



# Handbuch Asyl und Rückkehr

## Artikel D4 Die Asylunwürdigkeit und der Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft

### Zusammenfassung

Sofern Asylsuchende ihre Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen können, werden sie als Flüchtlinge anerkannt, was in der Regel zur Asylgewährung führt. Es gibt aber Konstellationen, welche dazu führen können, dass die asylsuchende Person trotz anerkannter Flüchtlingseigenschaft von der Asylgewährung ausgeschlossen wird. Grund dafür ist das persönliche Verhalten der schutzsuchenden Person. Die als unter dem Begriff der Asylunwürdigkeit bekannten Tatbestände sind einerseits in Artikel 1 F der Genfer Flüchtlingskonvention und andererseits in Artikel 53 des Asylgesetzes geregelt.

Zu den Hauptanwendungsfällen der Flüchtlingskonvention gehören Kriegsverbrechen, schwere gemeinrechtliche Verbrechen und Verstösse gegen die Ziele der Vereinten Nationen. Eine Asylunwürdigkeit nach Asylgesetz kommt bei verwerflichen Handlungen oder bei der Verletzungen beziehungsweise Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit in Frage.

Sofern eine Person nach Genfer Flüchtlingskonvention unter die Ausschlussbestimmungen fällt, wird sie vollumfänglich von der Flüchtlingskonvention ausgeschlossen. Da die Person nicht mehr von der Konvention erfasst wird, kann sie sich auch nicht auf das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot nach Artikel 33 der Genfer Flüchtlingskonvention berufen. Eine Wegweisung in den Heimatstaat wäre demnach in diesem Fall zulässig. Einzige Schranke bildet in diesem Fall noch Artikel 3 EMRK, welcher eine Rückschiebung in einen Staat verbietet, in dem Folter, eine erniedrigende oder eine unmenschliche Behandlung droht.

Etwas weniger weitreichend sind die Rechtsfolgen der Asylunwürdigkeit nach Artikel 53 AsylG. Hier bleibt der asylsuchenden Person zwar die Asylgewährung verwehrt, es wird ihr jedoch nicht die Flüchtlingseigenschaft aberkannt. Sie kann sich daher weiterhin auf das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot nach Artikel 5 des Asylgesetzes berufen und wird gegebenenfalls in der Schweiz vorläufig aufgenommen.



## Inhaltsverzeichnis

<b>Kapitel 1</b>	<b>Rechtliche Grundlagen</b>	<b>3</b>
<b>Kapitel 2</b>	<b>Asylunwürdigkeit</b>	<b>4</b>
<b>2.1</b>	<b>Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung</b>	<b>4</b>
2.1.1	<i>Verhältnis zwischen den Ausschlussgründen in der Flüchtlingskonvention und des Asylgesetzes</i>	4
2.1.2	<i>Verhältnis zwischen den Ausschlussgründen und dem Prinzip des Non-Refoulement</i>	5
<b>2.2</b>	<b>Ausschlussgründe nach Genfer Flüchtlingskonvention</b>	<b>6</b>
2.2.1	<i>Allgemeines</i>	6
2.2.2	<i>Ausschlussgründe nach Artikel 1 F Buchstabe a FK</i>	7
2.2.3	<i>Ausschlussgründe nach Artikel 1 F Buchstabe b FK</i>	8
2.2.4	<i>Ausschlussgründe nach Artikel 1 F Buchstabe c FK</i>	10
2.2.5	<i>Ausschluss der Familienangehörigen</i>	10
<b>2.3</b>	<b>Ausschlussgründe nach Asylgesetz</b>	<b>11</b>
2.3.1	<i>Allgemeines</i>	11
2.3.2	<i>Inhalt und Auslegung des Begriffs der verwerflichen Handlung</i>	11
2.3.4	<i>Inhalt und Auslegung des Begriffs der Gefährdung der Staatssicherheit</i>	13
2.3.5	<i>Spezialfall Landesverweisung</i>	14
2.3.6	<i>Ausschluss der Familienangehörigen</i>	14
<b>2.4</b>	<b>Die Ausnahme vom Non-Refoulement-Prinzip im Verhältnis zu anderen Rechtsbestimmungen</b>	<b>15</b>
<b>2.5</b>	<b>Verfahrensgrundsätze</b>	<b>16</b>
2.5.1	<i>Interne Zuständigkeit und Vorgehensweise bei der Prüfung von Artikel 1 F FK beziehungsweise Artikel 53 AsylG</i>	16
2.5.2	<i>Verfahrensgarantien</i>	16
2.5.3	<i>Beweisanforderungen</i>	16
<b>Kapitel 3</b>	<b>Benutzte und weiterführende Literatur</b>	<b>18</b>



## Kapitel 1 Rechtliche Grundlagen

[Asylgesetz](#) vom 26. Juni 1998 (AsylG); SR 142.31  
Artikel 3, 5, 7, 42, 44, 51, 53, 54, 98a

[Genfer Flüchtlingskonvention](#) vom 28. Juli 1951 (FK); SR 0.142.30  
Artikel 1 F, 33

[Europäische Menschenrechtskonvention](#) (EMRK); SR 0.101  
Artikel 3

[Bundesverfassung](#) vom 19. April 1999 (BV); SR 101  
Artikel 121

[Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer](#) vom 16. Dezember 2005 (AuG); SR 142.20  
Artikel 83

[Militärstrafgesetz](#) vom 13. Juni 1927 (MStG); SR 321.0  
Artikel 49a, 49a<sup>bis</sup>

[Schweizerisches Strafgesetzbuch](#) vom 21. Dezember 1937 (StGB); SR 311.0  
Artikel 10, 66a, 66a<sup>bis</sup>, 97, 101

[Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren](#) vom 20. Dezember 1968 (VwVG); SR 172.021  
Artikel 12, 19

[Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs](#); SR 0.312.1  
Artikel 5, 6, 7, 8

[Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen](#) vom 20. März 1981 (IRSG);  
SR 351.1  
Artikel 3

[Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess](#) vom 4. Dezember 1947 (BZP); SR 273  
Artikel 40

[Charta der Vereinten Nationen](#); SR 0.120  
Artikel 1, 2

[Bundesgesetz über den Datenschutz](#) vom 19. Juni 1992 (DSG); SR 235.1



## Kapitel 2 Asylunwürdigkeit

Nicht jede Person, die glaubhaft machen kann, dass sie im Sinne von [Artikel 3 AsylG](#) verfolgt wird, erhält in der Schweiz Asyl. Sowohl die FK als auch das AsylG kennen Gründe, die zum Ausschluss des Asyls führen können.

### 2.1 Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung

#### 2.1.1 Verhältnis zwischen den Ausschlussgründen in der Flüchtlingskonvention und des Asylgesetzes

Gemäss [Artikel 1 F FK](#) sind deren Bestimmungen „nicht anwendbar auf Personen, für die ernsthafte Gründe für den Verdacht bestehen:

- a) dass sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen haben, die Bestimmungen zur Verhinderung solcher Verbrechen enthalten;
- b) dass sie ein schweres Verbrechen des gemeinen Rechtes ausserhalb des Gastlandes begangen haben, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen worden sind;
- c) dass sie sich Handlungen zuschulden kommen liessen, die gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen gerichtet sind.“

Gemäss [Artikel 53 AsylG](#) wird Flüchtlingen kein Asyl gewährt, wenn:

- a) sie wegen verwerflicher Handlungen dessen unwürdig sind;
- b) sie die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden; oder
- c) gegen sie eine Landesverweisung nach [Art. 66a](#) oder [66a<sup>bis</sup> StGB](#) oder Artikel [49a](#) oder [49a<sup>bis</sup> MStGB](#) ausgesprochen wurde.

Bereits nach Durchsicht der beiden Artikel wird erkennbar, dass sich die Ausschlussgründe der Flüchtlingskonvention und jene des Asylgesetzes nicht vollständig decken und zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen.

Die Anwendung von [Artikel 1 F FK](#) führt dazu, dass den davon betroffenen Personen zwar implizit die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt,<sup>1</sup> jedoch die Anerkennung als Flüchtling verweigert wird. Dies hat zur Folge, dass sie vom Schutz der gesamten Konvention und damit auch

---

<sup>1</sup> [EMARK 1999/11, E. 3a.](#)



vom konventionsrechtlichen Rückschiebeschutz gemäss [Artikel 33 FK](#) ausgenommen sind. Die Bestimmung stellt somit eine Ausschlussklausel der Flüchtlingskonvention dar.<sup>2</sup>

Weniger weit gehen die Ausschlussgründe im AsylG.<sup>3</sup> Diese finden Anwendung auf Personen, die zwar die Flüchtlingseigenschaft gemäss [Artikel 3 AsylG](#) erfüllen, jedoch aufgrund eines Ausschlussgrundes gemäss [Artikel 53 oder 54 AsylG](#) kein Asyl erhalten.<sup>4</sup> Die Rechtsfolgen sind jedoch weit weniger gravierend als diejenigen von [Artikel 1 F FK](#). Eine Person, die unter den Anwendungsbereich von [Artikel 53 AsylG](#) fällt, verliert nur den privilegierten Status, der mit der Asylgewährung verbunden ist. Sie steht aber auch weiterhin unter dem Schutz der Flüchtlingskonvention und des Refoulementverbots gemäss [Artikel 5 Absatz 1 AsylG](#). Die Anwendung von [Artikel 5 Absatz 2 AsylG](#) bleibt jedoch vorbehalten.

Das Asylgesetz kennt Ausschlussgründe, die in der Flüchtlingskonvention nicht enthalten sind. Dies erweist sich aus völkerrechtlicher Sicht als unproblematisch. Einerseits verpflichtete sich die Schweiz mit der Unterzeichnung, dass Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, Schutz gewährt wird und diese nicht in den Verfolgerstaat zurückgewiesen werden.<sup>5</sup> Andererseits besteht keine völkerrechtliche Verpflichtung, Flüchtlingen mehr Rechte einzuräumen, die über das in der Flüchtlingskonvention garantierte Mindestmass hinausgehen. Es liegt im Ermessensspielraum der Schweiz wie weit sie mit der Asylgewährung über diese Minimalgarantien der Flüchtlingskonvention hinausgehen will.<sup>6</sup> Die Schweiz kann daher auch festlegen, unter welchen Umständen sie eine Person vom Asyl ausschliessen will. In diesem Fall genießt der Flüchtling wohl den von der Flüchtlingskonvention gewährleistete Schutz, nicht aber die weitergehende Rechtswohlthat des Asyls.<sup>7</sup>

### *2.1.2 Verhältnis zwischen den Ausschlussgründen und dem Prinzip des Non-Refoulement*

Da Personen, welche unter den Anwendungsbereich von [Artikel 1 F FK](#) fallen, von der Flüchtlingskonvention ausgeschlossen werden, können diese sich nicht weiter auf das Non-Refoulement-Gebot berufen. Eine Wegweisung in den Heimatstaat ist somit möglich, sofern der Person keine Folter, unmenschliche oder erniedrigenden Behandlung nach [Artikel 3 EMRK](#) droht.

Gemäss [Artikel 5 Absatz 1 AsylG](#) darf keine Person zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem in [Artikel 3 Absatz 1 AsylG](#) erwähnten Grund gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land

<sup>2</sup> Weitere konventionsrechtliche Ausschlussklauseln finden sich in Art. 1 C, D und E FK.

<sup>3</sup> Das Asylgesetz kennt zwei Asylausschlussgründe: Die Asylunwürdigkeit, Gefährdung der Staatssicherheit und die ausgesprochene Landesverweisung (Art. 53 AsylG) sowie die subjektiven Nachfluchtgründe (Art. 54 AsylG). In Ausnahmesituationen kann zudem gestützt auf Art. 55 AsylG die Asylgewährung verweigert werden.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 49 AsylG.

<sup>5</sup> Es handelt sich hierbei um das Gebot des Non-Refoulements.

<sup>6</sup> Gemäss Flüchtlingskonvention ist die Schweiz verpflichtet, Flüchtlinge nicht schlechter zu stellen als andere Ausländer. Demgegenüber räumt die Asylgewährung Flüchtlingen in mancherlei Hinsicht Privilegien ein, so zum Beispiel bezüglich des Anspruchs auf Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, der Wahl des Aufenthaltsortes, der Erwerbstätigkeit oder des Familiennachzuges.

<sup>7</sup> Kälin Walter, Das Prinzip des Non-Refoulement, S. 7ff; vgl. auch Botschaft vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes, Kommentar zu Art. 50 S. 71 (Sonderdruck 95.088).



gezwungen zu werden. Da die gesetzlichen Ausschlussgründe des Asylgesetzes die Flüchtlingseigenschaft einer asylsuchenden Person nicht tangieren, bleibt die Schweiz völkerrechtlich an das Gebot des Non-Refoulement gebunden. Eine Ausnahme ist nur gemäss [Artikel 5 Absatz 2 AsylG](#) in Verbindung mit [Artikel 3 EMRK](#) möglich.<sup>8</sup> Falls sich die Wegweisung als nicht zulässig erweist, muss daher gemäss [Artikel 44 AsylG](#) eine vorläufige Aufnahme angeordnet werden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Zulässigkeit einer Wegweisung seine absolute Schranke in [Artikel 3 EMRK](#) findet. Demnach ist es zwingend verboten, eine Person zur Ausreise in ein Land zu zwingen, in welchem ihr Folter, eine unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung droht. Da durch [Artikel 3 EMRK](#) nicht nur Flüchtlingen, sondern alle ausländischen Personen geschützt werden, können auch Personen, welche gemäss [Artikel 53 AsylG](#) als asylunwürdig gelten oder sich als Folge der Anwendung von [Artikel 1 F FK](#) nicht mehr auf das Non-Refoulement-Gebot berufen können, den Schutz von [Artikel 3 EMRK](#) in Anspruch nehmen. Die Anwendung von [Artikel 3 EMRK](#) setzt voraus, dass die Gefährdung der betroffenen Person ernsthafter und konkreter Natur ist. Konkret muss eine erhebliche Wahrscheinlichkeit bestehen, dass bei einer Wegweisung in den Herkunftsstaat eine Verletzung fundamentaler Menschenrechte erduldet werden muss.<sup>9</sup> Die allgemeine Menschenrechtssituation im betreffenden Land kann hierfür ein Indiz bilden, lässt die Wegweisung als solches aber noch nicht als unzulässig erscheinen. Aufgrund des absoluten Charakters von [Artikel 3 EMRK](#) ist nicht zu unterscheiden, ob die drohende Gefahr vom Staat oder von einem Dritten ausgeht.<sup>10</sup> Zudem ist es unerheblich, welches die Gründe für die Folter oder die unmenschliche Behandlung sind.

## 2.2 Ausschlussgründe nach Genfer Flüchtlingskonvention

### 2.2.1 Allgemeines

Erfüllt eine asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft, besteht jedoch ein ernsthafter Verdacht, dass sie vor ihrer Einreise in die Schweiz ein Delikt begangen hat, so ist dieses Verhalten im Lichte von [Artikel 1 F FK](#) zu prüfen und zu beurteilen. Bei der Flüchtlingskonvention handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, welcher gemäss dem in der Schweiz herrschenden monistischen System<sup>11</sup> im Konfliktfall dem Landesrecht und damit dem Asylgesetz vorgeht. Eine asylsuchende Person, auf welche die Ausschlussbestimmungen von [Artikel](#)

<sup>8</sup> Vgl. hierzu Abschnitt zur „Die Ausnahme vom Non-Refoulement-Prinzip im Verhältnis zu anderen Rechtsbestimmungen“, S. 13.

<sup>9</sup> Kälin Walter/ Künzli, Jörg, Universeller Menschenrechtsschutz, Basel 2008, S. 550; vgl. EGMR (Grand Chamber), Chahal vs. Grossbritannien, Reports 1996-V, Ziff. 74.

<sup>10</sup> [EMARK 1996/18, E. 14b. bb.](#)

<sup>11</sup> Kälin Walter/ Epiney Astrid/ Caroni Martina/ Künzli Jörg, Völkerrecht, Bern 2010, S.110: Die meisten Staaten regeln auf Verfassungsstufe, auf welche Weise das Völkerrecht innerstaatliche Geltung besitzt oder umgesetzt werden soll. Hierbei unterscheidet man zwischen dem System des Dualismus und des Monismus. Im dualistischen System müssen völkerrechtliche Verträge vor ihrer Anwendung ins Landesrecht überführt werden. Beim monistischen System, welchem die Schweiz angehört, braucht es keine Überführung ins Landesrecht und die völkerrechtliche Norm findet automatisch Anwendung. Diese Haltung wird auch durch das Bundesgericht gestützt; vgl. [BGE 122 II 237](#) und [BGE 120 Ib 366](#).



[1 F FK](#) Anwendung finden, fällt mangels Flüchtlingsstatus nicht mehr in den Anwendungsbereich des Asylgesetzes. Die Anwendung von [Artikel 1 F FK](#) hat zur Folge, dass die entsprechende Person von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen wird und in der Schweiz kein Asyl bekommen kann, selbst wenn die Voraussetzungen nach [Artikel 1 A FK](#) erfüllt sind. Da der Erwerb der Flüchtlingseigenschaft nicht mehr möglich ist, kann die Person auch nicht als Flüchtling vorläufig aufgenommen werden. Es kommt höchstens eine vorläufige Aufnahme als Ausländerin oder Ausländer nach [Artikel 83 AuG](#) in Frage, sofern sich der Vollzug der Wegweisung gemäss [Artikel 3 EMRK](#) als unzulässig erweist.

Ziel von [Artikel 1 F Buchstabe a und c FK](#) ist die Ächtung des unmenschlichen Verhaltens, während [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#) den Schutz der Bevölkerung des Aufnahmelandes vor Schwereverbrechen bezweckt.<sup>12</sup> Für die Anwendung von Buchstabe a und c spielt der Ort der Tatbegehung keine Rolle. [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#) ist jedoch nur anwendbar, wenn die Tat ausserhalb des Zufluchtstaates verübt worden ist. Damit der Artikel auf eine Person Anwendung findet, muss sie persönlich einen Tatbeitrag geleistet haben und eine individuelle Verantwortung für ein Delikt tragen. Es genügt nicht, dass eine Person lediglich einer Behörde angehört, die solche Delikte begangen hat.<sup>13</sup>

### 2.2.2 Ausschlussgründe nach [Artikel 1 F Buchstabe a FK](#)

Gemäss [Artikel 1 F Buchstabe a FK](#) werden als Ausschlussgründe Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke als Ausschlussgründe aufgeführt. Als Grundlage für die Definition der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit dienen in erster Linie [Artikel 6 bis 8 des Status des Internationalen Strafgerichtshofes](#)<sup>14</sup> sowie die Genfer Konventionen und dessen erstes Zusatzprotokoll.

In der Praxis hat der Begriff von „Verbrechen gegen den Frieden“ nur eine geringe Bedeutung erlangt und dessen Inhalt war bislang unklar. Im Juni 2010 einigte sich die Überprüfungs-Konferenz des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs zur Definition des Tatbestandes des „Verbrechens der Aggression“. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Begriff des Verbrechens des Friedens gemäss [Artikel 1 F FK](#) inhaltlich mit demjenigen des Verbrechens der Aggression nach [Artikel 5 Römer Statut](#) übereinstimmt.<sup>15</sup>

Als Kriegsverbrechen gelten Verstösse gegen das geschriebene oder ungeschriebene Kriegsvölkerrecht. Darunter fallen beispielsweise Misshandlungen, Tötungen oder die Deportation der Zivilbevölkerung, Kriegsgefangene und Geiseln, Plünderungen, mutwillige Zerstörungen

<sup>12</sup> Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäss dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtstellung der Flüchtlinge (UNHCR-Handbuch), Genf 2003, N. 151.

<sup>13</sup> Caroni Martina/ Meyer Tobias D./ Ott Lisa, 2011, S. 264.

<sup>14</sup> Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (SR 0.312.1).

<sup>15</sup> Caroni/ Meyer/ Ott, a.a.O., S. 265.



und militärisch nicht gerechtfertigte Verwüstungen (Angriffe auf zivile Objekte), Attentate, Geiselnahme, Anwendung verbotener Kriegsführungsmethoden.<sup>16</sup>

Als Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden unter anderem der Völkermord (Genozid), die Ausrottung, Ermordung, Deportation und Versklavung sowie politisch, rassistisch oder religiös motivierte Verfolgung bezeichnet.<sup>17</sup>

Bei der Beurteilung, ob auf eine Person die Ausschlussklausel Anwendung finden kann, ist grundsätzlich auf den individuellen Tatbeitrag abzustellen. In der Vergangenheit wurde diese Bestimmung auch in Fällen geprüft, in der die asylsuchende Person einer militanten, mit den Mitteln der Gewalt kämpfenden Guerilla-Organisation angehörte. Hat die Organisation gezielt eine der oben genannten Taten begangen, so findet [Artikel 1 F Buchstabe a FK](#) auf die asylsuchende Person Anwendung, wenn sie an der Planung oder Durchführung eines dieser Verbrechen konkret teilgenommen oder aber innerhalb der Organisation eine Position bekleidet hat, die ihr die Einflussnahme auf Planung oder Ausführung der Verbrechen ermöglichte.<sup>18</sup> In Anwendungsfällen von [Artikel 1 F Buchstabe a FK](#) übermittelt das SEM und das BVGer gemäss [Artikel 98a AsylG](#) den zuständigen Strafverfolgungsbehörden Informationen und Beweismittel über Asylsuchende, bei denen ernsthafte Gründe für den Verdacht bestehen, dass sie ein Verbrechen gegen das Völkerrecht, insbesondere ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord oder Folterhandlungen begangen haben.

### 2.2.3 Ausschlussgründe nach [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#)

Dieser Ausschlussgrund soll verhindern, dass Staaten Personen aufnehmen müssen, die schwere Verbrechen ausserhalb des Aufnahmelandes begangen haben.<sup>19</sup> Des Weiteren will man damit verhindern, dass sich Personen mit Verweis auf ihre Flüchtlingseigenschaft einer strafrechtlichen Verfolgung des Heimatstaates entziehen können, solange diese nicht politisch motiviert ist. Aufgrund der systematischen Einordnung in der Konvention und den weitreichenden Rechtsfolgen ist klar, dass nur besonders schwerwiegende gemeinrechtliche Straftaten in objektiver und subjektiver Hinsicht zu einer Anwendung von Buchstabe b führen können. Von der Anwendung von [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#) sind diejenigen Fälle ausgeschlossen, in welchen eine Straftat als politisches Delikt zu qualifizieren ist. Ob ein bestimmtes Delikt als „schwer“ oder „politisch“ im Sinne von [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#) einzustufen ist, entscheidet sich nicht nach dem Recht des Verfolgerstaates sondern des Zufluchtstaates.<sup>20</sup> Zudem findet die Norm nur Anwendung auf Straftaten, welche ausserhalb des Zufluchtstaates verübt worden sind.

<sup>16</sup> Ambos Kai, Internationales Strafrecht, München 2011, S. 285 ff.

<sup>17</sup> Ambos, a.a.O., S. 260 ff.

<sup>18</sup> Achermann Alberto, Der Ausschluss vom Asyl wegen Asylunwürdigkeit und Gefährdung der Staatssicherheit, Bern 1988, S. 50.

<sup>19</sup> Caroni/ Meyer/ Ott, a.a.O., S. 267.

<sup>20</sup> Kälin Walter, Das Prinzip des Non-Refoulement, Bern 1982, S. 126.



In einem Leitentscheid hält das BVGer die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Norm fest:<sup>21</sup>

Grundsätzlich muss die Tatbestandsvarianten – genauso wie die beiden anderen in [Artikel 1 F FK](#) festgeschriebenen – restriktiv ausgelegt werden.<sup>22</sup> Als schwere Verbrechen geltend Kapitalverbrechen, bei welchen sich der vorsätzliche Angriff der Täterschaft gegen besonders hochwertige Rechtsgüter, namentlich Leib, Leben oder Freiheit von Menschen, richtet. Darunter fallen beispielsweise vorsätzliche Tötungsdelikte, Vergewaltigung, bewaffneter Raub, vorsätzlich schwere Körperverletzungen, Kindsmisshandlung, schwere Brandstiftung, Drogenhandel, Erpressung, Entführung oder Menschenhandel. Das Gericht führt aus, dass ein solches Kapitalverbrechen jedoch nicht unter den Anwendungsbereich von [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#) fällt, wenn das fragwürdige Delikt als politisch einzustufen ist.

Von einem politischen Delikt ist dann auszugehen, wenn mit dem Delikt zum überwiegenden Teil politische Ziele verfolgt wurden und die Tat im Gesamtkontext des Einzelfalls verhältnismässig erscheint.<sup>23</sup> Der Begriff des politischen Deliktes bestimmt sich nach dem Auslieferungsrecht, welches den Grundsatz der Nichtauslieferung für politische Delikte vorsieht. [Artikel 3 Absatz 1 IRSG](#)<sup>24</sup> bezeichnet als politisches Delikt „eine Tat, die nach schweizerischer Auffassung vorwiegend politischen Charakter hat“. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts ist nur dann von einem politischen Delikt auszugehen, wenn kumulativ folgende vier Voraussetzungen erfüllt sind:<sup>25</sup>

- die Täterschaft die Tat nicht aus persönlichen Gründen oder zum persönlichen Vorteil, sondern aus echtem politischen Engagement und im Hinblick auf ein klar bestimmbares politisches Ziel verübt hat;
- die politische Motivation für die Tat kausal war und zwischen der Tat und dem Ziel ein enger direkter Zusammenhang besteht;
- die Wahl der Mittel und die Verletzung der Rechtsgüter in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten politischen Ziel stehen;
- die Interessen gewichtig genug sind, um die Tat verständlich erscheinen zu lassen.

Bei den letzten beiden Kriterien kann es sein, dass die Tat in Anbetracht einer staatlichen Politik der schweren und systematischen Verletzung fundamentaler Menschenrechte und bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen als legitimer Widerstand erachtet werden muss.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass der Tatbestand von [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#) einerseits erfüllt ist, wenn eines der oben erwähnten Delikte vorliegt, diese

<sup>21</sup> [Urteil des BVGer E-7772 vom 22. Juni 2007, E. 4.4.](#)

<sup>22</sup> UNHCR-Handbuch, N. 149.

<sup>23</sup> [Urteil des BVGer E-7772 vom 22. Juni 2007, E. 4.4.](#)

<sup>24</sup> Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG, SR 351.1).

<sup>25</sup> [BGE 106 Ib 309.](#)



aber nicht als politisch im oben genannten Sinn einzustufen ist. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nicht jedes als politisch eingestufte Delikt die Anwendbarkeit von [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#) ausschliesst. So darf sich ein Staat legitimerweise gegen Angriffe auf seinen Bestand, seine Organe, seine Institutionen und deren Funktionieren wehren. [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#) findet demnach nach begangenen politischem Delikt gemäss Praxis des Bundesgerichts nur dann keine Anwendung, wenn der Heimatstaat nicht das kriminelle Unrecht der Tat, sondern die politische Gesinnung der betroffenen Person zu ahnden beabsichtigt. Weiter ist danach zu prüfen, ob Rechtfertigungs- oder Schuld minderungsgründe vorliegen. Erst eine Würdigung der Voraussetzungen der Strafbarkeit entsprechend dem im schweizerischen Strafrecht verankerten Deliktaufbau<sup>26</sup> gestattet die Würdigung der Verantwortlichkeit für die Straftat. Die Feststellung eines schweren Verschuldens der Täterschaft als Ergebnis dieser Prüfung ist unabdingbare Voraussetzung für die völkerrechtskonforme Anwendung von [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#).

#### 2.2.4 Ausschlussgründe nach [Artikel 1 F Buchstabe c FK](#)

Die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen finden sich in [Artikel 1 und 2 der UNO-Charta](#).<sup>27</sup> Dieser Ausschlussgrund erfasst einzig ehemalige ranghohe Mitglieder von Regierungen, die zum Beispiel Menschenrechtsverletzungen begangen haben. Dies geht daraus hervor, da Privatpersonen nicht gegen die Grundsätze der Vereinten Nationen verstossen können. Da sich der Anwendungsbereich dieses Ausschlussgrundes auch mit [Artikel 1 F Buchstabe a FK](#) überschneidet, dient er auch als Auffangtatbestand für Handlungen, die nicht unter die ersten beiden Ausschlussgründe subsumiert werden können.<sup>28</sup>

#### 2.2.5 Ausschluss der Familienangehörigen

Bei den Ausschlussgründen nach [Artikel 1 F FK](#) handelt es sich um persönliche Sanktionen, die keinen Einfluss auf die Flüchtlingseigenschaft der Familienangehörigen haben. Diese sind nicht automatisch von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen, sondern diese muss individuell geprüft werden.<sup>29</sup> Die Asylrekurskommission (ARK), welche per 1. Januar 2007 durch das Bundesverwaltungsgericht ersetzt wurde, entschied in zwei Urteilen im Jahr 2000, dass Familienangehörigen, die zur Kernfamilie gehören, die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und in der Schweiz Asyl gewährt wurde, obwohl die asylsuchende Person, von welcher die Reflexverfolgung der übrigen Familienangehörigen ausging, wegen schweren Verbrechen im Sinne von [Artikel 1 F FK](#) von der Anwendung der Flüchtlingskonvention ausgeschlossen

<sup>26</sup> Stratenwerth Günther, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Bern 2005, S. 129; Die Prüfung eines Verhaltens auf dessen Strafbarkeit wird nach anerkannter Lehre nach einem dreistufigen Modell durchgeführt. Als erstes wird geprüft, ob das Verhalten nach geltendem Recht tatsächlich strafbar war. Hierbei spricht man vom Element „Tatbestand“. In einem nächsten Schritt wird geprüft, ob Gründe, welche das strafbare Verhalten rechtfertigen, vorliegen. Man spricht hierbei vom Element „Rechtfertigung“, zu welchem unter anderem die Notwehr oder der Notstand gezählt werden. Als dritter Schritt bleibt zu prüfen, ob der Täter schuldig war und damit für die begangene Tat zur Rechenschaft gezogen werden kann.

<sup>27</sup> Charta der Vereinten Nationen (SR 0.120).

<sup>28</sup> Caroni/ Meyer/ Ott, a.a.O., S. 269.

<sup>29</sup> Caroni/ Meyer/ Ott, a.a.O., S. 264.



wurde. Wird die Flüchtlingseigenschaft der Angehörigen bestätigt, kann die von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossene Person jedoch nicht nach [Artikel 51 AsylG](#) in die Flüchtlingseigenschaft einbezogen werden.<sup>30</sup> Das Staatssekretariat für Migration hat sich dieser Entwicklung angeschlossen, in dem es beschlossen hat, dass zukünftig in gleich gelagerten Fällen die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung der Familienmitglieder individuell zu prüfen sei.

## 2.3 Ausschlussgründe nach Asylgesetz

### 2.3.1 Allgemeines

Ursprünglich hatte der Gesetzgeber des Asylgesetzes von 1979 die Absicht, eine landesrechtliche Norm zu schaffen, deren Tragweite mit [Artikel 1 F FK](#) identisch ist. Letztlich wurden Handlungen als asylunwürdig bezeichnet, die entweder im Vergleich mit den durch [Artikel 1 F FK](#) erfassten Delikten als weniger schwerwiegend einzustufen sind oder die in der Schweiz begangen wurden.<sup>31</sup> Gleichzeitig wollte der Gesetzgeber die gemäss [Artikel 121 BV](#) dem Bund zustehende Befugnis, Fremde, die die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden, wegzuweisen, im Asylrecht verankern.<sup>32</sup>

Liegt ein schweres Delikt im Sinne von [Artikel 1 F FK](#) vor, ist die Asylunwürdigkeit sowohl als Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft wie auch von der Asylgewährung zu verstehen. Bei weniger gravierenden Taten schliesst die Asylunwürdigkeit gemäss Asylgesetz lediglich von der Asylgewährung aus, nicht aber von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft.<sup>33</sup>

### 2.3.2 Inhalt und Auslegung des Begriffs der verwerflichen Handlung

Grundsätzlich hat sich die Auslegung der Asylunwürdigkeit nach den Massstäben von [Artikel 1 F FK](#) zu richten. Da die Rechtsfolgen weit weniger gravierend sind als jene der Flüchtlingskonvention, ist es völkerrechtlich unproblematisch, Ausschlussgründe zu erfassen, die über die Flüchtlingskonvention hinausgehen.

Nach Asylpraxis fallen auch Flüchtlinge unter die Norm, welche in der Schweiz oder im Ausland eine Straftat begangen haben, die als nicht derart schwer zu klassifizieren ist, dass sie von [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#) erfasst wird. Gemäss [Artikel 53 AsylG](#) gelten alle von der asylsuchenden Person begangenen Delikte als verwerflich, deren Begehung nach schweizerischem Strafrecht mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren geahndet werden und daher gemäss [Artikel 10 Absatz 2 StGB](#)<sup>34</sup> als Verbrechen im Rechtsinn einzustufen sind.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> [Urteil des BVGer E-5538 vom 10. Mai 2010.](#)

<sup>31</sup> Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, Bern 2009, S.199.

<sup>32</sup> Botschaft vom 31.8.1977 zum Asylgesetz, S. 16; BBl 1977 III 120.

<sup>33</sup> Schweizerische Flüchtlingshilfe, a.a.O., S. 196.

<sup>34</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0).

<sup>35</sup> [Urteil des BVGer E-4286 vom 17. Oktober 2008, E. 6.2.](#); Schweizerische Flüchtlingshilfe, a.a.O., S. 200.



Darunter fallen Delikte gegen Leib, Leben und Freiheit (zum Beispiel Tötungsdelikte, Körperverletzung), die meisten Vermögensdelikte (Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug), Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre (sexuelle Nötigung, Vergewaltigung) sowie Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz (insbesondere der Handel mit Betäubungsmittel). Dabei ist auf den abstrakten Strafrahmen im Gesetz abzustellen.

Es ist nicht relevant, ob das Delikt in der Schweiz oder im Ausland verübt wurde.<sup>36</sup> Auch Straftaten, die die asylsuchende Person ausserhalb der Schweiz begangen hat und welche von der Schwere des Delikts her nicht die Anforderungen von [Artikel 1 F FK](#) erfüllen, nach schweizerischen Recht jedoch als verwerflich zu qualifizieren sind, werden vom Anwendungsbereich von [Artikel 53 AsylG](#) erfasst. In Frage kommen jedoch auch hier nur diejenigen Delikte, die gemäss [Artikel 10 StGB](#) als Verbrechen zu qualifizieren sind. Weniger schwerwiegende Delikte, die gemäss Strafgesetzbuch als Übertretung oder Vergehen klassifiziert werden, sind vom Anwendungsbereich von [Artikel 53 AsylG](#) von vornherein ausgeschlossen.

Asylunwürdigkeit nach [Artikel 53 AsylG](#) kann im Unterschied zum Ausschluss der Flüchtlings-eigenschaft gemäss [Artikel 1 F Buchstabe b FK](#) nicht nur wegen gemeinrechtlichen, sondern auch wegen politischen Delikten angenommen werden.<sup>37</sup>

Als Grundsatz ist zu beachten, dass bei der Beurteilung, ob auf eine Person die Ausschlussklausel Anwendung finden kann, ebenfalls auf den individuellen Tatbeitrag abzustellen ist.<sup>38</sup> Die alleinige Zugehörigkeit der asylsuchenden Person zu einer Organisation, die Verbrechen begeht, genügt grundsätzlich nicht. Vielmehr ist der individuelle Tatbeitrag, gemessen an der Schwere der Tat, dem Anteil am Tatentscheid, dem Motiv und allfälligen Rechtfertigungs- und Schuld-milderungsgründen differenziert zu beurteilen.<sup>39</sup>

Die asylsuchende Person muss eine persönliche Verantwortung tragen und einen substantiellen Beitrag leisten.<sup>40</sup> Konkret bedeutet dies, dass der Beitrag als notwendige bzw. im Rechts-sinn ursächliche Bedingung für die begangene Straftat steht.

Der Tatbeitrag braucht nicht notwendigerweise illegal zu sein bzw. eine konkrete Straftat darzustellen. Es können namentlich auch logistische Vorkehren, die dem Organisationszweck unmittelbar dienen (wie z.B. Auskundschaften, Planen oder Bereitstellen der operativen Mittel, insbesondere Beschaffen von Fahrzeugen, Kommunikationsmitteln oder Finanzdienstleistungen), genügen.<sup>41</sup>

Führungspersonen in Organisationen, welche als Mittel der Zielerreichung verwerfliche Handlungen begehen oder solche in Kauf nehmen, haben die Verantwortung für solche Taten zu tragen, auch wenn sie an diesen nicht unmittelbar beteiligt waren. Eine Verantwortung für Handlungen Dritter kann sich dabei insbesondere aufgrund einer entsprechenden Befehlsge-walt ergeben.<sup>42</sup>

<sup>36</sup> Schweizerische Flüchtlingshilfe, a.a.O., S.199.

<sup>37</sup> [EMARK 2002/9, E. 7b.](#)

<sup>38</sup> [EMARK 2002/9, E. 7c.](#)

<sup>39</sup> [Urteil des BVGer E-8127 vom 12. Mai 2011, E. 6.](#)

<sup>40</sup> Strafrechtlicher Grundsatz "*conditio sine qua non*"

<sup>41</sup> [Urteil des BVGer D-3636 vom 9. April 2008, E.4.2.4.](#)

<sup>42</sup> [Urteil des BVGer D-1320 vom 4. Januar 2016.](#)



Demgegenüber machen asylsuchende Personen vermehrt geltend, sie hätten lediglich Befehle ausgeführt. Hierzu ist festzuhalten, dass das Handeln auf Befehl (sogenannter Befehlsnotstand) grundsätzlich nicht von der Verantwortung einer begangenen Straftat entbinden kann.<sup>43</sup> Eine solche Entbindung kommt nur in Betracht, wenn die betreffende Person rechtlich verpflichtet war, dem Befehl nachzukommen, von dessen Rechtswidrigkeit keine Kenntnis hatte und der Befehl an sich auch nicht rechtswidrig war.

Des Weiteren ist der Zeitspanne zwischen der begangenen Straftat und dem Entscheid des SEM zu beachten. Es wird hierbei auf die Verjährung gemäss [Artikel 97 ff. StGB](#) abgestellt. Konkret bedeutet dies, dass Delikte, welche nach dem schweizerischen Strafrecht bereits verjährt sind, nicht zu einer Asylunwürdigkeit führen können. Begangene Verbrechen, die nach [Artikel 101 StGB](#) unverjährbar sind, ziehen jedoch zwingend die dauernde Asylunwürdigkeit nach sich.<sup>44</sup> Sofern die asylsuchende Person im ihrem Heimatstaat die Strafe bereits verbüsst hat und aufgrund der Umstände des Einzelfalls davon auszugehen ist, dass sie wieder resozialisiert ist, findet [Artikel 53 AsylG](#) keine Anwendung.

Aus bestimmten Herkunftsstaaten ist bekannt, dass Asylsuchende geltend machen, zu Unrecht einem Strafverfahren ausgesetzt worden zu sein. Da dieser Vorwurf in Einzelfällen zutreffen kann, ist bei der Beurteilung des Asylgesuchs Folgendes zu beachten: Grundsätzlich gehört es nicht zu den Aufgabe der schweizerischen Asylbehörde ausländischer Strafentscheide auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. Es ist aber unproblematisch, die geäusserten Vorwürfe summarisch nach Kriterien der „Glaubwürdigkeit der Angaben der asylsuchenden Person zum Strafverfahren“, „materielle Würdigung der Protokolle, Aussagen und Beweismittel im Verfahren“ zu prüfen. Ergeben sich eindeutige Hinweise auf Mängel im durchgeführten Strafverfahren, ist dies bei der Beurteilung, ob [Artikel 53 AsylG](#) zur Anwendung gelangt, zu berücksichtigen.

### *2.3.4 Inhalt und Auslegung des Begriffs der Gefährdung der Staatssicherheit*

Asylunwürdigkeit kann auch vorliegen, wenn Flüchtlinge die Staatssicherheit verletzen oder gefährden. Schutzobjekt ist die innere und äussere Sicherheit der Schweiz im politischen wie im militärischen Bereich.<sup>45</sup> Die Auslegung des Begriffs der Gefährdung der Staatssicherheit richtet sich nach [Artikel 121 BV](#) sowie [Artikel 3 BüV](#).<sup>46</sup>

Die innere Sicherheit der Schweiz ist bedroht, wenn durch Handlungen, die gegen die verfassungsmässigen Grundlagen gerichtet sind, der Vorrang der staatlichen Gewalt im militärischen und politischen Bereich in ernsthafter und unmittelbarer Weise gefährdet wird. Die äussere Sicherheit ist gefährdet, wenn die Schweiz in ihren militärischen Verteidigungsmittel geschwächt, an der Erfüllung ihrer völkerrechtlichen Pflichten behindert oder in den auswärtigen Beziehungen gestört wird.

<sup>43</sup> [Urteil des BVGer D-1071/2015 vom 19. April 2016.](#)

<sup>44</sup> [EMARK 1996/18, Regesten und E. 7d.](#)

<sup>45</sup> [EMARK 1998/12.](#)

<sup>46</sup> [BVGE 2018 VI/5, E. 3.5.](#)



Als Beispiel gelten unter anderem Spionagetätigkeit, verbotener Nachrichtendienst, gewalttätiger Extremismus, Terrorismus, organisierte Kriminalität und Handlungen beziehungsweise Bestrebungen, welche die auswärtige Beziehungen der Schweiz ernsthaft gefährden.<sup>47</sup> Auch die Teilnahme an Aktivitäten in diesen Bereichen, deren Unterstützung oder Förderung sowie das Anwerben für solche Tätigkeiten stellen eine mögliche Gefährdung für die Sicherheit dar.<sup>48</sup>

Da auch Ausländern Grundrechte wie die Meinungs- oder Versammlungsfreiheit zustehen, kann nicht jede Störung der öffentlichen Ordnung als Gefährdung der inneren Sicherheit klassifiziert werden. Eine solche kann nur vorliegen, wenn das entsprechende Verhalten die Vorherrschaft der staatlichen Gewalt gefährdet.<sup>49</sup> Im Einzelfall ist daher eine Güterabwägung zwischen den Grundrechten des Ausländers und der potentiellen Gefährdung der öffentlichen Ordnung vorzunehmen. Nur bei konkreten Hinweisen für eine Bedrohung des Landes ist der Sachverhalt von [Artikel 121 BV](#) und damit die Anwendungsvoraussetzungen von [Artikel 53 AsylG](#) erfüllt.<sup>50</sup>

### 2.3.5 Spezialfall Landesverweisung

Am 28. November 2010 haben das Volk und die Stände die Eidgenössische Volksinitiative „Für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)“ angenommen. Damit wurde [Artikel 121 BV](#) um die Absätze 3-6 ergänzt, denen zufolge Ausländerinnen und Ausländer unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Ansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, wenn sie wegen bestimmter Straftaten rechtskräftig verurteilt worden sind oder wenn sie missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherung oder Sozialhilfe bezogen haben. Die vom Parlament beschlossene Umsetzung ist seit dem 1. Oktober 2016 in Kraft und führte zu verschiedenen gesetzlichen Anpassungen; insbesondere wurde dadurch [Artikel 53 AsylG](#) durch Buchstabe c ergänzt.

Sobald eine rechtskräftige Landesverweisung vorliegt, führt diese automatisch zur Asylunwürdigkeit. Das SEM prüft in dieser Konstellation ausschliesslich das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft, äussert sich jedoch nicht weiter zur Wegweisung. Eine solche Prüfung fällt in die ausschliessliche Kompetenz der kantonalen Migrationsbehörden.

### 2.3.6 Ausschluss der Familienangehörigen

Angehörige der Kernfamilie wird die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und Asyl gewährt, wenn sie originär (sei dies wegen Reflexverfolgung oder aus eigenen Verfolgungsgründen) die Flüchtlingseigenschaft erfüllen und bei ihnen keine Ausschlussgründe vorliegen. Dies gilt ungeachtet dessen, dass der früher eingereiste und asylsuchende Familienangehörige allenfalls als Flüchtling anerkannt, aber von der Asylgewährung ausgeschlossen wurde.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Schweizerische Flüchtlingshilfe, a.a.O., S. 201.

<sup>48</sup> [BVGE 2018 VI/5, E. 3.5.](#)

<sup>49</sup> Caroni/ Meyer/ Ott, a.a.O., S. 274.

<sup>50</sup> Die Ausweisung gemäss Art. 121 BV wird durch den Bundesrat ausgesprochen.

<sup>51</sup> Vgl. auch [EMARK 1993/23, Regesten und E. 7b.](#)



## 2.4 Die Ausnahme vom Non-Refoulement-Prinzip im Verhältnis zu anderen Rechtsbestimmungen

Gemäss [Artikel 5 Absatz 1 AsylG](#) stehen asylsuchende Personen und Flüchtlinge unter dem Schutz des Non-Refoulement-Gebots.<sup>52</sup> Dieser Schutz ist jedoch nicht schrankenlos. Das Verbot der Rückschiebung kann durchbrochen werden, wenn dies zum Schutze der Bevölkerung des Aufnahmelandes erforderlich ist. [Artikel 5 Absatz 2 AsylG](#) hält fest, dass eine ausländische Person, welche die Sicherheit der Schweiz gefährdet oder die als gemeingefährlich eingestuft wird, weil sie wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist, in den Verfolgerstaat zurückgeschafft werden darf.

Der Vollzug der Wegweisung einer Person, welche die Flüchtlingseigenschaft zwar erfüllt, in Anwendung von [Artikel 53 AsylG](#) jedoch wegen eines in der Schweiz begangenen Verbrechens der Asylstatus verweigert wurde, ist zulässig, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. sie muss für dieses Delikt rechtskräftig verurteilt worden sein<sup>53</sup>
- b. sie muss als gemeingefährlich erscheinen<sup>54</sup>
- c. das öffentliche Interesse an ihrer Wegweisung muss ihr Schutzinteresse überwiegen<sup>55</sup>

[Artikel 3 EMRK](#) stellt bezüglich der Zulässigkeit des Refoulements eine absolute Schranke dar und schützt im Gegensatz zu [Artikel 5 Absatz 1 AsylG](#) jede ausländische Person. Droht den Betroffenen Folter, eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung nach [Artikel 3 EMRK](#), so darf eine Wegweisung nicht vollzogen und es muss stattdessen die vorläufige Aufnahme angeordnet werden. Dies gilt selbst dann, wenn ein Ausländer gemäss [Artikel 1 F FK](#) von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen oder in Anwendung von [Artikel 5 Absatz 2 AsylG](#) in die Heimat zurückgeschickt werden dürfte. Der absolute Charakter von [Artikel 3 EMRK](#) verbietet den Vollzug der Wegweisung selbst bei überwiegendem öffentlichem Interesse.

---

<sup>52</sup> Personen, die als Folge von Art. 1 F FK vom Schutz der Flüchtlingskonvention ausgeschlossen sind, können sich nicht auf die Norm berufen. Einzige Schranke der Wegweisung solcher Personen bildet Art. 3 EMRK.

<sup>53</sup> In welchem Zeitpunkt ein von einem ordentlichen Gericht gefälltes Urteil in Rechtskraft erwächst, bestimmt sich nach dem jeweiligen Prozessrecht. Nach schweizerischem Recht ist dies der Fall, wenn gegen das Urteil kein ordentliches Rechtsmittel mehr ergriffen werden kann.

<sup>54</sup> Gemäss [BGE 120 II 139](#) rechtfertigt sich eine rechtskräftige Verurteilung für ein Verbrechen nur dann als Anwendung von Art. 5 Abs. 2 AsylG, wenn die Täterschaft für die schweizerische Bevölkerung auch nach Strafverbüssung weiterhin eine Gefahr darstellt. Ob dies der Fall ist, muss im Rahmen einer Zukunftsprognose, welche sich über die Wiederholungsgefahr ausspricht, ermittelt werden.

<sup>55</sup> Bei einer hohen Rückfallgefahr muss eine Güterabwägung zwischen den Interessen der Schweiz und den Interessen des Flüchtlings an Schutz vor weiterer Verfolgung im Herkunftsstaat vorgenommen werden. Bei dieser Güterabwägung ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Demnach darf ein Eingriff in Individualinteressen nur soweit gehen, als dies für die Erreichung des öffentlichen Zwecks erforderlich ist. Die gewählten Mittel müssen für die Erreichung des Ziels geeignet sein und der Eingriff darf zudem nicht schwerwiegender sein, als der Zweck der Massnahme dies erfordert.



## 2.5 Verfahrensgrundsätze

### 2.5.1 Interne Zuständigkeit und Vorgehensweise bei der Prüfung von [Artikel 1 F FK](#) beziehungsweise [Artikel 53 AsylG](#)

Die interne Kompetenz über den Entscheid der Anwendung der Ausschlussklausel von [Artikel 1 F FK](#) beziehungsweise [Artikel 53 AsylG](#) liegt beim Direktionsbereich Asyl des SEM.

Grundsätzlich ist vor der Prüfung einer möglichen Anwendung von [Artikel 1 F FK](#) beziehungsweise [Artikel 53 AsylG](#) das Vorhandensein der Flüchtlingseigenschaft der asylsuchenden Person gemäss [Artikel 3 AsylG](#) zu prüfen (Grundsatz „inclusion before exclusion“)<sup>56</sup>. Erfüllt diese die Flüchtlingseigenschaft nicht, wird das Gesuch aufgrund von [Artikel 3 AsylG](#) abgewiesen und die Wegweisung der asylsuchenden Person aus der Schweiz angeordnet. Erfüllt letztere jedoch die Flüchtlingseigenschaft, ist zu beachten, dass es sich bei der Flüchtlingskonvention um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt. Dieser geht gemäss dem monistischen System dem Landesrecht und somit dem Asylgesetz vor. Erfüllt die asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft, ist folglich zunächst die Anwendung von [Artikel 1 F FK](#) zu prüfen. Aufgrund des Vorrangs der Flüchtlingskonvention fällt eine asylsuchende Person, die eine der Ausschlussbestimmungen von [Artikel 1 F FK](#) erfüllt, zwingend nicht mehr unter die Bestimmungen des Asylgesetzes. Sind die Voraussetzungen für die Anwendung der Ausschlussklausel gemäss Flüchtlingskonvention jedoch nicht gegeben, erfolgt die Prüfung nach [Artikel 53 AsylG](#) und allenfalls [Artikel 5 Absatz 2 AsylG](#).

### 2.5.2 Verfahrensgarantien

Bis zum Entscheid über die Anwendbarkeit der Ausschlussklauseln steht die asylsuchende Person prinzipiell unter der Verfahrensgarantie von [Artikel 2](#) und [Artikel 42 AsylG](#). Selbst bei schwerer Delinquenz in der Schweiz darf eine asylsuchende Person ohne vorgängige Prüfung der Flüchtlingseigenschaft sowie des Non-Refoulement-Gebotes von [Artikel 5 AsylG](#) und [Artikel 3 EMRK](#) von den Asylbehörden nicht weggewiesen und ausgeschafft werden.

### 2.5.3 Beweisanforderungen

Infolge der Oficialmaxime obliegt es den Asylbehörden, alle Abklärungen vorzunehmen, die für eine sachlich und rechtlich korrekte Anwendung von [Artikel 1 F FK](#) und [Artikel 53 AsylG](#) erforderlich sind. Die Ergebnisse der amtlichen Untersuchungen unterliegen gemäss [Artikel 12 und 19 VwVG](#)<sup>57</sup> in Verbindung mit [Artikel 40 BZP](#)<sup>58</sup> der freien Beweiswürdigung.

Bezüglich der Anwendungsvoraussetzungen von [Artikel 1 F FK](#) wird für den Entscheid über deren Vorliegen kein förmlicher Beweis verlangt.<sup>59</sup> Es müssen „ernsthafte Gründe“ für den Verdacht vorliegen, dass die asylsuchende Person eine der in [Artikel 1 F FK](#) aufgeführten

<sup>56</sup> [Urteil des BVGer E-7449/2009 vom 20. September 2011, E.6.](#)

<sup>57</sup> Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).

<sup>58</sup> Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess (SR 273).

<sup>59</sup> UNHCR-Handbuch, N. 149.



Handlungen begangen hat.<sup>60</sup> Bei der Prüfung ist nicht eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ im Sinne von [Artikel 7 AsylG](#) erforderlich. Für die Annahme „ernsthafter Gründe“ braucht es aber zumindest substantiell verdichtete Verdachtsmomente, blosser Mutmassungen genügen nicht. Entsprechend der Untersuchungsmaxime haben die Behörden die notwendigen Beweishebungen vorzunehmen.

In Bezug auf das Beweismass der Anwendung von [Artikel 53 AsylG](#) wird unterschieden, ob die begangene Straftat im Ausland oder in der Schweiz begangen wurde. Gemäss Praxis wird für die Anwendung von [Artikel 53 AsylG](#) für im Ausland begangene Straftaten kein förmlicher Beweis gefordert, dass die asylsuchende Person strafbare Handlungen begangen hat. Es genügt das Vorliegen eines begründeten Verdachts, dass sie sich einer Straftat im Sinne dieser Bestimmung schuldig gemacht hat.

Bei Straffälligkeit der asylsuchenden Person in der Schweiz sind die Anforderungen an den Nachweis der Strafbarkeit im Hinblick auf die Anwendung von [Artikel 53 AsylG](#) höher. In diesem Fall hat die Asylbehörde von Amtes wegen alle Abklärungen vorzunehmen, welche für den Nachweis und die strafrechtliche Beurteilung des Delikts erforderlich sind. Namentlich muss geprüft werden, ob der geforderte Tatbestand erfüllt ist, keine Rechtfertigungsgründe und keine entschuldbare Gründe vorliegen. Trotzdem setzt die Anwendung von [Artikel 53 AsylG](#) nicht das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils voraus. Vielmehr genügt ein Geständnis oder eine klare Aktenlage und Anklageerhebung.<sup>61</sup> Aus Gründen der Prozessökonomie ist es jedoch aufgrund des grossen Aufwands, den die Abklärung und Beurteilung strafbaren Verhaltens erfordert, gerechtfertigt mit dem Entscheid über die Asylunwürdigkeit zuzuwarten, bis ein rechtskräftiges Urteil vorliegt.

---

<sup>60</sup> [EMARK 1999/12, Regesten und E. 5b.](#); [EMARK 2006/29](#); [EMARK 2002/9](#).

<sup>61</sup> [EMARK 1993/8, E. 6b](#); [EMARK 1996/18, E. 7d](#).



### **Kapitel 3 Benutzte und weiterführende Literatur**

Achermann Alberto, 1988: *Der Ausschluss vom Asyl wegen Asylunwürdigkeit und Gefährdung der Staatssicherheit*, Bern.

Ambos Kai, 2011: *Internationales Strafrecht*, München.

Caroni Martina/ Meyer Tobias D./ Ott Lisa, 2011: *Migrationsrecht*, Bern.

Kälin Walter/ Epiney Astrid/ Caroni Martina/ Künzli Jörg, 2010: *Völkerrecht*, Bern.

Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH (Hrsg.), 2009: *Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren*, Bern.