



Urteil vom 23. August 2016

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiberin Martina Stark.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Irak,
amtlich verbeiständet durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Flüchtlingseigenschaft;
Verfügung des SEM vom 23. Juli 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der aus dem Irak stammende Beschwerdeführer verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge am (...) 2014 und reiste mit Hilfe eines Schleppers via die Türkei nach Griechenland, wo er sich während ungefähr viereinhalb Monaten aufhielt. Am 9. Dezember 2014 gelangte er in die Schweiz, stellte ein Asylgesuch und wurde dem Testbetrieb zugewiesen. Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 21. Januar 2015 gab er als Ausreisegrund an, er sei vom sogenannten Islamischen Staat (IS) mit dem Tod bedroht und von der irakischen Regierung gesucht worden. Er sei als (...) bei der irakischen Armee mit seinem Bataillon seit dem (...) 2014 in Mosul stationiert gewesen, als sie am (...) Juni 2014 vom Kommandanten den Befehl erhalten hätten, aus Mosul abzuziehen. Nach dem Verlassen des Stützpunktes habe der IS die Stadt erobert, weshalb er nach Bagdad habe zurückkehren wollen. Als er aber erfahren habe, dass einige seiner Kollegen bei ihrer Rückkehr nach Bagdad in einem Vorort kontrolliert, verhaftet und wegen Verlassens des Stützpunktes als Verräter vor Militärgericht angeklagt worden seien, sei er schliesslich nach Erbil geflüchtet. Dort habe er festgestellt, dass einige seiner Kollegen zum IS übergelaufen seien. Von einem solchen Kameraden sei er per Telefon aufgefordert worden, er solle sich ebenfalls dem IS anschliessen, weil er dort eine gute Ausbildung und einen guten Lohn erhalten würde; ansonsten würde man ihn töten.

Zur Untermauerung seiner Vorbringen reichte er drei originale Militärausweise, eine "Bomb Disposal Card" sowie Fotos ein, die ihn beim Militär zeigen.

B.

Am 4. und 10. Februar 2015 wurde der Beschwerdeführer einlässlich zu seinen Asylgründen angehört. Er gab dabei wiederum an, er sei als (...) und Spezialist für (...) beim irakischen Militär in Mosul stationiert gewesen, als die Stadt vom IS erobert worden sei. An besagtem Tag habe er sich ausserhalb der Stadt in einem Wachturm aufgehalten. Die höheren Offiziere hätten bereits am frühen Morgen die Stadt verlassen, weshalb er erfolglos versucht habe, Kontakt mit der militärischen Führung beim Stützpunkt aufzunehmen. Als er festgestellt habe, dass viele Soldaten den Stützpunkt in ziviler Kleidung verlassen hätten, habe er ebenfalls seine Stellung verlassen und sei mit einheimischen Flüchtenden in Richtung Erbil gegangen. Nachdem es ihm nicht gelungen sei, in die Städte Erbil oder

Kirkuk zu gelangen, habe er versucht nach Bagdad zu kommen. Auf dem Weg dorthin habe er jedoch erfahren, dass einige Soldaten seiner Division auf dem Weg von Kirkuk nach Bagdad durch das irakische Militär angehalten, kontrolliert sowie festgenommen worden seien. Aus Angst vor einer Festnahme wegen Korruption und Desertion sei er auf Anraten seiner Mutter nach Erbil geflohen und dort von einem ehemaligen Kameraden aufgefordert worden, ebenfalls für den IS zu arbeiten, da er ansonsten kaum überleben könne. Daraufhin habe er seinen in Europa lebenden Bruder um Hilfe gebeten, welcher ihm angeraten habe, in die Türkei zu fliehen. Er sei mit einem Schlepper in die Türkei gelangt, da er über keinen Reisepass verfügt habe.

C.

Mit Zwischenentscheid des SEM vom 16. Februar 2015 wurde festgestellt, dass das Verfahren des Beschwerdeführers im erweiterten Verfahren behandelt werde, da aufgrund der Aktenlage sein Asylgesuch im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht entschieden werden könne.

D.

Mit Verfügung vom 23. Juli 2015 lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an, wobei es den Vollzug der Wegweisung wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob.

E.

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. August 2015 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Er beantragte die Aufhebung der Ziffern 1 bis 3 der angefochtenen Verfügung und es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen sowie ihm Asyl zu gewähren. In prozessrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG und Art. 110a Abs. 1 AsylG (SR 142.31).

F.

Der Instruktionsrichter hiess mit Verfügung vom 8. September 2015 die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinn von Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie Art. 110a Abs. 1 AsylG gut und bestellte dem Beschwerdeführer einen amtlichen Rechtsbeistand in der Person von lic. iur. LL.M. Tarig Hassan. Gleichzeitig lud er das SEM zur Vernehmlassung ein.

G.

Das SEM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 30. September 2015 die Abweisung der Beschwerde und verwies im Wesentlichen auf seine Erwägungen in der angefochtenen Verfügung.

H.

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2015 wurde dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung des SEM zugestellt und er erhielt Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Diese nutzte er mit seiner Replik vom 19. Oktober 2015.

I.

Der Beschwerdeführer legte mit einer weiteren Eingabe vom 4. Januar 2016 zwei Haftbefehle des Obersten Gerichtshofs in Bagdad sowie einen Auszug aus einem Urteil des Verteidigungsministeriums samt Übersetzungen ins Recht.

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 Sinn 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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinn von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 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).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.4 Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

Keine Flüchtlinge sind Personen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden, wobei die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 3 AsylG).

3.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

4.

4.1 Das SEM führte zur Begründung der Ablehnung der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers aus, irakischen Deserteuren, einschliesslich den damaligen Deserteuren aus Mosul, würde faktisch Amnestie gewährt, da die neue Regierung für den Kampf gegen den IS auf starke militärische Truppen angewiesen sei. Somit bestehe für den Beschwerdeführer keine objektiv begründete Furcht vor ernsthaften Benachteiligungen seitens der irakischen Regierung. Die geltend gemachte Bedrohung durch ehemalige Kameraden gründe zudem in der zurzeit herrschenden Situation im Irak

und erweise sich nicht als derart intensiv, dass sie ein asylrelevantes Mass erreicht hätte. Der Beschwerdeführer werde jedoch aufgrund der allgemein herrschenden Situation in seinem Heimatstaat in der Schweiz vorläufig aufgenommen.

4.2 In seiner Beschwerde machte der Beschwerdeführer geltend, die Kapitulation der irakischen Armee beim Angriff des IS auf die Stadt Mosul im Juni 2014 werde als Verschwörungsakt betrachtet, weshalb gegen die Deserteure entsprechend hart vorgegangen werde. Die Festnahmen einiger seiner Kameraden würden bestätigen, dass im Zeitpunkt seiner Flucht akute Verfolgungsgefahr durch die heimatlichen Behörden bestanden habe. Entgegen der Ansicht des SEM hätten nämlich nicht alle Soldaten Zugang zur Amnestie; ihm werde nämlich vielmehr seitens der heimatlichen Behörden auch vorgeworfen, Waffen und weiteres Kriegsmaterial verkauft zu haben und mit dem IS zusammenzuarbeiten. In Bezug auf vermutete terroristische Aktivitäten und politische Oppositionelle könne die irakische Regierung nicht als Rechtsstaat bezeichnet werden, weshalb regelmässig unfaire Verfahren durchgeführt würden. Seit dem Jahr 2005 würden denn auch "terroristische Attacken" gemäss Art. 4 des irakischen Anti-Terrorgesetzes mit der Todesstrafe geahndet. Es würden keine Zweifel bestehen, dass al-Maliki auch nach seinem Verzicht auf eine weitere Premierministeramtszeit dennoch Interesse an einem harten Vorgehen gegenüber den "Deserteuren von Mosul" habe. Nach dem Gesagten werde der Beschwerdeführer offensichtlich in asylrelevanter Weise verfolgt. Ihm drohe eine politisch motivierte Strafverfolgung, die auf blossen Verdachtsmomenten beruhe und damit offensichtlich illegitim sei. Es sei ausserdem anzumerken, dass es sich vorliegend nicht um die Durchsetzung einer staatsbürgerlichen Pflicht handle, zumal sich der Beschwerdeführer freiwillig für die Berufssarmee gemeldet habe, und er auch nicht lediglich wegen seiner Desertion verfolgt werde, sondern auch aufgrund der politischen Lage, des vermuteten Verkaufs der Waffen an den IS sowie des vermuteten Anschlusses an den IS. In Betracht zu ziehen sei im Übrigen die ihm drohende Verfolgung durch den IS. Diese erweise sich als asylrelevant, weil er aufgrund seiner spezifischen Fähigkeiten angeworben worden sei und er sich dem IS wegen seiner politischen Anschauungen nicht habe anschliessen wollen. Das Argument des SEM, es handle sich dabei nicht um einen genügend intensiven Übergriff, gehe zudem fehl, da gemäss Art. 3 AsylG begründete Furcht vor Verfolgung ausreiche und er allen Grund zu Annahme habe, der IS würde seine Todesdrohung wahr machen. Das Vorliegen einer innerstaatlichen Fluchtalternative sei bereits deshalb ausgeschlossen, weil er auch einer Verfolgung durch die Regierung ausgesetzt

sei. Jedenfalls müsse die ihm drohende Todesstrafe wegen Desertion zur Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs führen.

4.3 In der Vernehmlassung verwies das SEM in Bezug auf die Amnestiegewährung auf einen Zeitungsartikel, wonach eine Einschränkung der Mobilität es gewissen Soldaten verunmögliche, das Rekrutierungszentrum zu erreichen. Es handle sich dabei aber nicht um eine vom Staat auferlegte Beschränkung der Amnestie. In Anbetracht dessen sei auch nicht davon auszugehen, dem Beschwerdeführer drohe ein Verfahren wegen dem Vorwurf, er habe Waffen und weiteres Kriegsmaterial an den IS verkauft. Im aktuellen Zeitpunkt sei kein Gerichtsverfahren im Irak gegen den Beschwerdeführer hängig, womit die Rechtsstaatlichkeit eines solchen Verfahrens nicht zu beurteilt werden brauche. Schliesslich werde bekräftigt, dass Drohungen seitens des IS nicht asylrelevant seien, da diese nicht auf der Absicht beruhen würden, den Beschwerdeführer aus einem in Art. 3 AsylG genannten Grund zu treffen.

4.4 Der Beschwerdeführer monierte in seiner Replik erneut, dass der faktischen Amnestiegewährung mit Zurückhaltung zu begegnen sei. Einerseits komme dieser keine absolute Geltung zu, andererseits seien nur wenige Quellen zu diesem Thema auffindbar. Die Rechtsstaatlichkeit irakischer Verfahren müsse zudem thematisiert werden, weil dies bei der zu beurteilenden Praxis der irakischen Regierung beim Vorgehen gegen Oppositionelle – als welcher der Beschwerdeführer wegen der Desertion nun staatlicherseits eingestuft werde – von Bedeutung sei. Eine allfällige Machtübernahme durch al-Maliki könne auch nicht als reine Spekulation abgetan werden, sondern stelle eine realitätsnahe Möglichkeit dar und sei ein weiteres Indiz dafür, dass nicht unbeschränkt auf die faktische Amnestie vertraut werden dürfe. Die Verfolgung durch den IS erweise sich auch deshalb als asylrelevant, weil ihm diese wegen seiner politischen Anschauung drohe und gemäss Lehre alle Handlungen oder Meinungsäusserungen unter diesen Begriff zu subsumieren seien, die sich gegen die staatliche, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Ordnung richten würden.

4.5 In einer weiteren Eingabe vom 4. Januar 2016 belegte der Beschwerdeführers mittels zwei Haftbefehlen sowie eines Urteilsauszugs die vorgebrachten Befürchtungen vor Repressalien durch das irakische Militär.

5.

5.1 Nach Prüfung der Verfahrensakten ist den Ausführungen des SEM in der angefochtenen Verfügung beizupflichten. Das SEM äusserte sich nicht zur Frage der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdeführers. Das Gericht sieht keine Veranlassung an den Ausführungen des Beschwerdeführers zu zweifeln. Seine Aussagen wirken lebensnah sowie selbst erlebt und sind frei von Lügensignalen. Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob die durch den Beschwerdeführer geltend gemachten drohenden Nachteile relevant im Sinn von Art. 3 AsylG sind.

5.2 Nach Lehre und Rechtsprechung (vgl. zum Ganzen BVGE 2013/11 E. 5.1 m.w.H.) erfüllt eine asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft im Sinn von Art. 3 AsylG und Art. 1 A des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), wenn sie mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft mit gutem Grund Nachteile von bestimmter Intensität befürchten muss, die ihr gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive zugefügt zu werden drohen und vor denen sie keine ausreichenden staatlichen Schutz erwarten kann. Die fünf in Art. 3 Abs. 1 AsylG erwähnten Verfolgungsmotive sind – über die sprachlich allenfalls engere Bedeutung ihrer Begrifflichkeit hinaus – so zu verstehen, dass die Verfolgung wegen äusserer und innerer Merkmale, die untrennbar mit der Person oder Persönlichkeit des Opfers verbunden sind, erfolgt ist beziehungsweise droht. Aufgrund der Subsidiarität des flüchtlingsrechtlichen Schutzes setzt die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausserdem voraus, dass die betroffene Person in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat keinen ausreichenden Schutz finden kann. Massgeblich für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft ist die Situation im Zeitpunkt der Ausreise, wobei bereits erlittene Verfolgungsmassnahmen oder im Zeitpunkt der Ausreise bestehende begründete Furcht vor Verfolgung auf andauernde Gefährdung hinweisen können. Veränderungen der Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid sind zugunsten und zulasten der asylsuchenden Person zu berücksichtigen.

5.3

5.3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm drohe Verfolgung im Sinn von Art. 3 AsylG durch die illegitime Strafverfolgung des irakischen Militärs, weil er bei der Eroberung der Stadt Mosul durch den IS seinen Stützpunkt verlassen sowie Waffen und Kriegsmaterial zurückgelassen habe und dafür von einem Militärgericht zu einer Freiheitsstrafe von (...) Jahren verurteilt worden sei. Seit seiner Verurteilung seien zwei Haftbefehle ausgestellt

worden. Die Bestrafung der damaligen Deserteure aus Mosul würde besonders hart ausfallen, da an eine Verschwörung geglaubt werde und sie deshalb als Landesverräter betrachtet würden. Er werde ausserdem verdächtigt, sich dem IS angeschlossen und Kriegsmaterial an diesen verkauft zu haben.

5.3.2 Gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG umfasst der Begriff der ernsthaften Nachteile Gefährdungen des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Staatliche Strafverfolgungsmassnahmen sind dabei nur dann flüchtlingsrechtlich relevant, wenn es sich dabei nicht – oder nur teilweise – um eine legitime Strafverfolgung handelt, sondern die drohenden ernsthaften Nachteile vollständig, oder in Form einer Schlechterbehandlung einem flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsmotiv entspringen.

5.3.3 Die Flucht vor einer rechtsstaatlich legitimen Strafverfolgung im Heimatland bildet grundsätzlich keinen Grund für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und für die Asylgewährung. Dies gilt auch für die staatliche Ahndung von militärstrafrechtlichen Delikten (vgl. BVEG 2015/3). Ausnahmsweise kann aber die Durchführung eines Strafverfahrens wegen eines gemein- oder militärstrafrechtlichen Delikts eine Verfolgung im asylrechtlichen Sinn darstellen. Dies trifft unter anderem dann zu, wenn einer Person eine solche Tat untergeschoben wird, um sie wegen ihrer äusseren oder inneren Merkmale, namentlich ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Anschauungen, zu verfolgen, oder wenn die Situation eines Täters, der ein Delikt tatsächlich begangen hat, aus einem solchen Motiv in bedeutender Weise erschwert wird.

Eine solche Erschwerung der Lage aus einem äusseren oder inneren Merkmal (sog. Politmalus) ist insbesondere in drei Fällen anzunehmen: Erstens wenn das Strafverfahren rechtsstaatlichen Ansprüchen klarerweise nicht zu genügen vermag; zweitens, wenn der asylsuchenden Person in Form der Strafe oder im Rahmen der Strafverbüssung eine Verletzung fundamentaler Menschenrechte, insbesondere Folter oder unmenschliche Behandlung, droht; und drittens, wenn die Strafe der betroffenen Person gegenüber anderen Straftätern erhöht wird (Malus im relativen Sinn) beziehungsweise wenn die Strafe im Verhältnis zur Ernsthaftigkeit der konkreten Tat per se unverhältnismässig hoch ausfällt und damit als exzessiv erscheint (Malus im absoluten Sinn). Auch in den letztgenannten

Fällen liegt jedoch nur dann eine für die Entstehung der Flüchtlingseigenschaft ausschlaggebende Verfolgung vor, wenn die unverhältnismässige Bestrafung auf einer flüchtlingsrechtlich relevanten Motivation beruht. Bei gewissen Delikten kann die exzessive Bestrafung allerdings ein Indiz dafür darstellen, dass der Verfolger neben der Ahndung der Straftat auch oder besonders die vermutete oppositionelle Einstellung des Täters treffen wollte (vgl. etwa BVGE 2014/28 E. 8.3.1 und 2015/3 E. 5, je m.w.H.).

5.3.4 Für die Annahme einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung aufgrund einer Strafverfolgung sind in jedem Fall zwei Elemente notwendig: Erstens muss die Strafverfolgung illegitim erscheinen, weil die Tatbegehung untergeschoben worden ist, weil die Strafe nicht verhältnismässig ist oder weil das Strafverfahren klarerweise rechtsstaatlichen Ansprüchen nicht zu genügen vermag beziehungsweise im Rahmen der Strafverbüsung eine Verletzung fundamentaler Menschenrechte droht. Zweitens muss diese Illegitimität auf einer flüchtlingsrechtlich relevanten Motivation beruhen (vgl. BVGE 2014/28 E. 8.3.1 m.w.H.).

5.3.5 Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer für ein Delikt (Verlassen der Stellung vor dem Feind und Zurücklassen von Kampfmittel) gemäss irakischem Militärstrafrecht zu einer (...)-jährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Die durch einen Staat erfolgte gesetzliche Definition gewisser Handlungen als Straftaten ist aber grundsätzlich nicht als Verfolgung im flüchtlingsrechtlichen Sinn zu verstehen. Eine solche wäre höchstens zu bejahen, wenn die Straftatbestände eingeführt worden wären, um gezielt eine gewisse Gruppe der Gesellschaft zu treffen.

5.3.6 Aus verschiedenen Medienberichten aus dem Jahr 2014 geht hervor, dass in dieser Zeit eine Grosszahl von Soldaten desertiert sei, woraufhin die irakische Regierung zunächst versucht habe, das Problem klein zu reden. Seit der Übernahme von Mosul durch den IS im Juni 2014 habe die irakische Regierung jedoch erstmals öffentlich harte Strafen – bis hin zur Todesstrafe – für Desertion angekündigt (vgl. *The New York Times*, *Exhausted and Bereft, Iraq Soldiers Quit Fight*, 10. Juni 2014, letztmals abgerufen am 9. August 2016, http://www.nytimes.com/2014/06/11/world/middleeast/exhausted-and-bereft-iraqi-soldiers-quit-fight.html?_r=0; *Los Angeles Times*, *Iraqi leader threatens deserters with execution amid militant blitz*, 14. Juni 2014, <http://www.latimes.com/world/middleeast/la-fg-iraqi-leader-desertion-execution-20140614-story.html>, letztmals abgerufen am 9. August 2016). Später berichteten Medien allerdings von Gewährung

faktischer Amnestie, zumal die Armee angesichts der grossen Anzahl desertierter Soldaten im Kampf gegen den IS auf erfahrende Soldaten angewiesen sei (vgl. The New York Times, *Iraq Army Woos Deserters Back to War on ISIS*, 28. September 2014, <http://www.nytimes.com/2014/09/29/world/middleeast/iraq-army-woos-deserters-back-to-war-on-isis.html>, zuletzt abgerufen am 9. August 2016; Radio Free Europe Radio Liberty, *Iraq Offers Amnesty To Security Personnel Who Fled IS Offensive*, 30. April 2015, <http://www.rferl.org/content/iraq-offers-amnesty-to-security-personnel/26987460.html>, letztmals abgerufen am 9. August 2016).

5.3.7 In Anbetracht dieser Umstände ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer aus einem in Art. 3 Abs. 1 AsylG genannte Motiv strafrechtlich verurteilt wurde. Vielmehr legen insbesondere die eingereichten Beweismittel den Schluss nahe, dass er in einem gemäss irakischem Recht vorgesehenen Verfahren vom Militärgericht wegen Desertion und Zurücklassens von Kampfmitteln verurteilt wurde. Bei der strafrechtlichen Verfolgung von Deserteuren handelt es sich nach dem Gesagten jedoch nicht um eine Verfolgung aus einer in Art. 3 AsylG genannten Motivation heraus. Es ist nicht ersichtlich, dass die angewendete strafrechtliche Norm diskriminierend wäre, zumal jegliche Deserteure – unabhängig von ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Anschauung – den Tatbestand erfüllen. Insbesondere geht aus den Aussagen des Beschwerdeführers auch nicht hervor, dass er aufgrund seiner politischen Einstellung desertierte, sondern er infolge eines Befehls seinen Wachturm verlassen habe (vgl. SEM-Akten, A19, F40 ff.). Schliesslich kann aus der eingereichten Urteilsübersetzung auch ersehen werden, dass der Beschwerdeführer wegen Zurücklassens von Kampfmitteln verurteilt wurde und nicht etwa, wie von ihm behauptet, weil ihm vorgeworfen werde, er habe dem IS Kriegsmaterial verkauft beziehungsweise sich diesem angeschlossen.

5.3.8 Insofern ist die Einschätzung des SEM zu stützen, soweit dieses eine drohende asylrelevante Verfolgung des Beschwerdeführers durch das irakische Militär verneint, weil die Verurteilung durch das irakische Militärgericht nicht wegen eines flüchtlingsrechtlich relevanten Grundes erfolgte. Folglich ist eines der beiden in Erwägung 5.3.4 genannten Elemente für die Annahme einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung aufgrund einer Strafverfolgung nicht gegeben.

5.4 Das Gericht geht auch einig mit der Einschätzung des SEM, wonach es die geltend gemachte Bedrohung durch den IS als nicht derart intensiv

erachtete, dass diese ein asylrelevantes Mass erreicht hätte. So führte der Beschwerdeführer an der Anhörung aus, ein ehemaliger Kamerad sei vom IS aufgefordert worden, seine Freunde anzurufen. Dieser habe ihn zweimal angerufen und ihm das doppelte Gehalt angeboten; wenn er nicht übertrete, werde er durch den IS getötet. In der Folge sei er in die Türkei geflohen und habe sein Telefon ausgeschaltet (vgl. SEM-Akten, A19, F147). In der Kontaktaufnahme durch seinen Kollegen beim IS kann insbesondere deshalb keine asylrelevante Verfolgung im Sinn von Art. 3 AsylG ersehen werden, da die eher zufällig als gezielt und die angedrohte Bestrafung bei Nichtfolgeleistung im Übrigen letztlich eher als Druckmittel denn als ernsthaft zu befürchtende Konsequenz erscheint. Schliesslich könnte den irakischen Behörden auch keine grundsätzliche Schutzwillingkeit vor diesen geltend gemachten nicht-staatlichen Behelligungen vorgeworfen werden.

5.5 Die Beschwerde ist demnach betreffend Anerkennung der Flüchtlings-eigenschaft und Asylgewährung abzuweisen.

6.

6.1 Lehnt das Staatssekretariat 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; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

6.2 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

7.

Da die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung infolge Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin anordnete und die Vollzugshindernisse alternativer Natur sind (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4 S. 748), erübrigen sich Ausführungen zur Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Aus diesem Grund ist an dieser Stelle insbesondere auch nicht zu prüfen, ob die Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Militärstrafgericht in den Schutzbereich von Art. 3 EMRK fällt. Dieser Punkt wäre hingegen im Fall einer beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zu klären.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

9.1 Nachdem dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung gewährt worden ist, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

9.2 Das Honorar des mit Verfügung vom 8. September 2015 eingesetzten amtlichen Rechtsbeistands ist bei diesem Verfahrensausgang durch die Gerichtskasse zu vergüten. Der in der Kostennote vom 19. Oktober 2015 ausgewiesene zeitliche Vertretungsaufwand erscheint grundsätzlich angemessen, doch wurde das Honorar mit einem Stundenansatz von Fr. 300.– berechnet. Bei amtlicher Vertretung geht das Bundesverwaltungsgericht für nichtanwaltliche Vertreter praxisgemäss von einem Ansatz von Fr. 150.– aus (vgl. z.B. Urteile D-3921/2015 vom 5. August 2015, E-5071/2014 vom 15. Juni 2016, D-6493/2014 vom 11. April 2016 oder E-2879/2014 vom 16. November 2015). Demzufolge ist dem amtlichen Rechtsbeistand – ausgehend vom zeitlichen Vertretungsaufwand gemäss Kostennote und unter Berücksichtigung der nachträglichen Eingabe vom 4. Januar 2016 – ein Gesamtbetrag von Fr. 2450.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) vom Bundesverwaltungsgericht auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem amtlichen Rechtsbeistand, lic. iur. LL.M. Tarig Hassan, wird vom Bundesverwaltungsgericht ein amtliches Honorar von Fr. 2450.– ausgerichtet.

4.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Martina Stark

Versand: