

BVGer E-614/2020 vom 20. Juli 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-07-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-614_2020

FR: TAF E-614/2020 du 20 juillet 2023

IT: TAF E-614/2020 del 20 luglio 2023

Regeste

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung)

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM im Sinne von Art. 5 VwVG. Dabei entscheidet das Gericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel und auch vorliegend endgültig; eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor (vgl. Art. 105 AsylG [SR 142.31] i.V.m. Art. 31-33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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 worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Vorliegend wurde gestützt auf Art. 111a AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

E-614/2020 Seite 7

E. 3

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

E. 4

In ihrer Beschwerdeeingabe beantragte die Beschwerdeführerin, es sei ihr das für ihr Verfahren zuständige Spruchgremium des Bundesverwaltungsgerichts bekanntzugeben und es sei deren zufällige Auswahl zu bestätigen. Das Spruchgremium wurde ihr in der Zwischenverfügung vom 7. Februar 2020 mitgeteilt; die Zusammensetzung hat sich zwischenzeitlich nicht geändert. Die damaligen Ausführungen der Instruktionsrichterin können mit der Auskunft ergänzt werden, dass die mitwirkenden Richterinnen bezie-

hungsweise Richter durch das EDV-basierte Zuteilungssystem des Bundesverwaltungsgerichts bestimmt wurden, ohne dass eine Änderung am dergestalt automatisch bestimmten Spruchkörper vorgenommen wurde.

E. 5

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

E. 6.1.1

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihrer Verfügung aus, aufgrund der Aktenlage sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin im Falle einer Rückkehr nach Sri Lanka begründete Furcht davor habe, in asylrelevantem Ausmass verfolgt zu werden, weshalb sie die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG erfülle.

E. 6.1.2

Flüchtlingen werde aber unter anderem dann kein Asyl gewährt, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen des Asyls unwürdig seien (vgl. Art. 53 Bst. a AsylG). Unter den Begriff der verwerflichen Handlungen würden grundsätzlich Delikte fallen, die dem abstrakten Verbrechensbegriff von Art. 10 Abs. 2 StGB entsprechen würden. Dabei sei von einer pauschalen Betrachtungsweise Abstand zu nehmen. Vielmehr sei für die Anwendung von Art. 53 AsylG ein individueller Tatbeitrag der betreffenden Person erforderlich. Ferner sei bei der Beurteilung der Asylunwürdigkeit der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Bei Straftaten, welche im Ausland begangen worden seien, sei kein strikter Nachweis erforderlich. Es

E-614/2020 Seite 8 genüge die aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme („überwiegende Wahrscheinlichkeit“), dass sich die betroffene Person einer Straftat im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB schuldig gemacht habe.

E. 6.1.3

Die Beschwerdeführerin habe gemäss ihren Aussagen über Jahre hinweg für die LTTE wesentliche Aufgaben übernommen und sogar eine Vorgesetztenfunktion innegehabt. Namentlich sei sie wiederholt an Kämpfen beteiligt gewesen, wobei sie bei manchen Kampfhandlungen habe anzugreifen und mit einer Waffe schiessen müssen. Zwar habe sie angegeben, nie gezielt auf Menschen geschossen zu haben, habe aber auch ausgesagt, in die Richtung der entgegenkommenden Kugeln geschossen zu haben. Somit habe sie ihren Gegner gezielt angegriffen. Insgesamt würden ihre Angaben zu ihren Tätigkeiten und ihrer Funktion für die LTTE zur Annahme führen, sie sei in verwerfliche Handlungen involviert gewesen. Hierfür spreche auch, dass sie sich selbst als "Kämpferin" bezeichne. Durch ihre Kampfbeteiligung und den Waffeneinsatz erfülle sie demnach Straftatbestände wie Art. 111 StGB (Tötung) und Art. 122 StGB (schwere Körperverletzung). Diese Straftatbestände würden eine Strafanzeige von drei und mehr Jahren vorsehen, weshalb es sich bei den durch sie begangenen Taten um Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB handle. Damit sei sie nicht nur an Vorbereitungen für spätere Einsätze beteiligt gewesen, sondern habe sich gemäss eigenen Angaben auch selbst aktiv an

Kampfhandlungen beteiligt. Es müsse davon ausgegangen werden, dass Personen durch ihren Tatbeitrag verletzt oder gar getötet worden seien oder zumindest ein erhebliches Risiko bestanden habe, dass solche Kon- sequenzen hätten eintreten können. Die dargelegte militärische Ausbildung für die LTTE habe unverkennbar auf Kampfhandlungen abgezielt, bei wel- chen sie den Tod anderer in Kauf genommen habe. Ihr Tatbeitrag sei somit keineswegs als unwesentlich zu bezeichnen, und es sei davon auszuge- hen, dass sie im Wissen gehandelt habe, dass ihre Beiträge der gewaltsa- men Zweckverfolgung der LTTE gedient hätten. Durch ihre mehrjährige, aktive Mitgliedschaft habe die Beschwerdeführerin sich eine Vorgesetzten- funktion erschaffen und damit einhergehend Verantwortung übernommen. Damit habe sie sich auch funktionell in die LTTE eingegliedert und sich weiter aktiv an den Zielen der Bewegung beteiligt. Insgesamt lasse sich festhalten, dass die Beschwerdeführerin durch ihre Funktion und Aufgaben bei den "Sea Tigers" einen Beitrag zum bewaffneten Konflikt geleistet habe, welcher zu Menschenrechtsverletzungen geführt habe. Unter Be- rücksichtigung dieser gesamten Umstände rechtfertige es sich, von einem individuellen Engagement für die LTTE auszugehen, wonach ein individu- eller Tatbeitrag zu bejahen sei. Schliesslich sei die Feststellung der

E-614/2020 Seite 9 Asylunwürdigkeit auch als verhältnismässig zu erachten. Die Beschwerde- führerin sei den LTTE freiwillig beigetreten und habe bis zum Kriegsende Aufgaben für diese erledigt. Ihren Angaben zufolge habe sie sich aus tiefs- ter Überzeugung für die LTTE eingesetzt und die Ideologie sowie das Vor- gehen der Bewegung vollends mitgetragen. Sie bereue ihr mehrjähriges Engagement für die LTTE nicht. Seit ihrer Einreise in die Schweiz setze sie sich durch die Teilnahme an verschiedenen Veranstaltungen für die tamili- sche Ethnie ein und pflege Kontakte zu ehemaligen Kämpfern in der Schweiz. Bezüglich des Zeitablaufes sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin bis mindestens zu ihrer Heirat im Juni (...) aktiv für die LTTE tätig gewesen sei. Ihr Einsatz als Kämpferin liege somit rund zwölf Jahre zurück, was unter der Verjährungsfrist liege, die das schweizerische Straf- gesetzbuch nenne.

E. 6.2.1

In der Beschwerdeeingabe wurde zunächst gerügt, das SEM habe entgegen den gesetzlichen Bestimmungen keine Einsicht in die seit Einrei- chung des Asylgesuchs vom 18. September 2019 entstandenen Akten ge- währt. Insbesondere sei das Anhörungsprotokoll offenzulegen und eine Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung einzuräumen.

E. 6.2.2

Die Erwägungen, wonach die Beschwerdeführerin sich strafbar ge- macht habe und deshalb asylunwürdig sei, seien unbegründet, willkürlich und absurd. In der Verfügung des SEM vom 23. April 2019 und dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juli 2019 sei festgestellt worden, dass ihr Profil nicht asylrelevant sei und ihr keine Verfolgungsmassnahmen seitens der sri-lankischen Behörden drohen würden. Es wirke konstruiert, widersprüchlich und willkürlich, dass nun argumentiert werde, ihr Profil sei so ausgeprägt, dass davon auszugehen sei, sie habe Verbrechen verübt, aufgrund derer sie asylunwürdig sei. Sollte dies der Fall sein, wäre sie mit Sicherheit von den sri-lankischen Behörden belangt und in asylrelevanter Weise verfolgt worden. Im Weiteren habe sie zu keinem Zeitpunkt ihres Engagements für die LTTE gezielt und bewusst auf Personen geschossen. Sie sei zwar in Gefechte verwickelt gewesen, habe aber nur sehr selten ein

Gewehr bedienen müssen und erst später eine Waffenausbildung erhalten. Es sei daher davon auszugehen, dass sie gar nicht in der Lage gewesen sei, korrekt zu schießen und jemanden willentlich zu verletzen. Auch nach ihrer Beförderung im Jahr 2005 sei sie als Fahrerin eines Boots zwar bei Gefechten zugegen gewesen, habe aber nicht selbst geschossen. Demnach würden keine schwerwiegenden Gründe für die Annahme vorliegen, dass Personen aufgrund konkreter von ihr begangener Handlungen

E-614/2020 Seite 10 schwer verletzt oder gar getötet worden seien. Die Straftatbestände von Art 111 StGB oder Art. 122 StGB seien somit nicht erfüllt. Die Erwägungen des SEM würden überdies etwa den Grundsatz "in dubio pro reo" verletzen. Es sei unklar, wen sie getötet oder verletzt haben sollte, wann die ihr vorgeworfenen Straftaten stattgefunden hätten, wie der Tathergang abgelaufen sei sowie weshalb sie deswegen von den sri-lankischen Behörden nicht verfolgt worden sei. Es sei nicht möglich, die gegen sie erhobenen diffusen und pauschalen Anschuldigungen zu widerlegen. Die Annahmen und Hypothesen der Vorinstanz seien durch keine Fakten oder konkreten Hinweise belegt.

E. 6.2.3

Die Vorinstanz verletze das rechtliche Gehör, weil die angefochtene Verfügung juristisch mangelhaft sei. Das SEM sei von einer falschen gesetzlichen Grundlage ausgegangen. Es habe zur Überprüfung des Vorliegens einer verwerflichen Handlung das Strafgesetzbuch herangezogen. Die Beschwerdeführerin sei jedoch zur fraglichen Zeit der ihr vorgeworfenen Taten Kombattantin einer Bürgerkriegspartei gewesen, weshalb die Bestimmungen des Militärstrafgesetzes (MStG) anwendbar seien. Ferner verstosse die pauschale Argumentation des SEM, welche keine konkrete Tat und kein konkretes Delikt benenne, gegen fundamentale Grundsätze eines fairen Verfahrens. Nach dem Anklagegrundsatz bestimme die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens. Analog zur Umgrenzungsfunktion im Strafverfahren müsse das SEM den Sachverhalt konkret erstellen und die Beschwerdeführerin über die ihr konkret vorgeworfenen Delikte informieren. Dies entspreche dem in Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK verankerten Anspruch auf ein faires Verfahren. Eine pauschale Gleichsetzung von Kampf-beteiligung und Waffeneinsatz mit Tötung und schwerer Körperverletzung sei juristisch unzulässig. Das SEM hätte genau abklären müssen, ob bei den betreffenden Einsätzen überhaupt Personen verletzt oder getötet worden seien, und es hätte die entsprechenden Delikte präzise benennen, umgrenzen und präzisieren müssen. Die Vorinstanz habe jedoch nicht aufgezeigt, aufgrund welcher konkreter Aktivitäten der Beschwerdeführerin ihr welche konkreten Verbrechen vorgeworfen würden. Überdies könne eine Tätigkeit für die LTTE, selbst ein Kampfeinsatz für diese Organisation, keine besonders verwerfliche Handlung darstellen. Von einer solchen könnte nur ausgegangen werden, wenn der Beschwerdeführerin konkrete Kriegsverletzungen oder Verbrechen gegen die Zivilbevölkerung vorgeworfen würden, was vorliegend nicht der Fall sei.

E-614/2020 Seite 11 Das SEM habe demnach mit seinen unbegründeten und willkürlichen Ausführungen seine Begründungspflicht verletzt.

E. 6.2.4

Weiter sei in der angefochtenen Verfügung keine Subsumtion unter die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente der der Beschwerdeführerin vorgeworfenen Straftaten erfolgt. Diesbezügliche Abhandlungen fehlten in der angefochtenen Verfügung komplett.

Auch damit sei die Begründungspflicht verletzt worden. Ferner seien auch allfällige Rechtfertigungs-, Schuldausschluss- oder Schuldmilderungsgründe in keiner Art und Weise berücksichtigt worden. Sie sei sich im Zeitpunkt ihres Beitritts zu den LTTE der Tragweite dieses Entschlusses kaum bewusst und zudem diesbezüglich einem sozialen Druck ausgesetzt gewesen. Ein Austritt sei zudem nicht ohne weiteres möglich, und sie habe auf Befehl ihrer Vorgesetzten gehandelt, dessen Nichtbefolgung massive Strafen zur Folge gehabt hätte. Allfällige Straftaten könnten ihr somit nicht vorgeworfen werden. Ferner habe das SEM dem Zeitablauf und der Chronologie der Ereignisse nicht Rechnung getragen. Nach ihrer Heirat im Jahr (...) sei sie nicht mehr in Kampfhandlungen verwickelt gewesen, und es sei auch nicht davon auszugehen, dass es nach ihrer Beförderung und Versetzung im Jahr 2005 zu strafbaren Handlungen gekommen sei. Allfällige Taten der Beschwerdeführerin hätten sich somit zwischen 2001 und 2005 ereignen müssen. Bei einer Verjährungsfrist von 15 Jahren gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB wären also auch allfällige mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedrohte Straftaten grösstenteils bereits verjährt. Das SEM habe es somit unterlassen, verschiedene Konzepte des Strafrechts zu überprüfen, die im Rahmen der Prüfung der Asylunwürdigkeit zu berücksichtigen und vorliegend potentiell relevant seien. Dies stelle ebenfalls eine Verletzung der Begründungspflicht dar.

E. 6.2.5

Im Weiteren beruhe die rechtliche Qualifikation der LTTE durch das SEM ebenso wie die Annahme, sie habe verwerfliche Handlungen begangen, auf einer unvollständigen und unrichtigen Sachverhaltsabklärung. Mit dem Vorwurf, sie sei an strafrechtlich vorwerfbaren Handlungen beteiligt gewesen, werde unterstellt, dass es sich bei den LTTE um eine kriminelle oder terroristische Organisation handle und die Teilnahme an deren Kampfhandlungen strafrechtlich vorwerfbar seien. Die LTTE seien aber im massgeblichen Zeitraum (2001 bis 2005) eine offizielle Kriegspartei gewesen. Dies ergebe sich aus dem Waffenstillstandsvertrag vom 22. Februar 2002, in welchem die LTTE als Vertragspartei aufgetreten seien und ihnen die Kontrolle über bestimmte Gebiete zugesprochen worden sei, welche sie auch tatsächlich ausgeübt hätten. Die LTTE hätten im Norden Sri Lankas E-614/2020 Seite 12 faktisch eine staatliche Funktion mit eigenem Territorium und einer Territorialarmee innegehabt, wobei sie nicht nur militärisch, sondern auch politisch und administrativ autonom gewesen seien. Weitere Belege für die Qualifikation als offizielle Kriegspartei seien das Tragen von Uniformen und die identifizierbare Kommandostruktur. Unter diesen Umständen sei die Einstufung der LTTE als terroristische respektive kriminelle Organisation rechtswidrig und verfehlt. Es herrsche die gefestigte Meinung, dass beide Bürgerkriegspartien Menschenrechtsverletzungen begangen hätten. Es sei unfair, dass dieser Umstand sich nur für Personen der Verliererpartei, den LTTE, angehört hätten, nachteilig auswirke. Die Aufarbeitung von Kriegsverbrechen und systematischen schweren Menschenrechtsverletzungen im Rahmen des gewaltsamen Konfliktes um eine tamilische Autonomie und Selbstbestimmung bedürfe nach wie vor einer Aufklärung. Es stehe nicht fest, welche der Kriegsparteien welche Menschenrechtsverletzungen genau begangen habe und vor allem, wer innerhalb der entsprechenden Organisationen dafür die Verantwortung trage. Das Bundesstrafgericht sei in einem Urteil vom 14. Juni 2018 zum Schluss gekommen, dass es sich bei den LTTE nicht um eine kriminelle Organisation handle. Das Bundesgericht habe diese Einschätzung in den Hauptpunkten mit Urteil vom 3. Dezember 2019 bestätigt. Demnach hätten auch Personen, die für die LTTE gekämpft hätten, nicht

ohne weiteres davon ausgehen müssen, dass ihr Verhalten direkt einem kriminellen oder gar terroristischen Ziel gedient habe. Es sei daher unzulässig, jemanden wegen eines Engagements für die LTTE pauschal als asylunwürdig zu taxieren, ohne dass konkrete Verbrechen oder Delikte benannt oder definiert würden. Sowohl bei einem internationalen als auch bei einem internen bewaffneten Konflikt (Bürgerkrieg) würden für die an diesem Konflikt beteiligten Personen die Regeln des Kriegsvölkerrechts gelten, was sich beispielsweise auch aus dem zwölften Titel des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Kriegsverbrechen: Art. 264b ff. StGB) ergebe. Die Handlungen einer Kriegspartei seien nur insofern verwerflich, als 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 sri-lankische Armee grundsätzlich nicht als verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG bewertet werden. Selbst das SEM behaupte in der angefochtenen Verfügung aber nicht, dass sich die Beschwerdeführerin allfälligen terroristischen, gegen das humanitäre Völkerrecht verstossenden Aktivitäten beteiligt habe. Sie habe demnach höchstens eine offizielle Kriegspartei unterstützt. Es seien somit weitere Sachverhaltsabklärungen im

E-614/2020 Seite 13 Zusammenhang mit der Rechtsnatur der LTTE zu tätigen und in diesem Zusammenhang aktuelle Länderberichte beizuziehen.

E. 6.2.6

Die Argumentation des SEM, dass für die Annahme einer verwerflichen Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG kein strikter Nachweis erforderlich sei, sondern die aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme einer Straftat im Sinne von Art. 10 StGB genüge, verletze das Prinzip der Unschuldsvermutung gemäss Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 2 EMRK. Die Begründung in der angefochtenen Verfügung werde jedoch nicht einmal den von der Vorinstanz genannten Anforderungen gerecht. Es sei juristisch und logisch nicht zulässig, ein individuelles Engagement für die LTTE mit der Begehung einer individuellen Tat gleichzusetzen. Es sei nicht aufgezeigt worden, wie sich die Beschwerdeführerin durch ihre Tätigkeiten an allfälligen Gewalt- und Tötungsdelikten der LTTE beteiligt habe, und es sei kein Delikt konkret benannt worden.

E. 6.2.7

Sodann seien mehrere Schuldausschluss- beziehungsweise Schuld minderungsgründe zu berücksichtigen, die in der angefochtenen Verfügung nicht gewürdigt worden seien. Gemäss Kriegsvölkerrecht sei die Tötung oder Verletzung feindlicher Kombattanten grundsätzlich erlaubt. Gemäss der Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission stelle das Töten oder Verletzen von Soldaten im Bürgerkriegskontext keine verwerfliche Handlung im Sinne des Asylgesetzes dar (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 29). Es sei auch ausser Acht gelassen worden, dass sie sämtliche ihr vorgeworfenen Handlungen nicht freiwillig, sondern unter Zwang der straff organisierten LTTE begangen habe. Schliesslich wären allfällige Delikte grösstenteils bereits verjährt. Zu beachten sei auch, dass sie im Zeitpunkt ihres Beitritts zu dieser Bewegung noch minderjährig gewesen sei. Unter diesen Umständen erweise sich ein Ausschluss von der Asylgewährung als unverhältnismässig.

E. 6.3

In der ergänzenden Eingabe vom 18. März 2020 wurde namentlich vor- gebracht, die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung betreffend die Funktion und Tätigkeiten der Beschwerdeführerin bei den respektive für die LTTE würden in keinem Kausalzusammenhang zu allfälligen verwerflichen Handlungen stehen. Eine derart pauschale und verkürzte Argumentation entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers und stelle keine hinrei- chende Begründung dar. Das Anhörungsprotokoll bestätigte, dass sich aus den Akten keine stichhaltigen Anhaltspunkte dafür ergäben, dass ihr kon- krete Straftatbestände zur Last gelegt werden könnten. Sie habe nur von

E-614/2020 Seite 14 sehr wenigen Fällen des Gebrauchs einer Schusswaffe berichtet, wobei sie nie gezielt auf Personen geschossen habe, sondern es sich um sogenann- tes Unterstützungsfeuer oder Feuerschutz gehandelt habe. Es sei nicht da- von auszugehen, dass sie jemanden schwer verletzt oder gar getötet habe. Auch ihre Vorgesetztenfunktion lasse diesen Schluss nicht zu. Sie sei für das Aus- und Beladen von Schiffen zuständig gewesen und die ihr unter- stellten Mädchen hätten (...)lieferungen gemacht und (...). Bei ihren drei- maligen Kampfeinsätzen in D._____ habe sie zweimal als (...)führerin agiert und sei einmal ohne Waffe geflohen. Sie habe bei keiner dieser Eins- ätze eine Waffe bedient. Ihre Eigendarstellung als Kämpferin stehe nicht in Zusammenhang mit bewaffneten Auseinandersetzungen, sondern im Zu- sammenhang mit dem Umgang mit den ihr Unterstellten, mit denen sie ver- sucht habe, Gleichheit herzustellen. Es sei aktenwidrig, dies in Zusammen- hang mit allfälligen Straftaten zu stellen.

E. 7.1

In der Beschwerde werden verschiedene formelle Rügen erhoben, wel- che vorab zu beurteilen sind: Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht sowie eine unvollstän- dige respektive unrichtige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts.

E. 7.2

Auf Aufforderung der Instruktionsrichterin mit Zwischenverfügung vom 28. Februar 2020 hin gewährte das SEM der Beschwerdeführerin mit Ver- fügung vom 4. März 2020 Einsicht in das Aktenverzeichnis sowie das Pro- tokoll der Anhörung vom 3. Dezember 2019. Eine allfällige Verletzung des Akteneinsichtsrechts durch die unterlassene Offenlegung dieser Doku- mente seitens der Vorinstanz kann demnach als geheilt erachtet werden.

E. 7.3.1

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 Entscheids 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 Gesichts- punkte beschränken, hat aber wenigstens kurz die Überlegungen anzufüh- ren, von denen sie sich leiten liess und auf die sie ihren Entscheid

E-614/2020 Seite 15 abstützte. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach dem Verfügungs- gegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffe- nen,

wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen eine sorgfältige Begründung verlangt wird. Indessen ist nicht erforderlich, dass die Behörde sich in der Begründung mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER/RAMONA PEDRETTI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 35 Rz. 7 ff.; BGE 136 I 184 E. 2.2.1, BVGE 2013/34 E. 4.1, 2008/47 E. 3.2 und 2007/30 E. 5.6).

E. 7.3.2

Im Verwaltungs- und namentlich 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], 2. Aufl. 2019, Art. 12 Rz. 9; 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. EMARK 1995 Nr. 23 E. 5a).

E. 7.4.1

Das SEM hat sich in der angefochtenen Verfügung mit den wesentlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin in erforderlichem Umfang auseinandergesetzt und die Überlegungen genannt, auf welche es seinen Entscheid stützte. Insbesondere wurde nachvollziehbar dargelegt, aus

E-614/2020 Seite 16 welchen Gründen die Vorinstanz die Aktivitäten der Beschwerdeführerin für die LTTE als verwerflich im Sinne von Art. 53 AsylG eingestuft. Allfällige Rechtfertigungsbeziehungsweise Schuldmilderungsgründe wurden im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit des Ausschlusses von der Asylgewährung durchaus berücksichtigt. Insgesamt ist die vorinstanzliche Verfügung so abgefasst, dass sich die Beschwerdeführerin über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen konnte; wie die ausführliche Beschwerdeschrift zeigt, war es ihr denn auch ohne weiteres möglich, diese Verfügung sachgerecht anzufechten.

E. 7.4.2

Im Übrigen vermengt die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge der unrichtigen Sachverhaltsabklärung die Frage der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts mit derjenigen der rechtlichen Würdigung der Sache. Ob das SEM die Aktivitäten der

Beschwerdeführerin juristisch korrekt eingeordnet und bei deren Beurteilung die richtigen Prüfkriterien angewendet hat, betrifft nicht das rechtliche Gehör oder die Erstellung des Sachverhalts, sondern ist eine Frage der rechtlichen Würdigung der Sache, bei welcher es um die materielle Entscheidung betreffend den vorgebrachten Sachverhalt geht. Der Umstand, dass das SEM einer anderen Einschätzung folgt, als von der Beschwerdeführerin gefordert, lässt nicht auf eine ungenügende oder unvollständige Abklärung des Sachverhalts schliessen. Namentlich ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf weitergehende Abklärungen zur rechtlichen Qualifikation der LTTE verzichtete, da diesbezüglich eine gefestigte Praxis der Schweizer Behörden besteht und kein Grund ersichtlich ist, diese in Frage zu stellen (vgl. E. 8.6.1).

E. 7.5

Die verfahrensrechtlichen Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich demnach als unberechtigt. Es besteht keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache ans SEM zurückzuweisen. Die in der Beschwerde erhobenen Kassationsbegehren sind abzuweisen.

E. 8.1

Unter den Begriff der "verwerflichen Handlungen" im Sinne von Art. 53 AsylG fallen grundsätzlich Delikte, die dem abstrakten Verbrechensbegriff von Art. 10 Abs. 2 StGB entsprechen, demnach also Straftaten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (vgl. hierzu und zum Folgenden BVGE 2011/29 E. 9.2.2; 2011/10 E. 6; 2010/44 E. 6). Gemäss neuerer Rechtsprechung erscheint unter Hinweis auf Art. 333 Abs. 2 Bst. a StGB (Ersatz des Begriffs „Zuchthaus“ durch „Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr“) allerdings denkbar, dass – entsprechend der unter Geltung

E-614/2020 Seite 17 des früheren Verbrechensbegriffs entwickelten Rechtsprechung der Asylbehörden – auch eine mit weniger als drei Jahren Freiheitsstrafe bedrohte Straftat als „verwerfliche Handlung“ qualifiziert und zum Asylausschluss führen kann (vgl. Urteile des BVGer D-2967/2018 vom 4. Februar 2021 E. 4.1; E-2734/2015 vom 16. April 2018 E. 7.2.1, je mit weiteren Hinweisen). Gemäss der asylrechtlichen Rechtsprechung ist es nicht relevant, ob die verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG einen ausschliesslich gemeinrechtlichen Charakter hat oder als politisches Delikt aufzufassen ist. Unter Art. 53 AsylG sind auch Handlungen zu subsumieren, denen keine strafrechtliche Konnotation im engeren Sinne des Strafrechts zukommt. Art. 53 AsylG verwendet keinen der Begriffe Verbrechen, Vergehen, Delikte oder strafbare Handlungen, sondern vielmehr den juristisch nicht allgemein definierten und moralisch besetzten Ausdruck der "verwerflichen Handlungen". Auch aus dem Titel von Art. 53 AsylG ("Asylunwürdigkeit") geht hervor, dass eine Person, die verwerfliche Handlungen begangen hat, des Asyls unwürdig ist, was auf einen gewissen moralischen Charakter der Norm hinweist (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.2; BVGE 2011/10 E. 6 [2. Abschnitt]; vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-7453/2009 vom 28. Oktober 2013 E. 9.2.2 und E-4286/2008 vom 17. Oktober 2008 E. 6.3).

E. 8.2

Bei einer unter dem Blickwinkel der Asylunwürdigkeit zu beurteilenden verwerflichen Handlung kann ein konkreter Tatbeitrag auch in der Form einer Teilnahme erbracht werden, wobei mit Blick auf den Beweismassstab auch diesfalls kein strikter Nachweis erforderlich ist; ein Geständnis, eine verdichtete Beweislage oder – wie bereits erwähnt –

die überwiegende Wahrscheinlichkeit der Teilnahme an einer verwerflichen Handlung im um-
schriebenen Sinn genügen. Das tatsächliche Vorhandensein eines persön-
lich begangenen konkreten Delikts ist nicht zwingende Voraussetzung (vgl. dazu auch Urteil
des BVGer E-4286/2008 vom 17. Oktober 2008 E. 6.3). Denn gemäss ständiger Praxis
genügt bei der Anwendung von Art. 53 AsylG auch eine höhere Führungsfunktion in
Organisationen, welche als Mittel der Zielerreichung verwerfliche Handlungen begehen
oder solche in Kauf nehmen. Sie haben die Verantwortung für solche Taten zu tragen, auch
wenn sie an diesen nicht unmittelbar beteiligt waren (vgl. Urteil des BVGer D-2265/2015
vom 4. Juli 2017 E.7.5.2).

E. 8.3

Das anzusetzende Beweismass wurde in der Botschaft zur Totalrevi-
sion des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Auf-
enthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995 (BBl 1996 II 73) für Art. 1 F des Abkommens vom 28.
Juli 1951 über die

E-614/2020 Seite 18 Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 53 AsylG
über- einstimmend umschrieben, was sich in der Folge in der Rechtsprechung
niedergeschlagen hat. Demnach ist bei Straftaten, die im Ausland began-
gen wurden kein strikter Nachweis der vermeintlichen Taten erforderlich. Es genügt die aus
schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme, das heisst die überwiegende
Wahrscheinlichkeit, dass sich die betreffende Person einer Straftat im Sinne der genannten
Bestimmungen schuldig ge- macht hat, wobei auf den individuellen Tatbeitrag abzustellen
ist (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.3 f.).

E. 8.4

Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung ist demnach eine Subsumtion der
Handlungen der Beschwerdeführerin unter spezifi- sche Straftatbestände unter Anwendung
strafrechtlicher Verfahrensgrund- sätze zur Feststellung der Verwerflichkeit im Sinne von
Art. 53 AsylG nicht erforderlich. Ebenso unbegründet ist der Vorwurf, die Vorinstanz habe
bei der Prüfung der Voraussetzungen der Verwerflichkeit einen falschen Be-
weismassstab angewendet.

E. 8.5

Liegt eine verwerfliche Handlung im umschriebenen Sinn vor, vermag die alleinige
Tatsache einer Mitgliedschaft bei einer extremistisch aufzufas- sende Organisation
grundsätzlich nicht zur Folgerung der Asylunwürdig- keit zu führen. Vielmehr ist von einer
pauschalen Betrachtungsweise Ab- stand zu nehmen und, wie erwähnt, der individuelle
Beitrag – zu welchem die Schwere der Tat und der persönliche Anteil am Tatentscheid wie
auch das Motiv des Täters und allfällige Rechtfertigungs- oder Schuldminde- rungsgründe
zu zählen sind – zu ermitteln (vgl. BVGE 2011/2009 E. 9.2.4). Ausserdem ist zu prüfen, ob
die Rechtsfolge des Asylausschlusses auch eine verhältnismässige Massnahme darstellt. In
Betracht zu ziehen sind dabei vorab, wie lange die Tat zurückliegt, wobei auf die
Verjährungsbe- stimmungen des Strafrechts verwiesen wird. Ebenso haben das Alter des
Flüchtlings im Zeitpunkt der Tatbegehung sowie eine allfällige Veränderung der
Lebensverhältnisse nach der Tat Einfluss auf die diesbezügliche Ent- scheidfindung (vgl.
a.a.O. E. 9.2.4 m.w.H.).

E. 8.6.1

Betreffend das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sämtliche ihrer legitimen Kriegshandlungen seien durch den Kombattantenstatus gedeckt, ist darauf zu verweisen, dass das Gericht in seiner gefestigten Rechtsprechung – wie auch das Bundesstrafgericht und das Bundesgericht – davon ausgeht, dass die LTTE angesichts ihrer Zielsetzung der politischen Selbstbestimmung der Tamilen in Sri Lanka einerseits nicht ausschliesslich als E-614/2020 Seite 19 terroristisch-kriminelle Organisation aufzufassen sind, andererseits aber aufgrund der Wahl ihrer Mittel, welche zu erheblichen Menschenrechtsverletzungen geführt haben, auch nicht einzig nach den Kriterien einer Bürgerkriegspartei behandelt werden können. Mit anderen Worten wird es in Bezug auf die LTTE nicht als sachgerecht angesehen, deren Taten generell als Kriegshandlungen zu qualifizieren – mit der Konsequenz, dass diese den daran Beteiligten generell nicht als Asylausschlussgrund entgegengehalten werden könnten. Allerdings 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; Urteile des BVGer E-6267/2019 vom 24. März 2023 E. 5.1; D-2220/2020 vom 4. Oktober 2022 E. 7.2; D-4291/2012 vom 26. Juli 2013 E. 5.2.1 ff. m.w.H.). Die in der Beschwerde eingabe vertretene Auffassung, es handle sich bei den LTTE um eine reine Bürgerkriegspartei, weshalb Kampfhandlungen für diese von vornherein nicht als verwerflich eingestuft werden könnten, kann daher nicht geteilt werden. Die Mitgliedschaft der Beschwerdeführerin bei dieser Organisation rechtfertigt demgegenüber auch nicht per se die Feststellung der Asylunwürdigkeit.

E. 8.6.2

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin sich den LTTE im Jahr 2000 anschloss und nach Absolvierung einer waffentechnischen Ausbildung den "Sea Tigers" zugeteilt wurde. Bis ins Jahr 2007 oder 2008 wurde sie namentlich als (...) und (...)führerin eingesetzt, wobei sie mehrfach an Gefechten mit der sri-lankischen Armee beteiligt war. Zudem befehligte sie eine Gruppe von Frauen, die Hilfstätigkeiten verrichteten. Im zweiten, schriftlichen Asylgesuch vom 29. März 2019 wurde darüber hinaus ausgeführt, es handle sich bei ihr um ein kampferfahrenes LTTE-Mitglied, dass sowohl vor als auch nach dem Waffenstillstand insgesamt an über einem Dutzend Kampfhandlungen beteiligt gewesen sei und zeitweise bis zu zwanzig Personen, darunter Kämpfer sowie (...), kommandiert habe, bis sie im Jahr 2008 infolge ihrer Schwangerschaft und der Geburt ihrer Tochter von der Kampfeinheit freigestellt worden sei (vgl. Akten SEM 1038095-2/57 S. 4). Diese Angaben sowie namentlich die im Rahmen des zweiten Asylgesuchs mit Fotos belegten Narben lassen darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin stärker in Kampfhandlungen involviert war, als von ihr in der Anhörung dargestellt. Die Darlegungen in der Beschwerde eingabe, wonach sie nur wenige Male von den Waffen Gebrauch gemacht habe, kaum in der Lage gewesen sei, diese korrekt zu bedienen und nie gezielt auf Personen geschossen habe, ist hiermit nicht zu vereinbaren

E-614/2020 Seite 20 und erweckt den Eindruck, sie versuche das tatsächliche Ausmass ihres Engagements herunterzuspielen. Aufgrund der gesamten Aktenlage lässt sich zusammenfassend schliessen, dass die Beschwerdeführerin nicht lediglich in untergeordneter Funktion bei den LTTE tätig war, sondern an Kampfeinsätzen dieser Organisation auch in führender Funktion (Anführerin einer Kampfgruppe) aktiv beteiligt war.

E. 8.6.3

Aufgrund ihrer langjährigen, freiwilligen Tätigkeit für die LTTE ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin sich überdurchschnittlich mit der Vorgehensweise dieser gewaltbereiten Organisation identifizierte. Sie hat einen kausalen Beitrag zur Verwirklichung der Ziele der LTTE geleistet und deren Vorgehensweise unterstützt und weitergetragen (vgl. hierzu namentlich Urteil des BVGer D-3609/2020 vom 5. Mai 2021 E.5.2.5). Strafausschluss- oder Strafminderungsgründe sind nicht erkennbar. Da die LTTE wie erwähnt nicht als reine Bürgerkriegspartei einzustufen ist, kann das Töten oder Verletzen feindlicher Kämpfer nicht als grundsätzlich rechtmässig erachtet werden. Ebenso ist das Vorliegen einer Zwangssituation zu verneinen. Die Beschwerdeführerin gab im Rahmen der Anhörung vom 3. Dezember 2019 explizit zu Protokoll, sie sei den LTTE aus freiem Entschluss beigetreten (vgl. Akten SEM 1051700-6/21 S. 3 F5f.). Ihren Angaben lassen sich sodann auch keine stichhaltigen Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass sie im Rahmen ihrer Tätigkeit für die "Sea Tigers" unter Zwang und gegen ihren Willen gehandelt hätte.

E. 8.6.4

Das Gericht geht insgesamt davon aus, dass die Beschwerdeführerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aufgrund ihrer Funktion einen direkten oder zumindest indirekten Beitrag an verwerflichen Handlungen geleistet hat, womit sie von der Asylgewährung auszuschliessen ist.

E. 8.7

Der Ausschluss der Beschwerdeführerin von der Gewährung des Asyls erscheint im Weiteren gestützt auf die geltende Praxis auch als verhältnismässig. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass sich die Tätigkeit der Beschwerdeführerin für die LTTE, für welche ihr eine Verantwortlichkeit im Sinne des Art. 53 AsylG vorzuwerfen ist, über einen längeren Zeitraum erstreckte, auch nach Erreichen ihrer Volljährigkeit. Mit anderen Worten geht es im vorliegenden Fall nicht um die Wahrscheinlichkeit einer einmaligen, sondern einer fortgesetzten Delinquenz im Sinne dieser Bestimmung. Die Beschwerdeführerin hat gemäss Aktenlage bis ins Jahr 2008 ihr zuzurechnende verwerfliche Handlungen begangen. Diese liegen somit – mit

E-614/2020 Seite 21 Ausnahme eines allfälligen Mordes – an der Grenze zur Verjährung, aber insgesamt doch nicht derart weit zurück, als dass sie von vornherein nicht mehr zu beachten wären. Ferner wies die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die Beschwerdeführerin sich bisher nie explizit von ihren Aktivitäten für die LTTE distanziert und aufrichtige Reue bekundet hat. Der Asylabschluss hat für sie schliesslich nicht die Pflicht zum Verlassen der Schweiz zur Folge, sondern wirkt sich lediglich auf ihren aufenthaltsrechtlichen Status aus (vorläufige Aufnahme als Flüchtling statt Asyl).

E. 8.8

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts bestehen insgesamt gesehen hinreichende konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin verwerfliche Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG begangen hat. Sie wurde demnach zu Recht von der Vorinstanz in Anwendung dieser Bestimmung wegen Asylunwürdigkeit von der Asylgewährung ausgeschlossen.

E. 9.1

Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

E. 9.2

Die Beschwerdeführerin verfügt insbesondere weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach ebenfalls zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

E. 9.3

Da die Beschwerdeführerin mit Verfügung des SEM vom 27. Dezember 2019 in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen wurde, erübrigen sich praxisgemäss Ausführungen zur Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs.

E. 10

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem die Instruktionsrichterin ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung

E-614/2020 Seite 22 gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 28. Februar 2020 gutgeheissen hatte und den Akten keine Hinweise auf eine massgebende Veränderung ihrer finanziellen Verhältnisse zu entnehmen sind, ist auf eine Kostenaufgabe zu verzichten.

(Dispositiv nächste Seite)

E-614/2020 Seite 23

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