischen 1993 und seiner Entlassung im November 2002 während insgesamt 250 Tagen an Hungerstreiks teilgenommen. Dem BFM sei es folglich nicht gelungen, schlüssig herzuleiten, dass er tatsächlich ein aktives Mitglied der Dev-Sol gewesen sei, weshalb der Asylausschluss nicht zulässig sei. Zudem sei die Argumentation des BFM, eine einzelfallbezogene Prüfung des eigenen Tatbeitrages sei nicht nötig, falsch, da sich die ARK im gegenteiligen Sinn geäußert habe. Die Zugehörigkeit zur Dev-Sol oder zur DHKP-C und die damit im Zusammenhang stehenden vorgeworfenen Tathandlungen seien gesamthaft gesehen geringfügig und nach schweizerischem Recht nicht als Verbrechen zu beurteilen. Das Verteilen von Flugblättern, die Teilnahme an Dev-Sol-Kundgebungen, die Beschriftung eines Gymnasiums mit Parteiparolen und die Absicht, das lokale Parteibüro der SHP zu besetzen, könnten nicht als Verbrechen gelten. Da die vorgeworfene Planung eines Molotow-Cocktail-Anschlags nicht sehr weit gediehen sei, handle es sich nur um Vorbereitungshandlungen, die nicht die Schwere eines Verbrechens aufwiesen. Zudem sei der angebliche Tatbeitrag des Beschwerdeführers unklar geblieben. Auch diese Handlungen stellten deshalb keine Verbrechen im Sinne von Art. 53 AsylG dar. Zudem sei er im Zeitpunkt der angeblichen Tatbegehung sehr jung, nämlich 18 Jahre alt, gewesen und es müsse ihm eine politische Motivation zugebilligt werden. Sein Tatbeitrag sei untergeordnet gewesen. Da die vorgeworfenen Taten ferner mehr als 10 Jahre zurücklägen und er sich vom Gedankengut jeglicher terroristischer Organisation distanziert habe, müsse der Asylausschluss als unverhältnismässig betrachtet werden. Schliesslich sei das in der Schweiz gefällte Urteil nicht rechtskräftig und könne deshalb nicht verwendet werden. Die Beschwerde sei somit nicht aussichtslos.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 13. Oktober 2006 teilte die ARK dem Beschwerdeführer mit, dass sie auf ihre Zwischenverfügung vom 3. Oktober 2006 zurückkomme und über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu einem späteren Zeitpunkt befinden werde. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, innert angesetzter Frist Strafakten aus dem in der Schweiz gegen ihn anhängig gemachten Strafverfahren nachzureichen.

H.

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2006 reichte der Beschwerdeführer die Kopie einer Anklageschrift vom 2. November 2005 und eine Bestätigung des Rechtsvertreters im Strafverfahren, wonach das Urteil noch nicht begründet sei und es möglicherweise zu einer Appellation kommen werde, ein.

I.

Am 24. Oktober 2008 reichte der Beschwerdeführer eine Abrechnung der Sozialhilfe der Stadt A._____ vom November 2008 ein.

J.

Das BFM hielt in der Vernehmlassung vom 14. November 2006 an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 20. November 2008 wurde dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung ohne Replikrecht zur Kenntnis gegeben. Ausserdem wurde er aufgefordert, innert angesetzter Frist über den Stand des Strafverfahrens Auskunft sowie allfällige Kopien eines Urteils des K._____ zu den Akten zu geben.

L.

Mit Eingabe vom 11. Dezember 2008 wurde eine Kopie des noch nicht begründeten Urteils des K._____ des Kantons B._____ vom 19. September 2008 eingereicht.

M.

Mit einer Anfrage vom 16. Dezember 2008 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht beim K._____ B._____ um Akteneinsicht und um Mitteilung darüber, ob die Rechtskraft eingetreten sei.

N.

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2008 teilte das K._____ B._____ mit, dass frühestens Mitte Februar 2009 mit einer Ausfertigung des Urteils zu rechnen sei.

O.

Am 12. März 2009 wurde dem Bundesverwaltungsgericht zur Kenntnis gebracht, dass die Übermittlung des motivierten Urteils eine Verzögerung erfahre.

P.

Am 7. April 2009 wurde dem Bundesverwaltungsgericht eine Kopie des nunmehr begründeten Urteils des K._____ des Kantons B._____ vom 19./26. September 2008 zugestellt. Das Gericht bestätigte das vorinstanzliche Urteil im Wesentlichen.

Q.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Juli 2009 wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gewährt, innert angesetzter Frist zur rechtskräftig erfolgten Verurteilung in der Schweiz im Hinblick auf einen Asylausschluss Stellung zu nehmen.

R.

Mit Eingabe vom 23. Juli 2009 erklärte der Beschwerdeführer, aus seiner Sicht habe keine Vergewaltigung stattgefunden. Von seiner Seite her bestehe somit kein Grund für einen Asylausschluss.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise

Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 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.

Vorliegend wurde der Beschwerdeführer von der Vorinstanz gestützt auf Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG als Flüchtling anerkannt, jedoch in Anwendung von Art. 53 AsylG von der Asylgewährung ausgeschlossen. Das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft ist somit nicht mehr zu überprüfen. Vielmehr beschränkt sich die Überprüfung der angefochtenen Verfügung auf die Frage, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht die Asylgewährung verweigert hat.

4.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlingen wird indessen 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).

5.

5.1 Die Vorinstanz legte in der angefochtenen Verfügung dar, der Beschwerdeführer sei – entgegen seinen Angaben – Mitglied der Dev-Sol respektive deren Nachfolgeorganisation DHKP-C gewesen. Diese Organisation habe im Kampf gegen den türkischen Staat zahlreiche verwerfliche Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG zu verantworten, indem sie für verschiedene Terroranschläge und die Tötung vieler Personen verantwortlich sei und massive Gewalt als legitimes Mittel erachte. Die Dev-Sol sei von diversen europäischen Ländern als terroristische Organisation qualifiziert und die DHKP-C vom Rat der Europäischen Union (EU) im Jahr 2002 in die Liste der terroristischen Organisationen aufgenommen worden. Die beiden Organisationen müssten deshalb als gewaltbereite, extremistische und terroristische Organisationen beurteilt werden. Gemäss der Praxis der ARK gelte die Mitgliedschaft bei einer kriminellen oder terroristisch operierenden Organisation für sich allein schon als verwerfliche Handlung im Sinne

von Art. 53 AsylG, weshalb eine einzelfallbezogene Prüfung des eigenen Tatbeitrags nicht vorgenommen werden müsse. Auch wenn der Beschwerdeführer als Folge des Todesfastens in schlechter Gesundheit sei und somit keine reale Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Schweiz darstelle, sei sein freiwilliges und qualifiziertes Engagements als Mitglied der Dev-Sol beziehungsweise der DHKP-C als schwer zu gewichten. Insbesondere habe er sich nicht in einer Zwangslage befunden, könne keinen Rechtfertigungsgrund anbringen und habe sich während der Haft nicht vom Gedankengut der Organisation distanziert. Im Übrigen sei er in der Schweiz wegen Vergewaltigung, sexueller Nötigung, Tötlichkeiten und Beschimpfung zu einer 18-monatigen Zuchthausstrafe verurteilt worden. Sollte das erstinstanzliche Urteil bestätigt werden und in Rechtskraft erwachsen, müssten auch die in der Schweiz begangenen Delikte zum Asylausschluss führen.

5.2 Der Beschwerdeführer bestreitet, verwerfliche Handlungen im oben erwähnten Sinn begangen zu haben. Die ihm von den türkischen Behörden zur Last gelegten Straftaten seien ihm zu Unrecht vorgeworfen worden und er sei weder Mitglied der Dev-Sol beziehungsweise der DHKP-C gewesen noch habe er Verbrechen begangen. In der Türkei würden festgenommenen Personen oft Straftatbestände angelastet, welche diese nicht zu verantworten hätten, weil sie beispielsweise durch Folter erzwungen worden seien. In vielen Fällen werde dies von den Gerichten nicht aufgedeckt. Das BFM stütze seine Argumentation, das türkische Gericht hätte im Fall einer bloss gewaltfreien Aktivistentätigkeit nicht ein Strafmass von 15 Jahren ausgesprochen, auf ein Urteil der Türkei und gebe gleichzeitig zu, dass solche Urteile nicht immer der Wahrheit entsprächen und somit zu relativieren seien. Dies sei befremdend. Zudem habe die Therapeutin ihren Bericht missverständlich und vereinfachend dargestellt, indem sie erwähnt habe, der Beschwerdeführer habe sich im Alter von 18 Jahren einer linken Organisation angeschlossen. In Wahrheit habe er danach nur ein Jahr in Freiheit verbracht und sei anschliessend während neun Jahren im Gefängnis gewesen. Als Folge der grausamen Haftbedingungen und Misshandlungen hätten sich die Gefangenen in den Haftanstalten im Kampf um Gerechtigkeit, gegen Folter und für bessere Haftbedingungen solidarisiert und als Schicksalsgemeinschaft in einer Art politischer Organisation zusammengeschlossen. Es sei indessen nicht um die Mitgliedschaft in einer Partei wie der Dev-Sol oder der DHKP-C gegangen, auch wenn manche der Gefangenen diesen Organisationen

angehört hätten. Die Mitgliedschaft des Beschwerdeführers bei der Dev-Sol sei vom BFM nicht schlüssig hergeleitet worden und somit der festgestellte Asylausschluss unzulässig. Doch selbst ein Engagement des Beschwerdeführers für die Dev-Sol vermöge keinen Asylausschluss zu rechtfertigen, weil gemäss der Rechtsprechung der ARK allein die Zugehörigkeit zu einer politischen Organisation keine verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG darstelle, sondern vielmehr der individuelle Tatbeitrag im Einzelfall geprüft werden müsse. Zudem seien sowohl die Zugehörigkeit zur Dev-Sol beziehungsweise zur DHKP-C als auch die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Tat handlungen gesamthaft gesehen geringfügig und nach schweizerischem Recht nicht als Verbrechen zu beurteilen. Damit sei in seinem Fall nicht von verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG auszugehen. Zudem sei er im Tatzeitpunkt sehr jung gewesen und man müsse ihm eine politische Motivation zubilligen. Da die Taten bereits über zehn Jahre zurücklägen und er bloss einen untergeordneten Tatbeitrag geleistet habe, sei der Asylausschluss auch als unverhältnismässig zu betrachten. Ferner sei das Urteil des Strafgerichts B._____ vom 4. April 2006 nicht rechtskräftig, weshalb damit keine verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG konstruiert werden könne.

5.3 Nach Prüfung der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich der Beschwerdeführer in der Schweiz eine verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG hat zu Schulden kommen lassen, weshalb nicht weiter zu prüfen ist, ob ihm das BFM zu Recht oder zu Unrecht verwerfliche Handlungen, welche er in seinem Heimatland begangen haben soll, vorgeworfen hat.

5.3.1 Mit Urteil des K._____ des Kantons B._____ vom 19./26. September 2008 wurde der Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 190 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0), Art. 126 Abs. 1 StGB, Art. 177 Abs. 1 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB und Art. 51 StGB der Vergewaltigung, der Tötlichkeiten und der Beschimpfung schuldig gesprochen und zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt. Im Übrigen wurde das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Das Appellationsurteil ist rechtskräftig.

5.3.2 Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylokurskommission [EMARK] 2002

Nr. 9, EMARK 1996 Nr. 18, EMARK 1993 Nr. 8) fallen unter den in Art. 53 AsylG enthaltenen Begriff der „verwerflichen Handlungen“ auch Delikte, die nicht ein schweres Verbrechen im Sinne von Art. 1 F Bst. b des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) darstellen würden, solange sie dem abstrakten Verbrechensbegriff von alt Art. 9 StGB in dessen bis zum 31. Dezember 2006 gültiger Fassung entsprechen. Als Verbrechen definiert wird dort jede mit Zuchthaus bedrohte Straftat. Im heute geltenden StGB definiert Art. 10 Abs. 2 Straftaten als Verbrechen, die mit mehr als 3 Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Die Anbindung an den Verbrechensbegriff im Zusammenhang mit Art. 53 AsylG ist vom Gesetzgeber mit der Totalrevision des Asylgesetzes bewusst übernommen worden (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 71 ff.). Dabei ist es irrelevant, ob die verwerfliche Handlung einen ausschliesslich gemeinrechtlichen Charakter hat oder als politisches Delikt aufzufassen ist (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 E 7b S. 79 f.). Anders als die Flüchtlingskonvention unterscheidet Art. 53 AsylG vom abstrakten Verbrechensbegriff ausgehend nicht zwischen gemeinrechtlichen und politischen Delikten. Diese Unterscheidung drängt sich nur bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft auf, weil hier auch die Frage der Rückschiebung zur Diskussion steht (vgl. Art. 1 F Bst. b FK). Bei der Prüfung der Frage, ob verwerfliche Handlungen einen Asylausschluss rechtfertigen (Art. 53 AsylG), ist die betroffene Person als Flüchtling anerkannt und damit vor einer Rückschiebung in den Verfolgerstaat geschützt, weshalb das über die Flüchtlingskonvention hinaus gehende Landesrecht, welches zusätzliche Rechtsgarantien – wie in der Schweiz die Asylgewährung und die damit verbundenen zusätzlichen Rechte – vorsieht, zur Prüfung kommt und sowohl gemeinrechtliche als auch politische Delikte zum Ausschluss von diesen Rechtsgarantien führen können. Ferner ist zu beachten, dass nicht nur die Schwere der Tat und der persönliche Anteil am Tatentscheid, sondern auch das Motiv des Täters und allfällige Rechtfertigungs- oder Schuldmilderungsgründe sowie die Deliktsart und die Höhe der ausgefallten Strafe ausschlaggebend sind (vgl. Letzteres a.a.O. S. 72). Die Praxis folgt sodann der in der Lehre vertretenen Auffassung, dass bei der Beurteilung der Asylunwürdigkeit auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist. Dabei ist vorab in Betracht zu ziehen, wie lange die Tat bereits zurückliegt, wobei auf die Verjährungsbestimmungen des Strafrechts verwiesen wird. Ebenso haben das Alter des Flücht-

lings im Zeitpunkt der Tatbegehung sowie eine allfällige Veränderung der Lebensverhältnisse nach der Tat Einfluss auf die diesbezügliche Entscheidungsfindung (vgl. zum Ganzen EMARK 2002 Nr. 9 E. 7D S. 82 mit Hinweisen).

5.3.3 Gemäss Art. 190 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder mit einer Geldstrafe bestraft, wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt. Gestützt auf die vorangehenden Erwägungen gilt die Erfüllung dieses Straftatbestandes als Verbrechen und würde demzufolge eine verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG darstellen.

5.3.4 Aufgrund des in Rechtskraft erwachsenen Urteils des K._____ des Kantons B._____ vom 19./26. September 2008 erfüllt der Beschwerdeführer unter anderem den in Art. 190 Abs. 1 StGB enthaltenen Tatbestand. Da dieser Straftatbestand mit einer Höchststrafe von 10 Jahren geahndet werden kann, ist seine Tat als verwerflich im Sinne von Art. 53 AsylG zu qualifizieren.

5.3.5 Ob der Beschwerdeführer gestützt auf diese Verurteilung von der Asylgewährung auszuschliessen ist, hängt indessen nicht nur von der Tatbegehung an sich, sondern auch davon ab, ob ein allfälliger Ausschluss als verhältnismässig zu betrachten wäre. Vorliegend wirkt sich zu seinen Ungunsten aus, dass es sich zweifelsohne um eine schwere Straftat handelt, zumal das hochstehende Rechtsgut der körperlichen und psychischen Unversehrtheit des Opfers verletzt worden ist. An dieser Einschätzung vermögen die Tatsachen, dass das Strafgericht bei der Strafzumessung am unteren Rahmen des Strafmasses geblieben ist und die Strafe nur bedingt ausgesprochen hat, nichts zu ändern, zumal das Gericht in seiner Begründung von einem schwerwiegenden Delikt sowie von einem schwerwiegenden Verschulden des Beschwerdeführers ausging (vgl. im erwähnten Urteil Ziff. 7.1 S. 15) und zudem das Verhalten des Beschwerdeführers in der ersten Zeit nach der Tat zu seinen Lasten auslegte (vgl. im erwähnten Urteil Ziff. 7.2 S. 15 f.). Ferner ist zu berücksichtigen, dass ihn das Gericht als voll zurechnungsfähig erachtete, womit Schuldmilderungsgründe auszuschliessen sind. Rechtfertigungsgründe liegen ebenfalls nicht vor. Die Tat wurde am 27. Dezember 2004 in der Schweiz begangen und liegt somit noch nicht übermässig lange zurück. Das in Rechtskraft erwachsene Urteil, dessen Begründung dem Bundesverwaltungsge-

richt am 7. April 2009 zukam, wurde am 19./26. September 2008 gefällt. Auch das Alter des Beschwerdeführers – er war im Zeitpunkt der Tatbegehung 30 Jahre alt – vermag nicht zu seinen Gunsten zu einer milderer Einschätzung zu führen. Insgesamt erscheint somit im Fall des Beschwerdeführers sein Ausschluss aus der Asylgewährung als verhältnismässig und ist daher zu rechtfertigen.

5.3.6 An dieser Einschätzung vermag der Einwand des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 23. Juli 2009 nichts zu ändern. Dort legte er dar, aus seiner Sicht habe keine Vergewaltigung stattgefunden, weshalb kein Grund für einen Asylausschluss bestehe. Indessen kam das Strafgericht zum gegenteiligen Schluss, da der Beschwerdeführer andernfalls nicht für schuldig gesprochen worden wäre. Sein Einwand ist somit als Schutzbehauptung aufzufassen und vermag nicht zu überzeugen.

5.3.7 Angesichts der vorstehenden Erwägungen kann offen bleiben, ob der Beschwerdeführer gestützt auf eine allfällige Zugehörigkeit zur Dev-Sol beziehungsweise zur DHKP-C sowie infolge seiner in diesem Zusammenhang ausgeführten Tätigkeiten und Aktivitäten von der Asylgewährung auszuschliessen wäre.

5.4 Aufgrund einer Abwägung aller Umstände des vorliegenden Einzelfalls ist insgesamt nicht von der Unverhältnismässigkeit des Asylausschlusses auszugehen, zumal der Beschwerdeführer als vorläufig aufgenommener Flüchtling in der Schweiz bleiben kann. Bei dieser Sachlage ist die durch die Vorinstanz verfügte Asylverweigerung im Sinne von Art. 53 AsylG zu bestätigen, auch wenn die Begründung infolge der inzwischen eingetretenen rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers in der Schweiz entsprechend anzupassen ist.

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

6.

6.1 Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung

noch einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; vgl. EMARK 2001 Nr. 21).

6.2 Zu prüfen bleibt in der Regel, ob es Gründe gibt, die dem Vollzug der Wegweisung entgegenstehen (vgl. Art. 44 AsylG und Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Vorliegend hat jedoch das BFM aufgrund der zuerkannten Flüchtlingseigenschaft die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs angeordnet, wodurch die Prüfung allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse entfällt.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

8.

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

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- _____
(in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Eva Zürcher