

10

Auszug aus dem Urteil der Abteilung V
i. S. C. und D. gegen Bundesamt für Migration
E-8127/2008 vom 12. Mai 2011

Asylgesuch aus dem Ausland. Voraussetzungen der Erteilung einer Einreisebewilligung zur Abklärung des Sachverhalts. Verweigerung der Einreise wegen Asylunwürdigkeit.

Art. 3, Art. 20 Abs. 2, Art. 44, Art. 49, Art. 52 Abs. 2 und Art. 53 AsylG. Art. 83 Abs. 8 AuG.

1. **Voraussetzungen der Erteilung einer Einreisebewilligung.** Ausschlaggebend ist die Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person, das heisst, ob ihr der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärungen zugemutet werden kann (E. 3–5).
2. **Beurteilung der Asylunwürdigkeit wegen verwerflicher Handlungen.** Es muss auf den individuellen Tatbeitrag und die individuelle Verantwortung der betroffenen Person abgestellt werden. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist zu beachten (E. 6).
3. **Asylunwürdigen Personen, die sich im Ausland befinden, ist die Einreise nie zu bewilligen, da sie in der Schweiz höchstens vorläufig aufgenommen würden.** Eine vorläufige Aufnahme – auch als Flüchtling – setzt aber immer eine Wegweisung voraus, weshalb die Erteilung einer Einreisebewilligung der gesetzlichen Logik widersprechen würde (E. 7).

Demande d'asile présentée à l'étranger. Conditions de l'octroi de l'autorisation d'entrée en Suisse aux fins d'établissement des faits. Refus d'entrée en Suisse pour motif d'indignité.

Art. 3, art. 20 al. 2, art. 44, art. 49, art. 52 al. 2 et art. 53 LAsi. Art. 83 al. 8 LEtr.

1. **Conditions de l'octroi de l'autorisation d'entrée en Suisse.** Le critère déterminant est le besoin de protection de la personne concernée, c'est-à-dire s'il peut être exigé qu'elle reste à son lieu de séjour pendant la durée de l'établissement des faits (consid. 3–5).

2. **Appréciation de l'indignité pour actes répréhensibles.** Les éléments déterminants sont la participation individuelle aux actes incriminés et la responsabilité individuelle de la personne concernée. Le principe de la proportionnalité doit être respecté (consid. 6).
3. **Une personne indigne de l'asile se trouvant à l'étranger ne peut en aucun cas obtenir l'autorisation d'entrer en Suisse, car elle pourrait tout au plus y être admise provisoirement.** Or, l'admission provisoire en Suisse – même en tant que réfugié – présuppose toujours un renvoi, c'est pourquoi l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse serait contraire à la logique de la loi (consid. 7).

Domanda di asilo presentata all'estero. Presupposti per il rilascio di un'autorizzazione di entrata per l'accertamento dei fatti. Rifiuto dell'entrata nel Paese per indegnità.

Art. 3, art. 20 cpv. 2, art. 44, art. 49, art. 52 cpv. 2 e art. 53 LAsi.
Art. 83 cpv. 8 LStr.

1. **Condizioni per l'ottenimento di un'autorizzazione di entrata in Svizzera.** Determinante è il bisogno di protezione della persona in questione, vale a dire se per la medesima è esigibile rimanere nel luogo di soggiorno per la durata dell'accertamento dei fatti (consid. 3–5).
2. **Apprezzamento dell'indegnità d'asilo a causa di atti riprensibili.** Gli elementi determinanti sono la partecipazione individuale ai fatti e la responsabilità individuale. Deve essere rispettato il principio della proporzionalità (consid. 6).
3. **Alla persona indegna di asilo che si trova all'estero non deve in nessun caso essere autorizzata l'entrata nel Paese, poiché potrebbe tuttalpiù essere ammessa provvisoriamente in Svizzera.** Dato che l'ammissione provvisoria – anche in quanto rifugiato – presuppone sempre un provvedimento di allontanamento, il rilascio di un'autorizzazione d'entrata contraddirebbe la logica della legge (consid. 7).

Die Beschwerdeführenden, eine in der Türkei geborene Kurdin und ein ebenfalls in der Türkei geborener Kurde und Alevit, stellten am 10. Dezember 2007 ein Gesuch um Einreise in die Schweiz und um Asylgewährung. Zu diesem Zeitpunkt lebten sie bereits seit 2005 (Beschwerdeführerin) respektive 2004 (Beschwerdeführer) gemeinsam im Nordirak. Zuvor waren beide während Jahren Mitglieder der PKK (Kurdische Arbeiterpartei des Volkes).

Die Beschwerdeführerin trat 1992 der PKK bei und nahm nach eigenen Aussagen vor allem logistische Aufgaben wie die Verteilung von Nahrungsmitteln wahr, kochte in militärischen Lagern und bewachte als Teil der Verteidigungskräfte Lager und strategisch wichtige Punkte. Sie tat in einem Frauenbataillon der PKK Dienst, stieg in der militärischen Hierarchie auf und nahm an verschiedenen Kongressen der PKK teil. An Kampfhandlungen habe sie nicht teilgenommen. Einzig 1997 habe sie nach einem Kurs im Umgang mit Sprengstoffen ein strategisch wichtiges Gebiet vermint; aufgrund technischer Mängel sei jedoch keine der Minen je explodiert. Zudem sei sie als Musikerin, Tänzerin und Schauspielerin in der kulturellen Propaganda der PKK tätig gewesen und habe dazwischen immer wieder an politischen Ausbildungen teilgenommen.

Der Beschwerdeführer pflegte seit Mitte der 1980er Jahre Kontakte zur PKK, nach einer politisch-ideologischen Ausbildung in Belgien und einer militärischen Ausbildung in den kurdischen Bergen nahm er nach eigenen Aussagen in den Jahren 1995 und 1996 an Kämpfen gegen türkische Streitkräfte teil. In den folgenden Jahren habe er logistische Aufgaben übernommen und als Delegierter an PKK-Kongressen teilgenommen.

Mit Verfügung vom 17. November 2008 lehnte das Bundesamt für Migration (BFM) die Gesuche um Einreise in die Schweiz und um Asylgewährung ab.

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2008 reichten die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des BFM ein und beantragten, diese sei aufzuheben, den Beschwerdeführenden sei die Einreise in die Schweiz zu bewilligen, ihre Flüchtlingseigenschaft sei anzuerkennen und es sei ihnen Asyl zu gewähren.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Das Bundesamt bewilligt Asylsuchenden die Einreise in die Schweiz zur Abklärung des Sachverhalts, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsort zu bleiben oder in einen anderen Staat auszureisen (Art. 20 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]). Unzumutbar ist ein Verbleib namentlich dann, wenn die asylsuchende Person schutzbedürftig ist. Schutzbedürftig im Sinne des AsylG 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. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

3.2 Das BFM kann einer Person, die sich im Ausland befindet, Asyl – und damit auch die Einreise in die Schweiz – verweigern, wenn keine Hinweise auf eine aktuelle Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG vorliegen oder ihr zuzumuten ist, sich in einem Drittstaat um Aufnahme zu bemühen (Art. 52 Abs. 2 AsylG).

3.3 Für die Erteilung einer Einreisebewilligung gelten restriktive Voraussetzungen, wobei den Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu anderen Staaten, die praktische und objektive Zumutbarkeit zur anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungsmöglichkeiten in der Schweiz in Betracht zu ziehen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 21 E. 2b, EMARK 1997 Nr. 15 E. 2e–g). Ausschlaggebend für die Erteilung der Einreisebewilligung ist dabei die Schutzbedürftigkeit der betroffenen Personen (vgl. EMARK 1997 Nr. 15 E. 2c), mithin die Prüfung der Frage, ob eine Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft gemacht wurde und ob der Verbleib am Aufenthaltsort für die Dauer der Sachverhaltsabklärungen zugemutet werden kann.

4. Somit ist vorab zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr in ihr Heimatland – die Türkei – einer Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt wären.

4.1 Diesbezüglich führte das BFM in seiner ablehnenden Verfügung aus, es lägen keine Dokumente vor, die belegten, dass die Beschwerdeführenden durch die türkischen Behörden gesucht würden. Dies sei allerdings nicht auszuschliessen.

4.2 Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Beschwerde demgegenüber geltend, als ehemalige Kämpfer der PKK stünden sie auf den Fahndungslisten der türkischen Behörden an erster Stelle und müssten deshalb als Flüchtlinge im Sinn von Art. 3 AsylG betrachtet werden.

4.3 Aufgrund der ausführlich und substantiiert dargelegten Erlebnisse als ehemalige Mitglieder der PKK betrachtet das Bundesverwaltungsgericht die Vorbringen der Beschwerdeführenden grundsätzlich als glaubhaft; daran scheint im Übrigen auch das BFM nicht ernsthaft zu zweifeln. Entsprechend ist davon auszugehen, dass sie während Jahren Mitglieder der PKK waren und am militärischen Kampf gegen den türkischen Staat beteiligt waren. Bereits aus diesem Umstand lässt sich ohne Weiteres darauf schliessen, dass sie bei einer Rückkehr in die Türkei von den Behörden gesucht würden. Eine strafrechtliche Verfolgung der Beschwerdeführenden durch die türkischen Behörden ist aber nicht grundsätzlich als Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG zu werten, zumal die türkischen Behörden ein legitimes Interesse daran haben, strafrechtlich relevante Taten zu ahnden (vgl. zur Unterscheidung zwischen der legitimen strafrechtlichen und der flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung: EMARK 1996 Nr. 29 E. 2g, EMARK 1996 Nr. 34 E. 3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4286/2008 vom 17. Oktober 2008 E. 4.4 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3417/2009 vom 24. Juni 2010 E. 4.5).

Im vorliegenden Fall ist mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden von den türkischen Behörden als Terroristen betrachtet werden und bei einer Rückkehr in die Türkei deshalb mit behördlicher Verfolgung rechnen müssten. Die jüngsten Berichte zur allgemeinen Situation in der Türkei zeigen, dass die Menschenrechtslage trotz Verbesserungen bei den Strafverfahren und in den Haftanstalten in der Praxis weiterhin problematisch ist. Namentlich echte oder mutmassliche Mitglieder der PKK sind gefährdet, von den Sicherheitskräften verfolgt und in deren Gewahrsam misshandelt oder gefoltert

zu werden. Folter ist weiterhin stark verbreitet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3417/2009 vom 24. Juni 2010 E. 4.5.2 f.). Im vorliegenden Fall liegen zudem konkrete Anhaltspunkte vor, die auf eine Gefahr flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung der Beschwerdeführenden hindeuten. So bringen beide Beschwerdeführenden in nicht unglaublicher Weise vor, ihre Eltern seien in der Türkei mehrmals verhört und ihnen sei mit dem Tod gedroht worden, wenn sie nicht dafür sorgen würden, dass die Beschwerdeführenden sich den türkischen Behörden ergeben. Zusätzlich macht der Beschwerdeführer geltend, er werde regelmässig telefonisch vom türkischen Geheimdienst bedroht. Diese Indizien genügen, um eine Gefährdung der Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr in die Türkei im Sinne von Art. 3 AsylG prima facie glaubhaft zu machen.

5. Im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden im Irak den Schutz eines Drittstaates geniessen und ihnen zuzumuten ist, dort zu verbleiben.

Die Beschwerdeführenden machen bezüglich ihres Verbleibs im Nordirak geltend, ihnen drohe die Abschiebung in die Türkei durch die irakischen Behörden. Zudem müssten sie mit Racheakten durch die PKK rechnen und es sei ihnen insgesamt nicht zumutbar, im Nordirak unter den gegebenen prekären Umständen zu leben.

5.1 Hält sich die asylsuchende Person wie im vorliegenden Fall in einem Drittstaat auf, bedeutet dies noch nicht zwingend, dass es ihr auch zuzumuten ist, sich dort um Aufnahme zu bemühen. In einem solchen Falle ist aber im Sinne einer Vermutung davon auszugehen, die betreffende Person habe in diesem Drittstaat bereits den erforderlichen Schutz gefunden, was in der Regel zur Ablehnung des Asylgesuchs und der Verweigerung der Einreisebewilligung führt. In jedem Falle sind die Kriterien zu prüfen, welche die Zufluchtnahme in diesem Drittstaat als zumutbar erscheinen lassen, und diese sind mit einer allfälligen Beziehungsnähe zur Schweiz abzuwägen. Es gilt also zu prüfen, ob aufgrund der gesamten Umstände geboten erscheint, dass es gerade die Schweiz ist, die den erforderlichen Schutz einer Person gewähren soll (vgl. EMARK 2004 Nr. 21 E. 4, EMARK 1997 Nr. 15 E. 2 f.).

5.2 Das BFM führt in seiner Verfügung aus, obwohl der Irak und die Türkei ein Abkommen zur Terrorismusbekämpfung unterzeichnet hätten, sei bekannt, dass Zusagen bezüglich der Überstellung ehemaliger PKK-Kämpfer von irakischer Seite schon früher jeweils nicht eingehalten wor-

den seien. Es lägen denn auch zurzeit keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass PKK-Mitglieder gegen ihren Willen aus dem Irak in die Türkei abgeschoben würden. Zudem sei es gemäss den Erkenntnissen des BFM möglich, dass die PKK ein Ausscheiden aus der Organisation akzeptiere. Im vorliegenden Fall lägen denn auch keine konkreten Anhaltspunkte vor, die auf eine Verfolgung der Beschwerdeführenden durch die PKK schliessen liessen. Schliesslich führt das BFM aus, bei den von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Problemen im Nordirak handle es sich um realitätsfremde und unbewiesene Behauptungen. Zudem widerlegten diese Vorbringen, ungeachtet ihrer Unglaubhaftigkeit, die grundsätzliche Schutzbereitschaft der nordirakischen Behörden nicht.

5.3 Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Beschwerdeeingabe geltend, sie lebten im Irak unter prekären Umständen, im Geheimen, mit gefälschten Papieren, mit eingeschränkter Bewegungsfreiheit und müssten von allen Seiten – namentlich seitens der türkischen und amerikanischen Geheimdienste sowie der kurdischen Sicherheitskräfte der Demokratischen Partei Kurdistans (PDK) und der Patriotischen Union Kurdistans – Verrat, Festnahme oder sonstige Behelligungen befürchten.

5.4 Zur Frage einer Gefährdung von Seiten der PKK ist erstellt, dass in der Regel insbesondere Abtrünnige der PKK, die eine hohe Funktion innehatten oder Geheimnisträger waren, mit Konsequenzen durch die PKK rechnen müssen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3593/2008 vom 3. November 2008 E. 7.6, wo die Frage, ob im Nordirak Schutz vor Racheakten der PKK gefunden werden kann, offen gelassen wurde).

Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, er habe innerhalb der Hierarchie der PKK eine hohe Position innegehabt. Auch seine Teilnahme an einem Volkskongress der PKK lässt nicht ohne Weiteres darauf schliessen, er habe Zugang zu geheimen Informationen gehabt. Der Beschwerdeführer wurde jedoch nach eigenen Angaben (...) von der PKK nach einem missglückten Fluchtversuch zum Tode verurteilt, nachdem er sich mit Untersuchungen zu angeblichen Korruptionsfällen innerhalb der PKK unbeliebt gemacht hatte. Das Urteil wurde jedoch nicht vollstreckt, sondern zur Bewährung aufgeschoben. Seither scheint der Beschwerdeführer diesbezüglich nicht mehr behelligt worden zu sein, weder vor noch nach seinem Austritt aus der PKK. Daraus kann geschlossen werden, dass die PKK seinen Austritt im Sommer 2004 nicht als Verrat ansieht.

Die Beschwerdeführerin stieg in der militärischen Hierarchie bis zur (...) auf und nahm an verschiedenen Kongressen, (...) teil. Trotzdem macht auch sie nicht geltend, sie habe Zugang zu klassifizierten Informationen gehabt. Zusätzlich hat sie selber ausgesagt, dass der Vorstand des Flüchtlingslagers, in dem sie sich vor ihrem Austritt aus der Partei 2004 aufgehalten habe, die PKK-Mitglieder nicht daran gehindert habe, das Lager und die Partei zu verlassen.

Die behauptete Gefahr durch die PKK wird zudem von beiden Beschwerdeführenden in keiner Weise substantiiert. Seit ihrem Austritt aus der PKK scheinen sie keinerlei Kontakt zur Organisation oder Mitgliedern mehr zu haben und von diesen auch nicht gesucht worden zu sein. Daraus kann ohne Weiteres geschlossen werden, dass sie im Nordirak keiner Gefahr durch die PKK ausgesetzt sind.

5.5 Gemäss aktuellen Informationen des Bundesverwaltungsgerichts besteht zwischen dem Irak und der Türkei weiterhin keine generelle Vereinbarung zur Auslieferung aktueller oder ehemaliger PKK-Mitglieder. Individuelle Abmachungen wurden, wie vom BFM richtig dargelegt, seitens der nordirakischen Behörden oft oder sogar in der Regel nicht eingehalten. Obwohl türkische Medien offenbar zeitweise über Fälle von unfreiwilliger Überstellung von ehemaligen PKK-Mitgliedern aus dem Nordirak in die Türkei berichtet haben, sind dem Gericht keine solchen Fälle bekannt. Allerdings lässt sich nicht mit Sicherheit bestimmen, wie sich die Behörden im Nordirak gegenüber Mitgliedern der PKK im Einzelfall verhalten (vgl. zu diesen Angaben Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4614/2009 vom 29. September 2010 E. 7.2). Ehemalige PKK-Mitglieder erhalten im Nordirak offenbar keine Aufenthaltsbewilligung und werden von der lokalen Bevölkerung und den kurdischen Behörden nur geduldet. Dies scheint auch im Falle der Beschwerdeführenden, die sich seit 2004 (Beschwerdeführer) respektive 2005 (Beschwerdeführerin) im Nordirak aufhalten, der Fall zu sein. Sie berichten über Probleme mit den kurdischen Behörden, die sie auf ihre Weigerung, mit der PDK zusammenzuarbeiten, zurückführen. Gemäss ihren Angaben wurden sie von den kurdischen Sicherheitskräften aus dem Haus vertrieben, in dem sie gewohnt hatten. Entgegen den Vorbringen in der Beschwerdeschrift scheinen sie jedoch nicht im Geheimen zu leben, zumal sie gemäss der Stellungnahme ihres Rechtsvertreters vom 6. Februar 2009 für ihre Unterkunft monatlich 600 USD zu bezahlen haben. Der Beschwerdeführer bringt zudem vor, er finde keine Arbeit, da er jeweils aus Angst vor den Sicherheitskräften gleich wieder entlassen

werde. Die Sicherheitskräfte übten Druck auf sie aus, den Nordirak zu verlassen. Zudem seien sie in ihrer Bewegungsfreiheit erheblich eingeschränkt, da sie ohne offizielle Papiere nicht durch die Polizeikontrollen kämen und Gefahr liefen, festgenommen zu werden. Deshalb seien sie auch gezwungen gewesen, sich falsche Ausweise ausstellen zu lassen.

5.6 Trotz dieser nicht geringen Probleme ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden sich bereits sechs respektive sieben Jahre im Nordirak aufhalten. Selbst im Fall, dass alles von den Beschwerdeführenden Vorgebrachte der Wahrheit entsprechen sollte, kann dies die Vermutung, dass sie im Nordirak bereits Schutz vor Verfolgung gefunden haben, nicht umstossen. Aufgrund der langen Aufenthaltsdauer ist nicht davon auszugehen, dass die kurdischen Behörden die Beschwerdeführenden nun plötzlich nicht mehr im Nordirak dulden würden, auch wenn unfreiwillige Überstellungen an die türkischen Behörden nicht mit Sicherheit und für alle Zeit ausgeschlossen werden können. Letztlich kann die Frage jedoch offenbleiben, da den Beschwerdeführenden aus dem in der nachfolgenden Erwägung dargelegten Grund die Einreise in die Schweiz ohnehin nicht bewilligt werden kann.

6. Nach Art. 53 AsylG wird Flüchtlingen die Asylgewährung verweigert, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen des Asyls unwürdig sind oder wenn sie die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden.

Nach konstanter Praxis wurden unter verwerflichen Handlungen nach Art. 53 AsylG diejenigen Delikte verstanden, deren Begehung mit einer « Zuchthausstrafe » gemäss dem bis 31. Dezember 2006 geltenden allgemeinen Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches bedroht wurde und die daher als « Verbrechen » galten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4286/2008 vom 17. Oktober 2008 E. 6.3; EMARK 2003 Nr. 11 E. 7, EMARK 2002 Nr. 9, EMARK 1998 Nr. 12, EMARK 1998 Nr. 28, EMARK 1996 Nr. 18 E. 5 ff., EMARK 1993 Nr. 8 E. 6a). Als verwerfliche Handlungen werden damit auch weniger gravierende Delikte aufgefasst als ein « schweres Verbrechen des gemeinen Rechts » im Sinne von Art. 1 F Bst. b des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), solange sie dem abstrakten Verbrechensbegriff entsprechen. Diese Ordnung wurde vom Gesetzgeber mit der Totalrevision des Asylgesetzes bewusst übernommen (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom

4. Dezember 1995, BBl 1996 II 71 ff.). Irrelevant ist, ob die verwerflichen Handlungen einen ausschliesslich gemeinrechtlichen Charakter haben oder als politische Delikte einzustufen sind (EMARK 2002 Nr. 9 E. 7b).

Das anzusetzende Beweismass wurde in der Botschaft – mit Bezug auf im Ausland begangene Straftaten – für Art. 1 F FK und Art. 53 AsylG übereinstimmend umschrieben: Es müssen hinlänglich konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die betreffende Person für solche Taten individuell verantwortlich ist, und es muss auf deren individuellen Tatbeitrag abgestellt werden. Zu diesem sind nicht nur die Schwere der Tat und der persönliche Anteil am Tatentscheid, sondern auch das Motiv des Täters und allfällige Rechtfertigungs- oder Schuldmilderungsgründe zu zählen. Die Praxis folgt sodann der in der Lehre vertretenen Auffassung, wonach bei der Beurteilung der Asylunwürdigkeit auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist. Dabei ist vorab in Betracht zu ziehen, wie lange die Tat bereits zurückliegt, wobei auf die Verjährungsbestimmungen des Strafrechts verwiesen wird. Ebenso haben das Alter des Flüchtlings im Zeitpunkt der Tatbegehung sowie eine allfällige Veränderung der Lebensverhältnisse nach der Tat Einfluss auf diese Entscheidung (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 E. 7d mit Hinweisen).

6.1 Gemäss Praxis der ARK, die vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführt wird, lässt sich ein Asylausschluss allein aufgrund der Mitgliedschaft bei der PKK nicht rechtfertigen; die PKK wird nicht als kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260^{ter} des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) betrachtet, womit sich Mitglieder nicht allein durch ihre Zugehörigkeit strafbar machen (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 E. 7c; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D–11/2008 vom 9. Juli 2009 E. 6.2 mit weiteren Hinweisen). Von einer pauschalen Betrachtungsweise ist mithin Abstand zu nehmen und der individuelle Tatbeitrag der betroffenen Personen zu ermitteln.

6.2 Der Beschwerdeführer gibt in seinem Asylgesuch an, er habe als PKK-Kämpfer ab 1994 aktiv an Gefechten teilgenommen und sei 1996 bei einem Gefecht verletzt worden. Die Beschwerdeführerin behauptet demgegenüber, nie aktiv an Kampfhandlungen teilgenommen, sondern lediglich hinter der Front Wache geschoben zu haben. Sie hat jedoch gemäss ihren eigenen Aussagen 1997 an der Verminung von strategisch wichtigen Gebieten teilgenommen. Auch wenn sie behauptet, keine der Minen sei je explodiert, da sie fehlerhaft gewesen seien, hat sie damit

eindeutig an militärischen Aktivitäten teilgenommen, die zum Ziel hatten, feindliche Kämpfer ausser Gefecht zu setzen, und mit denen die Tötung und Verletzung von Zivilpersonen in Kauf genommen wurde. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin mehrmals befördert wurde und zeitweise die Stellung einer (...) bekleidete, deutet zudem darauf hin, dass sie in der militärischen Hierarchie eine wichtige Rolle spielte. Offensichtlich haben damit beide Beschwerdeführenden als Kämpfer der PKK an Kampfhandlungen teilgenommen und selber Gewaltakte ausgeführt. Beide haben zudem als Delegierte an Volkskongressen der PKK teilgenommen, was ihr damaliges Einverständnis mit den Aktivitäten der PKK, auch mit den militärischen, unterstreicht. Die Annahme der Asylunwürdigkeit erweist sich zudem als verhältnismässig. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Beschwerdeführer haben sich zwar sehr jung der PKK angeschlossen und ihre Teilnahme an aktiven Kampfhandlungen liegt schon einige Zeit zurück. Nach ihrem Beitritt waren sie jedoch während über 15 Jahren in der Partei aktiv. Sie haben sich weder während dieser Zeit noch nachher grundsätzlich von den Gewaltakten der PKK distanziert oder diese verurteilt. Auch gründeten ihre Austritte aus der Partei im Wesentlichen auf persönlicher Enttäuschung über die Partei und bestimmter Aussagen von Abdullah Öcalan und nicht auf Einsicht in die Verwerflichkeit der im Kampf für die Rechte der Kurden verwendeten militärischen Mittel.

7. Damit sind die beiden Beschwerdeführenden asylunwürdig im Sinne von Art. 53 AsylG. Befänden sie sich als Asylsuchende in der Schweiz, würde ihnen deswegen das Asyl verweigert. Allerdings würden sie, ihr im vorliegenden Urteil prima facie anerkanntes Verfolgtsein vorausgesetzt, als Flüchtlinge anerkannt, aus der Schweiz weggewiesen und, anstelle des unzulässigen Vollzugs der Wegweisung, in der Schweiz vorläufig aufgenommen (vgl. Art. 44, Art. 45 Abs. 1 Bst. e, Art. 49 und Art. 53 AsylG; Art. 83 Abs. 8 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG, SR 142.20]). Eine vorläufige Aufnahme – auch die vorläufige Aufnahme als Flüchtling – setzt also immer eine Wegweisung aus der Schweiz voraus; allerdings tritt an die Stelle ihres undurchführbaren Vollzugs vorläufig eine Ersatzmassnahme. Es entspräche nicht der gesetzlichen Logik, Personen, die sich im Ausland befinden und deren Asylunwürdigkeit feststeht, die Einreise in die Schweiz zu gewähren, um sie anschliessend – trotz allfälliger Anerkennung als Flüchtlinge – aus der Schweiz wegzuweisen. Das Schweizer Recht unterscheidet bekanntlich zwischen zwei Kategorien von Flüchtlingen (vgl. zum Ganzen:

WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.46 f. und 11.77): Es nennt die Flüchtlinge, denen Asyl gewährt worden ist und die in den Genuss sämtlicher in der FK und im AsylG aufgelisteten Rechte kommen. Und es bezeichnet diejenigen Flüchtlinge, die in der Schweiz an sich unerwünscht sind, weil ein Asylausschlussgrund gegen sie vorliegt, und denen deshalb lediglich das « Rechtsbündel » zusteht, welches die Schweiz anerkannten Flüchtlingen entsprechend ihrer aus der FK fliessenden Verpflichtungen zugestehen *muss* (vgl. CHRISTINE AMANN, *Die Rechte des Flüchtlings*, Baden-Baden 1994, S. 28 ff. und 86 ff.). Die FK enthält selbst nach weitester Interpretation kein Recht auf Einreise aus einem nicht an den Signatarstaat angrenzenden Land (vgl. AMANN, a. a. O., S. 151 ff.) – und dementsprechend ergibt sich in diesen Konstellationen auch keine Verpflichtung der Schweiz. Deshalb ist asylunwürdigen Asylsuchenden, die sich im Ausland befinden – ungeachtet ob in ihrem Heimatstaat oder in einem Drittstaat –, die Einreise in die Schweiz zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes nie zu bewilligen. Neben der reinen Logik des im Schweizer Recht für die vorläufige Aufnahme von Flüchtlingen vorgesehenen Verfahrens führt auch die gebotene restriktive Umschreibung der Voraussetzungen zur Erteilung einer Einreisebewilligung und der den Behörden zustehende weite Ermessensspielraum (vgl. E. 3.3.), wie die Vorinstanz letztlich ihre abweisende Verfügung begründet hat, in aller Regel zum gleichen Resultat.