

**3**

Auszug aus dem Urteil der Abteilung IV  
i.S. A. gegen Staatssekretariat für Migration  
D-5553/2013 vom 18. Februar 2015

**Begründung der Flüchtlingseigenschaft durch Wehrdienstverweigerung oder Desertion. Analyse der diesbezüglichen Lage in Syrien. Grundsatzurteil.**

**Art. 3 AsylG.**

1. Die Einführung von Art. 3 Abs. 3 AsylG hat die Rechtslage nicht verändert. Die bisherige Praxis in Bezug auf Personen, die ihr Asylgesuch mit einer Wehrdienstverweigerung oder Desertion im Heimatstaat begründen, ist weiterhin gültig. Danach vermag eine Wehrdienstverweigerung oder Desertion für sich allein die Flüchtlingseigenschaft nicht zu begründen, sondern nur wenn damit eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG verbunden ist, mit anderen Worten die betroffene Person aus den in dieser Norm genannten Gründen wegen ihrer Wehrdienstverweigerung oder Desertion eine Behandlung zu gewärtigen hat, die ernsthaften Nachteilen gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG gleichkommt (E. 4.3–4.5 und 5).
2. Entwicklung der Situation in Syrien seit dem Ausbruch des Bürgerkriegs im März 2011. Dienstverweigerung oder Desertion werden vom staatlichen Regime in Syrien insbesondere dann als Unterstützung einer gegnerischen Konfliktpartei interpretiert, wenn der Betroffene in der Vergangenheit bereits als Regimegegner aufgefallen ist. Diesfalls erscheint die Furcht vor politisch motivierter Bestrafung im Sinne von Art. 3 AsylG als objektiv begründet. Dabei besteht auch keine innerstaatliche Fluchtalternative in den kurdisch kontrollierten Regionen Nordsyriens (E. 6–7).

**Qualité de réfugié motivée par le refus de servir ou la désertion. Analyse de la situation à cet égard en Syrie. Arrêt de principe.**

**Art. 3 LAsi.**

1. L'introduction de l'art. 3 al. 3 LAsi n'a pas modifié la situation juridique. La pratique actuelle applicable aux cas de personnes

qui ont motivé leur demande d'asile par un refus de servir ou par une désertion dans leur pays d'origine est toujours valable. Le refus de servir ou la désertion ne peut en soi fonder la qualité de réfugié, à moins qu'il n'en résulte une persécution au sens de l'art. 3 al. 1 LAsi ou, en d'autres termes, si la personne concernée, en vertu des motifs prévus par cette disposition, doit craindre en raison du refus de servir ou de la désertion, de subir un traitement qui s'apparente à de sérieux préjudices au sens de l'art. 3 al. 2 LAsi (consid. 4.3–4.5 et 5).

2. Evolution de la situation en Syrie depuis le début de la guerre civile en mars 2011. Les autorités syriennes interprètent, en particulier, le refus de servir ou la désertion comme étant l'expression d'un soutien aux opposants au régime lorsque l'intéressé a déjà par le passé été identifié comme tel. Dans ce cas, la crainte de subir une peine pour des motifs politiques au sens de l'art. 3 LAsi semble objectivement fondée. En l'espèce, il n'existe pas non plus de possibilité de refuge interne dans les régions du nord de la Syrie, contrôlée par les Kurdes (consid. 6–7).

**Qualità di rifugiato motivata dal rifiuto di servire o dalla diserzione. Analisi della situazione in Siria sotto questo profilo. Sentenza di principio.**

**Art. 3 LAsi.**

1. L'adozione dell'art. 3 cpv. 3 LAsi non ha modificato la situazione giuridica. La prassi sinora seguita riguardo alle persone che motivano una domanda d'asilo con il rifiuto di servire o la diserzione nel loro paese d'origine rimane valida. Siffatti motivi non sono di per sé sufficienti a fondare la qualità di rifugiato, a meno che ne risulti una persecuzione ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 LAsi; in altri termini, in virtù dei motivi menzionati in questa disposizione, alla persona interessata deve essere riconosciuta la qualità di rifugiato soltanto se, in seguito alla sua renitenza o diserzione, deve temere un trattamento che comporta seri pregiudizi ai sensi dell'art. 3 cpv. 2 LAsi (consid. 4.3–4.5 e 5).
2. Evoluzione della situazione in Siria dallo scoppio della guerra civile nel marzo 2011. Il regime siriano considera, in particolare, la renitenza o la diserzione come sostegno agli oppositori del regime se in passato l'interessato è già stato identificato come tale.

**In tal caso il timore di subire una pena motivata politicamente ai sensi dell'art. 3 LAsi è oggettivamente fondato. Nella fattispecie non esiste nemmeno un'alternativa di rifugio interno nelle regioni del nord della Siria controllate dalle milizie curde (consid. 6–7).**

Der Beschwerdeführer ist syrischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie und stammt aus dem Distrikt al-Malikiyah (kurdisch: Dêrik) in der Provinz al-Hasakah (kurdisch: Hesiça). Am 11. März 2011 stellte er in der Schweiz ein Asylgesuch.

Zur Begründung machte er geltend, obwohl er nicht politisch aktiv gewesen sei, habe ihn am 10. September 2010 der staatliche Geheimdienst Idarat al-Amn as-Siyasi (Abteilung für politische Sicherheit) vorgeladen. Es sei ihm vorgehalten worden, dass er bei sich zuhause politische Sitzungen organisiert habe, was er aber bestritten habe. Auch sei er nach verschiedenen Verwandten gefragt worden, unter anderen nach einem Onkel, der von den Behörden im Gefängnis gefoltert und im Jahr 2004 getötet worden sei. Weiter sei er gefragt worden, warum er noch keinen Militärdienst geleistet habe. Es sei von ihm verlangt worden, dass er für den Geheimdienst als Spitzel arbeite. Am 23. September 2010 hätten die Sicherheitskräfte bei ihm eine Hausdurchsuchung durchgeführt und dabei kurdische Bücher und Flaggen beschlagnahmt.

Mit Verfügung vom 30. August 2013 lehnte das damalige Bundesamt für Migration (BFM; nunmehr Staatssekretariat für Migration [SEM]) das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab. Gleichzeitig ordnete es wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme in der Schweiz an. Die Ablehnung des Asylgesuchs wurde im Wesentlichen damit begründet, die betreffenden Vorbringen des Beschwerdeführers seien nicht glaubhaft.

Mit Beschwerde vom 2. Oktober 2013 beantragte der Beschwerdeführer die Feststellung seiner Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung des Asyls. Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens reichte er unter anderem sein syrisches Militärbüchlein, eine Vorladung zur Leistung des Militärdienstes sowie eine Bestätigung betreffend dessen Verschiebung ein.

Im Rahmen der Vernehmlassung hob das BFM mit Verfügung vom 8. Januar 2014 die Ziff. 4–7 der Verfügung vom 30. August 2013 wiedererwägungsweise auf, stellte fest, dass der Wegweisungsvollzug unzulässig sei,

und ordnete die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers an. Zur Begründung führte das Bundesamt im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe – implizit durch die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten syrischen Dokumente – glaubhaft machen können, dass er sich durch seine Ausreise aus Syrien der Militärdienstpflicht entzogen habe.

Mit Zwischenverfügung des Instruktionsrichters vom 16. Januar 2014 wurde der Beschwerdeführer angefragt, ob er an seiner Beschwerde festzuhalten gedenke. Mit Eingabe vom 29. Januar 2014 teilte der Beschwerdeführer mit, er halte an seiner Beschwerde fest.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut.

*Aus den Erwägungen:*

**4.3** Mit den dringlichen Änderungen des Asylgesetzes (AsylG, SR 142.31) vom 28. September 2012 wurde mit Art. 3 Abs. 3 AsylG eine neue Norm eingefügt. Gemäss dieser Bestimmung sind keine Flüchtlinge Personen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Vorbehalten bleibt die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30).

**4.4** Im vorliegenden Fall macht der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuchs geltend, er habe Syrien unter anderem auch deswegen verlassen, weil er seinen Militärdienst nicht habe leisten wollen, in welchen er im Zeitraum seiner Ausreise hätte einrücken müssen. In diesem Zusammenhang reichte er im Rahmen des erstinstanzlichen wie auch im vorliegenden Verfahren als Beweismittel verschiedene amtliche syrische Dokumente ein. Indem der Beschwerdeführer somit geltend macht, er werde in seinem Heimatstaat unter anderem wegen Wehrdienstverweigerung verfolgt, werden seine Fluchtgründe durch den Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 AsylG erfasst und sind folglich auch unter dem Gesichtspunkt dieser Bestimmung zu prüfen.

**4.5** Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 AsylG fragt sich zunächst, auf welche Verfahren diese neue Bestimmung anzuwenden ist, nachdem die Gesetzesänderung – auf dem Weg der Dringlichkeit gemäss Art. 165 Abs. 1 BV – am 29. September 2012 in Kraft getreten ist. Das neue

Recht gilt ohne Weiteres für alle seit diesem Stichtag gestellten Asylgesuche. Jedoch hat der Gesetzgeber keine übergangsrechtlichen Regeln dazu erlassen, ob die Gesetzesänderung auch auf Verfahren Anwendung findet, die am 29. September 2012 beim BFM oder beim Bundesverwaltungsgericht bereits hängig waren. Die sich damit ergebende Frage der intertemporalen Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 3 AsylG hat das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2013/20 dahingehend beantwortet, dass auf die Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung abzustellen ist. Art. 3 Abs. 3 AsylG ist folglich in Beschwerdeverfahren bezüglich Verfügungen, die das BFM vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Norm am 29. September 2012 erliess, nicht anzuwenden. Hingegen findet Art. 3 Abs. 3 AsylG in jenen Fällen Anwendung, die – ungeachtet des Zeitpunkts der Asylgesuchstellung – seit dem 29. September 2012 vom BFM oder vom SEM entschieden wurden beziehungsweise werden. Daraus ergibt sich im Übrigen, dass das BFM beziehungsweise das SEM in seinen seit dem 29. September 2012 ergangenen Verfügungen das neue Recht anzuwenden hat (BVGE 2013/20 E. 3.2.7). Im vorliegenden Fall wurde das vom Beschwerdeführer am 11. März 2011 eingereichte Asylgesuch durch das BFM mit Verfügung vom 30. August 2013 entschieden, womit Art. 3 Abs. 3 AsylG anzuwenden ist.

**5.** Nachdem die Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 3 AsylG gegeben ist, stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Sinngehalt dieser Norm.

### **5.1**

**5.1.1** Art. 3 Abs. 3 AsylG lautet folgendermassen:

Keine Flüchtlinge sind Personen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Vorbehalten bleibt die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge.

Ne sont pas des réfugiés les personnes qui, au motif qu'elles ont refusé de servir ou déserté, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être. Les dispositions de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés sont réservées.

Non sono rifugiati le persone che sono esposte a seri pregiudizi o hanno fondato timore di esservi esposte per aver rifiutato di prestare servizio militare o per aver disertato. È fatto salvo il rispetto della Convenzione del 28 luglio 1951 sullo statuto dei rifugiati.

**5.1.2** Mit Blick auf den Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 AsylG in allen drei Amtssprachen ergibt sich eine unklare Bedeutung der neuen Bestimmung. So liesse sich aus Satz 1 einerseits eine normative Übereinstimmung mit der bisher bereits geltenden Rechtspraxis ableiten, wonach ernsthafte Nachteile aufgrund einer Wehrdienstverweigerung oder Desertion nur dann die Flüchtlingseigenschaft begründen, wenn damit eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG verbunden ist (vgl. zur bisherigen Praxis im Einzelnen anschliessend E. 5.7.1). Diesfalls würde sich die Frage stellen, worin überhaupt die Novität von Art. 3 Abs. 3 AsylG – der auf dem Dringlichkeitsweg gemäss Art. 165 Abs. 1 BV legiferiert wurde – zu sehen ist. Ebenso würde unter dieser Annahme der Vorbehalt der FK keinen Sinn machen, entspricht doch die erwähnte Praxis der unbestrittenen Auslegung des Flüchtlingsbegriffs gemäss FK.

Andererseits erscheint aufgrund des Wortlauts von Satz 1 auch ein Verständnis der Norm denkbar, wonach Personen, die geltend machen, sie seien in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt oder von solchen bedroht, weil sie den Wehrdienst verweigert hätten oder desertiert seien, die Flüchtlingseigenschaft grundsätzlich nicht zu erfüllen vermögen. Sollte der Sinn der Bestimmung dahin gehen, dass Personen, die als Folge einer Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG ausgesetzt sind oder solche Nachteile befürchten, generell – unbesehen allfälliger weiterer Verfolgungsgründe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG – von der Flüchtlingseigenschaft auszuschliessen sind, so könnte sich ein Normkonflikt mit Art. 1 FK ergeben, welcher die völkerrechtlich für die Schweiz gültige Definition des Flüchtlingsbegriffs vorgibt. Dem steht gegenüber, dass durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 AsylG die Einhaltung der FK ausdrücklich vorbehalten wird. Sollte der Vorbehalt bezüglich der Einhaltung der FK dahingehend zu verstehen sein, dass damit sichergestellt werden soll, dass auch Personen, die sich auf ernsthafte Nachteile im Zusammenhang mit Wehrdienstverweigerung oder Desertion berufen, unter bestimmten Voraussetzungen als Flüchtlinge anerkannt werden können, so bliebe die Frage, worin die gesetzgeberische Neuerung mittels Art. 3 Abs. 3 AsylG bestehen soll.

**5.2** Gemäss der geltenden höchstrichterlichen Auslegungsmethodik – welcher sich das Bundesverwaltungsgericht anschliesst (vgl. BVGE 2009/8 E. 7.1; 2012/2 E. 3.1) – muss ein Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Ver-

ständnismethode, ausgelegt werden. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist. Die Auslegung des Gesetzes hat zwar nicht entscheidend historisch zu erfolgen, ist im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, da sich die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normenverständnisses nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten ist, die es mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätenordnung zu unterstellen (dazu BGE 131 III 33 E. 2; 131 III 314 E. 2.2; 130 II 202 E. 5.1; 119 II 183 E. 4b/aa; BVGE 2007/7 E. 4.1; 2007/24 E. 2.3; 2008/9 E. 6; 2013/50 E. 5.2.2; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, S. 46; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, Bd. I, 3. Aufl. 2012, S. 131 ff.; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, S. 139 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, S. 197).

**5.3** Nachdem sich der materielle Gehalt von Art. 3 Abs. 3 AsylG aufgrund des Wortlauts (d.h. mittels einer grammatikalischen Auslegung) nicht eindeutig erschliessen lässt, ist auf weitere Auslegungsmethoden zurückzugreifen, wobei sich in einem ersten Schritt die Frage nach der Regelungsabsicht des Gesetzgebers (historische Auslegung) stellt (zur Reihenfolge in der Anwendung der Auslegungsmethoden etwa MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, a.a.O., S. 131 f.; vgl. auch HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2012, S. 31 ff.). Angesichts des geringen Alters der auszulegenden Norm ist dabei von der Übereinstimmung der historischen mit der geltungszeitlichen (auch: zeitgemässen) Auslegung – welche auf das Normverständnis und die Verhältnisse zur Zeit der Rechtsanwendung abstellt – auszugehen.

**5.4** Ein Überblick über die inhaltliche Entwicklung von Art. 3 Abs. 3 AsylG im Gesetzgebungsprozess ergibt folgendes Bild.

Gemäss dem Entwurf des Bundesrats in der betreffenden Botschaft vom 26. Mai 2010 zur Änderung des Asylgesetzes (BBl 2010 4455) lautete Art. 3 Abs. 3 AsylG folgendermassen:

Keine Flüchtlinge sind Personen, die einzig wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden.

Ne sont pas des réfugiés les personnes qui sont exposées à de sérieux préjudices ou qui craignent à juste titre de l'être au seul motif qu'elles ont refusé de servir ou déserté.

Non sono rifugiati le persone che sono esposte a seri pregiudizi o hanno fondato timore di essere esposte a tali pregiudizi unicamente per aver rifiutato di prestare servizio militare o per aver disertato.

Im Verlauf der Beratungen der asylgesetzlichen Revisionsprojekte im Parlament wurde der Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 AsylG gegenüber dem bundesrätlichen Entwurf zunächst – zurückgehend auf einen Antrag der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats als Zweitrat – folgendermassen geändert:

Keine Flüchtlinge sind Personen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden.

Ne sont pas des réfugiés les personnes qui sont exposées à de sérieux préjudices ou qui craignent à juste titre de l'être au motif qu'elles ont refusé de servir ou déserté.

Non sono rifugiati le persone che sono esposte a seri pregiudizi o hanno fondato timore di essere esposte a tali pregiudizi per aver rifiutato di prestare servizio militare o per aver disertato.

Gestützt auf einen im Rahmen der Differenzbereinigung eingebrachten Antrag der Staatspolitischen Kommission des Ständerats wurde der Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 AsylG schliesslich in folgende endgültige Fassung gebracht:

Keine Flüchtlinge sind Personen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Vorbehalten bleibt die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge.

Ne sont pas des réfugiés les personnes qui, au motif qu'elles ont refusé de servir ou déserté, sont exposées à de sérieux préjudices ou



craignent à juste titre de l'être. Les dispositions de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés sont réservées.

Non sono rifugiati le persone che sono esposte a seri pregiudizi o hanno fondato timore di esservi esposte per aver rifiutato di prestare servizio militare o per aver disertato. È fatto salvo il rispetto della Convenzione del 28 luglio 1951 sullo statuto dei rifugiati.

Mithin wurde der Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 AsylG gegenüber dem Entwurf des Bundesrats einerseits durch die Streichung des Worts « einzig », andererseits durch die Hinzufügung eines Vorbehalts in Bezug auf die FK abgeändert.

**5.5** Mit Blick auf die relevanten Materialien ist zunächst auf die betreffende Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes (BBl 2010 4455) einzugehen. Hier wurde zur gesetzgeberischen Zielsetzung und zur inhaltlichen Tragweite der Einführung von Art. 3 Abs. 3 AsylG (gemäss damaliger Fassung: « [...] Personen, die *einzig* wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion [...] ») Folgendes ausgeführt.

Unter dem Titel « Grundzüge der Vorlage » legte der Bundesrat dar, im Jahr 2006 habe das Bundesverwaltungsgericht (recte: die vormalige Schweizerische Asylrekurskommission [ARK]) ein Grundsatzurteil (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 3) gefällt, wonach die Bestrafung von Dienstverweigerung und Desertion in Eritrea unverhältnismässig streng und deshalb als politisch motiviert einzustufen sei. Die betroffenen Personen seien deshalb in der Schweiz als Flüchtlinge anzuerkennen. Nach der Veröffentlichung dieses Grundsatzurteils hätten Asylgesuche eritreischer Staatsangehöriger deutlich zugenommen, und Eritrea sei im Jahr 2009 das zweitwichtigste Herkunftsland von Asylsuchenden in der Schweiz gewesen. Mit Art. 3 Abs. 3 AsylG werde vorgeschlagen, dass Personen, die einzig wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt seien oder begründete Furcht hätten, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden, in der Schweiz nicht als Flüchtlinge anerkannt würden und kein Asyl erhielten. Erweise sich jedoch nach Ablehnung des Asylgesuchs der Vollzug der Wegweisung als unzulässig (etwa, weil im Herkunftsland eine unmenschliche Behandlung drohe), werde eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz angeordnet. Lägen hingegen asylrelevante Gründe vor, werde eine betroffene Person als Flüchtling anerkannt, und es werde ihr in der Schweiz Asyl gewährt. Mit der vorgeschlagenen Änderung sei gewährleistet, dass die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch in Zukunft Beachtung finde. Die

langjährigen Erfahrungen des BFM würden aber zeigen, dass Wehrdienstverweigerung und Desertion immer wieder als Asylgrund geltend gemacht würden, selbst wenn keine asylrelevante Verfolgung vorliege. Daher solle auf Gesetzesstufe klar festgehalten werden, dass bei Wehrdienstverweigerung und Desertion zusätzlich asylrelevante Gründe nötig seien, um in der Schweiz den Flüchtlingsstatus zu erhalten (BBl 2010 4455, 4467).

Im Zusammenhang mit den Ergebnissen des Vernehmlassungsverfahrens wurde ausgeführt, Wehrdienstverweigerer und Deserteure, deren Vorbringen asylrelevant seien, sollten in der Schweiz weiterhin als Flüchtlinge anerkannt werden. Der Ausschluss von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren aus der Flüchtlingseigenschaft auch bei Vorliegen asylrelevanter Vorbringen – wie im Vernehmlassungsverfahren vorgeschlagen worden sei – würde die FK verletzen und wäre völkerrechtswidrig (BBl 2010 4455, 4471).

Bei den Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln wurde weiter ausgeführt, bei der Leistung von Militärdienst handle es sich in der Regel um eine staatsbürgerliche Pflicht. Komme eine Person dieser Verpflichtung nicht nach, so habe der Staat grundsätzlich das Recht, dieses Verhalten strafrechtlich zu sanktionieren. Gemäss der bisherigen Praxis des BFM und des Bundesverwaltungsgerichts sei eine solche strafrechtliche Sanktion für sich alleine nicht asylrelevant. Diene eine Wehrdienstverweigerung oder Desertion hingegen als Anlass dazu, eine Person wegen ihrer Rasse, Religion oder Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung unverhältnismässig streng zu bestrafen, werde ihr nach Art. 3 Abs. 1 AsylG in der Schweiz weiterhin Asyl gewährt. Sie sei gestützt auf das AsylG und die FK als Flüchtling anzuerkennen. Mit dem vorgeschlagenen Art. 3 Abs. 3 AsylG sei gewährleistet, dass die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch in Zukunft Beachtung finde. Auf Gesetzesstufe solle jedoch klar festgehalten werden, dass bei Wehrdienstverweigerung und Desertion zusätzlich asylrelevante Gründe nötig seien, um in der Schweiz den Flüchtlingsstatus zu erhalten. Dies entspreche der bisherigen Praxis des BFM und des Bundesverwaltungsgerichts. Der vorgeschlagene Art. 3 Abs. 3 AsylG schränke den Anwendungsbereich des Flüchtlingsbegriffs, wie er in der FK und in Art. 3 AsylG verankert sei, nicht ein. Diese Bestimmung sei nicht anwendbar, wenn eine asylsuchende Person aus den in Art. 3 Abs. 1 AsylG genannten Gründen (Rasse, Religion, Nationalität, bestimmte soziale Gruppe oder politische Anschau-

ung) wegen einer Wehrdienstverweigerung oder Desertion unverhältnismässig streng bestraft werde oder begründete Furcht habe, unverhältnismässig bestraft zu werden. Umfasse der verweigerter Militärdienst verbotene Handlungen wie zum Beispiel Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder schwere nicht politische Verbrechen, liege wie bis anhin in der Regel eine politische Verfolgung vor, und die Betroffenen erhielten Asyl. Auch das verfassungs- und völkerrechtlich garantierte Non-Refoulement-Gebot (Art. 5 AsylG; Art. 25 Abs. 3 BV; Art. 33 FK; Art. 3 EMRK) werde durch die vorgeschlagene Bestimmung nicht tangiert. Werde ein Wehrdienstverweigerer oder Deserteur nicht als Flüchtling anerkannt, dürfe diese Person nicht in ihr Herkunftsland rückgeführt werden, wenn ihr dort eine nach Verfassung und Völkerrecht verbotene Behandlung oder Bestrafung drohe. In diesem Fall werde sie gestützt auf Art. 83 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) vorläufig aufgenommen (BBl 2010 4455, 4485 f.).

Unter dem Aspekt der Kompatibilität der schweizerischen Gesetzgebung mit dem Recht der Europäischen Union führte der Bundesrat in der Botschaft schliesslich aus, als Verfolgung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 der Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes) gelte eine Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Militärdienstverweigerung in einem Konflikt, wenn der Militärdienst schwerwiegende Verbrechen (Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder gegen den Frieden, Kriegsverbrechen) umfassen würde (Art. 9 Abs. 2 Bst. e i.V.m. Art. 12 Abs. 2 Bst. a Qualifikationsrichtlinie). Auch eine unverhältnismässige oder diskriminierende Strafverfolgung oder Bestrafung solle gemäss dieser Richtlinie als Verfolgung im Sinne der FK gelten (Art. 9 Abs. 2 Bst. c Qualifikationsrichtlinie). Die vorgeschlagene Änderung in Art. 3 Abs. 3 AsylG sei damit vereinbar (BBl 2010 4455, 4526).

**5.6** Bei der parlamentarischen Beratung der dringlichen Änderungen des AsylG vom 28. September 2012 wurden in Bezug auf die Einführung von Art. 3 Abs. 3 AsylG die folgenden Standpunkte vertreten.

**5.6.1** Die Stellungnahmen *zugunsten der Einführung von Art. 3 Abs. 3 AsylG* fielen im Wesentlichen folgendermassen aus: Im Jahr 2006 habe das Bundesverwaltungsgericht (recte: die vormalige ARK) ein Grundsatzzurteil veröffentlicht, wonach die Bestrafung von Dienstverweigerung

und Desertion in Eritrea unverhältnismässig streng sei und deshalb als politisch motiviert einzustufen sei; die betroffenen Personen seien deshalb in der Schweiz als Flüchtlinge anzuerkennen. Als Konsequenz dieses Urteils habe seither die Zahl der Asylgesuche von eritreischen Staatsangehörigen deutlich zugenommen. Dies habe die zuständige Staatspolitische Kommission des Ständerats dazu bewogen, die genannte Bestimmung ganz klar anzunehmen. Mit Art. 3 Abs. 3 AsylG werde beantragt, dass Personen, die einzig wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt seien oder begründete Furcht hätten, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden, in der Schweiz nicht als Flüchtlinge anerkannt würden und kein Asyl erhielten. Erweise sich jedoch nach Ablehnung des Asylgesuchs der Vollzug der Wegweisung als unzulässig, weil zum Beispiel im Herkunftsland eine unmenschliche Behandlung drohe, so werde eine vorläufige Aufnahme angeordnet. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts solle auch mit der vorgeschlagenen Änderung Beachtung finden. Dies bedeute, dass Wehrdienstverweigerer und Deserteure, die eine asylrelevante Verfolgung glaubhaft machen würden, weiterhin als Flüchtlinge anerkannt würden und in der Schweiz Asyl erhielten. Dies werde auch von der Flüchtlingskonvention verlangt. Wehrdienstverweigerung und Desertion würden in der Praxis aber oft als Asylgrund geltend gemacht, selbst wenn keine asylrelevanten Gründe vorlägen (SR Christine Egerszegi-Obrist, für die Staatspolitische Kommission des Ständerats, AB 2011 S 1121; diese Stellungnahme bezog sich auf die Fassung von Art. 3 Abs. 3 AsylG gemäss bundesrätlicher Botschaft, die das Wort « einzig » enthielt). In der Schweiz sei es bis 2006 immer so gewesen, dass Dienstverweigerung und Desertion nicht als automatische Anerkennung für Flüchtlinge gegolten hätten. Das heisse nicht, dass Leute, die bedroht seien, zum Beispiel Dienstverweigerer aus Eritrea oder Deserteure aus Eritrea im Kriegsfall, für den Moment nicht hierbleiben könnten; sie sollten aber nicht automatisch als Flüchtlinge anerkannt werden. Dienstverweigerung und Desertion dürften nicht automatisch Grund für die Anerkennung als Flüchtling sein. Man habe diese Selbstverständlichkeit jetzt ins Gesetz zu schreiben, weil ein anderer Entscheid getroffen worden sei (NR Christoph Blocher, AB 2012 N 1091; diese und die nachfolgenden Stellungnahmen bezogen sich auf die Fassung von Art. 3 Abs. 3 AsylG nach der Streichung des Worts « einzig » auf Antrag der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats). Der Antrag, Dienstverweigerung solle kein Asylgrund mehr sein, sei zu unterstützen. Zwar lasse sich damit das Problem Eritrea nicht lösen. Aber dank dem Entscheid des Bundesver-

waltungsgerichts (recte: der vormaligen ARK) sei die Schweiz nun fast das einzige Land auf der Welt, das diesen Asylgrund anerkenne, und das könne eine Magnetwirkung auf andere Länder haben. Es werde immer wieder Länder geben, wo Kriege stattfänden, heute beispielsweise Syrien, und das wolle man nicht. Trotzdem würden solche Menschen weiterhin Aufnahme finden, allerdings nicht unter dem Titel « Asylrecht » (NR Martin Bäumle, AB 2012 N 1092). Es sei unbestritten, dass das Bundesgerichtsurteil (recte: Urteil der vormaligen ARK) betreffend Wehrdienstverweigerung beziehungsweise Desertion eine Sogwirkung zur Folge gehabt habe, was die Gesuche aus Eritrea betreffe. Der Bundesrat schlage jetzt vor, Wehrdienstverweigerung und Desertion nicht mehr als einzige Fluchtgründe zuzulassen. Der Vorschlag des Bundesrates sei richtig. Wichtig sei auch der Hinweis – wie von Bundesrätin Simonetta Sommaruga betont –, dass bei dieser Entscheidung die Normen der Flüchtlingskonvention gälten (NR Gerhard Pfister, AB 2012 N 1092). Die Einschränkung des Flüchtlingsbegriffs sei zu unterstützen, wobei zu präzisieren sei, dass die Änderungen zweifellos nicht derart wichtig seien, wie es auf den ersten Blick erscheine. Soweit es sich um jene Personen handle, die den Dienst verweigert oder desertiert hätten, laufe es selbstverständlich auf eine vorläufige Aufnahme hinaus (« D'une part, il s'agit de ceux qui ont refusé de servir ou qui ont déserté. Le pendant, bien sûr, c'est l'admission provisoire. ») Falls die Desertion Ausdruck eines anderen Asylgrunds sei, kämen die üblichen Kriterien zum Tragen. (« Dans l'hypothèse où la désertion est l'expression d'un autre motif d'asile, on se retrouve dans les critères habituels. ») Diese Einschränkungen seien daher angemessen und ihre Wirkung hauptsächlich abschreckend (« dissuasif ») (NR Alain Ribaux, AB 2012 N 1093). Die Mehrheit der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats habe die Version des Bundesrats, die auch durch den Ständerat unterstützt worden sei, in Bezug auf den Gehalt von Art. 3 Abs. 3 AsylG unterstützt. Jedoch sei zum Gehalt dieses Absatzes eine Änderung angebracht worden, indem der Begriff « einzig » gestrichen worden sei. Eine Minderheit der Kommission verlange die Streichung dieses Absatzes. Dass der Begriff « einzig » gestrichen werden solle, hätte gemäss der Minderheit zur Folge, dass andere vorgebrachte Gründe nicht berücksichtigt werden könnten. Für die Mehrheit der Kommission sei es in der Tat nicht zulässig, Personen als Flüchtlinge zu anerkennen, die absichtlich ihre Dienstpflicht verweigert oder aus freiem Willen desertiert hätten. Es handle sich dabei um Wehrdienstverweigerer oder Personen, die dies als Vorwand für ein Asylgesuch verwenden würden. Gemäss der Auslegung von Bundesrätin

Sommaruga werde die Problematik der Eritreer durch diese Bestimmung nicht berührt, da das Recht, in der Schweiz Zuflucht zu finden, von anderen Regeln abhängen. Tatsächlich sei es nicht das AsylG, das die betreffende Frage regle, sondern Bestimmungen des humanitären Rechts, denn ein Deserteur werde in Eritrea als Landesverräter behandelt und könne in Lebensgefahr geraten. Beim Vorschlag der Kommissionsmehrheit gehe es darum, die Geltendmachung der Desertion nicht zu ermutigen, die es zulasse, dass einer Person ein Flüchtlingsstatus zuerkannt werde, die sich absichtlich den Regeln ihres Herkunftsstaats entzogen habe (NR André Bugnon, für die Staatspolitische Kommission des Nationalrats, AB 2012 N 1095). Die Staatspolitische Kommission des Ständerats halte daran fest, dass keine Flüchtlinge Personen seien, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion verfolgt würden. Die Kommission sei sich vollkommen bewusst, dass auch noch andere Gründe dazu führen könnten. Man habe sich hier dem Nationalrat angeschlossen, jedoch mit dem Zusatz: « Vorbehalt bleibt die Einhaltung der Flüchtlingskonvention. » Das stelle sicher, dass die Flüchtlingseigenschaft ebenfalls anerkannt werde, wenn andere Fluchtgründe vorhanden seien. Dieser Absatz richte sich vor allem gegen Gesuche aus Eritrea. Dies sei bereits heute bestehende Praxis des BFM und des Bundesverwaltungsgerichts. Es ändere nicht viel an der Tatsache, dass Personen, die nur wegen Wehrdienstverweigerung oder aus Desertionsgründen flüchteten, nicht als Flüchtlinge anerkannt würden (SR Egerszegi-Obrist, für die Staatspolitische Kommission des Ständerats, AB 2012 S 686 f.).

**5.6.2** *Gegen die Einführung von Art. 3 Abs. 3 AsylG* wurden im Wesentlichen folgende Stellungnahmen abgegeben: Art. 3 Abs. 3 AsylG zielen in erster Linie darauf hin, die Zahl der Gesuche eritreischer Deserteure zu verringern. Allerdings hätten eritreische Deserteure die Flüchtlingseigenschaft niemals einzig aufgrund ihrer Desertion erhalten. Die geltende Rechtsprechung habe niemals verlangt, dass allen Deserteuren das Asyl zu gewähren sei. Tatsächlich würden die blossen Dienstverweigerung oder die Desertion keine Elemente bilden, die ein Recht auf Asyl begründen würden. Vielmehr gebe es Isolation, Folter sowie Vergewaltigung und sexuelle Gewalt, die auch Frauen betreffen. Derartige Verfolgung nicht zu anerkennen, käme einer teilweisen Verletzung des Flüchtlingsbegriffs gemäss der FK gleich (SR Claude Hêche, AB 2011 S 1121; bezogen auf die Fassung von Art. 3 Abs. 3 AsylG gemäss bundesrätlicher Botschaft, unter Einschluss des Worts « einzig »). Der vorgeschlagene Ausschluss von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren von der Flüchtlingseigenschaft stelle eine Abweichung vom Flüchtlingsbegriff

der FK dar, was im internationalen Kontext ein Alleingang wäre. Zudem habe Bundesrätin Sommaruga in der Kommission ausgeführt: « Was auch immer Sie mit diesem Absatz machen, es ändert nichts an der Situation. Das ist Politik im Symbolbereich. Sie können den Absatz annehmen oder ablehnen, aber es geht um Personen aus Ländern, in denen Leute wegen Desertion gefoltert und eingesperrt werden, und diese Leute werden weiterhin nicht zurückgeschickt werden. Ihr Gesuch gilt als politisch motiviert, und sie erhalten auch Asyl, wenn Sie diesen Absatz gemäss Bundesrat annehmen. » Angesichts dessen bringe es nichts, eine Bestimmung anzunehmen, die offensichtlich praktisch keine Auswirkungen habe (SR Urs Schwaller, AB 2011 S 1122; bezogen auf die Fassung von Art. 3 Abs. 3 AsylG gemäss bundesrätlicher Botschaft, unter Einschluss des Worts « einzig »). Wer in Eritrea den Militärdienst verweigere, sei an Leib und Leben bedroht, und es handle sich also um einen echten Flüchtling (NR Silvia Schenker, AB 2012 N 1088; diese und die nachfolgenden Stellungnahmen bezogen sich auf die Fassung von Art. 3 Abs. 3 AsylG nach der Streichung des Worts « einzig »). In Eritrea würden Deserteure durch die Behörden, von denen sie politischen Oppositionellen gleichgesetzt würden, schwer unterdrückt. Jene, die den Dienst verweigern würden, seien Folter und weiteren brutalen Sanktionen ausgesetzt, was in zahlreichen Fällen auch zum Tod führe (NR Christian van Singer, AB 2012 N 1091). Der Bundesrat habe mit seinem Vorschlag die heutige ohnehin schon sehr restriktive Praxis sozusagen verdeutlicht und verdeutlicht. Man könne weder heute noch mit der bundesrätlichen Fassung Asyl bekommen, wenn man nur als Dienstverweigerer Asyl beantrage. Man müsse zusätzlich zur Wehrdienstverweigerung einen der Gründe gemäss Art. 3 Abs. 1 AsylG oder gemäss der FK – die Bedrohung aus ethnischen, nationalen, religiösen oder politischen Gründen oder die Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe – anführen. Sollte das Wort « einzig », mit dem eine solche doppelte Betroffenheit berücksichtigt werde, gestrichen werden, so sei dies nicht statthaft und entspreche nicht der FK: Jemand, der Wehrdienstverweigerer sei, habe dann nicht mehr das Recht, um Asyl zu ersuchen, und er könne keinen Flüchtlingsstatus mehr erhalten. Eine solche Bestimmung sei völkerrechtswidrig (NR Andreas Gross, AB 2012 N 1093). Das Bundesamt für Justiz habe in einem Rechtsgutachten geschrieben: « L'adaptation de l'art. 3 al. 3 LAsi vise les personnes venant d'Erythrée. La pratique de l'ODM et la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral excluent déjà que l'on reconnaisse une sanction pénale encourue pour refus de servir, à elle seule, comme motif d'asile. Si une personne se voit infliger, ou risque de se voir

infliger, pour avoir refusé de servir ou avoir déserté, une peine excessivement sévère en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses convictions politiques, l'asile lui sera toujours accordé en Suisse après l'entrée en vigueur du nouvel art. 3 al. 3. Vu la situation politique actuelle en Erythrée, les requérants d'asile de ce pays obtiennent souvent le statut de réfugié. L'art. 3 al. 3 précisera donc la pratique actuelle. » (SR Raphaël Comte, AB 2012 S 687). Mit dem eingefügten Passus, wonach die Einhaltung der FK gegeben sein müsse, sei eigentlich klar – wie dem Ständerat auch immer wieder bestätigt worden sei –, dass sich in der Praxis nicht viel ändern werde (SR Pascale Bruderer Wyss, AB 2012 S 687).

**5.6.3** Die zuständige *Bundesrätin Sommaruga* äusserte sich im Rahmen der Debatten in den beiden Parlamentskammern im Wesentlichen folgendermassen: Der Bundesrat habe im Rahmen der aktuellen Revision des AsylG beschlossen, ein Zeichen zu setzen, um darauf hinzuweisen, dass einzig Desertion als Asylgrund nicht ausreiche. Es müssten asylrelevante Gründe genannt werden. Aber asylrelevant sei es natürlich auch, wenn man, falls man zurückgeschickt würde, zum Beispiel damit rechnen müsste, wegen Desertion gefoltert zu werden. Das sei dann ein asylrelevanter Grund, denn er gelte als politisch motiviert. Es werde an der Ausgangslage nichts ändern, wenn Art. 3 Abs. 3 AsylG in der vorliegenden Fassung angenommen werde (AB 2011 S 1122). Die Situation in Eritrea sei folgende: Wer hier zurzeit den Dienst verweigere oder desertiere, müsse damit rechnen, dass er nicht wie in der Schweiz in Verletzung einer Bürgerpflicht eine gewisse Zeit ins Gefängnis komme, sondern als Staatsfeind gelte und auch behandelt werde. Das heisse, dass er unverhältnismässig eingesperrt werde, mit Folter bedroht werde oder Folter in Kauf nehmen müsse. Eritreische Staatsangehörige würden auch in Zukunft in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannt, und zwar nicht, weil sie Dienstverweigerer seien, sondern weil sie in ihrem Land als Staatsfeinde behandelt würden, wenn sie den Dienst verweigerten. Es sei auch die Grundlage der FK, dass die Schweiz diesen Menschen, die wegen ihres Verhaltens als Staatsfeinde gälten und politisch verfolgt würden, Schutz gebe. Wenn Art. 3 Abs. 3 AsylG im Sinne der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats behandelt werde, so würden spezifisch die eritreischen Staatsangehörigen, die in die Schweiz kämen, weil sie in ihrem Land als Staatsfeinde betrachtet und behandelt würden, auch weiterhin den Schutz der Schweiz bekommen, weil die FK von der Schweiz weiterhin beachtet werde. Der Antrag der Mehrheit der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats, das Wort « einzig » zu streichen, werde an



dieser Praxis nichts ändern. Der Bundesrat empfehle dem Nationalrat, den Antrag der Mehrheit seiner Kommission anzunehmen, da aus den Materialien klar hervorgehe, dass Art. 3 Abs. 3 AsylG nicht anwendbar sei, wenn die betroffene Person aufgrund ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Ansichten aufgrund einer Dienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sei oder befürchten müsse, ernsthaften Nachteilen ausgesetzt zu sein (AB 2012 N 1094). Wenn die betreffende Person, die beispielsweise aus Eritrea komme, als Staatsfeind erachtet werde und somit politisch verfolgt werde, werde sie in der Schweiz als Flüchtling anerkannt (auf die Frage von NR Jacques Neiryck, ob ein Dienstverweigerer aus einem Rechtsstaat, in dem weder Bürgerkrieg herrsche noch Kriegsverbrechen bekannt seien, gemäss der von Bundesrätin Sommaruga vertretenen Auslegung von Art. 3 Abs. 3 AsylG nicht einzig deswegen als Asylsuchender [sic] anerkannt werde, dass er Dienstverweigerer sei und mit einer Gefängnisstrafe zu rechnen habe; AB 2012 N 1094). Auch mit der Formulierung von Art. 3 Abs. 3 AsylG, in welcher das Wort « einzig » gestrichen sei, werde ein Deserteur, der eine unverhältnismässige Strafe riskiere, weil er als Staatsfeind betrachtet werde, künftig weiterhin in der Schweiz als Flüchtling anerkannt werden und Asyl erhalten (auf die Frage von NR van Singer, ob nach der Streichung des Worts « einzig » Deserteure, die unverhältnismässigen Strafdrohungen ausgesetzt seien und als Oppositionelle betrachtet würden, gleichwohl ihren Flüchtlingsstatus behalten würden; AB 2012 N 1095). Wehrdienstverweigerer seien bisher nicht als Flüchtlinge anerkannt worden, weil sie wegen Wehrdienstverweigerung in ihrem Land wie in der Schweiz bestraft würden, also mit strafrechtlichen Sanktionen rechnen müssten, sondern weil sie, wenn sie den Dienst verweigerten, an Leib und Leben bedroht und gefoltert würden. Das sei der Inhalt der FK und nicht eine Schweizer Spezialität. Aber allein die Wehrdienstverweigerung, die in einem Rechtsstaat wie der Schweiz oder in anderen Staaten zu einer strafrechtlichen Sanktion führe, sei kein Grund, um in der Schweiz als Flüchtling anerkannt zu werden. Dies sei gängige Praxis des Bundesverwaltungsgerichts wie auch des BFM (auf die Feststellung von SR Peter Föhn, man habe in der Vergangenheit Wehrdienstverweigerer aufgenommen; AB 2012 S 688).

**5.6.4** Ergänzend ist schliesslich auf die Erläuterungen des Bundesrates (« Abstimmungsbüchlein ») zur Volksabstimmung vom 9. Juni 2013 über die dringliche Änderung des AsylG vom 28. September 2012 hinzuweisen, wo die Stimmberechtigten in Bezug auf Art. 3 Abs. 3

AsylG folgendermassen informiert wurden: « Die Vorlage präzisiert zudem, dass Wehrdienstverweigerung und Fahnenflucht alleine nicht als Asylgrund anerkannt werden. Wehrdienstverweigerer und Deserteure erhalten aber weiterhin Asyl, wenn die Strafe, die ihnen im Heimatland droht, unverhältnismässig hoch ist und man davon ausgehen muss, dass sie verfolgt werden wegen ihrer Rasse, ihrer Religion oder ihren politischen Anschauungen. »

**5.7** In der bundesrätlichen Botschaft wie auch in den parlamentarischen Beratungen wurde wiederholt das Urteil der vormaligen ARK vom 20. Dezember 2005 in Sachen L.H., Eritrea (publiziert in EMARK 2006 Nr. 3), erwähnt und als ursächlich für die erforderliche Einführung von Art. 3 Abs. 3 AsylG auf dem Weg einer dringlichen Gesetzesänderung bezeichnet. Mit anderen Worten bildete die Bezugnahme auf die Eritrea-Rechtsprechung der ARK beziehungsweise des Bundesverwaltungsgerichts einen wesentlichen argumentativen Faktor im Gesetzgebungsprozess. Es stellt sich daher die Frage, welche Bedeutung dem genannten Urteil für die Rechtspraxis tatsächlich zukommt und inwiefern sich dies auf die Auslegung von Art. 3 Abs. 3 AsylG auszuwirken vermag. Zur Beantwortung dieser Frage werden nachfolgend die massgeblichen Aussagen des Urteils verkürzt wiedergegeben, um diese anschliessend den Aussagen in der bundesrätlichen Botschaft sowie den Voten bei den parlamentarischen Beratungen in Bezug auf Art. 3 Abs. 3 AsylG gegenüberzustellen.

**5.7.1** Das Urteil EMARK 2006 Nr. 3 war bislang – auch wenn es entgegen den Angaben in der Botschaft und in verschiedenen parlamentarischen Voten nicht in der qualifizierten Form eines Grundsatzentscheids erging – in Fällen mit vergleichbarem Sachverhalt, in denen sich die Frage nach der asylrechtlichen Qualifizierung von Dienstverweigerung und Desertion stellte, auch für die Rechtsprechung des seit dem 1. Januar 2007 bestehenden Bundesverwaltungsgerichts weiterhin massgeblich. Der genannte Entscheid enthielt im Wesentlichen die folgenden Aussagen.

Der Grundsatz, dass jeder Staat das legitime Recht habe, eine Armee zu unterhalten und seine Bürger zum Dienst in dieser Armee zu verpflichten, werde ebenso wie die Folgerung, dass Sanktionen, die im Falle einer Missachtung der Dienstpflicht vorgesehen seien, ebenfalls legitim und daher im Prinzip flüchtlingsrechtlich nicht relevant seien, von der flüchtlingsrechtlichen Lehre und Praxis in der Schweiz einhellig anerkannt. Er gelte indessen nicht ohne Ausnahmen. Eine wegen Missachtung der

Dienstplicht drohende Strafe stelle eine asylrelevante Verfolgung dar, wenn der Wehrpflichtige wegen seines Verhaltens mit einer Strafe zu rechnen habe, welche entweder aus Gründen nach Art. 3 AsylG diskriminierend höher ausfalle oder an sich unverhältnismässig hoch sei. Die Lehre verwende für den ersten Fall den Begriff des relativen, für den zweiten den Begriff des absoluten Malus. Ebenfalls illegitim und daher flüchtlingsrechtlich relevant sei eine Einberufung zum Wehrdienst, wenn sie darauf abziele, einem Wehrpflichtigen aus einem der in Art. 3 AsylG genannten Gründe erhebliche Nachteile zuzufügen oder diesen in völkerrechtlich verpönte Handlungen zu verstricken. Schliesslich seien Sanktionen für die Verweigerung des Dienstes nur dann legitim, wenn die Bürger zu diesem Dienst gesetzlich verpflichtet seien (EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.2, unter Hinweis auf EMARK 2004 Nr. 2 E. 6b; 2002 Nr. 19 E. 6 f.; 2001 Nr. 15 E. 8d).

In Bezug auf die Verhältnisse in Eritrea, dem Heimatstaat des Beschwerdeführers im betreffenden Fall, stellte der Entscheid im Wesentlichen fest, das eritreische Recht sehe Bussen oder Gefängnisstrafen von bis zu fünf Jahren für Verletzungen der Dienstplicht in Friedenszeiten vor, wobei eine Flucht ins Ausland strafverschärfend wirke. In Kriegszeiten und in Zeiten der Not würden Dienstverweigerern und Deserteuren Gefängnisstrafen von fünf Jahren bis lebenslänglich und in besonders schweren Fällen die Todesstrafe drohen. Zwar würden die gesetzlich vorgesehenen Strafen und Verfahren in der Praxis nicht zur Anwendung kommen, da Justiz und Strafvollzug als Folge der prekären wirtschaftlichen Lage und der massenhaften Einberufung qualifizierter Fachkräfte in weiten Teilen des Landes nicht in der Lage seien, ihre Funktionen wahrzunehmen. Hingegen habe das Militär im Wesentlichen die Aufgaben der Justiz übernommen und führe Spezialgerichte, die rechtsstaatlichen Ansprüchen in keiner Weise zu genügen vermöchten. Das eigentliche Militärstrafrecht sei justizmässigen Verfahren gänzlich entzogen. Der Missachtung der entsprechenden Vorschriften Verdächtige oder Angeschuldigte würden ihren Einheiten zugeführt, wo die Bestrafung durch den jeweiligen Kommandanten nach dessen Gutdünken erfolge (EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.4). Die vom Militär vollzogenen Strafmassnahmen (wie auch die vom Strafrecht unabhängigen Disziplinarstrafmassnahmen bei Insubordination oder Befehlsverweigerung) würden sich durch ein hohes Mass an Brutalität auszeichnen. Verdächtigen und Angeschuldigten drohten typischerweise unbefristeter Freiheitsentzug und körperliche Strafen. Der Freiheitsentzug werde mangels adäquater Gebäude in notdürftig errichteten Verhauen aus Ästen und Sträuchern ohne Schutz gegen die Sonne, in Metallcontai-

nern oder unterirdischen Kerkern mit unzureichender Luftzufuhr vollzogen. Die Gefangenen würden zudem geschlagen, in schmerzhaften Positionen gefesselt und über längere Zeit, oft mehrere Tage hintereinander, gefesselt der Sonne ausgesetzt. Es scheine, dass diese Methoden in der eritreischen Armee als herkömmliche Strafmethoden generell angewandt würden. Die Anordnung der Strafmassnahmen im Einzelfall liege im Ermessen des zuständigen Kommandanten, welcher für seine Entscheidungen niemandem Rechenschaft schuldig sei. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) habe erkannt, dass die Behandlung von Dienstverweigerern in Eritrea den Tatbestand der Folter im Sinne von Art. 3 EMRK erfüllt (unter Hinweis auf das Urteil des EGMR Said gegen Niederlande vom 5. Juli 2005, 2345/02, Ziff. 54), und auch deutsche und britische Gerichte seien zum selben Schluss gekommen. Demgegenüber erfolge der Strafvollzug für gemeinrechtliche Kriminelle in ordentlichen Vollzugsanstalten, die im Wesentlichen internationalen Standards entsprächen (EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.6).

Soweit erkennbar, würden weder die Einberufung zum Dienst noch die Sanktionen bei Missachtung der Dienstpflicht systematisch in diskriminierender Weise im Sinne eines relativen Malus angewandt. Alle Eritreer seien grundsätzlich unabhängig von ihrer ethnischen, religiösen oder sozialen Zugehörigkeit in gleichem Mass betroffen. Nur Angehörige sehr wohlhabender und einflussreicher Familien könnten sich der Dienstpflicht unter Umständen entziehen; unter gewissen Umständen scheine zudem die Möglichkeit zu bestehen, dass Mütter mit Kleinkindern, Schwangere und Behinderte zumindest temporär dispensiert würden (EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.7).

Demgegenüber sei festzustellen, dass die Missachtung militärrechtlicher Vorschriften generell sehr streng bestraft werde. Die beschriebenen Foltermethoden und die Bedingungen der unbefristet angeordneten Haft seien geeignet, schwerste psychische und physische Schädigungen zu bewirken, und könnten ohne Weiteres zum Tod führen. Aufgrund des Umstandes, dass die Bestrafung absolut willkürlich erfolge und dem Ermessen des zuständigen Kommandanten keine Grenzen gesetzt seien, könne davon ausgegangen werden, dass die Intensität der Bestrafung von Fall zu Fall unterschiedlich sei. Ungeachtet dessen müsse angesichts der Erkenntnis, dass die beschriebenen Methoden in der eritreischen Armee als herkömmliche Strafmethoden weit verbreitet seien und auch als Disziplinarmaßnahmen Anwendung fänden, befürchtet werden, dass jede Person, die in den militärischen Strafvollzug gerate, einer mehr oder we-

niger intensiven körperlichen Bestrafung ausgesetzt und unter erbärmlichen Bedingungen festgehalten werde (EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.8).

Die ARK habe sich mit dem absoluten Malus zunächst im Rahmen der Bestrafung von Dienstverweigerern und Deserteuren in unveröffentlichten Urteilen bezüglich irakischer Asylsuchender auseinandergesetzt. Unter der Herrschaft des damaligen Machthabers Hussein hätten Dienstverweigerern und Deserteuren schmerzhaft und erniedrigende Strafen gedroht, in gewissen Fällen auch die Todesstrafe. Die ARK habe anerkannt, dass diese Strafen nicht lediglich der Sicherstellung der Wehrpflicht und der Ahndung des mit der Dienstverweigerung verbundenen kriminellen Unrechts gedient hätten, sondern dass darüber hinaus auch eine vermutete staatsfeindliche Gesinnung habe getroffen und eliminiert werden sollen (unter Hinweis auf das Urteil der ARK vom 4. Juli 2001 in Sachen A.M., Irak, auszugsweise wiedergegeben in ASYL 2001/3 S. 43). In einem weiteren Entscheid habe die ARK befunden, die angedrohte Ausbürgerung von türkischen Militärdienstverweigerern stelle keinen absoluten Malus dar. Ausschlaggebend sei dabei die Erkenntnis gewesen, dass die Ausbürgerung rückgängig gemacht werden könne, wenn der Betroffene sich bereit erkläre, den versäumten Dienst nachzuholen (unter Hinweis auf EMARK 2004 Nr. 2 E. 6b). Es gelte in diesem Zusammenhang anzumerken, dass unverhältnismässig hohe Strafen an sich einen absoluten Malus darstellen würden. Wenn die unverhältnismässige Höhe der Strafe festgestellt sei, werde eine über den legitimen Strafzweck hinausgehende und damit flüchtlingsrechtlich relevante Motivation vermutet (EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.8).

Gestützt auf die genannten Erwägungen und Grundsätze erachte die ARK die Bestrafung von Deserteuren und von Dienstverweigerern in Eritrea als unverhältnismässig streng. Die drohenden Sanktionen und deren Auswirkungen auf die physische und psychische Gesundheit der Betroffenen stünden in keinem Verhältnis zum kriminellen Unrecht einer Missachtung militärrechtlicher Bestimmungen. Diese Einschätzung werde nicht dadurch beeinträchtigt, dass die Bestrafung abhängig von Persönlichkeit und Temperament des ausführenden Kommandanten unterschiedlich ausfalle. Unter Umständen könne bereits ein härteres Verfahren einen Malus darstellen. Die spezielle, von aussergewöhnlicher Willkür und Brutalität gekennzeichnete Bestrafung von Dienstverweigerern und Deserteuren gehe weit über das zur Sicherung der Dienstpflicht und der Ahndung des kriminellen Unrechts Erforderliche hinaus. Die militärrechtlichen Strafen und Strafverfahren stünden in dieser Hinsicht in markantem Kontrast zu

den Strafen für gemeinrechtliche Delikte, welche in justizmässigen Verfahren ausgefällt würden und im Wesentlichen adäquat seien. Angesichts dieser speziellen Behandlung von Dienstverweigerern sei davon auszugehen, dass die eritreischen Behörden in Dienstverweigerung und Desertion nicht nur eine gesetzlich verbotene Handlung, sondern zusätzlich den Ausdruck einer staatsfeindlichen und oppositionellen Haltung erkennen würden. Diese Haltung solle mit drakonischen Mitteln getroffen und bekämpft werden. Das Bestreben, sich diesem Dienst durch Verweigerung oder Desertion zu entziehen, werde daher nicht nur als Schädigung der Kampfkraft der Truppen, sondern als Infragestellung der Legitimität der politischen Führung und des Staates als solchem verstanden (EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.8).

Die unverhältnismässig harten Strafen und speziellen Verfahren für militärrechtliche Delikte müssten nach dem Gesagten als Versuch der eritreischen Regierung verstanden werden, Angriffe auf ihre Legitimität abzuwehren. Der Zweck, dem die Sanktionen dienten, und die dahinterstehende Motivation gingen demnach im Sinne eines absoluten Malus weit über die Ahndung kriminellen Unrechts hinaus. Dienstverweigerung und Desertion würden in Eritrea nicht bloss als Gesetzeswidrigkeiten, sondern als Ausdruck einer als oppositionell wahrgenommenen Einstellung dem Staat und seiner Führung gegenüber bestraft. Die Bestrafung erfolge aus politischen Gründen und sei nach Art. 3 AsylG relevant (EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.8).

Das Urteil EMARK 2006 Nr. 3 enthält im Zusammenhang mit der Frage, ob die Furcht des Beschwerdeführers im betreffenden Fall begründet sei, einer solchen Bestrafung ausgesetzt zu werden, weitere Ausführungen zum Vorgehen der eritreischen Behörden bei der Rekrutierung zum Wehrdienst und bei der Durchsetzung der Dienstpflicht (EMARK 2006 Nr. 3 E. 4.9 ff.).

**5.7.2** Eine zusammenfassende Gegenüberstellung der Grundzüge der auf EMARK 2006 Nr. 3 basierenden Rechtsprechung, der wesentlichen Aussagen in der bundesrätlichen Botschaft in Bezug auf Art. 3 Abs. 3 AsylG sowie der diesbezüglichen Voten bei den parlamentarischen Beratungen ergibt im Wesentlichen Folgendes.

Im vorliegenden Zusammenhang ist zunächst die Aussage von EMARK 2006 Nr. 3 relevant, dass staatliche Sanktionen, die aufgrund einer Missachtung der Dienstpflicht vorgesehen sind, grundsätzlich legitim und daher im Prinzip flüchtlingsrechtlich nicht relevant sind. Eine Ausnahme

von diesem Grundsatz liegt dann vor, wenn eine wegen Missachtung der Dienstpflicht drohende Strafe entweder aus Gründen nach Art. 3 AsylG diskriminierend höher ausfällt (relativer Malus) oder an sich derart unverhältnismässig hoch ist, dass bereits daraus auf das flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsmotiv geschlossen werden muss (absoluter Malus). Auch kann bereits die Einberufung zum Wehrdienst illegitim und daher flüchtlingsrechtlich relevant sein, wenn sie darauf abzielt, einem Wehrpflichtigen aus einem der in Art. 3 AsylG genannten Gründe erhebliche Nachteile zuzufügen oder diesen in völkerrechtlich verpönte Handlungen zu verstricken. (Wobei das Vorliegen der letztgenannten Konstellation in der schweizerischen Praxis betreffend Eritrea bislang nicht angenommen wurde.)

In Bezug auf die konkrete Situation in Eritrea stellte der Entscheid im Wesentlichen fest, dass in diesem Land Dienstverweigerern eine Behandlung droht, die durch den EGMR wie auch von verschiedenen nationalen Gerichten als Folter im Sinne von Art. 3 EMRK erachtet wird. Zweck und Motivation dieser Sanktionen gehen im Sinne eines absoluten Malus weit über die Ahndung kriminellen Unrechts hinaus. Dienstverweigerung und Desertion werden in Eritrea nicht bloss als Gesetzeswidrigkeiten, sondern als Ausdruck einer als oppositionell wahrgenommenen Einstellung dem Staat und seiner Führung gegenüber bestraft. Angesichts dessen gelangte die ARK im Entscheid EMARK 2006 Nr. 3 zum Schluss, dass die Bestrafung von Dienstverweigerung und Desertion in Eritrea aus politischen Gründen erfolgt und daher im Sinne von Art. 3 AsylG asylrechtlich relevant ist.

Bezugnehmend auf diese Rechtsprechung wurde in der bundesrätlichen Botschaft hinsichtlich Art. 3 Abs. 3 AsylG – damals in der Formulierung mit dem Zusatz « einzig » – ausgeführt, eine strafrechtliche Sanktion wegen Dienstverweigerung alleine sei gemäss der bisherigen Praxis des BFM und des Bundesverwaltungsgerichts nicht asylrelevant. Diene eine Wehrdienstverweigerung oder Desertion hingegen als Anlass dazu, eine Person wegen ihrer Rasse, Religion oder Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung unverhältnismässig streng zu bestrafen, sei sie gestützt auf Art. 3 Abs. 1 AsylG und die FK als Flüchtling anzuerkennen. Mit dem vorgeschlagenen Art. 3 Abs. 3 AsylG sei gewährleistet, dass die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch in Zukunft Beachtung finde. Auf Gesetzesstufe solle jedoch klar festgehalten werden, dass bei Wehrdienstverweigerung und Desertion zusätzlich asylrelevante Gründe

nötig seien, um in der Schweiz den Flüchtlingsstatus zu erhalten. Dies entspreche der bisherigen Praxis des BFM und des Bundesverwaltungsgerichts. Der vorgeschlagene Art. 3 Abs. 3 AsylG schränke den Anwendungsbereich des Flüchtlingsbegriffs, wie er in der FK und in Art. 3 AsylG verankert sei, nicht ein.

Es erweist sich somit zum einen, dass der Aussagegehalt von EMARK 2006 Nr. 3 in der bundesrätlichen Botschaft zutreffend wiedergegeben wurde. Zum anderen wurde mit der Botschaft zum Ausdruck gebracht, dass die bestehende, auf EMARK 2006 Nr. 3 gestützte Praxis des BFM und des Bundesverwaltungsgerichts zu keiner inhaltlichen Korrektur Anlass gebe, jedoch mit der Einführung von Art. 3 Abs. 3 AsylG eine Verdeutlichung der geltenden Rechtslage angestrebt werde.

Dieser Ansatz, die geltende Praxis weiterzuführen, ihre rechtliche Tragweite jedoch mittels einer Gesetzesergänzung zu verdeutlichen, wurde – soweit die Einführung von Art. 3 Abs. 3 AsylG befürwortet wurde – mehrheitlich auch in den parlamentarischen Beratungen vertreten. So wurde ausgeführt, die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts solle auch mit der vorgeschlagenen Änderung weiterhin Beachtung finden, wobei dies bedeute, dass Wehrdienstverweigerer und Deserteure, die eine asylrelevante Verfolgung glaubhaft machen würden, weiterhin als Flüchtlinge anerkannt würden und in der Schweiz Asyl erhielten. Dies werde auch von der Flüchtlingskonvention verlangt (SR Egerszegi-Obrist, für die Staatspolitische Kommission des Ständerats, AB 2011 S 1121). Der Vorschlag des Bundesrates, Wehrdienstverweigerung und Desertion nicht mehr als einzige Fluchtgründe zuzulassen, sei richtig. Wichtig sei dabei der Hinweis, dass bei dieser Entscheidung die Normen der Flüchtlingskonvention gälten (NR Pfister, AB 2012 N 1092). Falls die Desertion Ausdruck eines anderen Asylgrunds sei, kämen die üblichen Kriterien zum Tragen (NR Ribaux, AB 2012 N 1093). Beim Vorschlag der Kommissionmehrheit gehe es darum, die Geltendmachung der Desertion nicht zu ermutigen (NR Bugnon, für die Staatspolitische Kommission des Nationalrats, AB 2012 N 1095). Die Staatspolitische Kommission des Ständerats sei sich vollkommen bewusst, dass – abgesehen von Wehrdienstverweigerung oder Desertion – auch noch andere Gründe zu Verfolgung führen könnten. Man habe sich hier dem Nationalrat angeschlossen, jedoch mit dem Zusatz: « Vorbehalten bleibt die Einhaltung der Flüchtlingskonvention. » Das stelle sicher, dass die Flüchtlingseigenschaft ebenfalls anerkannt werde, wenn andere Fluchtgründe vorhanden seien. Dies sei bereits heute bestehende Praxis des BFM und des Bundes-



verwaltungsgerichts (SR Egerszegi-Obrist, für die Staatspolitische Kommission des Ständerats, AB 2012 S 686 f.).

Schliesslich erläuterte die zuständige Bundesrätin Sommaruga mehrfach die in der bundesrätlichen Botschaft vom 26. Mai 2010 enthaltene Argumentation, wobei sie ausserdem auf die in den parlamentarischen Beratungen vorgebrachten Voten und Fragen einging. Dabei gab sie im Wesentlichen dem Standpunkt des Bundesrats Ausdruck, dass es im Rahmen der aktuellen Revision des AsylG darum gehe, ein Zeichen zu setzen, indem darauf hingewiesen werden solle, dass einzig Desertion als Asylgrund nicht ausreiche. Die Annahme von Art. 3 Abs. 3 AsylG werde aber an der Ausgangslage nichts ändern (AB 2011 S 1122). Aus den Materialien gehe klar hervor, dass Art. 3 Abs. 3 AsylG nicht anwendbar sei, wenn die betroffene Person aufgrund ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Ansichten aufgrund einer Dienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sei oder befürchten müsse, ernsthaften Nachteilen ausgesetzt zu sein (AB 2012 N 1094). Allein die Wehrdienstverweigerung, die in einem Rechtsstaat wie der Schweiz oder in anderen Staaten zu einer strafrechtlichen Sanktion führe, sei kein Grund, um in der Schweiz als Flüchtling anerkannt zu werden. Dies sei gängige Praxis des Bundesverwaltungsgerichts wie auch des BFM (AB 2012 S 688).

**5.7.3** Wie bereits festgehalten wurde (E. 5.4), erfuhr der Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 AsylG im Verlauf der parlamentarischen Debatten zwei Anpassungen gegenüber dem Entwurf des Bundesrats. Zum einen erfolgte dies durch die Streichung des Worts « einzig », zum anderen durch die Hinzufügung eines Vorbehalts in Bezug auf die FK. Dies gibt Anlass zur Frage, ob und inwiefern damit auch der Bedeutungsgehalt der Bestimmung verändert wurde.

Hierzu wurde im Rahmen der Parlamentsdebatten von Seiten der Minderheit (welche die dringliche Gesetzesänderung ablehnte) die Frage aufgeworfen, ob die Streichung des Worts « einzig » dazu führe, dass Wehrdienstverweigerer vom Flüchtlingsstatus ausgeschlossen würden (NR Gross, AB 2012 N 1093; NR van Singer, AB 2012 N 1095).

Soweit diesen Zusammenhang betreffend, wurde von Mehrheitsseite festgehalten, der Zusatz « vorbehalten bleibt die Einhaltung der Flüchtlingskonvention » stelle sicher, dass die Flüchtlingseigenschaft ebenfalls anerkannt werde, wenn andere Fluchtgründe vorhanden seien (SR Egerszegi-Obrist, für die Staatspolitische Kommission des Ständerats,

AB 2012 S 686 f.). Die zuständige Bundesrätin Sommaruga hielt in diesem Kontext ausserdem fest, der Antrag der Mehrheit der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats, das Wort « einzig » zu streichen, werde nichts daran ändern, dass eritreische Staatsangehörige, die in die Schweiz kämen, weil sie in ihrem Land als Staatsfeinde betrachtet und behandelt würden, auch weiterhin den Schutz der Schweiz erhielten, weil die FK von der Schweiz weiterhin beachtet werde (AB 2012 N 1094). Auch mit der Formulierung von Art. 3 Abs. 3 AsylG, in welcher das Wort « einzig » gestrichen sei, werde ein Deserteur, der eine unverhältnismässige Strafe riskiere, weil er als Staatsfeind betrachtet werde, künftig weiterhin in der Schweiz als Flüchtling anerkannt werden und Asyl erhalten (auf die Frage von NR van Singer, ob nach der Streichung des Worts « einzig » Deserteure, die unverhältnismässigen Strafdrohungen ausgesetzt seien und als Oppositionelle betrachtet würden, gleichwohl ihren Flüchtlingsstatus behalten würden; AB 2012 N 1095).

Mithin geht aus den diesbezüglichen Stellungnahmen im Parlament hervor, dass die Streichung des Worts « einzig » aus dem Wortlaut des bundesrätlichen Vorschlags durch den Vorbehalt der Einhaltung der FK ausgeglichen werden soll, mit der identischen Wirkung, dass die bisherige Rechtspraxis weiterhin gültig ist.

## 5.8

**5.8.1** Eine historische Auslegung – die sich im vorliegenden Fall wie erwähnt (E. 5.3) mit der geltungszeitlichen deckt – führt somit zu folgendem Ergebnis: Den Anstoss zur Einführung von Art. 3 Abs. 3 AsylG gab die politische Absicht, die als zu hoch empfundene Zahl namentlich der Asylgesuche von eritreischen Staatsangehörigen, die als Fluchtgrund Dienstverweigerung oder Desertion angeben, einzudämmen. Dieses Ziel sollte aber nicht durch eine materielle Änderung des Flüchtlingsbegriffs erreicht werden, sondern – insofern in Übernahme des bundesrätlichen Vorschlags – durch eine Verdeutlichung der geltenden Rechtslage im Gesetzestext. Aus den parlamentarischen Beratungen ergibt sich zusammenfassend, dass – abgesehen von offensichtlichen Missverständnissen in Bezug auf Inhalt und Bedeutung von EMARK 2006 Nr. 3 und die darauf aufbauende Rechtsprechung – weit überwiegend der Standpunkt vertreten wurde, dem bundesrätlichen Vorschlag sei zu folgen, indem die geltende Praxis weiterzuführen, ihre rechtliche Tragweite aber durch die Einführung von Art. 3 Abs. 3 AsylG zu verdeutlichen sei. Dabei geht aus der wiederkehrenden Bezugnahme auf einen Anstieg von Asylgesuchen durch Personen, die Wehrdienstverweigerung oder Desertion als alleini-

gen Asylgrund geltend machen würden, hervor, dass mit der Gesetzesänderung auch eine auf derartige Gesuche zielende abschreckende Wirkung beabsichtigt ist. Dieses Ziel soll nach dem Willen des Gesetzgebers durch die Signalwirkung (« Zeichensetzung ») erreicht werden, die mit der in Art. 3 Abs. 3 AsylG enthaltenen Klarstellung verbunden ist. Hingegen wird mit der Gesetzesänderung nicht bezweckt, eine Einschränkung des Flüchtlingsbegriffs im bisher geltenden Sinne von Art. 3 AsylG herbeizuführen. Vielmehr soll der Vorbehalt der Einhaltung der FK dazu dienen, die Weiterführung der bisherigen Praxis sicherzustellen.

**5.8.2** Bei der vorliegenden Auslegungsfrage – deren normativer Gegenstand, Art. 3 Abs. 3 AsylG, vom 28. September 2012 datiert und mit Volksabstimmung vom 9. Juni 2013 angenommen wurde – kommt der historischen Auslegungsmethode, die überdies mit der geltungszeitlichen zusammenfällt, eine vorrangige Bedeutung zu. Diesbezüglich lässt sich wiederholen, was in BVGE 2007/7 E. 4.4 ausgeführt wurde: Insbesondere bei jungen Erlassen – wie dem vorliegenden – muss dem Willen des Gesetzgebers ein grosses Gewicht beigemessen werden. Es gilt dabei insgesamt, die mit der Norm verbundenen Zweckvorstellungen (ratio legis) zu ermitteln, dies allerdings nicht nach richterlichen subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers. Im Grundsatz ist die Auslegung auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, da sich die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normverständnisses nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten ist. Angesichts dessen kann den weiteren Auslegungsmethoden, nachdem die Materialien in Bezug auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers, wie dargestellt, keinen Raum für Zweifel lassen, lediglich – aber immerhin – eine punktuell ergänzende Bedeutung zukommen.

**5.8.3** Mittels der systematischen Auslegungsmethode wird der Sinn der Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen und logischen Zusammenhang (BVGE 2007/7 E. 4.3). Mit Blick auf Art. 3 Abs. 3 AsylG ist unter diesem Gesichtspunkt festzuhalten, dass der Gesetzgeber theoretisch – um dem politischen Wunsch nach einem restriktiveren Umgang mit Asylsuchenden, die Dienstverweigerung oder Desertion geltend machen, eine normative Wirkung zu geben – einen entsprechenden Asylausschlussgrund hätte einführen können. Mit anderen Worten hätte durch die Einführung eines entsprechenden Ausschlussgrunds tatsächlich die gesetzgeberische

Möglichkeit bestanden, die bisher geltende Rechtslage in restriktiver Weise zu verändern. Im Unterschied zur Definition der Flüchtlingseigenschaft, die völkerrechtlich durch die FK vorgegeben ist, stünde eine restriktivere Gewährung des Asylstatus auch nicht in einem potenziellen Konflikt mit internationalem Vertragsrecht. Indessen hat der Gesetzgeber diese legislative Möglichkeit weder ergriffen noch wurde sie überhaupt als alternative Variante in Betracht gezogen. Dies unterstützt im systematischen Zusammenhang die zuvor getroffene Einschätzung, dass mit Art. 3 Abs. 3 AsylG keine Neuerung mit normativ einschränkender Wirkung, sondern ausschliesslich eine Klarstellung der bereits geltenden Rechtslage angestrebt wird.

**5.8.4** Die teleologische Auslegungsmethode, die auf den Regelungszweck abstellt, der mit einer Rechtsordnung verbunden ist, lässt sich nur schwierig von der historischen Auslegung abgrenzen, die nach der Regulationsabsicht und mithin den Zweckvorstellungen des Gesetzgebers fragt (BVG 2007/7 E. 4.4; 2013/50 E. 5.2.4). Als eigenständige Methode hat die teleologische Auslegung dadurch Gewicht, dass sich der Zweck einer Norm im Lauf der Zeit in einem gewissen Rahmen wandeln und somit von den zeitgebundenen historischen Vorstellungen abheben kann (vgl. etwa HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., S. 38). Im vorliegenden Fall einer sehr jungen Gesetzesnorm ist ein derartiger Wandel offensichtlich nicht auszumachen. Somit – und angesichts des Umstands, dass bezüglich der Zweckvorstellungen des Gesetzgebers Klarheit herrscht – besteht keine Veranlassung, nach Ergebnissen einer gesonderten teleologischen Auslegung zu fragen.

**5.8.5** Werden durch eine Gesetzesnorm potenziell völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz tangiert, kommt ausserdem der Auslegungsmethode, die nach der Völkerrechtskonformität der rechtlichen Neuerung fragt, Bedeutung zu. Bereits in der Botschaft des Bundesrats wurde auf die Vereinbarkeit von Art. 3 Abs. 3 AsylG mit dem geltenden Völkerrecht eingegangen. Ebenso wurde in der parlamentarischen Debatte wiederholt thematisiert, inwiefern die nun geltende Regelung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz in Einklang steht, die sich aus der FK ergeben. Mit dem Vorbehalt in Bezug auf die FK gemäss Satz 2 der Norm wurde das Ziel der Vereinbarkeit mit diesen Verpflichtungen ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben. Soweit das Ergebnis der sonstigen – insbesondere der historischen – Auslegungsmethoden darin besteht, dass der Flüchtlingsbegriff durch Art. 3 Abs. 3 AsylG keine Einschränkung erfährt, steht dies offensichtlich auch mit einer völker-

rechtskonformen Auslegung in Übereinstimmung. Mit anderen Worten führt die Anwendung dieser Auslegungsmethode ebenfalls zum genannten Resultat, da sie die völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz im vertraglichen Rahmen der FK sowie kraft des zwingenden Völkerrechts (Verbot des Refoulements) zu berücksichtigen hat. Ergänzend lässt sich anmerken, dass dies unter dem spezifischen Blickwinkel der völkerrechtskonformen Auslegung im Übrigen auch dann der Fall wäre, wenn Art. 3 Abs. 3 AsylG keinen ausdrücklichen Vorbehalt in Bezug auf die FK enthielte. Die mögliche Konstellation, dass sich der Gesetzgeber bewusst für eine Norm entscheidet, die von geltendem Völkerrecht abweicht, ist im vorliegenden Kontext nicht gegeben.

**5.9** Als Ergebnis der Auslegung erweist sich somit, dass nach der Einführung von Art. 3 Abs. 3 AsylG die bisherige Rechtspraxis in Bezug auf Personen, die ihr Asylgesuch mit einer Wehrdienstverweigerung oder Desertion im Heimatstaat begründen, weiterhin gültig ist. Danach vermag eine Wehrdienstverweigerung oder Desertion nicht alleinig, sondern nur dann die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, wenn damit eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG verbunden ist, mit anderen Worten die betroffene Person aus den in dieser Norm genannten Gründen (Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politische Anschauungen) wegen ihrer Wehrdienstverweigerung oder Desertion eine Behandlung zu gewärtigen hat, die ernsthaften Nachteilen gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG gleichkommt.

**6.** Gestützt auf diese Rechtslage sind nunmehr die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Asylgründe zu beurteilen.

**6.1** Bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft interessiert zwar in erster Linie die im Zeitpunkt der Ausreise der asylsuchenden Person(en) bestehende Verfolgungssituation. Nach Lehre und Praxis wird jedoch dann auf die Gefährdungslage im Moment des Asylentscheides abgestellt, wenn sich die Lage im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid massgeblich zugunsten oder zulasten der asylsuchenden Person(en) verändert hat (vgl. etwa WALTER STÖCKLI, *Asyl*, in: *Ausländerrecht*, 2. Aufl. 2009, Rz. 11.17; zur Relevanz des Zeitpunkts des Entscheides für die Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft ferner EMARK 1994 Nr. 6 E. 5; 1995 Nr. 2 E. 3a).

**6.2** Dieser Gesichtspunkt ist im vorliegenden Fall insofern von Bedeutung, als sich im Heimatstaat des Beschwerdeführers, Syrien, die po-

litische und menschenrechtliche Lage seit dessen Ausreise in erheblicher Weise verändert hat.

**6.2.1** Die Entwicklungen in Syrien in den vergangenen drei Jahren lassen sich im Sinne eines Überblicks wie folgt zusammenfassen (vgl. anstelle vieler etwa Amnesty International, Report 2013, London 2013, S. 258 ff.; Human Rights Watch [HRW], World Report 2014 – Syria, Januar 2014; HRW, Razed to the Ground – Syria's Unlawful Neighborhood Demolitions 2012–2013, Januar 2014; International Crisis Group [ICG], Syria's Metastasising Conflicts. Middle East Report N° 143, Juni 2013; United Nations Human Rights Council, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, Version vom 12. Februar 2014; ebenda, Version vom 13. August 2014; U. S. Congressional Research Service, Armed Conflict in Syria: Overview and U. S. Response, Version vom 10. September 2014; U. S. Department of State/Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, 2013 Country Reports on Human Rights Practices: Syria, Februar 2014). Im Gefolge der politischen Umwälzungen des sogenannten Arabischen Frühlings in verschiedenen arabischen und nordafrikanischen Staaten – so namentlich in Ägypten, Libyen und Tunesien – wurden in Syrien seit Beginn des Jahres 2011 ebenfalls Forderungen nach demokratischen Reformen laut. 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 von Personen, darunter selbst Kindern (vgl. HRW, Torture Archipelago. Arbitrary Arrests, Torture and Enforced Disappearances in Syria's Underground Prisons since March 2011, Juli 2012; HRW, Syria: Witnesses Corroborate Mass Deaths in Custody Claims, August 2014), folgte eine Eskalation des Konflikts, die schliesslich in einen offenen Bürgerkrieg mündete. Dieser Bürgerkrieg ist zum einen durch die Beteiligung an den Kampfhandlungen einer Vielzahl von Parteien und rivalisierenden Gruppierungen mit unterschiedlicher politischer, ethnischer und religiöser Prägung gekennzeichnet, die zudem in wechselnden Koalitionen zueinander stehen. Zum anderen ist insbesondere zu beobachten, dass im Konflikt auch gegen die Zivilbevölkerung in willkürlicher Weise, mit massivster Gewalt und unter Einsatz von Kriegswaffen vorgegangen wird, so mittels Artillerie- und Bombenangriffen sowie sogar der Verwendung von Giftgas. Gemäss Einschätzung des Hochkommissa-

riats der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR) gehört zu den Methoden und Taktiken der Kriegsführung in Syrien insbesondere seitens des staatlichen Regimes die kollektive Bestrafung jener, denen die tatsächliche oder vermeintliche Unterstützung einer gegnerischen Konfliktpartei zugeschrieben wird, durch systematische Belagerung, Bombardierung, Plünderung und Zerstörung von Wohnungen und sonstiger ziviler Infrastruktur (UNHCR, International Protection Considerations with regard to people fleeing the Syrian Arab Republic, Update III, vom 27. Oktober 2014). Infolge der das ganze Land erfassenden Kriegshandlungen kamen nach Schätzungen der Vereinten Nationen bis Dezember 2014 mindestens 191 000 Menschen ums Leben, mehr als 3,2 Millionen Menschen sind aus Syrien geflohen, und 7,6 Millionen Menschen gelten als intern vertrieben (Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, Resolution 2191 vom 17. Dezember 2014), wobei die Zahl der Flüchtlinge monatlich im Durchschnitt um 100 000 Personen ansteigt (UNHCR, a.a.O.). Sämtliche Bemühungen, eine friedliche Beilegung des Konflikts zu erreichen, sind bislang gescheitert, so insbesondere im Rahmen der Friedensgespräche in Genf vom Januar und Februar 2014 (zu den jüngsten Entwicklungen der Situation in Syrien die seit dem 20. Juni 2014 monatlich erscheinenden Berichte des Generalsekretärs der Vereinten Nationen an den Sicherheitsrat: Implementation of Security Council resolutions 2139 [2014], 2165 [2014] and 2191 [2014], Report of the Secretary General, zuletzt vom 22. Januar 2015).

**6.2.2** Über diese kurze Zusammenfassung der wesentlichen Entwicklungen seit März 2011 hinaus lässt sich die Feststellung treffen, dass die Situation in Syrien anhaltend instabil und in stetiger Veränderung begriffen ist. Angesichts des Scheiterns aller bisherigen Bemühungen um eine Beilegung des Konflikts sind zum heutigen Zeitpunkt keinerlei Anzeichen für eine baldige substanzielle Verbesserung der Lage erkennbar. Im Gegenteil ist davon die Rede, dass sich die Situation zunehmend und in dramatischer Weise weiter verschlechtert (UNHCR, a.a.O., mit weiteren Nachweisen). Ebenso ist in keiner Weise abzuschätzen, ob eine Beibehaltung oder eine (wie auch immer beschaffene) Änderung des bisherigen staatlichen Regimes zu erwarten ist. Dabei ist ebenfalls als vollkommen offen zu bezeichnen, in welcher Weise ethnische, religiöse und/oder politische Zugehörigkeiten im Rahmen einer künftigen Herrschaftsordnung eine Rolle spielen werden. Die Offenheit der Situation ist aus asylrechtlicher Sicht insofern von erheblicher Bedeutung, als sich die Frage stellt, inwiefern in der Vergangenheit liegende Asylgründe angesichts der stetigen Veränderungen sowohl unter dem Aspekt der heute bestehenden

Lage als auch der möglichen künftigen Entwicklungen zu beurteilen sind.

**6.3** Der Beschwerdeführer machte zur Begründung seines Asylgesuchs geltend, er sei am 10. September 2010 durch den staatlichen Geheimdienst Idarat al-Amn as-Siyasi vorgeladen worden. Es sei ihm vorgeworfen worden, dass er im Haus seiner Familie politische Sitzungen organisiert habe. Ausserdem sei er nach verschiedenen Verwandten und insbesondere nach einem Onkel namens C. gefragt worden, welcher mit der syrisch-kurdischen Partei PYD (Partiya Yekitîya Demokrat; Demokratische Einheitspartei) zusammengearbeitet habe und im Gefängnis gefoltert und getötet worden sei. Im Verlauf des Verhörs sei von ihm verlangt worden, dass er für den Geheimdienst als Spitzel arbeite. Ferner sei er gefragt worden, warum er noch keinen Militärdienst geleistet habe. Am 23. September 2010 hätten die Sicherheitskräfte während seiner Abwesenheit eine Hausdurchsuchung durchgeführt und dabei kurdische Bücher und Flaggen gefunden, die er in seinem Zimmer für einen anderen Onkel namens D. aufbewahrt habe. Aus diesem Grund und weil er weder weiterhin als Spion habe arbeiten noch in den Militärdienst habe einrücken wollen, habe er Syrien verlassen.

**6.4** Das BFM erachtete in der angefochtenen Verfügung vom 30. August 2013 weder die geltend gemachte Bedrohung seitens des syrischen Geheimdiensts Idarat al-Amn as-Siyasi noch die Verpflichtung zum Militärdienst als glaubhaft. Indessen anerkannte das Bundesamt im Rahmen der Verfügung vom 8. Januar 2014, mit welcher es die Ziff. 4–7 der Verfügung vom 30. August 2013 wiedererwägungsweise aufhob und die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs feststellte, dass der Beschwerdeführer – implizit durch die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten syrischen Dokumente – habe glaubhaft machen können, dass er sich durch seine Ausreise aus Syrien der Militärdienstpflicht entzogen habe.

### **6.5**

**6.5.1** Glaubhaftmachung im Sinne des Art. 7 Abs. 2 AsylG bedeutet – im Gegensatz zum strikten Beweis – ein reduziertes Beweismass und lässt durchaus Raum für gewisse Einwände und Zweifel an den Vorbringen des Gesuchstellers. Entscheidend ist, ob die Gründe, die für die Richtigkeit der gesuchstellerischen Sachverhaltsdarstellung sprechen, überwiegen oder nicht. Dabei ist auf eine objektivierte Sichtweise abzustellen. Eine wesentliche Voraussetzung für die Glaubhaftmachung eines Verfolgungsschicksals ist eine die eigenen Erlebnisse betreffende,



substanzierte, im Wesentlichen widerspruchsfreie und konkrete Schilderung der dargelegten Vorkommnisse. Die wahrheitsgemäße Schilderung einer tatsächlich erlittenen Verfolgung ist gekennzeichnet durch Korrektheit, Originalität, hinreichende Präzision und innere Übereinstimmung. Unglaublich wird eine Schilderung von Erlebnissen insbesondere bei wechselnden, widersprüchlichen, gesteigerten oder nachgeschobenen Vorbringen. Bei der Beurteilung der Glaubhaftmachung geht es um eine Gesamtbeurteilung aller Elemente (Übereinstimmung bezüglich des wesentlichen Sachverhaltes, Substanziiertheit und Plausibilität der Angaben, persönliche Glaubwürdigkeit usw.), die für oder gegen den Gesuchsteller sprechen. Glaubhaft ist eine Sachverhaltsdarstellung, wenn die positiven Elemente überwiegen. Für die Glaubhaftmachung reicht es demnach nicht aus, wenn der Inhalt der Vorbringen zwar möglich ist, aber in Würdigung der gesamten Aspekte wesentliche und überwiegende Umstände gegen die vorgebrachte Sachverhaltsdarstellung sprechen (vgl. BvGE 2013/11 E. 5.1; 2010/57 E. 2.3; EMARK 2005 Nr. 21 E. 6.1; 1996 Nr. 27 E. 3c/aa; 1996 Nr. 28 E. 3a).

**6.5.2** Bezüglich der Frage der Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Bedrohung durch den syrischen Geheimdienst Idarat al-Amn as-Siyasi stellte sich das BFM zunächst auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe weder bei der Erstbefragung erwähnt, dass in seinem Haus geheime Sitzungen stattgefunden hätten, noch habe er anlässlich der Anhörung erläutert, worum es bei diesen geheimen Sitzungen gegangen sei. Da diese angeblichen Sitzungen ein zentrales Element des Verhörs durch den Geheimdienst gewesen seien, wäre indes nach Einschätzung des Bundesamts zu erwarten gewesen, dass der Beschwerdeführer darüber berichtet hätte. Dieser Standpunkt des BFM beruht offensichtlich auf einem falschen Verständnis der Aussagen des Beschwerdeführers im Rahmen der durchgeführten Befragungen. Anlässlich der Erstbefragung gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, es sei ihm von den staatlichen Behörden gesagt worden, man wisse, dass er bei sich zuhause Sitzungen organisiert habe. Auf die Frage hin, ob er bei sich tatsächlich solche Sitzungen organisiert habe, verneinte er dies (...). Im Rahmen seiner Anhörung sagte der Beschwerdeführer aus, der Geheimdienstoffizier, der ihn verhört habe, habe ihm gesagt, dass die Behörden Informationen darüber hätten, dass er bei sich zuhause Sitzungen abgehalten habe. Diesen Vorwurf habe er zurückgewiesen und gesagt, dass er mit Politik nichts zu tun habe. Auf die Frage des Offiziers, weshalb viele junge Leute zu ihm nach Hause kämen, habe er geantwortet, dies seien seine Schulkollegen (...). Aus den Angaben des Beschwerdeführers anlässlich seiner Befragungen

im Asylverfahren geht somit hervor, dass er zwar davon berichtete, der syrische Geheimdienst habe ihm die Abhaltung von geheimen Sitzungen vorgeworfen. Indessen gab er auch dem BFM gegenüber klar zum Ausdruck, dass dieser Vorwurf nicht den Tatsachen entsprochen habe. Vielmehr wiederholte er mehrfach, er sei zu keiner Zeit selbst politisch aktiv gewesen. Der Vorwurf des Bundesamts, der Beschwerdeführer habe im Asylverfahren die Abhaltung der angeblichen geheimen Sitzungen verschwiegen, erweist sich somit als haltlos.

**6.5.3** Das BFM vertritt weiter den Standpunkt, die angeblichen geheimen Sitzungen seien der einzige ersichtliche Grund gewesen, weshalb sich der syrische Geheimdienst für den Beschwerdeführer hätte interessieren können. Dabei wird durch das Bundesamt in der angefochtenen Verfügung jedoch mit keinem Wort erwähnt, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Anhörung ausführte, er sei im Verhör durch den Geheimdienst zu verschiedenen Verwandten befragt worden, wobei insbesondere über seinen Onkel C. gesprochen worden sei. Diesem Onkel, der von den syrischen Behörden im Gefängnis gefoltert und getötet worden sei, habe der Geheimdienst vorgeworfen, mit der syrisch-kurdischen Partei PYD zusammengearbeitet zu haben. Weiter erwähnte er, dass auch jener Onkel namens D., von welchem er die am 23. September 2010 beschlagnahmten kurdischen Bücher und Flaggen erhalten habe, früher einmal im Gefängnis gewesen sei. Mithin machte der Beschwerdeführer gegenüber dem BFM deutlich und mit gewisser Ausführlichkeit geltend, dass er mit Personen verwandt sei, die aufgrund ihres politischen Engagements zugunsten der kurdischen Sache beziehungsweise für die führende syrisch-kurdische Partei PYD mit den syrischen Behörden in Konflikt gestanden hätten. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb dieser Aspekt in der angefochtenen Verfügung nicht einmal erwähnt, geschweige denn bei der Beurteilung des Asylgesuchs berücksichtigt wurde. Angesichts des Interesses der syrischen Behörden an verschiedenen Verwandten des Beschwerdeführers ist es jedenfalls keineswegs als unwahrscheinlich zu erachten, dass der Genannte durch den Geheimdienst verhört und zur Erbringung gewisser Spitzeldienste aufgefordert worden ist.

**6.5.4** Ferner erachtet die Vorinstanz auch das Vorbringen des Beschwerdeführers als unglaubhaft, am 23. September 2010 hätten die syrischen Sicherheitskräfte eine Hausdurchsuchung durchgeführt, wobei in seinem Zimmer kurdische Bücher und Flaggen gefunden und beschlagnahmt worden seien, die er dort versteckt gehalten habe. Diesbezüglich führte das Bundesamt in der angefochtenen Verfügung aus, der Be-

schwerdeführer habe zur Frage, wo er sich zu dem Zeitpunkt befunden habe, als er von der Hausdurchsuchung erfahren habe, widersprüchliche Angaben gemacht. In der Tat gab der Beschwerdeführer im Rahmen der Anhörung zunächst an, er sei bei einem Onkel in al-Qamishli (arabisch) beziehungsweise Qamişlo (kurdisch) gewesen, der ihm die entsprechende Mitteilung gemacht habe (...). Im späteren Verlauf der Anhörung führte er demgegenüber aus, er sei zwar in al-Qamishli gewesen, sei aber nicht zu seinem dort wohnhaften Onkel gegangen, sondern habe die Nachricht von der Hausdurchsuchung am Autobusterminal von al-Qamishli telefonisch durch einen Onkel vernommen, der gegenüber dem Haus des Beschwerdeführers in B. wohne (...). Jedoch ist zugleich festzustellen, dass es sich bei diesem Widerspruch, soweit ersichtlich, um die einzige Unstimmigkeit in den protokollierten Aussagen des Beschwerdeführers handelt.

**6.5.5** Im Übrigen erweist sich, dass die weiteren Aussagen des Beschwerdeführers zu seinen Asylgründen durchgehend detailliert, lebensnah und ohne wesentliche Widersprüche ausgefallen sind. Im Sinne einer Gesamtbetrachtung aller Glaubhaftigkeitsindizien erscheint die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Bedrohung durch den Geheimdienst Idarat al-Amn as-Siyasi daher – entgegen der Einschätzung der Vorinstanz – überwiegend als glaubhaft.

**6.6** Nachdem somit sowohl die Bedrohung durch den staatlichen syrischen Geheimdienst Idarat al-Amn as-Siyasi als auch die Verpflichtung des Beschwerdeführers zum Militärdienst in der syrischen Armee als glaubhaft einzuschätzen sind, ist in einem weiteren Schritt die asylrechtliche Relevanz dieser jeweiligen Verfolgungsaspekte zu prüfen. Dabei stellt sich auf den ersten Blick die Frage, ob die Tatsache eines einmaligen Verhörs durch den Geheimdienst, der Anwerbung zu Spitzeldiensten und des Auffindens kurdischer Bücher und Flaggen im Haus des Beschwerdeführers – wobei die genannten Gegenstände nicht einmal diesem selbst gehörten – zum damaligen Zeitpunkt die erforderliche Intensität für die Annahme einer asylrechtlich relevanten Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG aufwies. Jedoch erweist sich diese Frage insofern von vornherein als nicht entscheidungswesentlich, als zum einen die Probleme mit dem Geheimdienst Idarat al-Amn as-Siyasi durch den Umstand überlagert werden, dass der Beschwerdeführer damals bereits zur Ableistung seiner militärischen Dienstpflicht in der syrischen Armee einberufen worden war und sich dem Militärdienst durch seine Ausreise aus Syrien entzog. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass sich die politische und

menschenrechtliche Lage in Syrien seit der Ausreise des Beschwerdeführers in erheblicher Weise verändert hat (vgl. E. 6.2).

**6.7** Im Vordergrund steht somit im vorliegenden Fall die Beurteilung der Frage, welche asylrechtliche Relevanz der Entziehung von der Dienstpflicht in der staatlichen syrischen Armee unter Berücksichtigung der im syrischen Bürgerkrieg entstandenen Situation zukommt.

**6.7.1** In der Verfügung vom 8. Januar 2014, kraft welcher das BFM wiedererwägungsweise die Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung nach Syrien feststellte, führte die Vorinstanz zwar aus, der Beschwerdeführer habe glaubhaft machen können, dass er sich durch seine Ausreise aus Syrien der Militärdienstpflicht entzogen habe. Damit lägen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass ihm im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Indessen gab das BFM keine Begründung ab, die erklären würde, weshalb es die Entziehung von der Leistung der militärischen Dienstpflicht lediglich im Zusammenhang mit dem Wegweisungsvollzug und dessen Zulässigkeit, nicht aber unter dem Aspekt der Flüchtlingseigenschaft prüfte.

**6.7.2** Diesbezüglich stellt sich gestützt auf die geltende Praxis (vgl. E. 5.7–5.9) die Frage, welche Behandlung Dienstverweigerer und Deserteure seitens der staatlichen syrischen Behörden zu erwarten haben. Wie bereits ausgeführt wurde (E. 6.2.1), geht aus einer Vielzahl von Berichten hervor, dass die staatlichen syrischen Sicherheitskräfte seit dem Ausbruch des Konflikts im März 2011 gegen tatsächliche oder vermeintliche Regimegegner mit grösster Brutalität und Rücksichtslosigkeit vorgehen. Das syrische Militärstrafrecht sieht nach Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts für verschiedene Abstufungen der Entziehung von der militärischen Dienstpflicht unterschiedliche Strafmasse vor. Diese variieren zwischen kürzeren Freiheitsstrafen (beispielsweise zwei Monate bis ein Jahr bei Nichterscheinen nach einem militärischen Aufgebot in Friedenszeiten, wenn der Dienstpflichtige innerhalb von 15 Tagen nach dem festgesetzten Termin bei seiner Einheit erscheint; Art. 102 Abs. 1 des syrischen Gesetzes über den Militärdienst vom 3. Mai 2007, vgl. < [http://parliament.sy/forms/uploads/laws/Law/2007/kk\\_30\\_2007.htm](http://parliament.sy/forms/uploads/laws/Law/2007/kk_30_2007.htm) >, abgerufen am 12.12.2014) über lange Haft (so etwa von fünf bis zehn Jahren bei Desertion ins Ausland; Art. 101 Abs. 2 des syrischen Militärstrafgesetzes [syrMStG] vom 13. März 1950 in der Fassung vom 17. Juli 1979, vgl. < <http://parliament.sy/forms/uploads/laws/Decree/00002365.tif> >, abgerufen am 12.12.2014) bis zur Todesstrafe (bei Desertion mit

Überlaufen zum Feind; Art. 102 Abs. 1 syrMStG). Abgesehen von diesem gesetzlichen Strafrahmen geht allerdings aus zahlreichen Berichten hervor, dass Personen, die sich dem Dienst in der staatlichen syrischen Armee entzogen haben – etwa, weil sie sich den Aufständischen anschliessen wollten oder in der gegebenen Bürgerkriegssituation als Staatsfeinde und als potenzielle gegnerische Kombattanten aufgefasst werden – seit dem Jahr 2011 in grosser Zahl nicht nur von Inhaftierung, sondern auch von Folter und aussergerichtlicher Hinrichtung betroffen sind (vgl. DAVIS/TAYLOR/MURPHY, Gender, conscription and protection, and the war in Syria, in: *Forced Migration Review* Nr. 47/2014, S. 35 ff.; HRW, «By All Means Necessary». Individual and Command Responsibility for Crimes against Humanity in Syria, Dezember 2011, S. 62 ff.; Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], *Syrien: Rekrutierung durch die syrische Armee*, Bern 2014, S. 3 f.; UK Home Office, *Operational Guidance Note: Syria*, vom 21. Februar 2014, Ziff. 3.20.4 ff. mit weiteren Nachweisen).

**6.7.3** Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer der kurdischen Ethnie angehört, einer oppositionell aktiven Familie entstammt und bereits in der Vergangenheit die Aufmerksamkeit der staatlichen syrischen Sicherheitskräfte auf sich gezogen hat. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass er – nachdem er bereits zur militärischen Dienstleistung einberufen worden war, deren Antritt jedoch verschoben hatte – im Zeitraum unmittelbar vor seiner Ausreise von den syrischen Behörden auf seine Militärdienstpflicht hingewiesen wurde und das Land nur wenige Monate vor Ausbruch des Bürgerkriegs verliess. Angesichts dieses persönlichen Hintergrunds und der erwähnten Vorgehensweise des syrischen Regimes ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Dienstverweigerung des Beschwerdeführers durch die syrischen Behörden als Ausdruck der Regimefeindlichkeit aufgefasst wird. Es ist also davon auszugehen, dass die dem Beschwerdeführer drohende Strafe nicht allein der Sicherstellung der Wehrpflicht dienen würde, was nach zu bestätigender Praxis – immer unter der Voraussetzung rechtsstaatlicher und völkerrechtskonformer Rahmenbedingungen (vgl. E. 5, insb. 5.7.1 f. und 5.9) – grundsätzlich als legitim zu erachten wäre. Sondern es ist vielmehr damit zu rechnen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Dienstverweigerung als politischer Gegner qualifiziert und als solcher unverhältnismässig schwer bestraft würde. Mit anderen Worten hätte er, sollte das staatliche Regime seiner habhaft werden, eine politisch motivierte Bestrafung und eine Be-

handlung zu erwarten, die einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG gleichkommen.

**6.7.4** Als Zwischenergebnis resultiert somit, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Entziehung von der Dienstpflicht in der staatlichen syrischen Armee im Falle einer Rückkehr nach Syrien zum heutigen Zeitpunkt ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten hätte.

**6.7.5** Im Anschluss daran ist schliesslich die Frage zu beantworten, ob sich die festgestellte Gefährdung auf ganz Syrien erstreckt oder ob der Beschwerdeführer allenfalls in seiner Heimatregion vor einem allfälligen Zugriff der staatlichen syrischen Behörden im Sinne einer innerstaatlichen Fluchtalternative geschützt wäre.

**6.7.5.1** Anlass zu dieser Frage bietet im vorliegenden Fall der Umstand, dass der Beschwerdeführer Angehöriger der kurdischen Ethnie ist und aus dem Distrikt al-Malikiyah (arabisch) beziehungsweise Dêrik (kurdisch) in der syrischen Provinz al-Hasakah (arabisch) beziehungsweise Hesiça (kurdisch) stammt. Diese Region wird zum heutigen Zeitpunkt zu einem bedeutenden Teil von der syrisch-kurdischen Partei PYD und deren bewaffneten Organisation YPG (Yekîneyên Parastina Gel; Volksverteidigungseinheiten) kontrolliert, während sich die Truppen des staatlichen syrischen Regimes in gewissem Ausmass zurückgezogen haben.

**6.7.5.2** Dabei sind allerdings die Voraussetzungen für die Bejahung eines solchen subsidiären Schutzes vor Verfolgung hoch anzusetzen (dazu im Einzelnen BVGE 2011/51 E. 8; 2008/12 E. 7.2.6.2, jeweils mit weiteren Nachweisen). Neben weiteren Kriterien muss die schutzgewährende Körperschaft – ein Staat oder allenfalls auch ein Quasi-Staat – hohe Anforderungen an Organisation, Stabilität und Dauerhaftigkeit erfüllen. Adäquater Schutz kann nur von einer stabilen und organisierten Autorität gewährt werden, die das betreffende Gebiet und dessen Bevölkerung uneingeschränkt kontrolliert (vgl. UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz: « Interne Flucht- oder Neuansiedlungsalternative » im Zusammenhang mit Art. 1 A (2) des Abkommens von 1951 beziehungsweise des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 23. Juli 2003, S. 6 ff.).

**6.7.5.3** Die PYD als derzeit stärkste syrisch-kurdische Partei zeigt sich zwar stark bemüht, ihre politische und militärische Kontrolle über die mehrheitlich kurdisch besiedelten Teile Nordsyriens – so insbesondere die nordöstliche Region um die Städte Qamişlo und Dêrik, etwas weniger

ausgeprägt die Regionen um die Städte Afrin (arabisch) beziehungsweise Efrîn (kurdisch) sowie Ayn al-Arab (arabisch) beziehungsweise Kobanê (kurdisch) – auszubauen und zu festigen (vgl. etwa ICG, *Flight of Icarus? The PYD's Precarious Rise in Syria*. Middle East Report N° 151, Mai 2014). Dabei wurden in diesen durch die PYD kontrollierten, als « Kantone » bezeichneten Gebieten im Verlauf der beiden letzten Jahre gewisse behördliche Strukturen aufgebaut, und seit Juli 2014 soll hier auch eine militärische Wehrpflicht im Rahmen der YPG gelten (dazu SFH, a.a.O., S. 4 mit weiteren Nachweisen). Indessen kann zum heutigen Zeitpunkt nicht davon ausgegangen werden, dass die genannten kurdischen Akteure ihre Machtposition in einem Ausmass zu konsolidieren vermochten oder in naher Zukunft werden konsolidieren können, sodass von einer stabilen und uneingeschränkten Autorität gesprochen werden könnte. Nicht nur sind in der fraglichen Region nach wie vor syrische Regierungstruppen präsent und zeigt sich die Entwicklung der Lage generell instabil, sondern in jüngster Zeit sind die PYD und die YPG zunehmend von verschiedener Seite unter Druck geraten. So sind im ersten Halbjahr 2014 grosse Teile Nord- und Ostsyriens unter die Kontrolle einer transnational operierenden, ursprünglich aus dem Irak stammenden extremistisch-islamistischen Organisation unter der Bezeichnung « Islamischer Staat » (zuvor « Islamischer Staat im Irak und in der Levante » [ISIL] bzw. « Islamischer Staat im Irak und Syrien » [ISIS]) gefallen (vgl. die monatlichen Berichte des Generalsekretärs der Vereinten Nationen an den Sicherheitsrat, a.a.O.; Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, Resolution 2170 vom 15. August 2014; ausserdem etwa Institute for the Study of War (ISW), *Middle East Security Report 22: ISIS Governance in Syria*, Juli 2014; ISW, *ISIS Works to Merge its Northern Front across Iraq and Syria*, August 2014). Die Kampfverbände des sogenannten « Islamischen Staats » gehen dabei nicht nur gegen die staatlichen syrischen Truppen vor, sondern stellen auch eine militärische Bedrohung für die mehrheitlich kurdisch kontrollierten Gebiete Nordsyriens dar. Im September 2014 begann der « Islamische Staat » einen Angriff gegen die von der PYD und der YPG beherrschte Stadt Kobanê in der Provinz Aleppo, was die Flucht von mehr als 190 000 Personen in die angrenzende Türkei auslöste. Zu den mittelbaren Folgen dieser nach wie vor andauernden kriegerischen Auseinandersetzung gehört die Drohung der türkischen Regierung, zum Zweck der Einrichtung einer militärischen Pufferzone in Nordsyrien einzumarschieren. Dabei dürfte davon auszugehen sein, dass das strategische Interesse der Türkei sich unter anderem auch darauf richtet, die Kontrolle der PYD – welche als Schwester-

organisation der türkisch-kurdischen PKK (Partiya Karkerên Kurdistan; Arbeiterpartei Kurdistans) gilt – über die genannten Teile der nord-syrischen Grenzregion zu schwächen beziehungsweise aufzuheben (vgl. ICG, Turkey and the PKK: Saving the Peace Process, Crisis Group Europe Report N° 234, November 2014, insb. S. 34 ff.; The Washington Institute, Turkey Calls for Safe Havens and No-Fly Zones in Syria: Five Things You Need to Know, Oktober 2014). Ausserhalb der kurdisch kontrollierten « Kantone », in der an die Türkei und die Provinz Aleppo angrenzenden Provinz Idlib, unternahm ausserdem im Oktober und November 2014 eine weitere extremistisch-islamistische Kampforganisation, die mit dem Terrornetzwerk al-Qaida kooperierende Jabhat al-Nusra (al-Nusra-Front), eine Offensive und brachte weite Teile dieser nord-syrischen Region unter ihre Kontrolle, indem die (das staatliche Regime bekämpfende) Freie Syrische Armee vertrieben wurde (vgl. ISW, Background: Jabhat al-Nusra Deepens its Foothold in Northwestern Syria, November 2014; ISW, Middle East Security Report 25: Jabhat al-Nusra in Syria. An Islamic Emirate for al-Qaeda, Dezember 2014). Zu erwähnen ist ferner, dass die Jabhat al-Nusra und der sogenannte « Islamische Staat » im November 2014 – nachdem sie zunächst in Rivalität zueinander standen – eine strategische Zusammenarbeit vereinbart zu haben scheinen (ISW, Syria Update: Peace-talks between the Islamic State and Jabhat al-Nusra in Syria, November 2014). Angesichts der erwähnten Faktoren ist die Lage in und um die kurdisch kontrollierten Teilgebiete (« Kantone ») Nordsyriens offensichtlich als ausgesprochen volatil zu bezeichnen, und die weitere Entwicklung der militärischen und politischen Situation muss auch für diese Teile Syriens als ungewiss eingestuft werden.

**6.7.5.4** Somit erweist sich, dass die syrisch-kurdische Partei PYD und deren militärische Organisation YPG in der Herkunftsregion des Beschwerdeführers keine derart gefestigte territoriale Kontrolle ausüben, dass von der Möglichkeit eines adäquaten Schutzes vor Verfolgungsmassnahmen seitens des staatlichen syrischen Regimes gesprochen werden könnte. Eine innerstaatliche Fluchtalternative ist folglich nicht gegeben.

7. Aus den angestellten Erwägungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG erfüllt. Folglich ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung – soweit die Ablehnung des Asylgesuchs und die Anordnung der Wegweisung betreffend – beantragt



wird. Das SEM ist ausserdem anzuweisen, den Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen und ihm in der Schweiz Asyl zu gewähren.