



Urteil vom 8. Januar 2021

Besetzung

Richterin Roswitha Petry (Vorsitz),
Richter William Waeber,
Richterin Christa Luterbacher,
Gerichtsschreiberin Regina Seraina Goll.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Syrien,
vertreten durch Ass. iur. Christian Hoffs,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 3. Juli 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer gelangte gemäss eigenen Angaben am (...) Oktober 2015 in die Schweiz und suchte gleichentags um Asyl nach. Am 20. November 2015 wurde die Befragung zur Person (BzP) und am 17. Juni 2016 die vertiefte Anhörung zu den Asylgründen durchgeführt.

Zu seinem persönlichen Hintergrund führte er im Wesentlichen an, er sei syrischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie und der muslimischen Religionsgemeinschaft zugehörig. Er stamme aus B._____ bei C._____, Provinz al-Hasaka und habe zuletzt im Quartier (...) gelebt. Den Eintritt in den obligatorischen Militärdienst habe er zunächst aufschieben können, da er im Jahr 2006 im (...) ein Studium der (...) begonnen habe. Aus diesem Grund seien er und sein Vater von den Behörden unter Druck gesetzt worden, weshalb er Ende 2009 das Studium abgebrochen habe und am (...) 2010 in den Militärdienst eingerückt sei. Er habe seine Grundausbildung in (...) absolviert und sei nach etwa acht Monaten in die Eliteeinheit «(...)» in (...) in (...) eingeteilt und an Kanonen ausgebildet worden. Aufgrund einer verspäteten Ankunft in der Kaserne sei er einmal drei Tage inhaftiert worden. Nach Ausbruch der Unruhen in Syrien sei er im Frühjahr 2011 in die Provinz Idlib entsandt worden, wo er an verschiedenen Kontrollposten – zuletzt in (...) – stationiert gewesen sei. Er sei als (...) für fünf Soldaten zuständig gewesen, wobei sie mit der Wache von Strassensperren und der Kontrolle passierender Fahrzeuge und Personen beauftragt worden seien. Verdächtige Personen seien festgenommen und an den militärischen Sicherheitsdienst ausgeliefert worden. Während seinem Militärdienst habe er keinen Kontakt zur Aussenwelt gehabt und sei als ethnischer Kurde ungerecht behandelt worden. Es sei oft zu Konflikten mit seinen Vorgesetzten gekommen, weil er Befehle nicht befolgt habe. So habe er sich zwei Mal geweigert, Schiessbefehle auszuführen, weshalb er einmal drei und einmal sieben Tage inhaftiert worden sei. Als bei einer Sprengstoffexplosion zwei kurdische Kameraden ums Leben gekommen seien und sein Vorgesetzter daraufhin befohlen habe, sie zu durchsuchen und zu bestehlen, habe er sich entschlossen zu desertieren. Am (...) 2012 habe er sich mittels Bestechung unerlaubt von der Truppe entfernen können, sei mithilfe eines Bekannten aus seiner Heimatstadt über Umwege nach C._____ gelangt und habe sich dort im nahegelegenen Dorf B._____ bei seinen Grosseltern versteckt. Aufgrund von Gerüchten, er werde von den kurdischen Volksverteidigungseinheiten (YPG) – zu denen er keinen Kontakt gehabt habe – gesucht, habe er Anfang 2013 B._____ verlassen und sei illegal

nach D._____ in E._____ in F._____ gereist. Dort habe er im (...) 2015 geheiratet. Anfang (...) 2015 habe er E._____ verlassen und sei über verschiedene europäische Länder in die Schweiz gereist.

Zum Nachweis seiner Identität reichte er eine syrische Identitätskarte (in Kopie) und eine militärische Identitätskarte (im Original und in Kopie) ein. Als Beweismittel legte er ein Foto von sich in Militäruniform, ein Foto seiner militärischen Erkennungsmarke und ein Foto seines Waffentragscheins ins Recht.

B.

Mit Verfügung vom 3. Juli 2018 bejahte das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte dessen Asylgesuch jedoch wegen Asylunwürdigkeit (Art. 53 AsylG [SR 142.31]) ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Den Wegweisungsvollzug schob es wegen Unzulässigkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

C.

Mit Beschwerde vom 25. Juli 2018 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung in den Dispositivpunkten 2 und 3 und die Gewährung von Asyl.

In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Bestellung des unterzeichneten Rechtsvertreters als amtlichen Rechtsbeistand.

Der Beschwerde lag eine Fürsorgebestätigung vom (...) und die Kostennote des Rechtsvertreters bei.

D.

Mit Schreiben vom 26. Juli 2018 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 15. August 2018 hiess die damals zuständige Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und setzte den Rechtsvertreter als amtlichen Rechtsbeistand ein.

F.

Aus organisatorischen Gründen wurde das vorliegende Beschwerdeverfahren zur weiteren Behandlung auf Richterin Roswitha Petry als Instruktionsrichterin übertragen.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Gestützt auf Art. 111a Abs.1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Nachdem das SEM mit der angefochtenen Verfügung den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG als Flüchtling anerkannte und dessen vorläufige Aufnahme anordnete, ist nachfolgend einzig zu beurteilen, ob das SEM zu Recht zum Schluss gelangt ist, er sei im Sinne von Art. 53 AsylG asylunwürdig und deshalb von der Asylgewährung auszuschliessen.

5.

5.1 Das SEM begründete seine Einschätzung hinsichtlich der Asylunwürdigkeit des Beschwerdeführers namentlich damit, die syrische Armee habe sich zahlreiche Menschenrechtsverletzungen an Checkpoints sowie in deren Umgebung zu Schulden kommen lassen. Der Beschwerdeführer habe an Kontrollen bei Checkpoints teilgenommen, habe Fahrzeuge angehalten und Personen sowie die mitgeführte Ware kontrolliert. Gemäss seinen Aussagen seien verdächtige Personen am Checkpoint festgenommen und später an den militärischen Sicherheitsdienst ausgeliefert worden, wobei es bereits bei den Festnahmen zu Misshandlungen gekommen sei. Er habe gewusst, dass auch unschuldige Menschen festgenommen und inhaftiert worden seien, sei aber gemäss eigenen Angaben nie persönlich in Misshandlungen bei Festnahmen involviert gewesen. Somit stehe zumindest fest, dass der Beschwerdeführer an Verhaftungen beteiligt und sich deren möglicher Folgen bewusst gewesen sei. Ausserdem habe er widersprüchliche Angaben gemacht, indem er zum einen behauptet habe, er habe bei der Strassensperre nur zur Selbstverteidigung schiessen dürfen, aber andererseits oft gesehen haben will, dass auf unbewaffnete Zivilisten geschossen worden sei. Es entstehe der Eindruck, er wolle es vermeiden, genaue Angaben zu den Vorfällen zu machen. Auch die Antworten zu seinem persönlichen Verhalten bei Schiessbefehlen seien ausweichend ausgefallen. Auf die ausdrückliche Frage hin, wie oft er persönlich einen solchen Schiessbefehl erhalten habe, habe er zuerst in ungenauer Weise ausgesagt, ungefähr sechs Mal. Er habe sich sogleich korrigiert und angegeben, er habe sechs Mal auf die gleiche Person gezielt. Gemäss seinen Aussagen sei festzuhalten, dass er (zumindest) an zwei Vorfällen beteiligt gewesen sei, als auf Zivilisten geschossen worden sei. Er habe ausgesagt, dass er gegen die Befehle und die Bestechung an den Kontrollposten nichts habe tun können, aber versucht habe, sich so gut wie möglich aus

der Sache herauszuhalten. Auf die Frage, ob er in Angriffe auf Städte oder Dörfer involviert gewesen sei, habe er in stereotyper Weise geantwortet. Ausserdem widerspreche er seinen Aussagen, gemäss welchen er sich den Befehlen seiner Vorgesetzten nicht hätte widersetzen können. Seine vagen, ausweichenden und widersprüchlichen Aussagen zu seinen Tätigkeiten im Rahmen des Militärdienstes würden in einer Gesamtwürdigung den Eindruck vermitteln, dass er seine tatsächlichen Tätigkeiten bei der syrischen Armee nicht vollständig offenlege respektive den Umfang seiner Tätigkeiten verheimlichen wolle. Der Eindruck werde dadurch verstärkt, dass er in seinen Aussagen persönlich eine Opferrolle geltend mache. Durch die Verhaftungen und die Beteiligung an Vorfällen, an denen auf Zivilisten geschossen worden sei, habe er einen unmittelbaren individuellen Tatbeitrag geleistet, welcher sich zumindest begünstigend auf die Verbrechen der syrischen Armee ausgewirkt habe. Der geltend gemachte Befehlsnotstand wirke sich nicht positiv auf seine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus, da er sich der Unrechtmässigkeit gewisser Taten bewusst gewesen sei. Aufgrund seiner Verheimlichung von wesentlichen Sachverhaltselementen müsse ausserdem davon ausgegangen werden, dass er bei der syrischen Armee weitere kausale Tatbeiträge zu verwerflichen Handlungen gemäss Art. 53 AsylG geleistet habe. Aus seinen Aussagen werde nicht ersichtlich, dass er sich grundsätzlich von der syrischen Armee distanzieren würde und aus diesem Grund desertiert sei. So habe er bei der BzP ausgesagt, er sei zu Beginn zufrieden gewesen, dass er sein Land gegen Terroristen habe verteidigen können. Auch bei der Anhörung habe er nicht ausdrücklich geäussert, sich von der syrischen Armee ideologisch distanziert zu haben. Den Ausschlag für seine Desertion habe eine Sprengstoffexplosion bei der Strassensperre gegeben, die zum Tod seiner beiden Kameraden geführt habe. In dieser Zeit habe sich die Lage zugespitzt und es habe von Zeit zu Zeit Angriffe auf seine Strassensperren gegeben. Diese Aussagen liessen den Eindruck entstehen, dass er sich aufgrund der für ihn persönlich zunehmend gefährlicheren Lage zur Desertion entschlossen habe. Es deute nichts darauf hin, dass er grundsätzlich mit dem Vorgehen der syrischen Armee nicht einverstanden gewesen sei und dieses hinterfragt habe. Dies zeige sich auch darin, dass er gemäss seinen Aussagen erst einige Monate nach dem Vorfall, als er mit dem Scharfschützengewehr auf einen Nachbarn habe schiessen müssen, desertiert sei. Er habe nicht plausibel darlegen können, dass er wegen der Tätigkeiten der syrischen Armee schon früher ernsthaft eine Desertion erwogen habe. Obwohl er als rund (...)jähriger verhältnismässig kurz im Einsatz der syrischen Armee gewesen sei – von (...) 2010 bis (...) 2012 –, liessen sich vor diesem Hintergrund keine schuld mindernden Umstände ableiten. Auch die

Tatsache, dass er gemäss eigenen Angaben während des Militärdienstes insgesamt 13 Tage in Haft gewesen sei, führe zu keiner anderen Beurteilung. Angesichts dieser Feststellungen erweise sich der Asylausschluss aufgrund verwerflicher Handlungen als verhältnismässig.

5.2 Der Beschwerdeführer machte in der Rechtsmittelschrift im Wesentlichen geltend, die Straftaten, welche ihm zur Last gelegt würden, seien ihm nicht individuell zurechenbar und die Interessenabwägung ergebe eine klare Unverhältnismässigkeit der Anwendung von Art. 53 AsylG. Die Annahme der Asylunwürdigkeit stelle eine Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 49 Bst. a VwVG dar.

Hinsichtlich der zwei Vorfälle, in denen er gezwungen worden sei, selbst auf Zivilisten zu schiessen, sei darauf hinzuweisen, dass ihn für jene Straftaten keine persönliche Verantwortung treffe. In der Situation, in der er auf einen arbeitenden Bauern habe schiessen müssen, habe er trotz einer auf ihn gerichteten Waffe bewusst danebengeschossen und sich so einer lebensbedrohlichen Situation ausgesetzt. Es könne ihm somit höchstens eine Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB (SR 311.0) angelastet werden, da er den Bauern nicht selber verletzt und dies auch nicht versucht habe. Seine Schüsse seien als Tatwerkzeug des Vorgesetzten zu sehen und ihm fehle aufgrund der konkreten Umstände jegliche Tatherrschaft. Auch beim anderen Ereignis, als ein Mann mit einem Sniper-Gewehr an der Schulter verletzt worden sei, sei eine mittelbare Täterschaft seines Vorgesetzten anzunehmen. Es habe gänzlich am persönlichen Tatbeitrag gefehlt und der Einbezug des Beschwerdeführers habe wiederum lediglich seiner Erniedrigung durch seinen Offizier gedient, zu dem er ein angespanntes Verhältnis gehabt habe. Die von ihm tatsächlich selbst ausgeübten Tätigkeiten (Anhalten, Kontrollieren und Überweisen von Personen und Fahrzeugen, Wachestehen, den Posten gegen Angriffe verteidigen) fielen allesamt nicht unter den Verbrechensbegriff von Art. 10 Abs. 2 StGB und seien damit in Bezug auf Art. 53 AsylG unerheblich.

Des Weiteren ergebe sich die von der Vorinstanz vorgebrachte Widersprüchlichkeit nicht aus seinen Aussagen, sondern aus dem Verhalten der Armeeangehörigen in Syrien. Es habe an den Kontrollposten eine Mentalität der Willkür geherrscht, bei der sich die Soldaten und insbesondere die Vorgesetzten nicht konsequent an die Weisungen gehalten hätten. Sein wiederholtes Aufbegehren gegen die Befehlsführer bestätige seine Ablehnung von Angriffen auf Zivilisten. Die bedeutsamsten Fälle (das Schiessen auf unschuldige Zivilisten) habe er sehr präzise und ausführlich erklärt.

Während seiner ganzen Dienstzeit sei er nie persönlich in Straftaten im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB involviert gewesen. Sowohl die Teilnahme an Misshandlungen anlässlich von Kontrollen als auch an Angriffen auf Dörfer und Städte habe er eindeutig verneint. Er habe zwar gewusst, dass auch unschuldige Personen zusammengeschlagen und inhaftiert worden seien, über die schweren Menschenrechtsverletzungen, welche die syrische Armee womöglich anschliessend an ihnen begangen habe, sei er jedoch nicht informiert worden. Betreffend die von der Vorinstanz vermutete «Verheimlichung von wesentlichen Sachverhaltselementen» bringt er vor, er habe an der Anhörung zu den Asylgründen detailreich und widerspruchsfrei geschildert, inwiefern er in Straftaten der syrischen Armee involviert gewesen sei. Es sei daher nicht schlüssig, weshalb er weitere wesentliche Vorkommnisse hätte verschweigen sollen.

Betreffend den Vorwurf, er sei anfänglich in der Armee zufrieden gewesen, verkenne das SEM, dass es sich bei den syrischen Truppen vor dem Ausbruch der Unruhen um ein gewöhnliches Militär gehandelt habe. Erst nach dem Beginn der Unruhen in Syrien habe sich die Führung des Landes radikalisiert und es sei zu den vom SEM dokumentierten Menschenrechtsverletzungen gekommen. Ebenfalls unverständlich sei die Unterstellung, er habe sich nicht hinreichend von der syrischen Armee distanziert. Sowohl seine Verweigerungshaltung im Dienst, welche ihm mehrere Gefängnisstrafen, längere Dienstzeiten, Bedrohungen, körperliche Gewalt und schlussendlich das Entsenden auf eine Todesmission eingebracht habe, als auch seine Desertion, durch welche er sich einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben ausgesetzt habe, seien eindeutige Beweise für seine Distanzierung von den Straftaten der Streitkräfte Syriens. Dabei habe er auch sonst im Rahmen seiner Möglichkeiten die willkürlichen Kontrollen, Erpressungen und sexuellen Belästigungen der lokalen Bevölkerung verhindert. Des Weiteren sei der aus seiner Sicht unmenschliche Befehl des verhassten Offiziers, seine durch die Explosion getöteten kurdischen Kameraden zu bestehen, der Auslöser gewesen, der ihn zur Desertion veranlasst habe. Es sei im Übrigen angesichts der drakonischen Strafen nachvollziehbar, dass er sich damit Zeit gelassen habe. Weiter sei zu beachten, dass er insgesamt lediglich etwas mehr als ein Jahr für die Armee im Einsatz gewesen sei, ehe er desertiert sei. Dies sei angesichts des andauernden Krieges in Syrien als relativ kurze Zeitspanne einzuordnen. Sobald sich die Möglichkeit ergeben habe, habe er sich trotz grosser Gefahr für eine Desertion aus dem ihm widerstrebenden syrischen Militär entschieden, was einer eindeutigen Distanzierung gleichkomme. Eine Annahme

der Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG erweise sich somit als nicht zumutbar und unverhältnismässig.

6.

6.1 Unter verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG sind praxisgemäss diejenigen Delikte zu subsumieren, welche gemäss allgemeinem Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches als "Verbrechen" (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB; abstrakte Höchststrafe von mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe) gelten, wobei es irrelevant ist, ob die verwerfliche Handlung als rein gemeinrechtliches oder aber als politisches Delikt einzustufen ist (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.2 S. 564; BVGE 2011/10 E. 6 S. 131).

Hinsichtlich des anzuwendenden Beweismasses ist bei Straftaten, die im Ausland begangen wurden, kein strikter Nachweis erforderlich. Es genügt die aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme, das heisst die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass sich die betroffene Person einer Straftat im erwähnten Sinne schuldig gemacht hat. Dabei ist von einer pauschalen Betrachtungsweise Abstand zu nehmen und der individuelle Tatbeitrag, zu welchem die Schwere der Tat und der persönliche Anteil am Tatentscheid wie auch das Motiv des Täters und allfällige Rechtfertigungs- oder Schuld minderungsgründe zu zählen sind, zu ermitteln. Ein entsprechender Tatbeitrag, der zum Ausschluss von der Asylgewährung führt, kann zum einen in unmittelbarer Täterschaft erfolgt sein. Zum anderen ist auch nach einer Tatbeteiligung und einer mittelbaren Täterschaft zu fragen, die sich aus einer Verantwortung für Handlungen Dritter aufgrund einer entsprechenden Befehlsgewalt ergeben kann (vgl. Urteil des BVGer E-3306/2017 vom 21. November 2017 E. 4.1 m.w.H.).

Liegt eine entsprechende Delinquenz vor, ist ausserdem zu prüfen, ob die Rechtsfolge des Asylausschlusses eine verhältnismässige Massnahme darstellt. 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 im Zeitpunkt der Tatbegehung sowie eine allfällige Veränderung der Lebensverhältnisse nach der Tat Einfluss auf die diesbezügliche Entscheidfindung (vgl. BVGE 2011/10 E. 6 S. 132, BVGE 2011/29 E. 9.2.3 f. S. 565 m.w.H.; Urteil des BVGer D-5696/2016 vom 5. Mai 2017 E. 4.1).

6.2 In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob und inwiefern dem Beschwerdeführer verwerfliche Handlungen vorgeworfen werden können.

6.2.1 Diesbezüglich ist zunächst auf die politische und menschenrechtliche Situation einzugehen, die in Syrien zum Zeitpunkt des Militärdienstes des Beschwerdeführers herrschte. Die entsprechende Lage wurde durch das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen zweier asylrechtlicher Koordinationsentscheide ausführlich gewürdigt (vgl. BVGE 2015/3 E. 6.2 sowie Urteil des BVGer D-5779/2013 vom 25. Februar 2015 E. 5.3 und 5.7.2 [als Referenzurteil publiziert], jeweils mit weiteren Hinweisen). Wie dabei ausgeführt wurde, ist durch eine Vielzahl von Berichten belegt, dass die staatlichen syrischen Sicherheitskräfte seit dem Ausbruch des Konflikts im März 2011 gegen tatsächliche oder vermeintliche Regimegegner mit grösster Brutalität und Rücksichtslosigkeit vorgegangen sind. Personen, die sich an regimekritischen Demonstrationen beteiligt haben, sind in grosser Zahl von Verhaftung, Folter und willkürlicher Tötung betroffen gewesen. Die politische Unrast wurde dabei nicht zuletzt durch Ereignisse in der Stadt Dar'a im März 2011 entfacht, als staatliche Sicherheitskräfte Kinder verhafteten und bei anschliessenden Protesten mehrere Demonstrierende töteten. Durch das zunehmend gewaltsame Vorgehen des syrischen Regimes gegen eine landesweite Protestwelle mit Hunderten von Todesopfern, der Inhaftierung und Folterung Zehntausender Personen, darunter selbst Kinder (vgl. hierzu BVGE 2015/3 E. 6.2.1), folgte eine Eskalation des Konflikts, die schliesslich in einen offenen Bürgerkrieg mündete.

6.2.2 Konkret lastet das SEM dem Beschwerdeführer die Beteiligung an durchgeführten Verhaftungen und Auslieferungen von Zivilisten an den militärischen Sicherheitsdienst sowie die Befolgung von Schiessbefehlen an. Im Weiteren hielt das SEM dem Beschwerdeführer entgegen, dessen vage, ausweichende und widersprüchliche Angaben zu wesentlichen Themen würden in einer Gesamtwürdigung den Eindruck vermitteln, dass er seine wahren Tätigkeiten bei der syrischen Armee verheimlichen wolle. Deshalb müsse davon ausgegangen werden, dass er auch verwerfliche Handlungen gemäss Art. 53 AsylG begangen habe, obwohl ihm kein konkreter Tatbeitrag nachgewiesen werden könne.

6.2.3 In seiner Rechtsmitteleingabe wendet der Beschwerdeführer im Wesentlichen ein, aus seinen Aussagen könne nirgends seine Akzeptanz der Verhaftungen und Misshandlungen hergeleitet werden, insbesondere da er sogar versucht habe, unauffällig Zivilisten passieren zu lassen (vgl. A13 F109). Überdies habe sich seine Aufgabe auf die Kontrolle von Durchreisenden und deren Weiterleitung an die übergeordneten Einheiten und zuständigen Personen beschränkt (vgl. A13 F100). Zwar habe er von den

Misshandlungen der Verhafteten Kenntnis gehabt, selber aber nie an solchen mitgewirkt; er sei auch über das weitere Schicksal der Festgenommenen nicht informiert gewesen (vgl. A13 F96 – F100). Die Entscheidungen darüber, wer verhaftet werden sollte und wer nicht, habe nicht er getroffen, sondern er habe per Funkgerät Anweisungen dazu erhalten (vgl. A13 F 94). Wenn sein Offizier nicht an der Strassensperre gewesen sei, habe er versucht die Personen so oft wie möglich passieren zu lassen und sei deshalb bestraft worden (vgl. A13 F109). Er sei an zwei Vorfällen beteiligt gewesen, an denen auf Zivilisten geschossen worden sei. Im ersten Fall habe er einen Schiessbefehl erhalten und diesen nicht direkt ausgeführt, indem er absichtlich fünf Mal daneben geschossen habe (vgl. A13 F112). Beim zweiten Fall habe er auf den Sohn des Nachbarn schießen müssen (vgl. A13 F123).

6.2.4 Das SEM kommt zur zutreffenden Erkenntnis, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Anhörung bei Fragen zu zentralen Aspekten im Zusammenhang mit seinen Aktivitäten im Militärdienst in seinen Angaben ausweichend und substanzlos blieb. Zu den Zuständen an den Strassensperren konnte er zwar ein sehr detailliertes Bild vermitteln, vor allem was die Korruption und die Verhaltensmuster der Offiziere anbelangt (vgl. A13 F101 – F109, F113, F130, F156). Er gab an, dass es wiederholt zu Schiessbefehlen gekommen sei und er mehrheitlich in die Luft geschossen habe. Auch schilderte er detailliert und substantiiert zwei Vorfälle, bei denen er den Schiessbefehl nicht oder gezwungenermassen ausgeführt haben will (vgl. A13 F116 - F118 und F123). Auf weitere Nachfragen zu solchen Schiessbefehlen und deren Häufigkeit antwortete er jedoch vage und ausweichend (vgl. A13 F114 - F116, F119). Sein Aussageverhalten erweckt daher in der Tat den Eindruck, dass er nur Vorgefallenes schilderte, das ihn in ein gutes Licht rückt. Nach seinen Angaben war er in erster Linie für die Kontrolle zuständig, während andere Personen – welche er mit Namen nannte (A13 F100) – primär für die Verhaftungen und die Misshandlungen verantwortlich waren. Nichtsdestotrotz lässt sich seinen Aussagen entnehmen, dass er mehrmals Schiessbefehle erhalten hat und sich diesen Befehlen nicht immer hat widersetzen können. Dies lässt darauf schliessen, dass er zumindest einige dieser Befehle hat ausführen müssen, zumal es die Offiziere offenbar auf ihn und seine kurdischen Kameraden abgesehen (A13 F122) und die Ausführung der Schiessbefehle kontrolliert hätten (A13 F112 und F154).

6.2.5 Darüber hinaus hatte der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben Kenntnis von der Misshandlung von (unschuldigen) Gefangenen, hat er

doch solche selbst bei Festnahmen miterlebt (vgl. A13 F97 – F100). Zwar mag zutreffen, dass er die Misshandlungen durch die zuständigen Personen missbilligte. Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass er einen Tatbeitrag zu Verbrechen geleistet hat, die nach den Festnahmen begangen wurden. Dass er seinen Aussagen zufolge versucht hat, nach Möglichkeit Zivilisten passieren zu lassen, lässt zudem klar erkennen, dass ihm die Unrechtmässigkeit seiner Handlungen bewusst war.

6.3 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe ausschliesslich unter Befehl und in Ausübung seiner militärischen Pflicht gehandelt, vermag sich dies nicht auf seine strafrechtliche Verantwortlichkeit auszuwirken. Dabei ist zunächst aus flüchtlingsrechtlicher Sicht festzuhalten, dass das Handeln auf Befehl (sog. Befehlsnotstand) nach der geltenden Praxis grundsätzlich nicht von der Verantwortung für die fragliche Tat entbindet. Eine solche Entbindung kommt nur in Betracht, wenn die betreffende Person rechtlich verpflichtet war, dem Befehl nachzukommen, von dessen Rechtswidrigkeit keine Kenntnis hatte und der Befehl an sich auch nicht offensichtlich rechtswidrig war (vgl. UNHCR, Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees [UN-Dok. Nr. HCR/GIP/03/05, 4. September 2003], Ziff. 22). Auch in anderen Bereichen des Völkerrechts ist dieser Grundsatz gleichlautend niedergelegt (siehe Art. 33 Ziff. 1 des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 [SR 0.312.1]; vgl. zum Ganzen auch CHRISTA LUTERBACHER, Die flüchtlingsrechtliche Behandlung von Dienstverweigerung und Desertion, Basel/Genf/München 2004, S. 200 ff., 213 f., 217 ff.). Des Weiteren ergibt sich auch aus Sicht des nationalen Strafrechts, dass mit der militärischen Gehorsamspflicht keine rechtfertigende Wirkung verbunden ist, wenn der Untergebene, der auf Befehl eines Vorgesetzten eine Tat begeht, sich der Strafbarkeit der Handlung zur Zeit der Tat bewusst war (vgl. Art. 20 Abs. 2 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 [MStG; SR 321.0]; hierzu MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CAROLA GÖHLICH, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Strafrecht I, Basler Kommentar, Basel 2019, Art. 14, N 25). Im vorliegenden Fall sind die genannten Voraussetzungen für die Entbindung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit insofern nicht erfüllt, als sich der Beschwerdeführer gemäss eigenen Aussagen der Unrechtmässigkeit seiner militärischen Einsätze bewusst war (vgl. A13 F97f., F109, F111f.).

6.4 Zusammenfassend ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sich im Rahmen seines Militär-

diensts in der syrischen Armee zumindest durch entsprechende Tatbeteiligung verwerflicher Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG schuldig gemacht hat. An dieser Einschätzung vermag auch der geltend gemachte Befehlsnotstand nichts zu ändern.

6.5

6.5.1 Nachdem sich ergeben hat, dass dem Beschwerdeführer verwerfliche Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG vorzuwerfen sind, ist in einem nächsten Schritt die Verhältnismässigkeit der Rechtsfolge eines Asylausschlusses zu prüfen. In Betracht zu ziehen sind dabei gemäss entsprechender Praxis unter anderem das Alter des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Tatbegehung, allfällige Veränderungen der Lebensverhältnisse nach der Tat, die Wahrscheinlichkeit der erneuten Begehung von Straftaten sowie die Frage, wie lange die Tat bereits zurückliegt, wobei die strafrechtlichen Verjährungsbestimmungen zu berücksichtigen sind (vgl. BSGE 2011/10 E. 6, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-7352/2018 vom 11. März 2020 E. 5; D-164/2018 vom 9. August 2019, E.4.4; D-1071/2015 vom 19. April 2016, E.5.5; ausserdem EMARK 1996 Nr. 40, 2002 Nr. 9 E. 7d). Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist ferner zu berücksichtigen, dass das Handeln auf Befehl im vorliegenden Fall zwar – in Analogie zu den strafrechtlichen Beurteilungsmassstäben – keinen Rechtfertigungsgrund darstellt, der besondere Interessenkonflikt, dem der Befehlsempfänger ausgesetzt ist, jedoch zu einer Strafmilderung führen kann (vgl. SEELMANN, a.a.O.; STEFAN TRECHSEL/HEIDI AFFOLTER-EIJSTEN, in: Trechsel et al. [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 48, N 13).

6.5.2 Im vorliegenden Fall sind in erster Linie die Umstände der Tatbegehung und – daraus abgeleitet – die Wahrscheinlichkeit einer entsprechenden erneuten Delinquenz in Erwägung zu ziehen. Der Beschwerdeführer hat in glaubhafter Weise vorgebracht, ausschliesslich auf Befehl und mithin gegen seinen persönlichen Willen Kontrollen durchgeführt, ungerechtfertigte Verhaftungen veranlasst und Schiessbefehle ausgeführt zu haben. In diesem Zusammenhang ist auch das Vorbringen, eine Befehlsverweigerung beziehungsweise Desertion sei angesichts der drohenden Bestrafung durch Exekution nicht möglich gewesen (vgl. A13 F154), als nachvollziehbar zu bezeichnen, zumal er sich seinen Angaben zufolge oftmals widersetzt hat und infolge dessen inhaftiert und geschlagen worden ist. Dies wird durch die Aussage unterstützt, dass sein Kollege aufgrund der Befehlsverweigerung gestorben sei (vgl. A13 F154). In der Tat geht aus zahlreichen Berichten hervor, dass Personen, die sich dem Dienst in der staatlichen

syrischen Armee entzogen haben, seit dem Jahr 2011 in grosser Zahl nicht nur von Inhaftierung, sondern auch von Folter und extralegalen Hinrichtungen betroffen sind (vgl. BVGE 2015/3 E. 6.7.2 m.w.H.). Weiter ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Beschwerdeführer, wie er ebenfalls glaubhaft dargelegt hat, mit den Handlungen des Militärs nicht einverstanden war und dies den Offizieren auch aufgefallen ist (vgl. A13 F118 und F121). Schliesslich ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer offenbar rekrutiert worden ist, indem das Militär Druck auf seine Familie ausgeübt hat (vgl. A13 F34). Er macht überdies während der gesamten Anhörung glaubhaft geltend, dass er versucht hat, sich den verwerflichen Handlungen des Militärs zu entziehen und unschuldigen Zivilisten zu helfen (vgl. A13 F101, F109, F117, F123, F130). Dies wird beispielsweise auch durch die zwei detailliert beschriebenen Vorfälle untermauert. Folglich ist der Vorinstanz hinsichtlich der behaupteten fehlenden Distanzierung des Beschwerdeführers zum syrischen Militär nicht zuzustimmen. Schliesslich ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer bei den genannten Vorfällen mit etwas über (...) Jahren immer noch sehr jung war und er seit seiner Ankunft in der Schweiz keine für dieses Verfahren wesentlichen Straftaten begangen hat und auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich wären, dass er solche in Zukunft begehen wird. Angesichts der gesamten Umstände, erweist es sich als unverhältnismässig, ihn von der Gewährung des Asyls auszuschliessen.

7.

Nach dem Gesagten ist die – auf den Punkt des Ausschlusses vom Asyl und die damit verbundenen Rechtsfolgen beschränkte – Beschwerde gutzuheissen, und die Ziffern 2 – 7 der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer in der Schweiz Asyl zu gewähren.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

8.2 Dem obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In der Kostennote vom 25. Juli 2018 wird ein Aufwand von 6 Stunden zu Fr. 200.– geltend gemacht wird, zuzüglich Barauslagen von

Fr. 80.–, womit sich ein Total von Fr. 1'280.– ergibt. Der Aufwand erscheint unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 12 i.V.m. Art. 9-11 VGKE) angemessen. Der Rechtsvertreter ist nicht mehrwertsteuerpflichtig. Die Parteientschädigung umfasst daher keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE. Aufgrund der Parteientschädigung erübrigt sich die Ausrichtung eines Honorars an den vom Gericht eingesetzten amtlichen Rechtsbeistand.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Ziffern 2-7 der Verfügung des SEM vom 3. Juli 2018 werden aufgehoben.

3.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer in der Schweiz Asyl zu gewähren.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'280.– auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Roswitha Petry

Regina Seraina Goll

Versand: