



Urteil vom 4. Oktober 2022

Besetzung

Richterin Susanne Bolz-Reimann (Vorsitz),
Richter Yanick Felley,
Richterin Daniela Brüscheiler,
Gerichtsschreiber Jonas Perrin.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Marcel Bosonnet, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl;
Verfügung des SEM vom 18. März 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein sri-lankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie römisch-katholischen Glaubens mit letztem Wohnsitz im Distrikt B._____ (Nordprovinz) – reichte am 24. Januar 2011 bei der Schweizer Botschaft in Colombo, Sri Lanka, ein schriftliches Asylgesuch ein, welches mit Verfügung des SEM vom 20. Juni 2011 abgeschrieben wurde. Gemäss eigenen Angaben verliess er seinen Heimatstaat am 7. Juli 2016 und gelangte auf dem Luftweg in ein arabisches Land, von wo er am 8. Juli 2016 in die Schweiz gelangte. Tags darauf – am 9. Juli 2016 – stellte er im Transitbereich des Flughafens C._____ ein Asylgesuch.

B.

Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 12. Juli 2016 und den Anhörungen vom 14. März 2018 sowie vom 18. Juli 2018 brachte er im Wesentlichen vor, er sei im Juli 1991 von den Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) zwangsrekrutiert worden, er habe eine dreimonatige Grundausbildung erhalten und anschliessend als Sanitäter gearbeitet. Ab dem Jahr 1992 sei er als Leibwächter von D._____ tätig gewesen. Im Jahr 1993 sei er anlässlich des Gefechts von E._____ (auch F._____) für den Nachschub von Verpflegung und Waffen eingesetzt worden. Ende des Jahres 1993 sei er von den LTTE desertiert; im Jahr 1995 sei er erneut rekrutiert worden, woraufhin er bei der Errichtung von Lagern gearbeitet habe. 2001 habe sich Velupillai Prabhakaran in einem Lager aufgehalten, in welchem er – der Beschwerdeführer – patrouilliert habe. Im Anschluss an den Waffenstillstand habe er Englisch- und Computerunterricht erhalten und von 2002 bis 2004 als Übermittler im Dienst von G._____ («H._____», eigentlich I._____) gearbeitet. Als dieser aus seinem Posten ausgeschieden sei, habe er die gleiche Arbeit für «J._____» verrichtet. Gegen Kriegsende habe er im Gefecht von K._____ an der Front gekämpft. Als der Krieg verloren gewesen sei, habe er sich ergeben, woraufhin er in Haft genommen worden sei. Im Jahr 2012 – als er in L._____ (Sri Lanka) in Haft gewesen sei – sei er von der Schweizerischen Bundesanwaltschaft betreffend ein Strafverfahren in der Schweiz vernommen worden. Dabei sei er von den sri-lankischen Behörden instruiert und unter Druck gesetzt worden. Im Jahr 2013 habe das Terror Investigation Department (TID) fünf Verfahren gegen ihn eröffnet. Er sei in allen Verfahren freigesprochen und am 15. Dezember 2015 aus der Haft entlassen worden. Nach weiteren Nachstellungen und Befragungen durch das Criminal Investigation Department (CID) habe er mit Hilfe eines Schleppers seine Ausreise vorbereitet.

Am 7. Juli 2016 habe er Sri Lanka mit eigenem Pass verlassen und sei in die Schweiz gereist. Anlässlich eines Strafprozesses vom 18. Januar 2018 sei er vom Bundesstrafgericht in Bellinzona als Zeuge befragt worden.

Zur Untermauerung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer folgende Beweismittel zu den Akten:

- Ein Reisepass im Original
- Medizinische Berichte
- Ein Schreiben der Schweizer Botschaft in Colombo
- Eine Haftanordnung gemäss dem Prevention Terrorism Act No. 48
- Eine Haftbestätigung des Internationalen Roten Kreuzes (IKRK)
- Verschiedene sri-lankische Gerichtsakten
- Ein Schreiben des International Truth and Justice Project (ITJP)
- Das Protokoll der Vernehmung als Auskunftsperson durch die Bundesanwaltschaft vom 4. September 2012, Colombo
- Das Protokoll der Zeugenbefragung des Bundesstrafgerichts anlässlich der Verhandlung vom 18. Januar 2018
- Medizinische Unterlagen aus der Schweiz
- Ein Arztbericht vom 7. März 2018

C.

Mit Schreiben vom 19. Juli 2019 forderte das SEM den Beschwerdeführer auf, die im Juli 2016 und im März 2018 eingereichten sri-lankischen Gerichtsdokumente übersetzen zu lassen.

D.

Mit Eingabe vom 16. August 2019 führte der Beschwerdeführer an, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die vor drei respektive eineinhalb Jahren eingereichten Gerichtsakten nicht bereits übersetzt worden seien; aufgrund seiner prozessualen Bedürftigkeit stelle dies eine Obliegenheit der Vorinstanz dar.

E.

Mit Schreiben vom 23. August 2019 forderte das SEM den Beschwerdeführer unter Verweis auf seine Mitwirkungspflicht erneut zur Übersetzung der Gerichtsakten auf.

F.

Mit Eingabe vom 28. August 2019 hielt der Beschwerdeführer unter Verweis auf seine prozessuale Bedürftigkeit das SEM erneut um Anfertigung der Übersetzungen an.

G.

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2019 forderte das SEM den Beschwerdeführer unter Verweis auf seine Mitwirkungspflicht wiederum zur Übersetzung der Gerichtsakten auf, zumal aufgrund der von ihm mandatierten Rechtsvertretung nicht von seiner prozessualen Bedürftigkeit auszugehen sei.

H.

Mit Eingabe vom 14. November 2019 erklärte der Beschwerdeführer, sein mandatiertes Rechtsvertreter vertrete ihn kostenlos; da er bedürftig sei und sein Begehren nicht aussichtslos erscheine, erfülle er die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege, weshalb die Anfertigung der Übersetzungen der Gerichtsakten eine Obliegenheit der sachverhaltsfeststellenden Behörde darstelle.

I.

Mit Schreiben vom 22. Januar 2020 stellte das SEM fest, die Akten des Gerichtsverfahrens (...) des High Court Trincomalee umfassten nur die Anklageschrift. Gleichzeitig forderte es den Beschwerdeführer auf, das Urteil des Verfahrens einzureichen.

J.

Mit Eingabe vom 10. Februar 2020 erklärte der Beschwerdeführer unter Beilage einer Kopie des Urteils HCT (...), er habe dieses bereits zu den Akten gereicht.

K.

Mit Schreiben an den damaligen Staatssekretär für Migration vom 10. Februar 2020 wies der Beschwerdeführer auf die lange Verfahrensdauer seines Asylverfahrens hin.

L.

Mit Schreiben vom 21. Februar 2020 verwies die damalige Vizedirektorin des SEM den Beschwerdeführer wegen möglicher Asylausschlussgründe auf die Notwendigkeit der Koordination mit anderen Amtsstellen hinsichtlich der Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz.

M.

Mit Verfügung vom 18. März 2020 stellte das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers fest, wies sein Asylgesuch wegen Asylunwürdigkeit ab, ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz an und verfügte infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs eine vorläufige Aufnahme.

N.

Mittels Eingabe seines Rechtsvertreters vom 27. April 2020 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Dispositivziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und es sei ihm Asyl zu gewähren; eventualiter seien die Abklärungen zur Koordination mit anderen Amtsstellen hinsichtlich der Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz zu den Akten zu nehmen und dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme zuzustellen. In prozessualer Hinsicht beantragte er den Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses, die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Beordnung von Rechtsanwalt Marcel Bosonnet als amtlichen Rechtsbeistand.

O.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Mai 2022 hiess die damalige Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und ordnete dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt Marcel Bosonnet als amtlichen Rechtsbeistand bei. Gleichzeitig lud sie die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

P.

In ihrer Vernehmlassung vom 4. Juni 2020 hielt die Vorinstanz an ihrem Entscheid fest. Ergänzend brachte sie vor, die sri-lankischen Gerichtsakten seien im Auftrag des SEM in zusammenfassender Weise übersetzt und vor Erlass des Asylentscheides konsultiert worden.

Q.

In seiner Replik vom 10. Juni 2020 hielt der Beschwerdeführer ebenfalls an seinen Beschwerdevorbringen fest. Ergänzend verlangte er Einsicht in die Übersetzungen der sri-lankischen Gerichtsakten.

R.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2021 hiess die damalige Instruktionsrichterin den Antrag auf Akteneinsicht gut und wies das SEM an, dem Beschwerdeführer entsprechend Akteneinsicht zu gewähren. Gleichzeitig

forderte sie ihn auf, sich nach erfolgter Akteneinsicht zum Inhalt der übermittelten Übersetzungen zu äussern.

S.

Der Vorsitz des vorliegenden Verfahrens wurde aus organisatorischen Gründen am 29. Dezember 2021 auf Richterin Susanne Bolz-Reimann übertragen.

T.

Am 4. Januar 2022 übermittelte das SEM dem Beschwerdeführer Kopien der zusammenfassenden Übersetzungen und der entsprechenden Beweismittel im Original.

U.

Am 14. Januar 2022 stellte das SEM dem Beschwerdeführer ein mit demjenigen vom 4. Januar 2022 inhaltlich identisches Schreiben zu.

V.

Mit Eingabe vom 19. Januar 2022 teilte der Beschwerdeführer der Instruktionsrichterin mit, das SEM habe ihm die Gerichtsakten in singhalesischer Sprache zugestellt. Auf sieben der acht Gerichtsakten würden sich bloss gelbe Notizblätter befinden, auf denen in unleserlicher Handschrift wenige Stichworte angebracht worden seien.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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

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

1.4 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 einzutreten.

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).

3.

3.1 In der Beschwerde rügte der Beschwerdeführer zunächst, die Vorinstanz habe die beiden Anhörungen vom 14. März 2018 und vom 18. Juli 2018 durchgeführt, ohne dass ihr die Übersetzung der eingereichten sri-lankischen Gerichtsakten vorgelegen habe. Durch das Versäumnis, die Gerichtsakten übersetzen zu lassen und diese anlässlich der Anhörungen zu berücksichtigen, habe sie ihre Begründungspflicht, und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV, verletzt.

3.2 Auf die Prüfung der formellen Rüge kann angesichts des Ausgangs des Verfahrens verzichtet werden (vgl. E. 7.5). Dennoch stellt das Gericht fest, dass die Aushändigung von Übersetzungen in der Form unleserlicher oder zumindest schwer zu entziffernder Notizzettel den Anforderungen an das Recht auf Akteneinsicht und an den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht zu genügen vermag, zumal es dem Beschwerdeführer dadurch verunmöglicht wird, Stellung zu deren Inhalt nehmen zu können.

4.

Nachdem die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit der angefochtenen Verfügung gestützt auf Art. 3 AsylG als Flüchtling anerkannt und seine vorläufige Aufnahme in der Schweiz angeordnet hat, ist nachfolgend einzig zu

beurteilen, ob das SEM zu Recht zum Schluss gelangt ist, der Beschwerdeführer sei asylunwürdig im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG und sein Asylgesuch sei deshalb abzulehnen.

5.

5.1 Gestützt auf Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Davon ausgenommen sind gemäss Art. 53 AsylG jedoch unter anderem 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).

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, 2011/10 E. 6 und 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 (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.2, 2011/10 E. 6). 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, das heisst die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass sich die betreffende Person einer Straftat im Sinn der genannten Bestimmungen schuldig gemacht hat. Die alleinige Tatsache einer Mitgliedschaft bei einer extremistischen Organisation vermag nicht zur Folgerung der Asylunwürdigkeit zu führen. Es ist von einer pauschalen Betrachtungsweise Abstand zu nehmen und vielmehr der individuelle Tatbeitrag zu ermitteln, dabei sind die Schwere der Tat und der persönliche Anteil am Tatentscheid wie auch das Motiv des Täters und allfällige Rechtfertigungs- oder Schuldminderungsgründe zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.3 f.).

5.3 Bei der Ermittlung der Asylunwürdigkeit ist ausserdem zu prüfen, ob die Rechtsfolge des Asylausschlusses auch verhältnismässig wäre. 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 Entscheidung (vgl. BVGE 2011/10 E. 6 S. 132, 2011/29 E. 9.2.3 f. S. 565, mit weiteren Hinweisen).

6.

6.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Asylentscheids zunächst aus, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft, weil aufgrund der Aktenlage mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, er wäre im Falle einer Rückkehr nach Sri Lanka flüchtlingsrechtlich relevanten Nachteilen ausgesetzt. Aufgrund seiner Ausführungen stehe jedoch fest, dass er in verschiedener Weise die LTTE unterstützt habe. So habe er als Leibwächter für ein Kadermitglied gearbeitet, er sei Sicherheitsverantwortlicher eines LTTE-Lagers gewesen, er habe insbesondere als Übermittler zur Finanzierung und zum Import von (schweren) Waffen beigetragen und er habe bei Kriegsende im Mai 2009 an der Front ein Gebiet gegen die sri-lankische Armee (Sri Lankan Artillery, SLA) verteidigt. Seine Tätigkeiten für die LTTE seien daher als qualifizierte Unterstützungsleistungen zu werten, zumal er im Rahmen seiner Aufgabe als Übermittler für «H. _____» und «J. _____» damit habe rechnen müssen, dass die mit seiner Hilfe importierten (schweren) Waffen zur Begehung von Verbrechen eingesetzt würden. Diesbezüglich sei eine Anwendung von Art. 260^{bis} Abs. 1 StGB (strafbare Vorbereitungshandlungen) sowie Art. 260^{quater} Abs. 1 StGB (Gefährdung der öffentlichen Sicherheit mit Waffen) denkbar. Insofern habe er terroristische Handlungen, wie Anschläge oder gezielte Tötungen, der LTTE begünstigt oder möglich gemacht. Ferner habe er in der Schlussphase des Krieges, in welcher es zu erheblichen Menschenrechtsverletzungen gekommen sei, an vorderster Front mitgekämpft, weshalb davon auszugehen sei, dass er sich an Gefechten beteiligt habe. Sodann seien keine schuld mindernden Umstände ersichtlich, da keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen würden, dass er seine Tätigkeiten bereue. Er habe in enger Verbindung zum innersten Zirkel der LTTE-Führung gestanden, habe sich auch in Friedenszeiten nicht von der Bewegung distanziert und seine Taten würden zeitlich noch nicht weit zurückliegen. Zwar seien ihm anlässlich der Anhörungen nicht explizit Fragen zu einer möglichen Distanzierung gestellt worden, er selbst habe jedoch ebenfalls keine Hinweise für die Annahme von Reue oder Distanzierung von den LTTE und den von diesen verübten Taten geliefert. Insgesamt habe er sich somit persönlich an menschenrechtswidrigen Handlungen beteiligt und wissentlich Zivilisten ernsthaften Nachteilen ausgesetzt. Schliesslich habe er sich nicht

direkt und auch nicht aus freien Stücken, sondern erst nach Erleiden persönlicher Nachteile, den Behörden übergeben. Vor diesem Hintergrund seien keine schuld mindernden Umstände zu erkennen.

6.2 In seiner Beschwerde eingabe rügte der Beschwerdeführer zunächst, die Differenzierung zwischen Flüchtlingen mit und ohne Asyl verstosse gegen das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot und gegen das Gleichbehandlungsgebot. Zudem verletze die fehlende Asylgewährung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Sodann sei für die Annahme der Asylunwürdigkeit erforderlich, dass von der betroffenen Person eine spezifische Gefahr ausgehe und hinsichtlich der Täterschaft ein individueller Tatbeitrag vorliege; bezüglich beider Voraussetzungen würden in seinem Fall konkrete Hinweise fehlen. Ferner handle es sich bei den LTTE nicht um eine terroristische oder kriminelle Organisation; das Bundesgericht habe in seinem Urteil 145 IV 470 festgestellt, die LTTE sei von 1983 bis 2009 Partei in einem konventionellen bewaffneten Konflikt gewesen, weshalb ihm als Kombattanten Kampfhandlungen, welche im Rahmen des humanitären Völkerrechts nicht verboten seien, nicht zur Last gelegt werden könnten – auch nicht im Sinne der fehlenden Gewährung von Asyl aufgrund von Art. 53 Bst. a AsylG. An Handlungen, welche durch den Kombattantenstatus nicht gedeckt seien – wie etwa terroristische Anschläge oder Angriffe auf Zivilisten – habe er sich nicht beteiligt. Die eingereichten sri-lankischen Gerichtsakten würden aufgrund der Freisprüche belegen, dass er sich keiner strafbaren Tat schuldig gemacht habe. Zwar sei nicht ausgeschlossen, dass es auch seitens der LTTE zu strafbaren Handlungen während des Bürgerkriegs gekommen sei, das Bundesstrafgericht habe in seinem Urteil vom 14. Juni 2018 (SK.2016.30) jedoch betreffend Anschläge auf Zivilisten festgehalten, dass zweifelhaft sei, ob diese durch die LTTE oder durch unabhängige Einzelpersonen verübt worden seien. Insofern seien ihm die vorgeworfenen Straftaten nicht zurechenbar, weshalb ihm Asyl zu gewähren sei. Es treffe zwar zu, dass er als Leibwächter für D. _____ gearbeitet habe, dieser habe jedoch in der politischen Führung der LTTE gearbeitet und sei für seine Verhandlungsführung während der Friedensgespräche von der internationalen Gemeinschaft geschätzt worden. An Kampfhandlungen sei D. _____ hingegen nie beteiligt gewesen, wodurch auch ihm – dem Beschwerdeführer – keine verwerflichen Handlungen aufgrund seiner Tätigkeit als Leibwächter vorgeworfen werden könnten. Sodann verkenne die Vorinstanz den Umstand, dass er im Alter von (...) Jahren von den LTTE zwangsrekrutiert worden sei, dass er 1993 desertiert sei und 1995 erneut zwangsrekrutiert worden sei. Dies zeige, dass er sich von den LTTE habe lossagen wollen, dieser Umstand müsse bei der Prüfung der

Asylunwürdigkeit mitberücksichtigt werden. Seine Aufgabe als Übermittler habe unter anderem darin bestanden, Mitteilungen von Velupillai Prabhakaran ins Ausland, auch an «H. _____» zu senden. Diese Tätigkeit habe er während des Waffenstillstands in den Jahren 2004 bis 2006 ausgeübt. Anschliessend habe er Nachrichten an «J. _____» übermittelt, deren Abteilung nicht in Waffenhandel involviert gewesen sei. Weiter verkenne die Vorinstanz, dass er nie über Entscheidungsmacht verfüge, sondern lediglich Texte übermittle. Insofern könne seine Tätigkeit nicht als Unterstützung eines Verbrechens gewertet werden; ein konkreter, individueller Tatbeitrag sei nicht ersichtlich, zumal er nicht gewusst habe, dass die Materiallieferungen für die Begehung von Verbrechen oder Vergehen benutzt würden. Ferner treffe es zwar zu, dass er in der Schlussphase des Krieges im Jahr 2009 ein immer kleiner werdendes Gebiet gegen die SLA verteidigt habe. Allein aus diesem Umstand lasse sich jedoch noch keine verwerfliche Handlung ableiten, zumal ihm anlässlich der Anhörungen keine Fragen bezüglich seiner Funktion gestellt worden seien, und auch keine Hinweise auf einen individuellen Tatbeitrag bestünden. Sodann sei zu beachten, dass er den Kontakt zu «H. _____» im Jahr 2007 abgebrochen habe. Schliesslich sei seine Tätigkeit als Übermittler im Hinblick auf die ihm vorgeworfenen Straftaten nach Art. 260^{bis} Abs. 1 und Art. 260^{quater} Abs. 1 StGB gemäss Art. 97 Abs. 1 Bst. b fast verjährt. Dies sei bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit ebenfalls zu berücksichtigen.

6.3 In ihrer Vernehmlassung hielt die Vorinstanz an ihrem Entscheid fest. Ergänzend führte sie an, die eingereichten sri-lankischen Gerichtsakten seien in zusammenfassender Weise übersetzt und vor Entscheiderlass konsultiert worden.

6.4 In seiner Replik brachte der Beschwerdeführer demgegenüber vor, es sei nicht nachvollziehbar, dass die eingereichten sri-lankischen Gerichtsakten erst kurz vor Entscheiderlass übersetzt und konsultiert worden seien, zumal die Anhörungen ohne Wissen über deren Inhalt stattgefunden hätten. Im Übrigen hielt er an seinen Beschwerdevorbringen fest.

7.

7.1 Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt, die Flüchtlingskonvention unterscheide nicht zwischen Personen mit Flüchtlingsstatus mit Asyl und Personen mit Flüchtlingsstatus ohne Asyl. Gemäss Rechtsprechung des Gerichts ist darin aber – entgegen der Argumentation des Beschwerdeführers – kein Verstoß ge-

gen das Diskriminierungsverbot oder das Rechtsgleichheitsgebot zu sehen: Da auch Personen mit Flüchtlingsstatus ohne Asyl in den Genuss der Mindeststandards der Flüchtlingskonvention kommen, und der aufenthaltsrechtliche Status in der Konvention nur insoweit geregelt ist, als sich die Vertragsstaaten verpflichten, Flüchtlingen die Behandlung zuteilwerden zu lassen, die sie ausländischen Personen im Allgemeinen gewähren (Art. 7 Abs. 1 FK), ist im Tatbestand der Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot oder das Rechtsgleichheitsgebot zu sehen (vgl. BVGE 2017 VI/2 E. 5.4; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 8 E. 6.2). Das Gericht sieht vorliegend keinen Anlass für ein Abweichen von dieser Rechtsprechung.

7.2 Betreffend das Vorbringen des Beschwerdeführers, sämtliche seiner legitimen Kriegshandlungen seien durch den Kombattantenstatus gedeckt, verweist das Gericht auf seine Rechtsprechung. Es geht – wie auch das Bundesstrafgericht und das Bundesgericht – davon aus, dass die LTTE angesichts ihrer Zielsetzung der politischen Selbstbestimmung der Tamilen in Sri Lanka einerseits nicht ausschliesslich als 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 können. 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; Urteil des BVGer D-4291/2012 vom 26. Juli 2013 E. 5.2.1 ff. m.w.H.).

7.3 Vorliegend wird von der Vorinstanz nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer in sämtlichen sri-lankischen Strafverfahren freigesprochen worden ist. Dem Argument des Beschwerdeführers, die eingereichten Gerichtsakten würden aufgrund der Freisprüche belegen, dass er sich keiner strafbaren Tat schuldig gemacht habe, folgt das Gericht allerdings nur teilweise. Für das Vorliegen verwerflicher Handlungen genügt eine aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme, dass sich die betreffende Person einer Straftat im Sinn der genannten Bestimmungen schuldig gemacht hat (vgl. E. 5.2). In der Folge wird für das Bestehen eines Asylausschlussgrundes nach Art. 53 Bst. a AsylG bei im Ausland begangenen

Straftaten keine strafrechtliche Verurteilung vorausgesetzt. Umgekehrt bedeutet dies, dass auch aus einem strafrechtlichen Freispruch nicht notwendigerweise der Schluss gezogen werden kann, die betroffene Person habe keine verwerflichen Handlungen begangen. Dennoch sind die Freisprüche vom Bundesverwaltungsgericht in der Prüfung der Asylunwürdigkeit des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, zumal davon ausgegangen werden kann, dass die sri-lankischen Gerichte den Beschwerdeführer bei liquider Beweislage für strafbare Handlungen im Rahmen seiner LTTE-Mitgliedschaft verurteilt hätten (vgl. hierzu Urteil des BVGer D-5243/2010 vom 26. August 2011 E. 6.3.5). Dies ist in der nachfolgenden Prüfung entsprechend zu würdigen.

7.4 Betreffend die Tätigkeit als Leibwächter von M._____ führte der Beschwerdeführer an, dieser sei in der politischen Abteilung der LTTE tätig gewesen, an Kampfhandlungen habe er jedoch nie teilgenommen. Das Gericht stellte in seiner Rechtsprechung zwar fest, dass die Organisationsstruktur der LTTE keine strikte Trennung zwischen einem politischen und einem militärischen Flügel zulässt (vgl. D-4291/2012 E. 5.4.2 und 5.4.7), aber vorliegend nichts darauf hindeutet, dass der für seine Friedensverhandlungen und journalistischen Tätigkeiten bekannte M._____ direkt oder durch die Ausübung von Befehlsgewalt an Kampfhandlungen beteiligt gewesen wäre. In der Folge kommt das Gericht zum Schluss, dass in Bezug auf die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Leibwächter von M._____ keine aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme für die Begehung verwerflicher Handlungen im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG besteht.

7.5 Auch betreffend die Errichtung von Lagern und seine Wach-Patrouillen im Wald kommt das Gericht zum Schluss, dass diese Tätigkeiten nicht auf die Begehung verwerflicher Handlungen seitens des Beschwerdeführers hindeuten. Zwar dürfte es zutreffen, dass ihm ein gewisses Vertrauen selbst der obersten Führungsebene der LTTE entgegengebracht wurde; dieser Umstand lässt jedoch für sich genommen nicht den Schluss auf das Vorliegen eines individuellen Tatbeitrags für die Begehung eines Verbrechens zu. An dieser Einschätzung vermag auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer als Sicherheitsverantwortlicher eines Lagers in den Wäldern von N._____ (auch O._____) gearbeitet haben soll (vgl. B30/23 F34; B31/32 S. 6 N 4), nichts zu ändern, zumal das SEM es versäumte, ihn diesbezüglich zu befragen. Die Aktenlage lässt diesbezüglich keinen Rückschluss auf die Begehung verwerflicher Taten zu.

7.6 Weiter stellt das Gericht fest, dass im Gefecht von E. _____ im Jahr 1993 zwar Hinweise auf das Verschwindenlassen von zahlreichen sri-lankischen Sicherheitskräften durch die LTTE vorliegen (vgl. U.S. DEPARTMENT OF STATE, Country Report on Human Rights Practice 1994, S. 1261, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=3ae6aa4940&skip=0&query=US%20State%20department%20country%20report%201994&coi=LKA>, abgerufen am 17.08.2022). Gemäss den glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers wurde er aber während des Gefechts für den Nachschub von Verpflegung und Waffen eingesetzt (vgl. B31/23 S. 4 N. 27 f.; B30/23 F35); eine direkte Beteiligung an Kampfhandlungen oder eine Zurechnung im Sinne eines individuellen Tatbeitrags an Menschenrechtsverletzungen lässt sich daraus jedoch nicht ableiten. Seine Desertion von den LTTE im Anschluss an das Gefecht wirkt sich zudem zumindest in gewisser Weise schuld mindernd aus.

Selbst unter Annahme der Begehung verwerflicher Handlungen im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG kommt das Gericht zum Schluss, dass die Feststellung seiner Asylunwürdigkeit als unverhältnismässig zu beurteilen wäre. Zu beachten ist einerseits, dass der Beschwerdeführer zum damaligen Zeitpunkt minderjährig war und sein Einsatz 29 Jahre zurückliegt, weshalb die ihm angelasteten Handlungen bereits verjährt sein dürften (Art. 97 Abs. 1 Bst. b). Zum anderen deutet nichts darauf hin, dass er sich ausserhalb des Kontexts des sri-lankischen Bürgerkriegs erneut strafbar im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB machen würde (vgl. BVGE 2011/10 E. 6, 2011/29 E. 9.2.3 f., m.w.H.). In der Folge ist die Asylunwürdigkeit des Beschwerdeführers aufgrund seines Einsatzes im Gefecht von E. _____ im Jahr 1993 abzulehnen.

7.7 Ferner war der Beschwerdeführer als Übermittler für «H. _____» und später für «J. _____» tätig. Gemäss öffentlich zugänglichen Quellen war der «H. _____ Branch» für die Beschaffung von Waffen, die weltweite Mittelbeschaffung und die Verwaltung der LTTE-Niederlassungen in Übersee verantwortlich. Die LTTE-Zweigstelle soll über eine Handelsflotte von Hochseeschiffen («sea pigeons») verfügt haben, die grösstenteils legale Waren wie Zement, Mehl, Reis und Zucker transportierten, aber auch verdeckt Waffen, Sprengstoff und «double use»-Technologien nach Sri Lanka schmuggelten (JOANNE RICHARD, An Institutional History of the Liberation Tigers of Tamil Eelam [LTTE], CCDP Working Paper, 2014, S. 50). Die «P. _____ Group» wird in den Quellen als Geheimdienst- und Operati-

onseinheit beschrieben, die wahrscheinlich für die Überwachung und Sicherstellung der Finanzierung der Organisation sowie für die Überwachung der tamilischen Diaspora zuständig war (JOANNE RICHARD, a.a.O., S. 53).

Nach den Angaben des Beschwerdeführers sei es seine Aufgabe gewesen, Nachrichten von Velupillai Prabhakaran an «H. _____» respektive «J. _____» und umgekehrt zu übermitteln, welche für den Kauf und die Beschaffung von Waffen zuständig gewesen seien (vgl. B30/23 F34; B36/13 F24; B31/32 S. 6 N 28 f, S. 7 N 17 f.). Seine Aussagen anlässlich der Anhörung der Bundesstaatsanwaltschaft, er habe die codiert erhaltenen Nachrichten nicht decodiert, sondern jeweils nur weitergeleitet und daher zwar die Lieferungen gesehen, aber nicht gewusst, wer die Lieferanten kontaktiert habe (vgl. B31/23 S. 6 N 28 f. und S. 7 N 3 f.), dürften zwar in gewissem Widerspruch zu seinen Angaben stehen, er habe in der Abteilung für Codierung und Decodierung gearbeitet und sei Verantwortlicher der Kommunikation mit «H. _____» und später mit «J. _____» gewesen (vgl. vgl. B36/13 S. 15; B31/23 S. 5 N. 15). Auch überzeugt das in der Beschwerde vorgebrachte Argument, «J. _____» sei nicht in den Waffenhandel involviert gewesen nicht, zumal der Beschwerdeführer dessen führende Rolle für den Import von Waffen anlässlich der Anhörung durch die Bundesanwaltschaft bestätigte (vgl. B31/32 S. 6 N 30 f.). Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer um die Bestellungen und Lieferungen von Waffen – nebst legalen Gütern – gewusst haben dürfte, und damit auch, dass die gelieferten Waffen mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zur Begehung von verwerflichen Handlungen im gesetzlichen Sinn durch Dritte eingesetzt wurden. Allerdings deutet nichts darauf hin, dass der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Übermittler selbst über Befehlsgewalt verfügt hätte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er weder die Kompetenz noch eine faktische Möglichkeit hatte, einen konkreten Einfluss auf die Handlungen Dritter zu nehmen, welche an Bestellung, Kauf, Lieferung und Einsatz der Waffen beteiligt waren. Aufgrund seiner Position – in der er für die Übermittlung von Nachrichten zuständig war – deutet nichts darauf hin, dass er – selbst in Kenntnis über den Inhalt der Nachrichten – auf die Art und den Umfang der Bestellungen und den Einsatz von Waffen eingewirkt haben könnte, da er keinerlei Handlungshoheit besass (vgl. zur Übermittlung von Einsatzbefehlen eines syrischen Majors: Urteil des BVGer D-4621/2019 vom 7. März 2022 E. 5.4.4). Im Gegensatz zur Vorinstanz stellt das Gericht somit fest, dass dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeiten als Übermittler kein individueller Tatbeitrag zu verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG angelastet werden kann.

7.8 Hinsichtlich der Kampfhandlungen im Rahmen des Gefechts von K. _____ im Frühjahr 2009 geht das Gericht zwar davon aus, dass der Beschwerdeführer aktiv an Gefechten teilgenommen haben dürfte (vgl. B30/23 F35). Die letzte Phase des sri-lankischen Bürgerkriegs – unter anderem beim Gefecht von K. _____ – war aufgrund der fortschreitenden Einkesselung durch die SLA geprägt durch massive personale und territoriale Verluste seitens der LTTE (vgl. JOANNE RICHARD, a.a.O., S. 65 ff.). Es ist dem Beschwerdeführer insofern beizupflichten, dass aufgrund der teilweise chaotischen Zustände in der Endphase des Kriegs ein individueller Tatbeitrag nicht mit dem geforderten Beweismass belegt werden kann, zumal die Vorinstanz ihn hierzu nicht befragte. Daran vermag auch das Argument des SEM, er habe durch sein Verhalten wissentlich Zivilisten ernsthaften Nachteilen ausgesetzt, aufgrund seiner spekulativen Natur nichts zu ändern. Ebenfalls nicht zu überzeugen vermag der Einwand der Vorinstanz, er habe keine Reue gezeigt, zumal er hierzu ebenso wenig befragt wurde. Auch der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer nicht direkt, sondern erst auf Druck hin, der SLA übergeben habe, führt zu keinem anderen Schluss. Es erscheint dem Gericht – vor dem Hintergrund der dokumentierten Tötungen von LTTE-Kadern trotz Kapitulation (vgl. JOANNE RICHARD, a.a.O., S. 68) – durchaus nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer aus Furcht vor ernsthaften Nachteilen nur mit Zurückhaltung gewillt war, sich der SLA zu ergeben und dies erst an einem Checkpoint wagte, an dem das Internationale Rote Kreuz präsent war (vgl. B30/23 F35).

Selbst unter Annahme eines individuellen Tatbeitrags im Gefecht von K. _____ stellt das Gericht fest, dass die Feststellung der Asylunwürdigkeit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entgegenstehen würde. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass sich der Beschwerdeführer an Delikten beteiligt haben könnte, die einer längeren Verjährungsfrist als gemäss Art. 97 Abs. 1 Bst. b StGB unterstehen. Die ihm vorgeworfenen Taten liegen bereits 13 Jahre – bei einer Verjährungsfrist von 15 Jahren (Art. 97 Abs. 1 Bst. b StGB) – zurück, weshalb diese relativ zeitnah als verjährt gelten müssen. Auch deutet nichts darauf hin, dass sich der Beschwerdeführer ausserhalb des Kontexts des sri-lankischen Bürgerkriegs erneut verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB strafbar machen würde.

7.9 Nach dem Dargelegten – und unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Beschwerdeführer in Sri Lanka keines Verbrechens verurteilt wurde – kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass ihm

keine verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 Bst. a AsylG vorgeworfen werden können, die eine Asylunwürdigkeit des Beschwerdeführers zur Folge hätten.

Da keine Hinweise auf das Vorliegen weiterer Asylausschlussgründe ersichtlich sind, ist die auf den Punkt des Asylausschlusses und die damit verbundene Rechtsfolge beschränkte Beschwerde gutzuheissen und die Dispositivziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben. Das SEM ist in der Folge anzuweisen, dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren.

7.10 Angesichts der Gutheissung des Hauptantrags – der Aufhebung der Dispositivziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung und der Gewährung von Asyl – erübrigt sich eine Prüfung des Eventualantrags.

8.

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

9.

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 notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'000.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffern 2 und 3 der Verfügung des SEM vom 18. März 2020 werden aufgehoben.

3.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer in der Schweiz Asyl zu gewähren.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'000.– auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Susanne Bolz-Reimann

Jonas Perrin

Versand: