

BVGer E-243/2017 vom 23. Januar 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-243_2017

FR: TAF E-243/2017 du 23 janvier 2019

IT: TAF E-243/2017 del 23 gennaio 2019

Regeste

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

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

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 3

Nachdem die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit der angefochtenen Verfügung gestützt auf Art. 3 AsylG als Flüchtling anerkannt und dessen vorläufige Aufnahme in der Schweiz angeordnet hat, ist nachfolgend einzig zu beurteilen, ob das SEM zu Recht zum Schluss gelangt ist, der Beschwerdeführer sei im Sinne von Art. 53 AsylG asylunwürdig, und sein Asylgesuch deshalb abzulehnen.

E. 3.1.1

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihrer Verfügung zunächst aus, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft, weil aufgrund der Aktenlage mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, er würde im Falle einer Rückkehr nach Sri Lanka flüchtlingsrechtlich relevante Nachteile erleiden.

E. 3.1.2

Gemäss Art. 53 AsylG würden Flüchtlinge jedoch von der Asylgewährung ausgeschlossen, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen des Asyls unwürdig seien oder die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz verletzt hätten oder diese gefährden würden. Auch Handlungen, die im Heimatstaat begangen worden seien, würden unter Art. 53 AsylG fallen. Als verwerfliche Handlung, deren Begehung einen Asylausschlussgrund darstelle, gelte nach herrschender Praxis die Begehung von Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB, wobei ein individueller Tatbeitrag der betreffenden Person erforderlich sei. Es müssten nicht nur die Schwere der Tat und der persönliche Anteil am Tatentscheid, sondern auch das Motiv des Täters sowie allfällige Rechtfertigungs- oder Schuldmilderungsgründe berücksichtigt werden.

E. 3.1.3

Der Beschwerdeführer habe zwar im Rahmen seiner Befragungen angegeben, er sei den LTTE nicht freiwillig beigetreten. Aufgrund mehrerer Widersprüche und Ungereimtheiten in seinen Schilderungen bestünden allerdings erhebliche Zweifel an seinen Aussagen zu seinen Tätigkeiten und zu seiner Rolle bei den LTTE. Insbesondere betreffe dies sein Verhalten bei und nach der von ihm geschilderten Schussabgabe. Er habe anlässlich der beiden Anhörungen zwei markant unterschiedliche Schilderungen dieser Situation zu Protokoll gegeben. Dies führe zu erheblichen Zweifeln am Wahrheitsgehalt seiner Aussage im Rahmen der ergänzenden Anhörung, er habe aus Notwehr gehandelt und nach der Schussabgabe für die medizinische Versorgung dieses Mannes gesorgt. Es dränge sich vielmehr der Verdacht auf, er habe jene Hilfeleistung unterlassen. Seine Erklärung, er habe aus Scham bei der ersten Anhörung ausgesagt, er wisse nicht, was mit dem Mann geschehen sei, vermöge diesen Verdacht nicht auszuräumen. Ferner bestehe Anlass zur Vermutung, er sei auch an anderen Gefechten beteiligt gewesen, und versuche die Asylbehörden über seine Rolle und Funktion bei den LTTE zu täuschen. Da er angegeben habe, nur eine einmonatige Grundausbildung erhalten zu haben, bei welcher er nicht richtig schiessen gelernt habe, erstaune seine angebliche Treffsicherheit. Gemäss seiner Schilderung habe er das Opfer nämlich aus 100 Metern Entfernung während langsamer Traktorfahrt mit einem einzigen Schuss getroffen. Es sei davon auszugehen, dass er weitaus geübter im Gebrauch seiner Waffe sei, als er zugegeben habe, und dass er wesentliche Sachverhaltselemente bewusst verberge. Des Weiteren würden seine nur marginalen ethischen und moralischen Bedenken betreffend die Folgen seiner Handlungen auffallen. Es müsse davon ausgegangen werden, dass er sich der zerstörerischen Wirkung der von ihm transportierten Waffen bewusst gewesen sei. Als einzige moralische Schwierigkeiten habe er die Angst um sein eigenes Leben und sein Schicksal ins Feld geführt. Es seien keine Bedenken über die Folgen, die seine Waffenlieferungen für Drittpersonen gehabt haben könnten, ersichtlich. Er habe im Gegenteil angegeben, die durch diese Waffen getöteten Menschen seien ja nur Soldaten gewesen.

E. 3.1.4

Für die Annahme einer verwerflichen Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG bedürfe es nicht eines strikten Beweises, sondern es genüge die aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme, also die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer sich weiterer Straftaten im erwähnten Sinn schuldig gemacht habe. Die Mitgliedschaft bei einer als extremistisch aufzufassenden Organisation alleine genüge praxismässig nicht zur Feststellung der Asylunwürdigkeit, sondern es sei der individuelle Tatbeitrag massgeblich. Es könnten dabei nicht nur explizit offengelegte Tatbeiträge relevant sein, sondern es stelle sich auch die Frage, welche verwerflichen Handlungen der betreffenden Person im konkreten Kontext direkt oder indirekt zugerechnet werden müssten. Durch sein Aussageverhalten habe der Beschwerdeführer dem SEM die Prüfung verunmöglicht, ob er an verwerflichen Handlungen im genannten Sinn beteiligt gewesen sei. Es sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er an solchen Handlungen mitbeteiligt gewesen sei. Zumindest in der einen von ihm geschilderten Situation habe er wissentlich und absichtlich auf einen Menschen geschossen. Damit habe er zumindest eventualvorsätzlich eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB respektive gar eine vorsätzliche Tötung gemäss Art. 111 StGB in Kauf genommen. Diese Delikte würden vom Gesetzgeber mit einer maximalen Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren sanktioniert, weshalb sein Verhalten als verwerfliche Handlung zu qualifizieren sei. Diese Einschätzung werde durch die wahrscheinlich grundlos unterlassene Hilfeleistung verstärkt. Die weiteren militärischen Aktivitäten des Beschwerdeführers würden unverkennbar auf die Vorbereitung von Kampfhandlungen abzielen, bei welchen er den Tod anderer Personen in Kauf genommen habe. Seine Aktivitäten müssten demnach unter die Definition eines Verbrechens im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB subsumiert werden. Er habe die Transporte von Waffen regelmässig durchgeführt trotz seines Wissens darum, wie diese eingesetzt würden. Damit habe er einerseits zur Begehung von Verbrechen des humanitären Völkerrechts Hilfe geleistet (Art. 25 StGB) und andererseits den Straftatbestand der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit mit Waffen begangen. Es sei höchst zweifelhaft, dass der Beschwerdeführer bei den LTTE lediglich als Fahrer gedient habe. Die Endphase des Bürgerkriegs sei durch ein erhöhtes Mass an Brutalität und verminderter Rücksicht auf zivile Opfer gekennzeichnet gewesen. In diesem Zusammenhang sei es vermehrt zu groben Menschenrechts-verstössen von Seiten der LTTE wie auch der sri-lankischen Armee (SLA) gekommen. Es bestehe der Verdacht, dass der Beschwerdeführer auch an Aktionen beteiligt gewesen sei, welche den Tod von Unschuldigen und Zivilisten in Kauf genommen hätten. Folglich habe er zu diesen Taten einen individuellen Tatbeitrag geleistet. In Bezug auf seine Schussabgabe auf eine Person und die unterlassene Hilfeleistung sei sein individueller Tatbeitrag erstellt, weshalb der Wahrheitsgehalt seiner Aussagen zu seiner angeblichen Funktion bei den LTTE offengelassen werden könne.

E. 3.1.5

In Bezug auf die Verhältnismässigkeit sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer mehrere Jahre Mitglied der LTTE gewesen sei. In Anbetracht der Vorbringen, es seien auch mehrere andere Familienangehörige bei den LTTE gewesen und seine Familie habe diese regelmässig finanziell unterstützt, liege eine gewisse ideologische Identifikation mit den Tigers nahe. Weil er mit seinem Aussageverhalten auch eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Verhältnismässigkeit verhindere, rechtfertige es sich nicht, zu seinen Gunsten von der Anwendung von Art. 53 AsylG abzusehen. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die Straftat der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit mit Waffen gemäss Art. 260quater

StGB im heutigen Zeitpunkt nicht verjährt sei, und der Beschwerdeführer bis heute keine ethischen und moralischen Bedenken in Bezug auf sein Handeln erkennen lasse. Es könne nicht von einer schuld mildern den Reue ausgegangen werden. Sein Verhalten könne auch nicht als unter dem Aspekt der Notwehr gerechtfertigt erachtet werden, zumal die Notwehrsituation einer unmittelbaren Bedrohung nicht deutlich werde. Schliesslich seien die Folgen eines Asylausschlusses im Verhältnis zur begangenen Straftat gering. Der Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz sei nicht gefährdet. Dass der Familiennachzug erschwert sei, genüge nicht, um von der Unverhältnismässigkeit des Asylausschlusses auszugehen. Daran vermöge auch nichts zu ändern, dass er sich seit knapp vier Jahren in der Schweiz aufhalte, zumal er in jener Zeitspanne wiederholt deliktisch aufgefallen sei.

E. 3.2.1

In seiner Beschwerde eingabe rügte der Beschwerdeführer zunächst, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig und unrichtig abgeklärt und ihre Begründungspflicht verletzt. Zudem seien die Prinzipien der Unschuldsvermutung und der Rechtsgleichheit verletzt worden. In der angefochtenen Verfügung würden zahlreiche juristische Ausdrücke unpräzise oder teilweise gar falsch angewendet. Es würden ihm an unterschiedlichen Stellen der Verfügung verschiedene Straftaten vor-geworfen. Das SEM habe die Frage seiner mutmasslichen Beteiligung an Menschenrechtsverletzungen im Zuge von Gefechten der LTTE explizit offengelassen und die Asylunwürdigkeit mit dem Vorfall begründet, bei welchem er einen Mann angeschossen habe. Es werde aber nicht klar, ob die Asylunwürdigkeit zusätzlich mit den von ihm durchgeführten Waffentransporten begründet werde. Es sei demnach unklar, welche Verbrechen ihm vorgeworfen würden. Im Weiteren sei die Subsumtion unter die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der ihm vorgeworfenen Straftat-bestände nur unvollständig erfolgt. In Bezug auf seine Schussabgabe sei die Einschätzung der subjektiven Tatbestandselemente widersprüchlich und juristisch nicht korrekt, da namentlich Elemente des direkten Vorsatzes mit dem Eventualvorsatz vermischt würden, und es fehle eine saubere Prüfung der objektiven Tatbestandselemente. Auch in Bezug auf die übrigen ihm vorgeworfenen Straftaten seien die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nicht geprüft worden. Hierdurch würden die Begründungspflicht sowie das rechtliche Gehör verletzt. Im Weiteren sei die Vor-Instanz von der falschen gesetzlichen Grundlage ausgegangen: Da er Dienstpflichtiger der LTTE gewesen sei, sei nicht das StGB, sondern das Militärstrafgesetz (MStG, SR 321.0) analog anwendbar. Die Vorinstanz habe es in seinem Verfahren auch unterlassen, die zu prüfenden Rechtfertigungs-, Schuldausschliessungs- und Schuld milderungsgründe zu berücksichtigen. Insbesondere wäre das Vorliegen einer entschuld baren Notwehr, Putativnotwehr, eines rechtfertigenden Notstands, der Schuldunfähigkeit oder allenfalls einer verminderten Schuldfähigkeit zu prüfen gewesen, sowie die Frage nach einer Zwangssituation. Dass verschiedene Konzepte des Strafrechts, welche gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Rahmen der Prüfung der Asylunwürdigkeit zu berücksichtigen seien, nicht geprüft worden seien, stelle eine Verletzung der Begründungspflicht dar. Da bekannt sei, dass er wegen einer Traumatisierung in psychiatrischer Behandlung sei, wäre zur Beurteilung der Frage der Schuldfähigkeit ein ärztliches Gutachten einzufordern gewesen. Die angefochtene Verfügung enthalte zahlreiche Stellen, an denen juristische Begriffe oder feste Ausdrücke falsch oder unpräzise verwendet würden und sei deshalb äusserst unlogisch, unstrukturiert und unverständlich.

E. 3.2.2

Der Sachverhalt sei in Bezug auf die völkerrechtliche Qualifikation der LTTE unvollständig und unrichtig abgeklärt worden. Im Rahmen des im Jahre 2002 von Norwegen vermittelten Abkommens zwischen dem sri-lankischen Staat und den LTTE hätten diese vor Ausbruch der letzten Phase des Bürgerkriegs faktisch eine völkerrechtliche Subjekts-Qualität mit eigenem Territorium und einer Territorialarmee gehabt. Die Einstufung als terroristische Gruppierung sei damit rechtswidrig. Das genannte Abkommen sei vom sri-lankischen Staat gebrochen worden. Beide Bürgerkriegsparteien hätten Menschenrechtsverletzungen begangen, und es sei unfair, dass sich dies nur für die der Verliererpartei, den LTTE, angehörenden Personen nachteilig auswirke. Die im Rahmen des Konflikts um die tamilische Autonomie begangenen Kriegsverbrechen und systematischen schweren Menschenrechtsverbrechen seien nach wie vor nicht vollständig aufgeklärt, da die sri-lankische Regierung eine echte Aufarbeitung verhindere. Es stehe also nicht fest, welche der Kriegsparteien welche Menschenrechtsverletzungen begangen habe und wer innerhalb der entsprechenden Organisationen dafür die Verantwortung trage. Dass die Vorinstanz impliziere, die LTTE seien grundsätzlich kriminell und terroristisch gewesen, verletze jede Beweisregel und lasse die genannten offenen Fragen ausser Acht. Das SEM habe auch ausgeblendet, dass der Konflikt zwischen den LTTE und der sri-lankischen Regierung seine Ursache in der jahrzehntelangen systematischen und gewalttätigen Unterdrückungspolitik der sri-lankischen Regierung gehabt habe. Dem Staatssekretariat fehle das notwendige Länderwissen, um sein Asylgesuch korrekt beurteilen zu können. Aus dem Waffenstillstandsvertrag vom 22. Februar 2002 ergebe sich, dass es sich bei den LTTE im relevanten Zeitraum (2006 bis 2008) um eine Kriegspartei gehandelt habe. Es sei ihnen die Kontrolle über bestimmte Gebiete zugesprochen worden und sie hätten das Recht erhalten, dort stationäre Truppen zu halten. Diese Gebiete seien auch politisch und administrativ autonom gewesen. Die LTTE seien damit zu einem völkerrechtlichen Subjekt geworden. Sowohl bei einem internationalen als auch bei einem nicht internationalen bewaffneten Konflikt würden für die daran beteiligten Personen die Regeln des Kriegsvölkerrechts gelten. Dies ergebe sich beispielsweise aus dem zwölften Titel des Schweizerische Strafgesetzbuchs (Art. 264b ff. StGB). Die Handlungen einer Kriegspartei seien nur dann verwerflich, wenn sie das humanitäre Völkerrecht verletzen würden. Solange dessen Regeln eingehalten würden, stelle die Tötung oder Verletzung von feindlichen Soldaten durch die gegnerische Konfliktpartei keine verwerfliche Handlung dar. Folglich könnten Angriffe der LTTE auf die SLA grundsätzlich nicht als verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG bewertet werden. Sei der von ihm angeschossene Mann tatsächlich für die SLA tätig gewesen, stelle die Schussabgabe also keine verwerfliche Handlung dar. Sei er fälschlicherweise davon ausgegangen, dieser sei für die SLA tätig, liege ein zu berücksichtigender Irrtum vor.

E. 3.2.3

Im Weiteren habe die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten und es liege eine Verletzung des Willkürverbots und des Rechtsgleichheitsgebots gemäss Art. 8 BV vor. Aus der aktuellen Praxis des SEM sei ersichtlich, dass zahlreiche asylsuchende Tamilen, die weit stärker in die Tätigkeiten der LTTE involviert gewesen seien als er, nicht als asylunwürdig eingestuft worden seien. Es werde auf eine Auswahl von positiven Asylentscheiden verwiesen. Der Umstand, dass er als asylunwürdig erachtet worden sei, stehe damit im Widerspruch zu der aktuellen Praxis. Dass demnach vergleichbare Sachverhalte ohne

sachlichen Grund rechtlich anders beurteilt worden seien, habe in der Konsequenz eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots zur Folge. Das Vorgehen des SEM sei nicht nachvollziehbar und widerspreche dem Gerechtigkeitsgedanken. Damit werde das Ermessen willkürlich ausgeübt. Insofern würden ein Ermessensmissbrauch und eine Verletzung des Willkürverbots vorliegen.

E. 3.2.4

Da vorliegend weitere Sachverhaltsabklärungen im Zusammenhang mit der Rechtsnatur der LTTE und der Bezug zahlreicher anderer Asyl-akten erforderlich seien, sei eine Kassation der angefochtenen Verfügung angezeigt. Überdies verliere die Partei eine Instanz, wenn die Beschwerdeinstanz die Grundlagen des rechtserheblichen Sachverhalts an Stelle der Verwaltungsbehörde erhebe, und er würde angesichts der Kognitionsbeschränkung des Bundesverwaltungsgerichts die Möglichkeit einer Angemessenheitsüberprüfung verlieren.

E. 3.2.5

Das SEM habe argumentiert, dass für die Annahme der Begehung einer verwerflichen Handlung kein strikter Nachweis erforderlich sei. Es müsse aber der Regelfall sein, dass die betroffene Person rechtskräftig wegen Delikten im Sinne von Art. 10 StGB verurteilt worden sei. Die Argumentation, es genüge, dass schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen würden, dass der Asylsuchende für verwerfliche Handlungen verantwortlich sei, sei äusserst heikel. Die Vorinstanz habe mit ihrer Vermutung, er sei in kriegerische Handlungen involviert gewesen und habe den Tod von Unschuldigen und Zivilisten in Kauf genommen, das Prinzip der Unschuldsvermutung gemäss Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 2 EMRK verletzt. In Bezug auf den von ihm - im Rahmen seiner Tätigkeit für die LTTE - auf einen Mann abgegebenen Schuss dürften zwar die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente der schweren Körperverletzung erfüllt sein. Hingegen würden vorliegend verschiedene Rechtfertigungs- sowie Schuldausschluss- beziehungsweise Schuld minderungsgründe zum Tragen kommen, aufgrund welcher die ihm vorgeworfene Straftat gar nicht strafbar wäre. So sei die Tötung oder Verletzung feindlicher Kombattanten gemäss Kriegsvölkerrecht grundsätzlich erlaubt und er habe auf Befehl oder Anordnung gehandelt (Art. 15 und 20 MStG). Ferner sei das Vorliegen einer rechtfertigenden oder entschuldbaren Notwehr (Art. 15 und 16 StGB) respektive einer putativen Notwehr (Art. 13 StGB) zu prüfen. Aufgrund der bei ihm diagnostizierten Posttraumatischen Belastungsstörung müsse eine Schuldunfähigkeit (Art. 19 Abs. 1 StGB) oder verminderte Schuldfähigkeit (Art. 19 Abs. 2 StGB) in Betracht gezogen werden. Schliesslich habe wegen seiner Zwangsrekrutierung und der straffen Organisation der LTTE eine Zwangssituation vorgelegen.

E. 3.2.6

Die angefochtene Verfügung verletze zudem das Prinzip der Verhältnismässigkeit. In Anbetracht dessen, dass er von den LTTE zwangsrekrutiert worden sei und mehrfach versucht habe, diese zu verlassen, habe er sich grundsätzlich so weit wie möglich von ihnen distanziert. Da er mit äusserst belastenden Situationen konfrontiert gewesen und während seiner Zeit bei den LTTE in ein straff organisiertes Gebilde eingebunden gewesen sei, sei es nachvollziehbar, dass er auf den Mann am Wegrand geschossen habe. Die Argumentation, er habe den LTTE über seine Familie nahe gestanden und sich mit diesen ideologisch identifiziert, sei nicht nachvollziehbar. Auch der Vorwurf, er habe keine schuldmildernde Reue betreffend sein Engagement für die LTTE gezeigt, sei in Anbetracht der

quasi-staatlichen Eigenschaft der tamilischen Gebiete über mehrere Jahre, deren Staats-apparat die LTTE gewesen seien, nicht angebracht. Schliesslich würden ihm bei einer Nichtgewährung des Asyls erhebliche Nachteile drohen. Insbesondere sei der Familiennachzug enorm erschwert. Die Trennung von seiner Familie treffe ihn aufgrund seiner psychischen Probleme besonders hart, und auch die Tatsache, dass seine Ehefrau und Eltern nach wie vor durch das CID behelligt würden, zeige die Notwendigkeit und Dringlichkeit eines Familiennachzugs auf.

E. 3.3

In ihrer Vernehmlassung stellte sich die Vorinstanz namentlich auf den Standpunkt, der Vorwurf, die angefochtene Verfügung sei in Bezug auf die vorgeworfenen Straftaten und deren juristische Prüfung unvollständig, sei in Anbetracht der sehr ausführlichen Erwägungen betreffend die Voraussetzungen eines Asylausschlusses ungerechtfertigt.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer führte in seiner Replik zunächst aus, die Behauptung des SEM, wonach in der Beschwerde nichts Neues vorgebracht worden sei, sei in Anbetracht dessen, dass er in der Beschwerdeschrift erstmals zur rechtlichen Qualifikation der Asylunwürdigkeit habe Stellung nehmen können, nicht nachvollziehbar und absurd. Es sei zwar zutreffend, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung die Voraussetzungen erwähnt habe, die bei einem Asylausschluss zu prüfen seien. Dies sei jedoch nicht ausreichend. Vielmehr müssten die genannten Voraussetzungen auch vollständig und eingehend geprüft werden. Diese Prüfung sei jedoch unterblieben.

E. 4

In der Beschwerde werden verschiedene formelle Rügen erhoben, die vorab zu beurteilen sind.

E. 4.1

Im Verwaltungsverfahren und insbesondere im Asylverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst die Behörde stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG; vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Für das erstinstanzliche Asylverfahren bedeutet dies, dass das SEM zur richtigen und vollständigen Ermittlung und zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet ist und auch nach allen Elementen zu forschen hat, die zugunsten der asylsuchenden Person sprechen. Der Untersuchungsgrundsatz gilt nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden findet (Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG; vgl. Christoph Auer, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 12 Rz. 8; BVGE 2012/21 E. 5.1). Die entscheidende Behörde darf sich trotz des Untersuchungsgrundsatzes in der Regel darauf beschränken, die Vorbringen einer asylsuchenden Person zu würdigen und die von ihr angebotenen Beweise abzunehmen, ohne weitere Abklärungen vornehmen zu müssen. Nach Lehre und Praxis besteht eine Notwendigkeit für über die Befragung hinausgehende Abklärungen insbesondere dann, wenn aufgrund der Vorbringen der asylsuchenden Person und der von ihr eingereichten oder angebotenen Beweismittel Zweifel und Unsicherheiten am Sachverhalt weiterbestehen, die voraussichtlich mit Ermittlungen von Amtes wegen beseitigt werden können (vgl. BVGE 2009/50 E. 10.2.1 S. 734 m.H.a. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 23 E. 5a).

E. 4.2

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der von der Verfügung Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. Die verfügende Behörde kann sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken, hat aber wenigstens kurz die Überlegungen anzuführen, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid abstützte. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen eine sorgfältige Begründung verlangt wird (vgl. Lorenz Kneubühler in: Kommentar zum VwVG, a.a.O., N. 6 ff. zu Art. 35; BGE 136 I 184 E. 2.2.1, BVGE 2008/47 E. 3.2 S. 674 f., BVGE 2007/30 E. 5.6 S. 366 f.).

E. 4.3

Nach Auffassung des Gerichts hat die Vorinstanz diesen Anforderungen im vorliegenden Verfahren Genüge getan:

E. 4.3.1

Bezüglich der gerügten Verletzung der Abklärungs- und Begründungspflicht gelangt das Gericht zum Schluss, dass die Vorinstanz sich im angefochtenen Entscheid mit den wesentlichen Vorbringen des Beschwerdeführers in erforderlichem Umfang und genügender Differenziertheit auseinandergesetzt und in nachvollziehbarer Weise darlegt hat, aufgrund welcher Überlegungen sie die Voraussetzungen der Asylunwürdigkeit im Sinne von Art. 53 AsylG als erfüllt erachtet hat. Insgesamt ist die vorinstanzliche Verfügung so abgefasst, dass sich der Beschwerdeführer über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen konnte; wie die Beschwerdeschrift zeigt, war es ihm denn auch ohne weiteres möglich, diese Verfügung sachgerecht anzufechten.

E. 4.3.2

Im Weiteren erweist sich auch der Vorwurf der unterlassenen Sachverhaltsabklärung hinsichtlich der völkerrechtlichen Qualifikation der LTTE in Anbetracht der gefestigten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zu dieser Frage (vgl. unten E. 6.2) als unberechtigt.

E. 4.4

Nach dem Gesagten ist der Hauptantrag des Beschwerdeführers, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, abzuweisen.

E. 5.1

Gestützt auf Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Davon ausgenommen sind jedoch unter anderem gemäss Art. 53 AsylG Flüchtlinge, die wegen verwerflicher Handlungen der Asylgewährung unwürdig sind (Bst. a) oder die die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden (Bst. b).

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 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 Bundesverwaltungsgerichts E-7453/2009 vom 28. Oktober 2013 E. 5.1, je mit weiteren Hinweisen). Aus der Anbindung des Asylausschlussgrundes der "verwerflichen Handlungen" im Sinne von Art. 53 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 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 S. 565). 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 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 in Betracht zu ziehen, wie lange die Tat bereits zurückliegt, wobei auf die Verjährungsbestimmungen des Strafrechts verwiesen wird. Ebenso haben das Alter im Zeitpunkt der Tatbegehung sowie eine allfällige Veränderung der Lebensverhältnisse nach der Tat Einfluss auf die diesbezügliche Entscheidungsfindung (vgl. BVGE 2011/10 E. 6 S. 132, 2011/29 E. 9.2.3 f. S. 565, mit weiteren Hinweisen).

E. 6.1

Zunächst ist zu prüfen, ob und inwiefern dem Beschwerdeführer verwerfliche Handlungen im oben genannten Sinne vorgeworfen werden können.

E. 6.2

Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner gefestigten Rechtsprechung davon aus, dass die LTTE 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, welche zu erheblichen Menschenrechtsverletzungen geführt haben, ebenso nicht nach den alleinigen Kriterien einer Bürgerkriegspartei behandelt werden können. Mit anderen Worten wird es in Bezug auf die LTTE einerseits nicht als sachgerecht angesehen, deren Taten generell als Kriegshandlungen zu qualifizieren (was zur Konsequenz hätte, dass diese den daran Beteiligten generell nicht als Asylausschlussgrund entgegengehalten werden könnten; vgl. auch EMARK 2006 Nr. 29, E. 7.5). Andererseits wird auch die Annahme eines Asylausschlusses einzig gestützt auf eine Mitgliedschaft bei den LTTE nicht als gerechtfertigt erachtet (vgl. BVGE 2011/29 E. 8.2.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4291/2012 vom 26. Juli 2013 E. 5.2.1 ff. m.w.H.). Der Argumentation des Beschwerdeführers, seine Aktivitäten für die LTTE seien gestützt auf das MStG sowie das Kriegsvölkerrecht grundsätzlich als rechtmässig zu erachten, kann demnach nicht gefolgt werden.

E. 6.3

Aufgrund der Akten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer ab Ende 2007 oder ab 2008 Mitglied der LTTE war und für diese nach Absolvierung einer Grundausbildung bis zum Ende des Bürgerkriegs im Jahre 2009 Transporte von Leichen, Verletzten sowie Waffen durchführte. Um diese Transporte gegen Minenanschlüsse abzusichern, war er bewaffnet. Bei einem konkreten, von ihm geschilderten Vorfall schoss er bei einer Transportfahrt auf einen Mann, welcher im Begriff war, in der Nähe der Strasse eine Mine zu verlegen.

E. 6.4.1

Die Aussagen des Beschwerdeführers zum letztgenannten Ereignis weichen erheblich voneinander ab. Während er im Rahmen der ersten Anhörung zu Protokoll gab, er sei zu dem Mann hingegangen und habe auf ihn geschossen, als dieser weggerannt sei, wisse aber nicht, ob er ihn getroffen habe (vgl. A21 F118 ff.), führte er im Rahmen der zweiten Anhörung aus, er habe aus dem langsam fahrenden Fahrzeug auf den Mann geschossen und ihn am Bein getroffen. Nachdem er festgestellt habe, dass es sich bei ihm ebenfalls um ein LTTE-Mitglied gehandelt habe, habe er ihn zum Lazarett gebracht (vgl. A26 F23 ff.). Diese Darstellung weicht in fast allen wesentlichen Punkten diametral von seiner ersten Schilderung ab, weshalb sich der Schluss aufdrängt, der Beschwerdeführer habe bei der zweiten Anhörung sein Handeln in ein besseres Licht zu stellen versucht.

E. 6.4.2

Ob und inwieweit der Beschwerdeführer die körperliche Integrität des Opfers verletzt hat, bleibt aufgrund dieses Aussageverhaltens damit zwar letztlich unklar. Immerhin hält er in seinem Rechtsmittel ausdrücklich fest, es sei "unbestritten, dass [er] während einer Transportfahrt im Rahmen seiner Tätigkeit für die LTTE auf einen Mann geschossen und diesen dabei verletzt" habe. Betreffend die Frage, ob es sich rechtfertigt, diese Tat als verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG zu qualifizieren, wäre zu klären, ob diese einen als Verbrechen im strafrechtlichen Sinne zu qualifizierenden Straftatbestand

erfüllt, sowie ob allenfalls eine entschuld bare Notstands- beziehungsweise Notwehrsituation vorlag. Ferner stellt sich in Anbetracht der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Zwangsrekrutierung sowohl für die Schussabgabe auf eine Person als auch für die vorgebrachten Waffentransporte die Frage des Vorliegens einer schuldausschliessenden Zwangslage. Schliesslich wäre im Hinblick auf die allgemeine Situation in Sri Lanka im Zeitraum des Engagements des Beschwerdeführers für die LTTE auch zu klären, ob sich bei seinen Tätigkeiten um Kriegshandlungen handelte, die zu keinem Asylausschluss führen würden. Nicht abschliessend geklärt wurde, ob der Einsatz der von ihm transportierten Waffen zum damaligen Zeitpunkt als völkerrechtlich zulässig erachtet werden konnte sowie ob durch deren Einsatz auch zivile Personen getroffen wurden.

E. 6.4.3

Für den von der Vorinstanz geäusserten Verdacht, der Beschwerdeführer habe entgegen seiner Angaben öfters von der Waffe Gebrauch gemacht und sei noch an weiteren gewaltsamen, gegen die Zivilbevölkerung gerichteten Aktionen der LTTE beteiligt gewesen, ergeben sich aus den Akten ebenso wenig konkrete Anhaltspunkte, wie für den Vorwurf, er habe zur Begehung von Verbrechen des humanitären Völkerrechts Hilfe geleistet. Es handelt sich hierbei um blosse, nicht fundierte Mutmassungen.

E. 6.5

Im Übrigen vermögen die den Strafrapporten vom 2. Juli 2014 und am 8. Dezember 2015 Q. _____ zugrundeliegenden Straftaten des Beschwerdeführers von vornherein keinen Asylausschluss zu rechtfertigen, das es sich bei den ihm vorgeworfenen Delikten (geringfügiger Diebstahl, Hausfriedensbruch) nicht um Verbrechen im Sinne von Art. 10 StGB handelt.

E. 6.6

Ob die Aktivitäten des Beschwerdeführers für die LTTE letztlich unter den Begriff der verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG subsumiert werden können, kann jedoch offen gelassen werden, da, wie in Folgenden aufzuzeigen ist, ein Asylausschluss sich jedenfalls unter dem Blickwinkel des Verhältnismässigkeitsprinzips als nicht gerechtfertigt erweist.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer hat nach Auffassung des Gerichts glaubhaft dargelegt, dass er von den LTTE zwangsweise rekrutiert wurde und demnach die ihm vorgeworfenen Taten nicht aus freiem Willen begangen hat. Zwar machte er im Rahmen der Befragungen vage und abweichende Angaben zum Zeitpunkt seiner Rekrutierung sowie zum Ende seiner Tätigkeit für die LTTE, und auch seine Aussagen zur Anzahl seiner Fluchtversuche divergieren. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass diese Ereignisse im Zeitpunkt der Befragungen bereits sechs bis acht Jahre zurücklagen, sowie dass der Beschwerdeführer bei den Anhörungen offenkundig in schlechter psychischer Verfassung war und unter Medikamenteneinfluss stand (vgl. Protokoll erste Anhörung A21 F. 3 ff. S. 2 f., Protokoll zweite Anhörung A26 S. 2 f. F. 3 ff.). Unter diesen Umständen kann den genannten Ungereimtheiten keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Überdies stimmt seine Schilderung, die LTTE hätten ihn trotz mehrmaliger Flucht jeweils wieder festgenommen und gezwungen, wieder für sie tätig zu werden, mit allgemeinen Erkenntnissen über das Vorgehen der Tigers gegenüber Zwangsrekrutierten überein (vgl. Human Rights Council, Report of the OHCHR

Investigation on Sri Lanka, 16. September 2015, S. 130 N 644.) und erweist sich demnach als plausibel.

E. 7.2

Gemäss der publizierten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.2, 2011/10 E. 6, 2010/44 E. 6, je m.w.H. auch auf die Praxis der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK]) sind in erster Linie Personen von der Asylgewährung auszuschliessen, die sich über einen langen Zeitraum in überdurchschnittlichem Masse mit der Vorgehensweise einer gewaltbereiten Organisation identifiziert haben. Von einer solchen Identifikation des Beschwerdeführers ist vorliegend entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht auszugehen. Nebst dem Umstand, dass er sich, wie dargelegt, nicht freiwillig für die LTTE engagierte, ist aufgrund der Akten davon auszugehen, dass er lediglich in untergeordneter Rolle den Befehlen der Tigers nachkam und über keine relevanten Entscheidkompetenzen verfügt haben dürfte. Eine allfällige indirekte Beteiligung an weiteren verwerflichen Handlungen der LTTE ist daher zu verneinen. Zudem hat der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Tätigkeiten nur während eines relativ kurzen Zeitraums (rund eineinhalb Jahre) ausgeübt. Auch die Umstände, dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Aussagen bereits vor der Zwangsrekrutierung gelegentlich Hilfsleistungen für die LTTE erbrachte und dass seine Geschwister sich ebenfalls für die LTTE betätigten, lässt nicht auf eine überdurchschnittlich grosse Nähe zu dieser Bewegung schliessen.

E. 7.3

Ferner erweist sich der Vorhalt des SEM, der Beschwerdeführer habe keine ethischen und moralischen Bedenken in Bezug auf sein Handeln erkennen lassen und mithin keine aufrichtige Reue gezeigt, als nicht haltbar. Anlässlich der Anhörung vom 7. Juli 2015 gab er ausdrücklich zu Protokoll, er empfinde wegen der Schussabgabe auf eine Person Schuldgefühle (A26 F12 S. 3). Zudem gab er wiederholt zu erkennen, dass er den Umstand, dass viele Zivilpersonen getötet wurden, bedaure (A26 F115 f., F140 f.), und dass ihn diese Tatsache sowie die von ihm durchgeführten Transporte von Leichen und Verletzten belasten würden (A26 F113, F133, F148). Ferner erklärte er, er hätte diese Tätigkeiten nicht ausgeführt, wenn er nicht dazu gezwungen worden wäre (A26 F110 f.), und bezeichnete das Vorgehen der LTTE gegenüber den Zivilisten als falsch (A26 F141 f.). Im Weiteren ist auch zu berücksichtigen, dass die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Handlungen nunmehr rund zehn Jahre zurückliegen und er sich seither offenbar in keiner Weise mehr für die LTTE engagiert hat (es sind keine exilpolitischen Aktivitäten aktenkundig). Diese Aussagen lassen auf eine glaubhafte Distanzierung des Beschwerdeführers von den Gewalttaten und Terrorismus-Akten der LTTE schliessen.

E. 7.4

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass durch den Asylausschluss für den Beschwerdeführer der Familiennachzug für seine Ehefrau und Kinder erheblich erschwert würde, welcher sich stabilisierend auf seinen erheblich beeinträchtigten psychischen Gesundheitszustand auswirken dürfte (vgl. ärztliches Attest des Netzwerks psychische Gesundheit T. _____ vom 15. Mai 2018).

E. 7.5

Zusammenfassend erweist es sich angesichts der gesamten Umstände als unverhältnismässig, den Beschwerdeführer von der Gewährung des Asyls auszuschliessen.

E. 8

Nach dem Gesagten ist die - auf den Punkt des Ausschlusses vom Asyl und die damit verbundenen Rechtsfolgen beschränkte - Beschwerde gutzuheissen, und die Ziffern 2-7 der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben. Das SEM ist zudem anzuweisen, dem Beschwerdeführer in der Schweiz Asyl zu gewähren.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

E. 10

Dem 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 notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Er hat seinem früheren Rechtsvertreter zwar im Zeitpunkt des Urteils das Mandat entzogen; dennoch ist davon auszugehen, dass ihm bis zum Mandatsentzug Kosten der Vertretung entstanden sind. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende, Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 2900.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festgelegt. (Dispositiv nächste Seite)

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