

(Auszug aus einem Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 7. März 1995)

Grundsatzentscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission[15].

Art. 8a AsylG. Anwendung bei Kombination von subjektiven Nachfluchtgründen mit Vor-Fluchtgründen.

1. Art. 8a AsylG ist absolut zu verstehen. Subjektive Nachfluchtgründe führen - unbekümmert darum, ob sie rechtsmissbräuchlich gesetzt wurden oder nicht - generell zu einem Asylausschluss, solange sie für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bestimmend sind (E. 7).

2. Die vom Gesetzgeber gewollte Bestimmung subjektiver Nachfluchtgründe als Asylausschlussgrund verbietet ein Addieren von subjektiven Nachfluchtgründen mit (Vor)Flucht- beziehungsweise objektiven Nachfluchtgründen, die für sich allein nicht zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausreichen (E. 8).

Décision de principe de la Commission suisse de recours en matière d'asile[16].

Art. 8a LAsi. Combinaison de motifs subjectifs postérieurs à la fuite avec des motifs antérieurs à celle-ci.

1. L'art. 8a LAsi doit être compris dans son sens strict. Sans préjudice de leur allégation abusive ou non, les motifs subjectifs postérieurs à la fuite, dans la mesure où ils sont déterminants pour la reconnaissance de la qualité de réfugié, conduisent toujours à l'exclusion de l'asile (consid. 7).

2. La conséquence que le législateur a voulu attribuer aux motifs subjectifs intervenus après la fuite, à savoir l'exclusion de l'asile, interdit une combinaison de ceux-ci avec des motifs antérieurs à la fuite, respectivement des motifs objectifs postérieurs à celle-ci, lesquels à eux seuls ne suffisent pas à la reconnaissance de la qualité de réfugié (consid. 8).

Decisione di principio della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo[17].

Art. 8a LAsi. Applicabilità in caso di combinazione tra motivi soggettivi insorti dopo la fuga con motivi anteriori a quest'ultima.

1. L'art. 8a LAsi ha portata assoluta. Motivi soggettivi insorti dopo la fuga, a prescindere dal fatto se siano stati generati abusivamente o meno, conducono all'esclusione dall'asilo, nella misura in cui siano determinanti per il riconoscimento della qualità di rifugiato (consid. 7).

2. La conseguenza che il legislatore ha previsto per la sopravvenienza di motivi posteriori alla fuga, ovvero l'esclusione dall'asilo, vieta una combinazione di quest'ultimi con dei motivi anteriori alla fuga, rispettivamente con dei motivi oggettivi posteriori alla fuga medesima, che ad essi soli non siano sufficienti a legittimare il riconoscimento della qualità di rifugiato (consid. 8).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der Beschwerdeführer reichte am 20. Juni 1988 ein Asylgesuch ein. Nach einer Kurzbefragung in der Empfangsstelle fand am 2. September 1988 seine Befragung durch die zuständige kantonale Behörde und am 31. Juli 1992 eine ergänzende Anhörung durch die Vorinstanz statt.

Die Beschwerdeführerin gelangte am 3. August 1988 in die Schweiz und reichte gleichentags ein Asylgesuch ein.

Im wesentlichen machte der Beschwerdeführer geltend, er sei Tänzer und seit 1986 Mitglied eines folkloristischen Ensembles namens «Shota» gewesen. In dieser Eigenschaft habe er in den Jahren 1986 und 1987 an mehreren Auslandstourneen des Ensembles teilgenommen. Nach der Rückkehr von solchen Auslandsaufenthalten sei er wiederholt von der Polizei verhört worden. Die Polizei habe ihn auch deshalb verhört, weil er wiederholt politisch verfolgte Familien im Kosovo finanziell unterstützt habe. Nach Beendigung einer Auslandstournee des Ensembles in Amerika anfangs Januar 1988 sei er nicht mit diesem nach Jugoslawien zurückgereist, weil er noch Medikamente für seinen kranken Bruder habe besorgen wollen. Am 24. Januar 1988 sei er ebenfalls in seine Heimat zurückgekehrt. In der Frühe des 25. Januar 1988 sei die Polizei erschienen; er habe indessen fliehen können.

Mit Verfügung vom 14. August 1992 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) das Asylgesuch der Beschwerdeführer ab und ordnete deren Wegweisung aus der Schweiz an, weil ihre Vorbringen weder den Anforderungen an das Glaubhaftmachen noch an die Flüchtlingseigenschaft genügen.

In ihrer Beschwerde vom 17. September beantragten die Rekurrenten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihnen Asyl zu gewähren. Jedenfalls sei die Verfügung im Wegweisungspunkt aufzuheben. Ein Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführer würde bereits deshalb gegen das Non-refoulement-Prinzip verstossen, weil sich namentlich der Beschwerdeführer zwischenzeitlich aktiv an Demonstrationen in der Schweiz beteiligt habe, wo eine Unabhängigkeit Kosovos gefordert worden sei.

Im Nachgang zu ihrer Rechtsmitteleingabe legten die Beschwerdeführer diverse, ihre exilpolitischen Aktivitäten bestätigende, Dokumente ins Recht.

Am 10. März 1993 zog das BFF seine Verfügung vom 14. August 1992 teilweise in Wiedererwägung und ordnete gestützt auf subjektive Nachfluchtgründe die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführer an. Die weitergehende Zuerkennung von Asyl lehnte es jedoch mit der Begründung ab, diese setze neben der Flüchtlingseigenschaft das Fehlen eines Asylausschlussgrundes voraus. Ein Asylausschlussgrund liege unter anderem dann vor, «wenn ein Ausländer durch , das heisst, erst durch seine Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen seines Verhaltens nach der Ausreise, Flüchtling im Sinne von Art. 3 des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (AsylG, SR 142.31) wurde (vgl. Art. 8a AsylG).» Die Rechtsfolge von Art. 8a AsylG würde lediglich dann ausbleiben, wenn der Beschwerdeführer bereits durch sein Verhalten vor Verlassen der Heimat seine Flüchtlingseigenschaft begründet hätte.

Mit Eingabe vom 13. April 1993 fochten die Beschwerdeführer auch die vorinstanzliche Verfügung vom 10. März 1993 an, soweit ihnen kein Asyl gewährt wurde.

Das BFF schloss in seiner Vernehmlassung vom 11. Februar 1994 auf Abweisung der Beschwerden vom 17. September 1992 und vom 13. April 1993.

Die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) weist die Beschwerden ab. Sie bejaht zwar grundsätzlich die Glaubhaftigkeit der ausreisbestimmenden Ereignisse, spricht ihnen aber sowohl unter dem Gesichtspunkt einer effektiven staatlichen Vorverfolgung als auch unter dem Aspekt einer begründeten Furcht vor künftiger staatlicher Verfolgung eine rechtsgenügende Asylrelevanz ab.

Aus den Erwägungen:

6. Nach ihrer Einreise in die Schweiz haben sich der Beschwerdeführer und seine Ehefrau - sowohl im Rahmen von folkloristischen Tanzaufführungen als auch durch ihre Teilnahme an Kosovo-Demonstrationen - in regimiekritischer Weise betätigt. Ihre exilpolitischen Aktivitäten sind durch entsprechende Beweismittel belegt. Das BFF hat daraufhin am 10. März 1993 in teilweiser Wiedererwägung seiner Verfügung vom 14. August 1992 gestützt auf subjektive Nachfluchtgründe die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführer bejaht und deren vorläufige Aufnahme angeordnet. Es hat damit implizit anerkannt, dass einerseits «der Verfolgerstaat mit erheblicher Wahrscheinlichkeit von den Aktivitäten im Ausland erfahren hat und» den/die Beschwerdeführer «deshalb verfolgen würde und» andererseits «die drohende Bestrafung oder sonstige Behandlung im Heimatstaat alle Voraussetzungen des Verfolgungsbegriffs erfüllt» (vgl. Kälin Walter, Grundriss des Asylverfahrens, Basel / Frankfurt a. M. 1990, S. 135).

7. Der Beschwerdeführer gründet bereits sein Asylgesuch auf Schwierigkeiten zufolge seines Engagements in einer Folkloregruppe im Heimatstaat. Insoweit kann in seinen Aktivitäten in der Schweiz tatsächlich eine gewisse Fortführung einer bereits im Heimatstaat ausgeführten Tätigkeit erblickt werden, auch wenn aus den Angaben des Beschwerdeführers hervorgeht, dass sich seine oppositionelle Gesinnung im Heimatland nicht dergestalt gegen aussen manifestierte, wie dies in der Schweiz der Fall war. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen geht indessen hervor, dass der Beschwerdeführer bereits vor seiner Ausreise ein gewisses Misstrauen der heimatischen Behörden auf sich gezogen hat. In der Person des Beschwerdeführers sind aufgrund der Aktenlage nicht nur subjektive Nachfluchtgründe, sondern darüber hinaus auch - wenngleich für sich allein betrachtet nicht asylgenügende - (Vor)Fluchtgründe gegeben.

Es stellt sich im folgenden die Frage, ob der Asylausschlussgrund von Art. 8a AsylG absoluten Charakter hat, mithin stets zur Anwendung gelangt, solange die (Vor)Fluchtgründe nicht bereits für sich allein betrachtet zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen, oder ob er nur zum Tragen kommt, wenn sich ein Asylgesuch allein auf subjektive Nachfluchtgründe stützt. Mit anderen Worten gilt es zu prüfen, ob das Vorliegen subjektiver Nachfluchtgründe im Einzelfall zur Asylgewährung führen kann, wenn bereits vor der Ausreise gewisse Fluchtgründe bestanden, diese aber erst im Zusammenhang mit den Nachfluchtgründen die flüchtlingsrelevante Intensität und Aktualität erlangt haben.

Art. 8a AsylG lautet, soweit hier interessierend, wie folgt:

«Einem Ausländer wird kein Asyl gewährt, wenn er erst [...] wegen seines Verhaltens nach der Ausreise Flüchtling im Sinne von Art. 3 [AsylG] wurde.»

a. Eine Klärung der Kontroverse aufgrund des reinen Wortlauts der Gesetzesbestimmung erscheint nicht möglich. Aufgrund einer grammatikalischen Auslegung (unter spezieller Berücksichtigung des Wortes «erst») können abweichende Bedeutungsinhalte zwischen der deutschen Wortfassung einerseits, der französischen und italienischen Formulierung (seul, soltanto) andererseits, zumindest nicht ausgeschlossen werden.

b. Ein näherer Blick in die Entstehungsgeschichte zeigt demgegenüber klar auf, dass man sich bei der Schaffung der Gesetzesnorm von Art. 8a AsylG durchaus darüber im klaren war, dass mit der gewählten Formulierung, insbesondere dem Wörtchen «erst» (statt «allein»), unterschiedslos alle Fälle subjektiver Nachfluchtgründe unter diese Bestimmung subsumiert werden, mithin bewusst keine Unterscheidung zwischen missbräuchlicher und nicht missbräuchlicher Setzung subjektiver Nachfluchtgründe vorgenommen wurde. Besonders deutlich geht dies aus dem Protokoll der vierten Sitzung der den Bundesbeschluss vom 22. Juni 1990 über Asylverfahren (AVB) vorbereitenden Expertenkommission vom 17./18. Januar 1990 hervor. Unter anderem wurde dort ausgeführt:

«Das Wort öffnet die Tore für die Argumentation. Bei verschiedenen Vorfällen» (solche vor und solche nach der Ausreise) «macht die Gesamtheit die betroffene Person zum Flüchtling ... Mit der Formulierung würde diese Problematik entfallen. Dies deshalb, weil auf diese Art der entscheidende Grund bestimmt wird...» (Protokoll, a. a. O., S. 13)

Und:

«Wenn wir Art. 8(a) auf Missbrauchstatbestände einschränken, gibt es unlösbare Probleme. Gerade bei den exilpolitischen Tätigkeiten können wir nicht von Rechtsmissbrauch reden. Dies ist ein elementares, verfassungsmässiges Recht (Meinungsfreiheit). Gerade diese Fälle würden dann nicht erfasst.» (Protokoll, a. a. O., S. 15)

Bereits diese Zitate weisen eindringlich darauf hin, dass die Formulierung von Art. 8a AsylG letztlich deshalb gewählt wurde, weil die Experten die mit einer - denkbaren - Beschränkung des Tatbestandes von Art. 8a AsylG auf Missbrauchstatbestände zwangsläufig verbundenen Beweisschwierigkeiten, mithin Abgrenzungsprobleme und Abklärungsaufwand, verhindern wollten. Aus dem Gesagten erhellt, dass bei Art. 8a AsylG nach dem Willen der unmittelbar an seiner Schaffung Beteiligten aus Gründen der Praktikabilität ausdrücklich auf jegliche Form der Unterscheidung zwischen missbräuchlicher und nichtmissbräuchlicher Geltendmachung von subjektiven Nachfluchtgründen verzichtet werden sollte. Vielmehr sollte er als generell gefasster gesetzlicher Asylausschlussgrund ausnahmslos zur Verweigerung des Asyls, jedoch ebenso ausnahmslos zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft des ihn verwirklichenden Gesuchstellers führen.

Der Bundesrat hat zudem in seiner Botschaft zum AVB der Forderung einzelner Vernehmlassungsparteien, die Anwendung des vorgeschlagenen Art. 8a AsylG auf Rechtsmissbrauchstatbestände zu beschränken, unter nochmaligem Hinweis auf «unlösbare Beweisschwierigkeiten» eine Absage erteilt (BBl 1990 II 613). Mit der Formulierung «unlösbare Beweisschwierigkeiten» könnte

zwar die Meinung aufkommen, es sei eine Differenzierung je nach Grad der Beweisschwierigkeit vorzunehmen, etwa indem beispielsweise «offensichtlich» nicht rechtsmissbräuchliche subjektive Nachfluchtgründe nicht unter Art. 8a AsylG fallen würden. Dass der Bundesrat indessen keine solche Differenzierung anstrebte, ergibt sich daraus, dass er die Gesetzesnorm nicht entsprechend ergänzte, die absolute Fassung des Art. 8a AsylG vielmehr unverändert belies. Diese Auffassung des Bundesrates ist auch in der parlamentarischen Debatte vom Juni 1990 unbestritten geblieben. Die einzige - indessen bestätigende - Wortmeldung stammte von Berichterstatter Jagmetti:

«Art. 8a war in beiden Kommissionen und auch im Nationalrat unbestritten. ... Wer Fluchtgründe setzt, nachdem er sein Heimatland verlassen hat, erhält bei uns kein Asyl ...» (Amt. Bull. 1990 354).

Eine historische, an der Entstehungsgeschichte ausgerichtete Auslegung kommt daher zum Schluss, dass der Asylausschlussgrund von Art. 8a AsylG absolut - ungeachtet einer Unterscheidung zwischen missbräuchlicher und nichtmissbräuchlicher Schaffung von subjektiven Nachfluchtgründen - gilt.

c. Zum gleichen Ergebnis wie die historische führt auch die systematische Auslegung von Art. 8a AsylG. Jener ist - genau besehen - eine Ausnahmebestimmung zu Art. 2 AsylG, wonach Flüchtlingen «nach diesem Gesetz Asyl» zu gewähren ist (zum Flüchtlingsbegriff: vgl. Art. 3 AsylG).

Mit der vierten Asylgesetzrevision vom 22. Juni 1990 ist durch die Statuierung von Art. 8a AsylG die gesetzliche Grundlage geschaffen worden, um Personen vom Asyl auszunehmen, wenn sie erst (...) wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise Flüchtlinge im Sinne von Art. 3 AsylG geworden sind. Die Flüchtlingseigenschaft führt demnach nur noch zu einem Asylanspruch, wenn (asylrelevante) (Vor)Fluchtgründe oder objektive Nachfluchtgründe gegeben sind. Sind sie erfüllt, entfällt die Anwendbarkeit von Art. 8a AsylG, selbst wenn der Gesuchsteller zusätzlich subjektive Nachfluchtgründe verwirklicht hat. Sind sie demgegenüber nicht (bzw. nicht ganz) erfüllt, entfällt mit Blick auf Art. 8a AsylG die Möglichkeit, Asyl zu gewähren.

d. Die Schweiz hatte schon vor Erlass des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 Gesuchstellern mit subjektiven Nachfluchtgründen regelmässig Asyl verweigert und führte diese Praxis auch später fort (Kälin, a. a. O., S. 186 f.). Begründet wurde die Praxis letztlich damit, dass es nicht in das Belieben des einzelnen gestellt werden sollte, einen Asylanspruch zu begründen (Werenfels Samuel, Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Recht, Bern u. a. 1987, S. 359). Auch Gesuchstellern, die schon in ihrer Heimat politisch tätig waren und erst durch die Fortsetzung ihres Engagements im Exil eine offenkundige Verfolgungsgefahr auslösten, wurde kein Asyl gewährt. Zeitweise Versuche des BFF, die Praxis hier etwas zu lockern, scheiterten schlussendlich daran, dass «eine verbindliche Grenzziehung bezüglich der Asylrelevanz sich als kaum möglich erwies» (Werenfels, a. a. O., S. 359 f.).

Anlässlich der Revision des Asylgesetzes im Jahre 1990 ist mit Art. 8a AsylG eine klare gesetzliche Grundlage für den Asylausschluss bei Vorliegen subjektiver Nachfluchtgründe eingeführt worden. Damit wurde gleichzeitig - im Sinne eines Mindeststandards - erreicht, dass Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen prinzipiell als Flüchtlinge im Sinne von Art. 3 AsylG anerkannt und hiermit automatisch vom Grundsatz der Nichtrückschiebung gemäss Art. 45 AsylG erfasst werden (vgl. Botschaft, BBl 1990 II 613). Der Zweck der neugeschaffenen Gesetzesnorm des Art. 8a AsylG bestand also einzig darin, die gesetzesanwendenden Behörden künftig zur strikten Einhaltung der Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 (FK, SR 0.142.30), insbesondere deren Art. 33 Abs. 1, zu zwingen, also jeweils klar zwischen Flüchtlingen und Nicht-Flüchtlingen zu unterscheiden (vgl. Botschaft, BBl 1990 II 658 f.; zu den weiteren Rechten des Konventionsflüchtlings vgl. Amann Christine, Die Rechte des Flüchtlings, Baden-Baden 1994, S. 84 ff., 164 f.).

8. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass Art. 8a AsylG absolut verstanden werden muss, subjektive Nachfluchtgründe mithin unbekümmert darum, ob sie rechtsmissbräuchlich gesetzt werden oder nicht, generell zu einem Asylausschluss führen, solange sie für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bestimmend sind. Die vom Gesetzgeber gewollte Bestimmung subjektiver Nachfluchtgründe als Asylausschlussgrund verbietet ein Addieren solcher Gründe mit (Vor)Flucht- beziehungsweise objektiven Nachfluchtgründen, die für sich allein nicht zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausreichen (entgegen der Meinung von Kälin, a. a. O., S. 188; und Bersier Roland, Droit d'asile et statut du réfugié en Suisse, 2. Aufl., Lausanne 1991, S. 62, für die eine Kombination von Vor- und Nachfluchtgründen Asylrelevanz schaffen kann).

9. Zusammenfassend gelangt die Kommission mit der Vorinstanz zum Schluss, dass die Beschwerdeführer und ihre Kinder zufolge subjektiver Nachfluchtgründe Flüchtlinge im Sinne von Art. 3 AsylG sind, ihre Asylgesuche jedoch gestützt auf Art. 8a AsylG abzuweisen sind.

Lehnt das BFF das Asylgesuch ab oder tritt es nicht darauf ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet deren Vollzug an (Art. 17 Abs. 1 AsylG). Mangels entsprechender Anzeige der kantonalen Behörden können die Beschwerdeführer nicht mit der Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung rechnen. Ihre Wegweisung erfolgte demnach zu Recht. Da der Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 14a Abs. 3 des BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) als unzulässig zu betrachten ist, ordnete das BFF mit Verfügung vom 10. März 1993 zu Recht die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführer an.

[15] Vgl. oben Fussnote 1, S. 239.

[16] Cf. ci-dessus note 2, p. 240.

[17] Cfr. supra nota 3, pag. 242.