

# **BVGer D-2243/2017 vom 31. Juli 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2243\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2243_2017)

FR: TAF D-2243/2017 du 31 juillet 2020

IT: TAF D-2243/2017 del 31 luglio 2020

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 1.2**

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist - mit Ausnahme der nachfolgenden Erwägung - einzutreten.

### **E. 1.4**

Mit der Zwischenverfügung vom 26. April 2017 wurde dem Beschwerdeführer der Spruchkörper bekanntgegeben. Damit wurde den Anforderungen von Art. 32 Abs. 4 VGR Genüge getan. Auf den Antrag auf Mitteilung betreffend die Bildung des Spruchkörpers ist nicht einzutreten (vgl. Teilurteil des BVGer D-1549/2017 vom 2. Mai 2018 E. 4.3).

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beruft sich in seinem Gesuch um Gewährung des Asyls vom 2. Dezember 2015 auf Aktivitäten für die LTTE, die er bisher verschwiegen habe. Das SEM hat den grundsätzlichen Anspruch des Beschwerdeführers auf Prüfung dieser unechten Noven nicht in Abrede gestellt und ist auf das Gesuch vom 2. Dezember 2015 eingetreten. Angesichts des Ausgangs des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. die nachfolgenden Ausführungen [Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 14. März 2017 infolge Gutheissung des Beschwerdeantrags um Gewährung des Asyls]) erübrigt sich vorliegend eine Auseinandersetzung mit dem vom Beschwerdeführer einzig mit Blick auf die vom SEM verfügte Gebührenerhebung (Dispositivziffer 8) gestellten Antrag um Feststellung, es habe sich bei dem Verfahren, das zur Verfügung vom 14. März 2017 geführt habe, um ein Asylverfahren gehandelt, fällt die Gebührenerhebung mit der Asylgewährung doch dahin.

#### **E. 4**

Nachdem die Vorinstanz den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 3 AsylG als Flüchtling anerkannt hat, ist nachfolgend einzig zu beurteilen, ob das SEM zu Recht zum Schluss gelangt ist, dass der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG asylunwürdig und deshalb von der Asylgewährung auszuschliessen sei.

#### **E. 5.1**

Die Schweiz gewährt Flüchtlingen grundsätzlich Asyl (Art. 2 Abs. 1 AsylG). Davon ausgenommen sind jedoch unter anderem Flüchtlinge, die wegen verwerflicher Handlungen des Asyls unwürdig sind (Art. 53 Bst. a AsylG).

#### **E. 5.2**

Unter den Begriff der verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG fallen grundsätzlich Delikte, die dem abstrakten Verbrechensbegriff von Art. 10 Abs. 2 StGB entsprechen, also Straftaten, die mit einer abstrakten Höchststrafe von mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind (vgl. hierzu und zum Folgenden BVGE 2014/29 E. 5.3.1, BVGE 2011/29 E. 9.2.2, BVGE 2011/10 E. 6 und BVGE 2010/44 E. 6). Nach der asylrechtlichen Rechtsprechung ist es irrelevant, ob die verwerfliche Handlung einen ausschliesslich gemeinrechtlichen Charakter hat oder als politisches Delikt aufzufassen ist. Unter Art. 53 Bst. a AsylG sind mithin auch Handlungen zu subsumieren, denen keine strafrechtliche Konnotation im engeren Sinne des Strafrechts zukommt (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.2, BVGE 2011/10 E. 6 [2. Abschnitt] und das Urteil des BVGer E-7453/2009 vom 28. Oktober 2013 E. 5.1, je m.w.H.). Aus der Anbindung des Asylausschlussgrunds der "verwerflichen Handlungen" im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG an den Verbrechensbegriff von Art. 10 Abs. 2 StGB ergibt sich zwingend, dass in Bezug auf die in Frage stehenden Handlungen der betreffenden Person eine strafrechtliche Verantwortlichkeit gegeben sein muss (vgl. Urteil des BVGer D-5243/2010 vom 26. August 2011 E. 6.3.4). Das anzusetzende Beweismass wurde in der Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995 (BBl 1996 II 73) für Art. 1 F des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 53 Bst. a AsylG übereinstimmend umschrieben, was sich in der Folge in der Rechtsprechung niedergeschlagen hat. Demnach ist bei Straftaten, die im Ausland begangen wurden, kein strikter Nachweis erforderlich. Es genügt die aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme, dass sich die betreffende Person einer Straftat im Sinne der genannten Bestimmungen schuldig gemacht hat. Liegt eine entsprechende Delinquenz

vor, vermag die alleinige Tatsache einer Mitgliedschaft bei einer extremistischen Organisation nicht zur Folgerung der Asylunwürdigkeit zu führen. Vielmehr ist von einer pauschalen Betrachtungsweise Abstand zu nehmen und der individuelle Tatbeitrag zu ermitteln; zu diesem sind die Schwere der Tat und der persönliche Anteil am Tatentscheid wie auch das Motiv des Täters und allfällige Rechtfertigungs- oder Schuld minderungsgründe zu zählen (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.3 und 9.2.4). Ein entsprechender Tatbeitrag, der zum Ausschluss von der Asylgewährung führt, kann zum einen in unmittelbarer Täterschaft erfolgt sein. Zum anderen ist auch nach einer Tatbeteiligung und einer mittelbaren Täterschaft zu fragen, die sich aus einer Verantwortung für Handlungen Dritter aufgrund einer entsprechenden Befehlsgewalt ergeben kann (vgl. hierzu das Urteil des BVGer E-3971/2016 vom 22. November 2018 E. 5.1 m.w.H.).

### **E. 5.3**

Liegt eine entsprechende Delinquenz vor, ist ausserdem zu prüfen, ob die Rechtsfolge des Asylausschlusses auch eine verhältnismässige Massnahme darstellt. Dabei ist vorab unter Berücksichtigung der strafrechtlichen Verjährungsbestimmungen in Betracht zu ziehen, wie lange die Tat bereits zurückliegt. Ebenso sind das Alter im Zeitpunkt der Tatbegehung sowie allfällige Veränderungen der Lebensverhältnisse nach der Tat in den Entscheid miteinzubeziehen (vgl. BVGE 2011/10 E. 6 und BVGE 2011/29 E. 9.2.4, m.w.H.).

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer hat seinen Angaben zufolge in der Zeit von 2003 bis 2006 auf Geheiss der LTTE rund 15 Mal Kisten unbekanntem Inhalts von I.\_\_\_\_\_ nach D.\_\_\_\_\_ transportiert, wobei er bei gewissen Transporten aufgrund des Gewichts und der Verpackung der Pakete vermutet habe, dass es sich allenfalls auch um Waffen, Munition oder Sprengstoff gehandelt haben könnte. Das SEM erachtete diese Aktivitäten des Beschwerdeführers als "verwerfliche Handlungen" im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt nach Prüfung der Akten zum Schluss, dass dieser Einschätzung nicht gefolgt werden kann.

### **E. 6.2**

In Bezug auf die LTTE geht das Bundesverwaltungsgericht in seiner gefestigten Rechtsprechung davon aus, dass diese - für die Zeit ihres Bestehens - angesichts ihrer Zielsetzung der politischen Selbstbestimmung der Tamilen in Sri Lanka nicht ausschliesslich als terroristisch-kriminelle Organisation aufzufassen sind, gleichzeitig aber aufgrund der Wahl ihrer Mittel, die zu erheblichen Menschenrechtsverletzungen geführt haben, ebenso nicht nach den alleinigen Kriterien einer Bürgerkriegspartei behandelt werden können. In Bezug auf die LTTE wird es weder als sachgerecht angesehen, deren Taten generell als Kriegshandlungen zu qualifizieren mit der Konsequenz, dass diese den daran Beteiligten nicht als Asylausschlussgrund entgegengehalten werden könnten, noch wird ein Asylausschluss einzig aufgrund der Mitgliedschaft bei den LTTE als gerechtfertigt erachtet. Eine pauschale Betrachtung ist fehl am Platz, vielmehr ist der individuelle Tatbeitrag der Person zu ermitteln, zu welchem die Schwere der Tat, der persönliche Anteil am Tatentscheid, das Motiv des Täters und allfällige Rechtfertigungs- und Schuld minderungsgründe zu zählen sind (vgl. Urteil des BVGer D-5243/2010 vom 26. August 2011 E. 6.3.3, zweiter Teil; BVGE 2011/10 E. 6.1, BVGE 2011/29 E. 9.2.4).

### **E. 6.3**

Hinweise, wonach der Beschwerdeführer Mitglied der LTTE gewesen wäre oder sich diesen aus freien Stücken angedient hätte, liegen nicht vor. Seinen Angaben zufolge wurde er im Jahr 2003 in I. \_\_\_\_\_ aufgrund seiner damaligen Funktion als (...) eines Parlamentsmitglieds gezielt von den LTTE angegangen, da die LTTE die Gefahr einer Kontrolle des entsprechenden Fahrzeugs aufgrund der Immunität des Politikers als gering beziehungsweise inexistent erachtet habe. In der Folge sei er unter der Androhung, dass ihm oder seiner Familie sonst etwas zustossen könnte, rund 15 Mal von den LTTE zum Transport von Kisten mit dem besagten Fahrzeug gezwungen worden. Hinsichtlich der Frage, welche Straftaten dem Beschwerdeführer in Zusammenhang mit diesen Transporten im Sinne einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit vorgeworfen werden könnten, nennt das SEM die Tatbestände der vorsätzlichen Tötung (Art. 111 StGB), schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB), Verursachung einer Explosion (Art. 223 StGB) und Gefährdung durch Sprengstoff in verbrecherischer Absicht (Art. 224 StGB). Anhaltspunkte für eine diesbezügliche unmittelbare Täterschaft des Beschwerdeführers lassen sich den Akten nicht entnehmen. Das SEM lastet ihm indes, im Sinne einer Gehilfenschaft oder strafbaren Vorbereitungshandlungen, eine strafrechtliche Mitverantwortung an solchen Delikten, die den LTTE zuzuschreiben seien, an. Es geht davon aus, dass in den vom Beschwerdeführer transportierten Kisten Waffen, Minen und Sprengstoff gewesen seien, und dass damit Anschläge verübt worden seien. In der angefochtenen Verfügung wird eine Reihe von in den betreffenden Jahren in Sri Lanka verübten Anschlägen aufgezählt und dem Beschwerdeführer eine diesbezügliche strafrechtliche Mitverantwortung zugesprochen, ohne jedoch einen konkreten Bezug zu ihm respektive den von ihm transportierten Kisten zu machen. Es ist unbestritten, dass es in den Jahren 2003 bis 2006 in Sri Lanka zu Anschlägen seitens der LTTE gekommen ist, aber es handelt sich um blosser Mutmassungen, dass solche mit vom Beschwerdeführer transportierten Gütern begangen worden seien. Dass er vom effektiven Inhalt der Pakete keine Kenntnis gehabt habe, erscheint glaubhaft. Der Umstand, dass er bei einzelnen Transporten den Verdacht gehegt habe, dass sich in den Kisten auch Waffen, Munition oder Sprengstoff befunden haben könnten, ist zu wenig stichhaltig, um eine Mitverantwortung im strafrechtlichen Sinn für allfällige Taten Dritter abzuleiten, zumal nicht bekannt ist, ob, wie und wo vom Beschwerdeführer (allenfalls) transportierte Waffen effektiv zum Einsatz gelangt sind. Eine mittelbare Täterschaft käme im Übrigen nur dann in Frage, wenn eine direkte oder indirekte Verantwortung des Beschwerdeführers für Handlungen Dritter aufgrund einer entsprechenden Befehlsgewalt anzunehmen wäre. Dass er eine solche Befehlsgewalt in Bezug auf von den LTTE verübte Anschläge gehabt oder überhaupt über eine Entscheidkompetenz verfügt hätte, wird weder vom SEM geltend gemacht noch bestehen konkrete Gründe für eine entsprechende Annahme. Es liegen damit keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer selbst in unmittelbarer Täterschaft Straftaten im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB verübt oder eine relevante Entscheidkompetenz innegehabt hätte, aus welcher - im strafrechtlichen Sinn - eine individuelle Verantwortlichkeit für (allfällige) Taten Dritter ableitbar wäre. Dem Beschwerdeführer kann aufgrund der Aktenlage nicht mit der erforderlichen Gewissheit ein konkreter und individueller Tatbeitrag zu verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG vorgeworfen werden.

#### **E. 6.4**

Des Weiteren ist im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit eines Asylausschlusses darauf hinzuweisen, dass gemäss der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie

Personen von der Asylgewährung auszuschliessen sind, die sich über einen langen Zeitraum in überdurchschnittlichem Mass mit der Vorgehensweise einer gewaltbereiten Organisation identifiziert haben. Von einer solchen Identifikation des Beschwerdeführers, der die besagten, mittlerweile rund fünfzehn Jahre zurückliegenden Transporte nicht aus freiem Willen begangen habe, sondern von den LTTE dazu gezwungen worden sei, ist vorliegend jedenfalls nicht auszugehen. Auch der Umstand, dass das Verschweigen der Aktivitäten für die LTTE in den vorangegangenen Verfahren zu missbilligen ist, vermöchte die Verhältnismässigkeit eines Asylausschlusses nicht zu begründen.

#### **E. 6.5**

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die Voraussetzungen von Art. 53 Bst. a AsylG nicht gegeben sind, um den Beschwerdeführer von der Asylgewährung auszuschliessen.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit mit ihr die Gewährung des Asyls beantragt wurde. Die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 sowie 4 bis 8 der Verfügung vom 14. März 2017 sind aufzuheben und das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer in der Schweiz Asyl zu gewähren.

#### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 750.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

#### **E. 8.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da sich der zu vergütende Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten des SEM eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1600.- zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.