



Abteilung V
E-3397/2006/ame
{T 0/2}

Urteil vom 14. August 2009

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz), Richter Bruno Huber, Richterin Emilia Antonioni, Gerichtsschreiberin Contessina Theis.

Parteien

A._____, geboren(...),
Türkei,
vertreten durch die Beratungsstelle für Asyl- und
Ausländerrecht, Monique Bremi (zuvor: Rechtsanwalt Urs
Ebnöther), (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl; Verfügung des BFM vom 1. Oktober 2004
N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein Kurde aus B._____, in der Provinz Tunceli mit letztem Wohnsitz in C._____, verliess am 13. Oktober 2001 seine Heimat und gelangte am 18. Oktober 2001 in die Schweiz, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Er wurde am 26. Oktober 2001 in der Empfangsstelle Kreuzlingen summarisch befragt und am 16. November 2001 im Kanton (...), dem er für die Dauer des Asylverfahrens zugewiesen wurde, zu seinen Asylgründen angehört. Am 19. Dezember 2003 führte das vormalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) eine ergänzende Anhörung durch.

Der Beschwerdeführer gab zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen an, er sei durch seinen älteren Bruder D._____ politisiert worden, welcher Vertreter der Arbeiterklasse gewesen sei. Seit 1994 sei er Mitglied der MLKP (Marxistisch-Leninistische Kommunistische Partei) und in C._____ Komiteeverantwortlicher der Jugend gewesen. Er habe für die Partei Propaganda-Arbeit gemacht, die Jugendzeitschriften „Özgür Gençlik“ sowie die Zeitschrift „Atilim“ und die Arbeiterklassenzeitung „Dayanisma“ verteilt, Mauern beschriftet, Versammlungen durchgeführt und Mitglieder geworben. Anlässlich einer verbotenen Demonstration am 25. Juli 1996 für die Opfer des Todesfastens sei er festgenommen und zuerst auf den Polizeiposten E._____, später dann nach C._____ und schliesslich zur Antiterrorereinheit in F._____ gebracht worden, wo er massiv gefoltert worden sei. Danach sei er in Haft genommen worden. Im Gefängnis Sakarya habe er sich an Hungerstreiks und im Gefängnis Gebze am Todesfasten beteiligt, um gegen die Haftbedingungen sowie gegen die Typ F-Gefängnisse zu protestieren. Am (...) sei er, wohl aufgrund seines schlechten Gesundheitszustandes nach dem Todesfasten, freigelassen worden. Sein Urteil sei für Dezember 2001 vorgesehen gewesen. Er sei jedoch vorher, im Oktober 2001, ausgereist. Am (...) sei er mit Urteil der dritten Kammer des DGM (Devlet Güvenlik Mahkemesi) Istanbul Nr. 3 wegen Mitgliedschaft bei der MLKP und Werfen und Herstellen von Molotowcocktails zu insgesamt 14 Jahren, 20 Monaten und 26 Tagen Gefängnis verurteilt worden.

Zur Untermauerung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer anlässlich des Verfahrens diverse Unterlagen ein:

- Nüfus (...)
- Primarschuldiplom vom 16. Mai 1986
- Kopie der Zeitung "Atilim" vom 31. Mai 1997, samt Übersetzung
- Kopie Zeitungsartikel „Yasamda Atilim“ vom 10. März 2001, samt Übersetzung
- Familienregisterauszug vom 22. Dezember 2003 und Wohnsitzbescheinigung
- Kopie des Urteils des DGM Istanbul vom (...), samt Übersetzung
- Kopie des Protokolls der Gerichtsverhandlung vom (...) DGM Istanbul, samt Übersetzung
- Kopie der Berufung der Staatsanwaltschaft ans Kassationsgericht Istanbul vom (...), samt Übersetzung
- Kopie des Urteils des Kassationsgericht Istanbul vom (...), samt Übersetzung
- Fotos des Beschwerdeführers mit Mitgefangenen und Verwandten in Haft
- 3 Zeugenaussagen zur Identität des Beschwerdeführers, vom 10. September 2004
- Kopie der Anklage ans DGM Istanbul vom (...), samt Übersetzung
- Kopie der Entscheidung über die Haftverlängerung vom (...), samt Übersetzung
- Kopie eines Schreibens des Anwalts (...) über den Prozessstand, samt Übersetzung.

B.

Die Vorinstanz lehnte das Asylgesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 1. Oktober 2004 ab, sprach ihm jedoch die Flüchtlingseigenschaft zu, schob den Vollzug der Wegweisung wegen Unzulässigkeit auf und nahm ihn als Flüchtling vorläufig in der Schweiz auf. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Mitgliedschaft des Beschwerdeführers in der MLKP sowie die Verurteilung wegen Molotowcocktail-Anschlägen stellten Asylausschlussgründe nach Art. 53 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) dar.

C.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mittels seines Rechtsvertreters am 8. November 2004 Beschwerde. Er focht den Ausschluss vom Asyl nach Art. 53 AsylG an und beantragte die Aufhebung der Ziffern 2 – 7 der Verfügung, die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie den Verzicht auf die Erhebung

eines Kostenvorschusses; als Beweismittel reichte er einen Zeitungsartikel zu den Akten.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 29. November 2004 verzichtete die damals zuständige Instruktionsrichterin der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, verschob den Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf einen späteren Zeitpunkt und verlangte die Übersetzung des eingereichten Zeitungsartikels in eine Amtssprache.

E.

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2004 reichte der Beschwerdeführer eine Teil-Übersetzung des Artikels ein.

F.

Mit Vernehmlassung vom 23. Dezember 2004 hielt die Vorinstanz an ihrer Einschätzung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 27. Dezember 2004 teilte die neu zuständige Instruktionsrichterin der ARK mit, das Verfahren sei aufgrund des Zusammenhangs mit dem bereits bei ihr hängigen Beschwerdeverfahren des Bruders des Beschwerdeführers, D._____, nun ihr zugeteilt.

H.

Mit Eingabe vom 12. Januar 2005 hielt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers replikweise an den Beschwerdeausführungen fest und beantragte die Gutheissung der Beschwerde. Zudem reichte er einen Kommentar des deutschen Bundesamtes für Verfassungsschutz vom 26. Juli 2004 sowie einen Auszug aus dem Verfassungsschutzbericht Berlin 2003 ein.

I.

Mit Schreiben vom 17. August 2005 gelangte die zuständige Instruktionsrichterin an den Dienst für Analyse und Prävention (DAP) des Bundesamtes für Polizei (Fedpol) und ersuchte um Auskunft über die MLKP sowie darüber, ob der Beschwerdeführer weiterhin nicht nachteilig verzeichnet sei. Mit Schreiben vom 7. September 2005 informierte der DAP über die MLKP und bestätigte, dass der Dienst

bezüglich der beiden vorliegend interessierenden Personen über keine neuen Erkenntnisse verfüge.

J. Am 5. August 2009 wurde die Kostennote zu den Akten gereicht.

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 am 31. Dezember 2006 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 besonders 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 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.

Da in der Beschwerde ausschliesslich die Aufhebung der Ziffern 2 bis

7 der Verfügung vom 1. Oktober 2004 beantragt wird, ist vorliegend einzig der Asylausschluss nach Art. 53 AsylG Prozessgegenstand. Die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

4.

4.1 Zur Begründung des Asylausschlusses führte die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung vom 1. Oktober 2004 aus, dass für die Anwendung von Art. 53 AsylG aufgrund im Ausland begangener Straftaten, gemäss ihrer Praxis, das Vorliegen eines begründeten Verdachts, der Beschwerdeführer habe im Ausland strafbare Handlungen im Sinne dieser Bestimmung begangen, genüge. Gemäss geltender Praxis der schweizerischen Asylbehörden würden Straftaten als verwerfliche Handlungen gelten, welche unter den Begriff des Verbrechens gemäss Art. 9 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0, in der damals geltenden Fassung) fallen würden.

Die MLKP habe die gewaltsame Zerschlagung des türkischen Staates und die Errichtung einer kommunistischen Diktatur zum Ziel. Verschiedene bewaffnete Aktionen der MLKP seien als terroristisch zu qualifizieren. Die MLKP sei somit als kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB zu betrachten, weshalb alleine die Mitgliedschaft bei der MLKP eine verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG darstelle.

Selbst wenn die MLKP nicht als kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB einzustufen wäre, sei der Beschwerdeführer aufgrund der zwei Molotowcocktail-Anschläge vom Juli 1996, wegen welcher er rechtskräftig verurteilt worden sei, asylunwürdig. Das Werfen von Molotowcocktails könne unter Art. 223 Abs. 1 StGB subsumiert werden und sei demnach ein Verbrechen. Gemäss dem eingereichten Urteil des DGM Istanbul vom (...) sei er zweimal bei der Vorbereitung und beim Werfen von Molotowcocktails beteiligt gewesen. Der Beschwerdeführer bestreite die Beteiligung an den Anschlägen. Den türkischen Gerichtsakten seien jedoch keine Hinweise zu entnehmen, die darauf hindeuten würden, dass die türkischen Behörden auf illegitime Weise zur Verurteilung des Beschwerdeführers gekommen seien. Der Beschwerdeführer sei gemäss eigenen Aussagen am 25. Juli 1996 an der Protestkundgebung anwesend gewesen und die

Explosion habe in seiner Nähe stattgefunden. Zudem werde in den Gerichtsprotokollen ein Zeuge namentlich genannt, welcher den Beschwerdeführer gesehen habe. Nach dem Anschlag am 26. Juli 1996 sei der Beschwerdeführer, nachdem Zeugen die Behörden auf ihn verwiesen hätten, in flagranti festgenommen worden. Zudem hätten Beamte anlässlich einer Hausdurchsuchung Materialien für die Herstellung von Molotowcocktails gefunden. Nach Durchsicht der Gerichtskaten bestünden keine Hinweise, welche auf eine willkürliche Beschuldigung der türkischen Behörden schliessen lassen könnten. Auch anlässlich der Bundesanhörung habe der Beschwerdeführer keine solchen nennen können. Zudem sei mit aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer die Anschuldigungen (Molotowcocktail-Anschläge) weder an der Empfangsstelle noch anlässlich der kantonalen Einvernahme erwähnt habe. Anlässlich der ergänzenden Anhörung habe er sogar von einem zweiten Molotowcocktail-Anschlag nichts wissen wollen. Dies könne nicht durch sein jugendliches Alter oder seinen Bildungsstand, wie der Rechtsvertreter dies anführe, erklärt werden. Vielmehr könne davon ausgegangen werden, dass ein 17-jähriger Angeklagter die Gerichtsverhandlung aufmerksam verfolge und eine Verurteilung wegen eines zweiten Anschlages mitbekomme. Zudem sei er von einem Anwalt vertreten worden, welcher ihn mit Sicherheit auf die Anklagepunkte aufmerksam gemacht habe. Es sei selbstverständlich, dass der Beschwerdeführer das Urteil, welches er in der Schweiz erhalten habe, mit grösster Sorgfalt durchlese. Aus dem Verhalten des Beschwerdeführers gehe klar hervor, dass er bewusst versuche, die Schweizer Behörden von seinen in der Türkei begangenen Straftaten abzulenken, um einen Asylausschluss zu verhindern. Es bestehe folglich der begründete Verdacht, dass der Beschwerdeführer Mittäter bei zwei Molotowcocktail-Anschlägen gewesen sei, weshalb er sich einer verwerflichen Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG schuldig gemacht habe.

Gemäss Praxis der ARK sei bei der Beurteilung der Asylunwürdigkeit nach Art. 53 AsylG der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. Die Straftaten seien im Juli 1996 verübt worden und nach dem massgeblichen abstrakten Verjährungsbegriff zum Zeitpunkt des Entscheides noch nicht verjährt. Zwar sei der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Tatverübung noch minderjährig gewesen, doch sei er kurz vor der Volljährigkeit gestanden, weshalb dieses Argument an grosser Gewichtigkeit verliere. Den Akten seien keine Anhaltspunkte

zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seine Einstellung geändert habe. Er sei mehrere Jahre bei der MLKP gewesen, und dass es nach 1996 nicht zu weiteren Anschlägen gekommen sei, habe nicht mit einer inneren Abkehr, sondern mit der Tatsache zu tun, dass der Beschwerdeführer inhaftiert gewesen sei. Die Beibehaltung der inneren Überzeugung werde auch durch die ständige Beteiligung an Hungerstreiks während seiner Haft gezeigt. Auch habe der Beschwerdeführer während der ergänzenden Anhörung keinen Abstand zu seinen damaligen politischen Überzeugungen genommen. In Würdigung all dieser Umstände sei eine Anwendung von Art. 53 AsylG verhältnismässig.

4.2 In der Beschwerde wird demgegenüber im Wesentlichen geltend gemacht, dass die Vorinstanz die MLKP zu Unrecht als kriminelle Organisation bezeichne. Es möge zutreffen, dass Mitglieder der MLKP der Gewalt nicht abgesagt hätten und sie Gewalt als Mittel zur Erreichung ihrer politischen Ziele einsetzten. Ebenso hätten in der MLKP aber auch gewaltfreie Mitglieder ihren Platz. Eine Pauschalisierung, wie sie die Vorinstanz mache, sei – analog der Rechtsprechung der ARK zur PKK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 2002 Nr. 9 E. 7.c S. 80 f. – nicht angezeigt. Unter Hinweis auf einen Auszug aus einem Länderbericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) aus dem Jahre 2003, welcher anführt, dass die MLKP normalerweise nicht gewalttätig sei, sowie auf den Entscheid der Vorinstanz im Verfahren des Bruders des Beschwerdeführers, D._____, wo angeführt worden sei, dass die MLKP weder bei der EU noch bei den USA auf der Terrorliste stünde, führte der Rechtsvertreter aus, dass die alleinige Mitgliedschaft bei der MLKP nicht zum Asylausschluss führen könne. Zudem werde die MLKP auch in den jüngsten Berichten zur inneren Sicherheit der Schweiz mit keinem Wort erwähnt, und die Vorinstanz nenne bezeichnenderweise auch keine Quellen, welche die Qualifizierung der MLKP als kriminelle Organisation stützen würden.

Unter Bezugnahme auf EMARK 2002 Nr. 9 führte der Rechtsvertreter aus, dass der individuelle Tatbeitrag eines Mitglieds zu überprüfen sei, wobei dieser an der Schwere der Tat, am Anteil am Tatentscheid, am Motiv und an allfälligen Rechtfertigungs- und Schuld-minderungsgründen differenziert zu messen sei.

Das Werfen von Molotowcocktails könne zweifellos als ein Verbrechen

im Sinne des StGB beurteilt werden, doch setze dies voraus, dass die Verurteilung sich auf eine liquide Beweislage stütze. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz gebe es klare Hinweise darauf, dass die türkischen Behörden auf illegitime Weise zu einer Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Werfens von Molotowcocktails gekommen seien. Insbesondere widerspreche es einem rechtsstaatlichen Verfahren, wenn im Laufe der Untersuchung Foltermethoden zur Gewinnung von Geständnissen angewendet würden. Der Beschwerdeführer sei bei der Antiterrorereinheit gefoltert worden und habe daraufhin sämtliche Anschuldigungen anerkannt. Später habe er jedoch alles widerrufen und bis zum Abschluss des Verfahrens eine Beteiligung an den Molotowcocktail-Anschlägen bestritten. Die Folterungen seien von der Vorinstanz auch nie bestritten worden. Ebenso zweifelhaft seien die beigebrachten Beweise – die Hausdurchsuchung und die Zeugenaussagen –, da es einerseits ein Leichtes sei, nachträglich Gegenstände zu den tatsächlich gefundenen hinzuzufügen, andererseits sei es schwer vorstellbar, wie ein Zeuge aus einer Gruppe von über 30 Personen zweifelsfrei feststellen könne, wer die Molotowcocktails geworfen habe. Einen Zeugen zu finden, welcher den Angeklagten als Täter identifiziere, sei zudem ein leicht zu konstruierender und für den Angeklagten kaum zu widerlegender „Beweis“. Weiter habe der Beschwerdeführer stets angegeben, am 25. Juli 1996 verhaftet worden zu sein. Er habe sich an dieses Datum erinnert, weil damals infolge des Todes dreier Hungerstreikenden eine Solidaritätskundgebung im Quartier E._____ in C._____ durchgeführt worden sei. Mit der Beigabe eines diesbezüglichen Zeitungsartikels unterstrich der Rechtsvertreter diese Angaben und führte weiter aus, dass der Beschwerdeführer an den Anhörungen angegeben habe, dass er an dieser Demonstration teilgenommen habe und sich daran erinnern könne, gesehen zu haben, wie ein Gegenstand geworfen worden sei, welcher hernach Feuer gefangen habe. In der Anklage zum Urteil des DGM werde er jedoch für zwei verschiedene Anschläge verantwortlich gemacht; für den einen am 25. Juli 1996 auf das Lokal der (...) und für den anderen am 26. Juli 1996 in C._____ an einem anderen Ort der Stadt und zu einem Zeitpunkt, zu welchem er nach seiner Erinnerung bereits verhaftet gewesen sei. Dies sei ein weiterer Hinweis dafür, dass die türkischen Behörden dem Beschwerdeführer lediglich eine Tat unterstellen wollten, damit er zu einer höheren Strafe verurteilt würde. Gemäss Berichten von Menschenrechtsorganisationen sei dies ein nicht unbekanntes Vorgehen der türkischen Behörden.

Die Unterstellung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe mit seinem Verhalten bewusst versucht, die schweizerischen Asylbehörden von seinen in der Türkei begangenen Straftaten abzulenken, um einen Asylausschluss zu verhindern, sei unhaltbar. Der Beschwerdeführer habe eine Beteiligung an den Molotowcocktail-Anschlägen bereits in der Türkei bestritten und nicht erst in der Schweiz, und er habe zudem vorerst ebensowenig über die erlittene Folter wie über die Molotowcocktail-Anschläge gesprochen. Letztere würden aber in keiner Weise angezweifelt. Er habe bereits an der Empfangsstelle erklärt, ausführlich über seine Probleme zu reden, sobald er die Akten erhalten habe.

Es lägen zusammengefasst zuviele Indizien vor, welche darauf hinweisen würden, dass das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer in der Türkei nicht korrekt und manipuliert gewesen und die Verurteilung wegen der Molotowcocktail-Anschläge auf rechtsstaatlich bedenkliche Weise zustande gekommen sei.

Sollte dennoch erkannt werden, dass die Verurteilung wegen der Molotowcocktail-Anschläge rechtmässig zustande gekommen sei, so wäre aufgrund des damaligen jugendlichen Alters, der vergangenen Zeit seit der Tat und der äusseren Abkehr des Beschwerdeführers von der Partei ein Asylausschluss zumindest unverhältnismässig.

4.3 Die Vorinstanz beantragte demgegenüber in ihrer Vernehmlassung vom 23. Dezember 2004 die Abweisung der Beschwerde und hielt im Wesentlichen fest, dass die MLKP die gewaltsame Zerschlagung des türkischen Staates und die Errichtung einer kommunistischen Diktatur zum Ziel habe. Da die Zielsetzung der MLKP klar sei, könne auch eine Pauschalisierung bezüglich des Asylausschlusses auf alle Mitglieder vorgenommen werden. In Bezugnahme auf EMARK 2002 Nr. 9 E. 7C müsse entgegengehalten werden, dass auch die Vorinstanz bei der PKK für den Asylausschluss nicht auf die alleinige Mitgliedschaft abstelle, sondern auf die jeweilige Funktion und Stellung eines Mitgliedes. Der eingereichte Zeitungsartikel bezüglich des Führers der MLKP zeige die radikale Haltung der MLKP nochmals deutlich auf und sei in keiner Weise geeignet, die Erwägungen der Verfügung vom 1. Oktober 2004 umzustossen.

4.4 Replikweise hielt der Rechtsvertreter dem im Wesentlichen entgegen, die Vorinstanz übersehe, dass innerhalb der MLKP unterschiedliche Meinungen existierten und nicht alle Mitglieder und Sympathisanten Gewalt befürworten würden. Dies sei auch aus verschiedenen deutschen Staatsschutzberichten ersichtlich, in welchen von einem bewaffneten Arm der MLKP, der FESK, die Rede sei (dazu reichte der Rechtsvertreter den Kommentar des deutschen Bundesamtes für Verfassungsschutz vom 26. Juli 2004 sowie einen Auszug aus dem Verfassungsschutzbericht Berlin 2003 ein). In der Schweiz sei es im Übrigen bis anhin nicht zu einer Verurteilung von Personen, welche an öffentlichen Aktionen für die MLKP teilnehmen würden, nach Art. 260ter StGB gekommen. Entsprechend der von der ARK entwickelten Praxis zur PKK sollte demnach der konkrete Tatbeitrag des Beschwerdeführers und nicht seine Mitgliedschaft betrachtet werden. Eine Pauschalisierung im Sinne der Vorinstanz sei abzulehnen. Unter diesem Blickwinkel sei es auch nicht korrekt, was die Vorinstanz bezüglich des eingereichten Zeitungsartikels anführe; dort gehe es um ein Mitglied (Hüseyin Demircioglu), welches sich zum Hungerstreik respektive zum Todesfasten entschlossen habe. Dies führe nach EMARK 2004 Nr. 21 für sich allein ebensowenig zu einem Asylausschluss wie eine blosser Mitgliedschaft. Der besagte Zeitungsartikel sei im Übrigen im Zusammenhang mit dem Datum der Verhaftung des Beschwerdeführers eingereicht worden, weshalb er sehr wohl relevant sei.

5.

5.1 Die Schweiz gewährt Flüchtlingen grundsätzlich Asyl (Art. 2 Abs. 1 AsylG). Gemäss Art. 53 AsylG wird Flüchtlingen jedoch kein Asyl gewährt, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen dessen unwürdig sind, oder wenn sie die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden.

In Weiterführung der bisherigen Praxis der ARK (vgl. EMARK 1993 Nr. 8 E 6.a S. 49 ff., EMARK 1996 Nr. 18 E 5-7 S. 173 ff., EMARK 2002 Nr. 9; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-6818/2006 vom 7. Mai 2009, D-975/2007 vom 24. März 2009, D-5481/2006 vom 3. Juli 2008) 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, solange

sie dem abstrakten Verbrechensbegriff von Art 10 Abs. 2 StGB entsprechen und als Verbrechen zu betrachten sind. Nach dieser Bestimmung sind Verbrechen diejenigen Delikte, welche mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bestraft werden. Anders als im Zusammenhang mit Art. 1 F Bst. b FK ist es für die Anwendung des Asylausschlussgrundes von Art. 53 AsylG irrelevant, ob die verwerflichen Handlungen einen ausschliesslich gemeinrechtlichen Charakter haben oder als politisches Delikt aufzufassen sind (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 E 7b, S. 79 f.).

5.2 Wer sich an einer Organisation beteiligt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern, oder wer eine solche Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 260ter StGB).

Unter den Begriff der kriminellen Organisation, wie sie in Art. 260ter StGB beschrieben wird, fallen in der schweizerischen Praxis neben den mafiaähnlichen Verbrechersyndikaten auch hochgefährliche terroristische Gruppierungen. Nicht zu den kriminellen Organisationen gezählt werden hingegen (grundsätzlich) extremistische Parteien, oppositionelle politische Gruppen sowie Organisationen, die mit angemessenen (nicht verbrecherischen) Mitteln um die politische Macht in ihrer Heimat ringen oder einen Freiheitskampf gegen diktatorische Regimes führen (vgl. BGE 133 IV 58 S. 70, mit weiteren Hinweisen).

5.3 Würde man also die MLKP als terroristische und damit als kriminelle Organisation definieren, so wäre eine Mitgliedschaft in derselben eine Unterstützung ihrer verbrecherischen Tätigkeiten und damit angesichts der bestehenden strafrechtlichen Sanktionsdrohung per se eine verwerfliche Handlung, welche zum Asylausschluss nach Art. 53 AsylG führen würde.

Wie in der Beschwerde zu Recht angeführt, ist aber analog der von der ARK mit EMARK 2002 Nr. 9 in Bezug auf die PKK entwickelten und für das Bundesverwaltungsgericht nach wie vor geltenden Rechtsprechung vorzugehen. Diese zeigt auf, dass die Qualifizierung der PKK als terroristische und damit kriminelle Organisation (auch wenn sie zweifellos für eine Vielzahl von terroristischen Aktionen in- und ausserhalb der Türkei verantwortlich ist), ebenso sehr zu kurz greifen

würde, wie wenn sie als Bürgerkriegspartei betrachtet würde. Es ist von einer pauschalen Betrachtungsweise in beiderlei Hinsicht Abstand zu nehmen, und die blossе Mitgliedschaft in der PKK ist für einen Asylausschluss nicht genügend. Vielmehr müssen der individuelle Tatbeitrag sowie Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe betrachtet werden, dies nicht zuletzt auch deshalb, weil auch in der PKK das gewaltlose Mitglied seinen Platz hat. Im Gegensatz zur Praxis diverser deutscher Gerichte hat die blossе PKK-Mitgliedschaft in der Schweiz auch noch zu keiner Verurteilung nach Art. 260ter Abs. 1 und 3 StGB geführt (EMARK 2002 Nr. 9 E. 7c S. 80 f.).

5.4 Wird die PKK nicht pauschal als terroristische Organisation betrachtet, so muss dies für die MLKP umso mehr gelten, ist Letztere doch, wie im Folgenden aufgezeigt werden soll, weniger für terroristische Operationen verantwortlich als die PKK.

5.4.1 Im Jahr 1972 wurde die TKP/ML (Türkiye Kömunist Partisi/Marksist-Leninist) als Nachfolgeorganisation der TKP (Kommunistische Partei der Türkei) und der TIİKP (Revolutionäre Arbeiter- und Bauernpartei der Türkei) gegründet. Die TKP/ML ist eine in der Türkei verbotene linksradikale Partei, welche aber heute nicht mehr unter diesem Namen existiert, denn in den 90er Jahren gab es verschiedene Spaltungen und Neuformierungen dieser Gruppe: Der militante Flügel spaltete sich 1994 als TKP/ML-TIKKO ab und nennt sich heute MKP/HKO (Maoistische Kommunistische Partei/Volksbefreiungsarmee). Der gemässigte Flügel, die TKP/ML-Hareketi, verschmolz mit anderen linksextremen Bewegungen zur heutigen MLKP, welche am 10. September 1994 in der Türkei gegründet wurde. Sie veröffentlichte mehrere Zeitschriften, so die wöchentlich erscheinende *Yaşamda Atılım* (Der Vorstoß im Leben) und die zweimonatliche *Partinin Sesi* (Stimme der Partei). Ziel der Partei ist eine kommunistische Türkei und ein Kampf gegen die aus ihrer Sicht imperialistischen Kräfte der Türkei.

5.4.2 Wie auch in der Beschwerde richtigerweise angeführt, ist die MLKP weder auf der Liste der Terrororganisationen der EU (vgl. Official Journal of the European Union, Council Common Position 2009/468/CFSP of 15 June 2009) noch auf derjenigen der USA (vgl. US Departement of State, Country Reports on Terrorism, Chapter 6,

Terrorist Organizations, 30. April 2009, <http://www.state.gov/s/ct/rls/crt/2008/122449.htm>, besucht am 11. August 2009) aufgeführt. Auch wird sie im Bericht über türkische linksextremistische Organisationen des deutschen Bundesamtes für Verfassungsschutz – trotz der Bekennung zu zahlreichen Anschlägen auf Sicherheitskräfte, die Armee und Büros türkischer Parteien in der Türkei – weder als terroristisch operierende Organisation bezeichnet noch unter dem Titel "Terroristische Bestrebungen" erwähnt. Vielmehr wird sie ebenda bei den extremistischen Bestrebungen, welche mit den terroristischen Bestrebungen nicht identisch sind, eingeordnet (vgl. Bundesamt für Verfassungsschutz, Bericht über türkische linksextremistische Organisationen, Juli 2007, S. 12 ff.). Dem erwähnten Bericht kann auch nicht entnommen werden, dass die MLKP in Deutschland verboten oder in den letzten zehn Jahren in Deutschland für Anschläge verantwortlich gemacht worden wäre. Ihre Aktivitäten in Deutschland beschränkten sich in diesem Zeitraum auf gewaltfreie Agitation und Propaganda. Im schweizerischen Staatsschutzbericht des Jahres 2006 werden die Aktivisten der MLKP als eine in der Schweiz besonnen agierende Gruppe, welche sich auf Treffen in frei zugänglichen Lokalen und auf das Sammeln von Unterschriften gegen das neue türkische Antiterrorgesetz beschränke, bezeichnet. Obwohl dem Bericht auch entnommen werden kann, dass im September 2006 in der Türkei anlässlich zahlreicher Festnahmen von Aktivisten der MLKP Anschlagpläne auf türkische Generäle gefunden worden seien, wird die MLKP vom Bundesamt für Polizei nicht als terroristisch operierende oder als terroristische Organisation betrachtet. Ebenso wenig ist sie in der Schweiz verboten. In den Staatsschutzberichten zur inneren Sicherheit der Schweiz der Jahre 2007 und 2008 wird die MLKP gar nicht erwähnt (Bundesamt für Polizei, Bericht innere Sicherheit der Schweiz 2006, Mai 2007, S. 35 f.; Bericht innere Sicherheit der Schweiz 2007, Juli 2008; Bericht innere Sicherheit der Schweiz 2008, Mai 2009; vgl. dazu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5568/2006 vom 30. Oktober 2007).

Entgegen der Behauptung der Vorinstanz kann die MLKP nicht als eine terroristische und damit als eine kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB betrachtet werden. Ein Asylausschluss alleine aufgrund der Mitgliedschaft ist demnach nicht gerechtfertigt.

6.

6.1 Nachdem eine verwerfliche Handlung alleine durch die Mitgliedschaft bei der MLKP zu verneinen ist, bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer grundsätzlich und/oder im Rahmen seiner Tätigkeit für die MLKP eine verwerfliche Handlung begangen hat, welche zu einer Asylunwürdigkeit nach Art. 53 AsylG führen würde. Wie vorstehend unter 5.3 ausgeführt, müsste sodann der individuelle Tatbeitrag – also die Schwere der Tat, der persönliche Anteil am Tatentscheid, das Motiv des Täters sowie allfällige Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe – ermittelt werden, um festzustellen, ob ein Asylausschlussgrund gegeben ist oder nicht. Eine Verantwortung des Beschwerdeführers für Taten, an welchen er keinerlei Beitrag geleistet hat (wie der in der Vernehmlassung von der Vorinstanz angeführte Bombenanschlag in Istanbul im Frühjahr 2004), kommt demnach zum Vornherein nicht in Betracht.

6.2 Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Ausführungen des Beschwerdeführers – mit Ausnahme derjenigen zu den behördlichen Anschuldigungen, er habe Molotowcocktail-Anschläge verübt – nicht bestritten hat. Auch das Gericht geht von der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdeführers aus (was die Bestreitung der Teilnahme an den Molotowcocktail-Anschlägen angeht, siehe nachstehend, 6.4). Die Tätigkeiten des Beschwerdeführers für die MLKP, nämlich die Propaganda-Arbeit, die Leitung des Jugendkomitees in C._____, das Verteilen der Zeitschriften und Organisieren von Protestkundgebungen sowie das Beschriften von Wänden, bewegen sich im Rahmen von in einem Rechtsstaat zulässigen, gewaltfreien politischen Meinungsäusserungen und stellen keine verwerfliche Handlungen im asylrechtlichen Sinne dar.

6.3 Die Vorinstanz führt zur Begründung der Asylunwürdigkeit (abgesehen von der oben abgehandelten Mitgliedschaft bei der MLKP) die Beteiligung des Beschwerdeführers an Molotowcocktail-Anschlägen an. Die diesbezüglichen Bestreitungen des Beschwerdeführers erachtet sie als unglaubwürdig. Sie stellt demnach zur Begründung einzig auf die Verurteilung des Beschwerdeführers durch das DGM Istanbul ab. Hinweise darauf, dass die türkischen Behörden auf illegitime Weise zur Verurteilung des Beschwerdeführers gekommen seien, gebe es keine, und die Durchsicht der Gerichtsakten würde auch keine Anhaltspunkte für eine willkürliche Beschuldigung durch die türkischen

Behörden ergeben. Das Werfen von Molotowcocktails stelle eine Tat im Sinne von Art. 223 StGB und damit eine verwerfliche Handlung gemäss Art. 53 AsylG dar (siehe zur ausführlichen Begründung oben unter Punkt 4.1).

Diese Argumentation der Vorinstanz ist – wie in der Beschwerde zu Recht moniert – unhaltbar:

Der Beschwerdeführer wurde nach seiner Festnahme zuerst auf die Polizeistation im Quartier E._____ und hernach nach C._____ gebracht, wo er mit den Vorwürfen der Mitgliedschaft bei der MLKP sowie weiterer Aktionen und des Werfens von Molotowcocktails und Bomben beschuldigt wurde (A35 S.9 ff.). Danach wurde er ins Spital zur Abklärung und Untersuchung hinsichtlich Folterspuren gebracht. Nach der Kontrolle im Spital kam er zur Sicherheitsdirektion nach F._____, wo er während Tagen massiv physisch wie psychisch gefoltert wurde (A35 S.13). Nicht nur wurde er mit Elektroschocks und Schlägen misshandelt, er musste auch die sexuellen Übergriffe an seiner fünfzehnjährigen Schwester sowie die Misshandlungen seines Bruders mitansehen (A35 S. 14). Unter Folter gab er schliesslich alles zu, was ihm zur Last gelegt wurde (A35 S. 11 und 14, insbesondere F104 und F139, 140,141). Da eine Person der Sicherheitsdirektion bei der Staatsanwaltschaft anwesend war, unterschrieb er am Schluss alles, was ihm vorgeworfen worden war. Vor Gericht bestritt er später die unter Folter gemachten Aussagen (A35 S. 14, 26).

Der Beschwerdeführer sagte also mehrmals aus, dass er die Vorwürfe erst zugegeben habe, als er gefoltert worden sei. Es gibt demnach klare und unmissverständliche Hinweise darauf, dass das Urteil über den Beschwerdeführer auf der Basis eines durch Folter erpressten Geständnisses zustande kam. Davon, dass es "keine Hinweise" gebe, welche auf ein "illegitimes" Zustandekommen des Urteils deuten, kann demnach nicht die Rede sein, wie in der Beschwerde zu Recht angeführt wird. Wie die Vorinstanz, welche selbst von der Folterung des Beschwerdeführers im Untersuchungsverfahren ausgeht, dazu kommt, diese Tatsache in ihrer Argumentation einfach auszuklammern, bleibt nicht nachvollziehbar.

Alleine die Tatsache, dass der Beschwerdeführer anlässlich seiner Haft und damit anlässlich seines Verfahrens gefoltert wurde, reicht aus, um das Urteil des DGM Istanbul für die schweizerischen

Asylbehörden unverwertbar zu machen. Gemäss Art. 15 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 (FOK, SR 0.105) hat die Schweiz - und haben damit auch die schweizerischen Asylbehörden - dafür Sorge zu tragen, dass Aussagen, welche nachweislich durch Folter herbeigeführt worden sind, nicht als Beweise in einem Verfahren verwendet werden, es sei denn gegen eine der Folter angeklagte Person als Beweis dafür, dass die Aussage gemacht wurde.

Nach dem Gesagten würde die Begründung einer Asylunwürdigkeit alleine aufgrund der Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Molotowcocktail-Anschlägen durch das DGM am (...) der Rechtsstaatlichkeit des schweizerischen Asylverfahrens zuwiderlaufen und kommt deshalb nicht in Betracht.

6.4 Aus dem Aussageverhalten des Beschwerdeführers bezüglich dieser Molotowcocktail-Anschläge geht in Übereinstimmung mit den diesbezüglichen Beschwerdevorbringen nach Ansicht des Gerichts nicht hervor, dass er die Schweizer Behörden von in der Türkei begangenen Straftaten hätte ablenken wollen: In der Empfangsstelle verwies er auf die Anklageschrift, die er später auch einreichte (A2 S.4) und aus welcher die Vorwürfe der türkischen Behörden ersichtlich sind. Ein direkter Hinweis auf die Anklage kann wohl kaum als Ablenkung gesehen werden, er stellt vielmehr ein starkes Indiz dafür dar, dass der Beschwerdeführer in der Tat mit den Molotowcocktail-Anschlägen nichts zu tun hatte. Er führte anlässlich seiner ergänzenden Befragung denn auch aus, dass ihm vorgeworfen worden sei, Molotowcocktails und Bomben geworfen zu haben; dies sei üblich, wenn eine Person festgenommen worden sei, dann werde sie auch wegen Aktionen, die im Gebiet der Festnahme stattgefunden hätten, beschuldigt, auch wenn sie nichts damit zu tun habe (A35 S. 10 F94 ff.). Er führte weiter mehrmals aus, dass er sich an das Dossier nicht genau erinnern könne (A35 S. 12 F122 ff. und S. 15 F149). Ohne näher darauf einzugehen, ist auch die von der Rechtsvertretung angeführte Diskrepanz zwischen den Daten der Verhaftung des Beschwerdeführers und der ihm zur Last gelegten Delikte ein weiteres Indiz für den Wahrheitsgehalt der Aussagen des Beschwerdeführers und lässt die Möglichkeit einer Manipulation der Anklage gegen ihn nicht ausschliessen.

6.5 Der Beschwerdeführer nahm während seiner über vierjährigen Haftzeit an verschiedenen Protesten und Hungerstreiks gegen die Haftbedingungen sowie am Todesfasten gegen die Verlegung in ein Typ-F Gefängnis teil (A9 S. 5 und 8, A35 S. 21 ff.). Wie in der Beschwerde – unter Bezugnahme auf die auch für das Bundesverwaltungsgericht nach wie vor geltende Rechtsprechung der ARK – zu Recht ausgeführt, führt die Beteiligung am Todesfasten, welche von extremistischen Organisationen initiiert wurden, nicht zur Annahme einer Asylunwürdigkeit (EMARK 2004 Nr. 21 E. 5b S. 144). Insofern bleibt es unerheblich, aus welcher Motivation heraus der Beschwerdeführer während seiner Haftzeit mehrfach an Hungerstreiks und an Todesfasten teilgenommen hat. Dies entgegen den Ausführungen der Vorinstanz, welche darin den Ausdruck der Beibehaltung der inneren Überzeugung des Beschwerdeführers und einen der Gründe für die Verhältnismässigkeit eines Asylausschlusses sieht. Weitere Ausführungen in diesem Zusammenhang zur Frage der Verhältnismässigkeit eines Asylausschlusses können unterbleiben, da ein solcher nach dem Gesagten nicht in Betracht kommt.

7.

7.1 Zusammenfassend ist nach dem Gesagten festzustellen, dass der Beschwerdeführer weder aufgrund seiner Mitgliedschaft bei der MLKP noch aufgrund individueller Handlungen asylunwürdig ist.

7.2 Auch eine Gefährdung der äusseren und/oder inneren Sicherheit der Schweiz durch den Beschwerdeführer ist nicht gegeben. Laut Auskunft des DAP ist der Beschwerdeführer nicht nachteilig verzeichnet (BFM-AKten A10/1, A50/2; BVGer act. 11). Dass der DAP der Vorinstanz mit Schreiben vom 16. September 2004 (A50/2) mitteilte, der Beschwerdeführer sei nicht nachteilig verzeichnet, aufgrund seiner Verurteilung sowie seiner Teilnahme an Hungerstreiks jedoch asylunwürdig, entfaltet für das Bundesverwaltungsgericht keine Bindungskraft; dieses Schreiben kann lediglich als Empfehlung gewertet werden (EMARK 1998 Nr. 12 E. 6b S. 81 f.).

Die Anfrage des Bundesverwaltungsgericht an den DAP vom 17. August 2005 (BVGer act. 10) und die Antwort des DAP vom 7. September 2005 (BVGer act. 11) wurden dem Beschwerdeführer bisher nicht zur Kenntnis gebracht oder zur Stellungnahme

unterbreitet. Angesichts des positiven Verfahrensausgangs erübrigt sich indessen die entsprechende Gewährung des rechtlichen Gehörs (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG).

7.3 Nach dem Gesagten ergibt, sich, dass die Voraussetzungen für einen Asylausschluss nicht gegeben sind, weshalb dem Beschwerdeführer, der die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, Asyl zu gewähren ist.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist demnach gegenstandslos geworden.

8.2 Dem Beschwerdeführer ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihm erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter, respektive die heute zuständige Rechtsvertreterin der Beratungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht Schaffhausen, weist in der Kostennote vom 5. August 2009 einen Gesamtaufwand von 13,3 Stunden à Fr. 150.- aus. Dies erscheint angesichts des erheblichen Verfahrensumfangs als angemessen (Art. 10 Abs. 2 und Art. 14 VGKE). Die Parteientschädigung zu Lasten des BFM wird deshalb auf Fr. 2018.-- (inklusive Auslagen in der Höhe von Fr. 23.-; ohne Mehrwertsteuer) festgesetzt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Ziffern 2 – 7 der Verfügung vom 1. Oktober 2004 werden aufgehoben und das BFM wird angewiesen dem Beschwerdeführer in der Schweiz Asyl zu gewähren.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz wird angewiesen dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. .2018.- (ohne MWSt) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin, das BFM und an (Kantonale Behörde).

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Contessina Theis

Versand: