Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-7449/2009

Urteil vom 20. September 2011

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz),
Richter Martin Zoller, Richter François Badoud,
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

A._____,
Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,

Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Flüchtlingseigenschaft;
Verfügung des BFM vom 22. Oktober 2009 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer verliess nach eigenen Angaben seinen Heimatstaat am 14. Mai 2004 und reiste am 21. Juli 2004 in die Schweiz ein, wo er gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum B._____ um Asyl ersuchte. Nach der Kurzbefragung vom 23. Juli 2004 wurde er für die Dauer des Verfahrens dem Kanton C._____ zugeteilt. Am 27. Juli 2004 fand eine direkte Anhörung durch das BFM statt.

B.
Der Beschwerdeführer brachte zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen vor, er sei tamilischer Ethnie und stamme aus D._____, Bezirk (…), Ost-Provinz. Am (…) sei er von der LTTE (Liberation Tigers of Tamil Eelam) zwangsrekrutiert und in der Folge als Kämpfer ausgebildet worden. Er habe als Soldat an mehreren Gefechten zwischen der LTTE und der sri-lankischen Armee (in Mullaitivu, Puliyankulam, Kilinochchi) teilgenommen. Zudem habe er bei der Bergung von Verletzten geholfen und habe als Untergebener eines Leutnants/Colonels jeweils dessen Handfunkgerät tragen müssen. Er habe in dieser Zeit mehrmals geäussert, dass er nicht mehr kämpfen wolle, sei aber mittels Drohungen dazu gezwungen worden, weiter mitzumachen, bis er an der Schulter verletzt worden sei. Im Jahre (…) sei er nach einer sechsmonatigen Ausbildung welche er ebenfalls unfreiwillig absolviert habe, gegen seinen Willen zum Major befördert worden. In der Folge sei er als "zweiter Chef" für eine Gruppe von 100 Kämpfern zuständig gewesen. Er habe bei Kampfeinsätzen Befehle übergeordneter Stellen weitergeleitet und taktische Anweisungen gegeben und sei zudem für das Organisieren von Nahrung und Kleidern für die ihm unterstellten Soldaten verantwortlich gewesen. Als Major habe er an etwa 10 – 15 Gefechten, unter anderem in Manikulam, in Jaffna und am Elephant Pass, teilgenommen und sei mehrmals, zum Teil schwer, verletzt worden. Nach einer schweren Verwundung bei einem Gefecht in Jaffna sei er noch für etwa 40 Kämpfer zuständig gewesen und schliesslich, sei ihm die Verantwortung entzogen worden, weil er sich geweigert habe, weiter mitzumachen. Anlässlich eines ihm im Jahre 2002 gewährten Urlaubs, in welchem er seine Familie besucht habe, habe er erfahren, dass sein Vater und einer seiner Brüder von der sri-lankischen Armee getötet worden seien. In der Folge sei er ihm die Verantwortung als "zweiter Chef" für 50 Leute in einem LTTE-Camp in E._____ im Osten Sri Lankas zwangsweise übertragen worden.

Nach Ausbruch des Konflikts zwischen dem Anführer der LTTE, Prabakharan und dem Chef der Ost-Provinz, Karuna, im Jahre 2004 sei der Stellvertreter Karunas in den Norden geflüchtet und habe die LTTE-Angehörigen im Osten aufgefordert, dasselbe zu tun. Hingegen sei er von seinem direkten Vorgesetzten angewiesen worden, für Karuna zu arbeiten. Nachdem es zu einem Gefecht zwischen der LTTE und der Karuna-Gruppe gekommen sei, sei er am (…) geflohen und habe sich bei einer Tante in F._____ versteckt. Am (…) sei er dort von Leuten der LTTE angehalten und ins Camp zurückgebracht worden. Am (…) sei es ihm aufgrund einer Unachtsamkeit seines Wächters gelungen, erneut zu fliehen und er habe sich zunächst bei Verwandten versteckt und sei dann am (…) von einem Onkel nach Colombo gebracht worden. Am 14. Mai 2004 sei er mit einem gefälschten Pass mithilfe eines Schleppers aus seinem Heimatland ausgereist und nach Europa gelangt. Zur Stützung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer eine Identitätskarte, einen Geburtsschein sowie vier Fotos, welche ihn als Angehörigen der LTTE zeigen, ein.

C.
Mit Verfügung vom 30. Juli 2004 stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

D.
Mit Eingabe seines Rechtsvertreters an die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) vom 30. August 2004 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen diese Verfügung. Mit Eingaben vom 8. und 12. November 2004 reichte er im Rahmen des Beschwerdeverfahrens sein Dienstbüchlein der LTTE, eine Bestätigung des Schulbesuchs, sowie einen Zeitungsartikel betreffend Auseinandersetzungen zwischen rivalisierenden tamilischen Gruppen, jeweils inklusive Übersetzung, zu den Akten.

E.
Mit Eingabe seines Vertreters vom 3. Januar 2008 wies der Beschwerdeführer auf die Veränderung der allgemeinen Situation in Sri Lanka und deren Auswirkung auf seine Gefährdungssituation hin und beantragte, die Sache sei dem BFM zu einem erneuten Schriftenwechsel zuzustellen.

F.
Im Rahmen eines vom Instruktionsrichter im Hinblick auf diese Umstände sowie die neue Wegweisungspraxis zu Sri Lanka angeordneten zweiten Schriftenwechsels teilte das BFM mit Schreiben vom 18. März 2008 mit, dass sich eine eingehendere Prüfung der Vorbringen des Beschwerdeführers aufdränge, weshalb darum ersucht würde, das Beschwerdeverfahren abzuschliessen und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

G.
Am 22. Dezember 2008 fand eine weitere Anhörung im Sinne von Art. 41 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) des Beschwerdeführers durch das BFM statt.

H.
Mit Verfügung vom 19. Oktober 2009 hob das BFM seine Verfügung vom 30. Juli 2004 auf und stellte fest, dass das erstinstanzliche Asylverfahren wieder aufgenommen werde.

I.
Mit Verfügung vom 22. Oktober 2009 stellt das BFM fest, dass der Beschwerdeführer zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG erfülle, jedoch ein Ausschlussgrund im Sinne von Art. 1 F Bst. b des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vorliege, weshalb er von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen und sein Asylgesuch abgewiesen werde. Ferner ordnete die Vorinstanz die Wegweisung aus der Schweiz an, gewährte dem Beschwerdeführer aber wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme. Auf die Begründung wird – soweit entscheidwesentlich − in den Erwägungen eingegangen.

J.
Mit Abschreibungsentscheid vom 27. Oktober 2009 schrieb das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde vom 30. August 2004 infolge Gegenstandslosigkeit ab und wies das BFM an, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 5'258.30 auszurichten.

K.
Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 30. November 2009 beantragte der Beschwerdeführer, die Verfügung des BFM vom 22. Oktober 2009 sei aufzuheben und die Sache zur Feststellung des vollständigen und

richtigen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei ihm die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und das Asyl zu gewähren. Auf die Begründung wird – soweit entscheidwesentlich − in den Erwägungen eingegangen.

L.
Mit Instruktionsverfügung vom 8. Dezember 2009 stellte der Instruktionsrichter fest, dass sich aufgrund der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers die Anordnung vorsorglicher Massnahmen erübrige, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und überwies die Akten zur Vernehmlassung an die Vorinstanz.

M.
In Ihrer Vernehmlassung vom 15. Dezember 2009 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer mit Zuschrift vom 16. Dezember 2009 ohne Replikrecht zur Kenntnis gebracht.

N.
Mit Eingabe vom 21 .Dezember 2009 hielt der Beschwerdeführer seinerseits an seinen Beschwerdevorbringen fest.

O.
Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 30. November 2010 wies der Beschwerdeführer auf die veränderten Machtverhältnisse in Sri Lanka hin und führte aus, dass er nunmehr zwar keine Verfolgung durch die LTTE mehr zu befürchten habe, ihm und seiner Familie aber von staatlicher und paramilitärischer Seite Gefahr drohe. Zudem reichte er verschiedene Unterlagen betreffend zwei von seinem Bruder (…) bei der schweizerischen Botschaft in Colombo gestellte Asylgesuche zu den Akten.

P.
Im Rahmen eines zweiten vom Instruktionsrichter im Hinblick auf die politische Entwicklung in Sri Lanka und die neuen Vorbringen des Beschwerdeführers angeordneten Schriftenwechsels hielt das BFM mit Vernehmlassung vom 13. Juli 2011 an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer mit Zuschrift vom 18. Juli 2011 ohne Replikrecht zur Kenntnis gebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM 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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 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. 108 Abs. 1 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des

Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

3.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

3.3 Gemäss Art. 1 F Bst. b FK sind die Bestimmungen der Flüchtlingskonvention nicht anwendbar auf Personen, für die ernsthafte Gründe für den Verdachte bestehen, dass sie ein schweres Verbrachen des gemeinen Rechts ausserhalb des Gastlandes begangen haben, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen worden sind.

4.

4.1 Zur Begründung der angefochtenen Verfügung stellte das Bundesamt fest, der Beschwerdeführer habe aufgrund der Aktenlage begründete Furcht vor asylrelevanten Nachteilen und erfülle daher die Flüchtlingseigenschaft. Die LTTE habe zur Durchsetzung ihrer Ziele im Rahmen ihres bewaffneten Kampfes massive Gewalttaten begangen, welche als terroristische Handlungen und entsprechend als gegen Leib und Leben gerichtete gemeinrechtliche Straftaten zu qualifizieren seien, und in keinem angemessenen Verhältnis zu den von ihr verfolgten politischen Zielen stehen würden. Die LTTE sei auch gegen desertierte eigene Mitglieder sowie gegen die Zivilbevölkerung vorgegangen. Der Beschwerdeführer trage aufgrund der von ihm innerhalb der LTTE ausgeübten Funktionen und Tätigkeiten eine direkte Mitverantwortung für in seinem Einsatzgebiet begangene gemeinrechtliche Straftaten. Es sei davon auszugehen, dass er die Vorgehensweise der LTTE objektiv mitgetragen habe. Die von ihm durchlaufene Karriere wäre nicht möglich gewesen, ohne dass er sich der Ziele und dafür eingesetzten Mittel der LTTE bewusst gewesen sei und sich mit diesen identifiziert habe. Es sei mithin von einem objektiv und subjektiv schweren Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen. Im Übrigen vermöchten seine Schilderungen bezüglich seiner Flucht aus dem LTTE-Camp, wie bereits in der Verfügung vom 30. Juli 2004 ausgeführt, nicht zu überzeugen, und es sei angesichts seines ausweichenden Aussageverhaltens hinsichtlich

seiner Ausbildung und seiner Tätigkeiten bei der LTTE davon auszugehen, dass er seinen tatsächlichen Tatbeitrag verschleiern wolle. Aus diesen Gründen sei der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 1 F Bst. b FK aus der Flüchtlingseigenschaft auszuschliessen. Dies erscheine in Anbetracht der objektiven Verwerflichkeit seiner Taten und seiner subjektiven Schuld auch unter Berücksichtigung möglicher Schuldmilderungsgründe sowie seines Schutzinteresses als angemessen. Indessen würden sich aus den Akten konkrete Anhaltspunkte dafür er geben, dass ihm im Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe beziehungsweise Behandlung drohe, weshalb der Vollzug der Wegweisung als unzulässig erachtet werde.

4.2 Zur Begründung seiner Beschwerde rügte der Beschwerdeführer, dass der Sachverhalt hinsichtlich der Frage, ob er direkt und unmittelbar an Kampfhandlungen zwischen der LTTE und den Regierungstruppen beteiligt gewesen sei, unkorrekt und unvollständig abgeklärt worden sei. Es würden keine Hinweise auf ernsthafte Gründe für den Verdacht vorliegen, er habe ein schweres gemeinrechtliches Verbrechen begangen. Er habe Mühe mit den Kampfhandlungen bekundet und sich zumindest einmal bei einem Gefecht geweigert, die Weisungen seiner Vorgesetzten umzusetzen. Zudem sei er nie einem Soldaten der sri-lankischen Armee direkt begegnet. Er habe schliesslich schon längere Zeit vor seiner Flucht die Absicht gehabt, die LTTE zu verlassen. Die zusätzliche Anhörung vom 22. Dezember 2008 sei unsachgemäss durchgeführt worden. Die befragende Person habe ungenaue und zum Teil nicht nachvollziehbare Fragen gestellt, und an verschiedenen Stellen ihre Voreingenommenheit offenbart. Sie sei implizite und ohne weitere Begründung davon ausgegangen, er, der Beschwerdeführer, sei für die Tötung von Zivilisten direkt verantwortlich gewesen. Durch diese Haltung sei der Entscheid des BFM präjudiziert worden. Es wäre wichtig gewesen, in dieser Befragung sein Engagement in einem geographischen und zeitlichen Umfeld zu kontextualisieren. Insbesondere wäre abzuklären gewesen, ob er an der bedeutenden Offensive der LTTE am Elephant Pass im Jahre 2000 teilgenommen habe und, falls ja, inwieweit seine Truppen dabei involviert gewesen seien. Seine Antworten seien zwar knapp ausgefallen, er habe aber durchaus wesentliche Informationen zu seinen Aktivitäten zu Protokoll gegeben. Vor dem Hintergrund der Verlagerung der militärischen Auseinandersetzungen in den Süden und Osten Sri Lankas Ende der 1990er Jahre sei denkbar, dass er erst nach den grossen Gefechten an den Elephant Pass verlegt

worden sei und daher nur an kleineren Auseinandersetzungen teilgenommen habe. Unter diesen Voraussetzungen erscheine seine Aussage, es seien ihm keine Zivilopfer bekannt, als glaubwürdig. Eine Reihe wichtiger Fragen sei aber ungeklärt. So sei der Einfluss des im Jahre 2002 erfolgten Waffenstillstandes auf seine Tätigkeiten unklar, zumal anzunehmen sei, dass diesem eine Deeskalationsstrategie vorausgegangen sei. Ebenso ungeklärt seien die Art seiner Kampfeinsätze, die Befehlshierarchie, seine Aufgaben als "Zweitverantwortlicher" eines Camps sowie die Probleme im Zusammenhanghang mit der Abspaltung der Karuna-Gruppe von der LTTE. Art. 1 F lit. b FK sei nur bei in objektiver und subjektiver Hinsicht besonders schwerwiegenden gemeinrechtlichen Straftaten anwendbar, worunter in erster Linie Kapitalverbrechen fielen. Für eine völkerrechtskonforme Anwendung dieser Bestimmung sei unabdingbar, dass ein schweres Verschulden des Täters festgestellt werde und eine Güterabwägung zwischen dem Schutzinteresse des Täters und demjenigen der Schweiz vorgenommen werde. Aus seinen Vorbringen würden sich keinerlei Hinweise dafür ergeben, dass er Kapitalverbrechen verübt habe. Vielmehr sei er selbst Opfer der LTTE gewesen, sei er doch zur Kooperation gezwungen worden. Dass er trotz seiner schlechten Kampfmoral zum Major befördert worden sei, sei wahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass er aufgrund seiner fehlenden Ambitionen auf einen höheren Rang als zuverlässige Informationsquelle gegolten habe. Ein Zusammenhang zwischen den durch die LTTE begangenen Menschenrechtsverletzungen, namentlich den Übergriffen gegen die Zivilbevölkerung, und seinen persönlichen Tätigkeiten sei nicht ersichtlich. Es sei zu beachten, dass über Jahre hinweg die LTTE eine Art quasistaatliches Gewaltmonopol ausgeübt habe und fast jeder Tamile in irgendeiner Beziehung zu dieser Organisation gestanden sei. Er könne nicht pauschal für Taten zur Rechenschaft gezogen werden, von denen er weder Kenntnis hatte noch sie habe kontrollieren können. Die Annahme, er habe aufgrund seiner Position einen mitbestimmenden Einfluss auf die Zielsetzung der LTTE gehabt, sei realitätsfremd. Die LTTE sei streng hierarchisch organisiert gewesen und seine Kontakte zu hochrangigen Mitgliedern habe sich auf die Entgegennahme von Instruktionen beschränkt. Er stelle keine Gefahr im Sinne der Zweckbestimmung von Art. 1 F Bst. b FK dar, weshalb die Anwendung dieser Bestimmung unzulässig sei.

4.3 In seiner ergänzenden Eingabe vom 30. November 2010 führte der Beschwerdeführer aus, eine Verfolgung durch die LTTE wegen seiner

"Desertion" sei aufgrund der veränderten Machtverhältnisse in Sri Lanka aktuell unwahrscheinlich, jedoch drohe ihm Gefahr von staatlicher Seite sowie von paramilitärischen Gruppen. Zahlreiche Personen, welche der Verbindung mit der LTTE verdächtigt würden, seien verhaftet, befragt und in sogenannte "Rehabilitation Centres" gebracht worden. Bisher sei keine Amnestie für die Inhaftierten ausgesprochen worden und ihre Zukunft sei ungewiss. Es sei davon auszugehen, dass die Regierung Fahndungslisten über gesuchte LTTE-Mitglieder habe, aufgrund welcher gerade auch Rückkehrer aus dem Ausland überprüft werden könnten. Im Weiteren würden die paramilitärischen Gruppen TMVP im Osten und EPDP im Norden Sri Lankas mit den Regierungskräften zusammenarbeiten und es komme ihnen insbesondere bei der Entlarvung ehemaliger LTTE-Mitglieder eine wichtige Rolle zu. Die TMVP verübe im Osten Sri Lankas Übergriffe auf Individuen und bestimmte Personengruppen. Insbesondere werde Rache an früheren LTTE-Sympathisanten und deren Familien geübt. Es bestehe eine direkte Verbindung der paramilitärischen Gruppen zur sri-lankischen Regierung. Diese habe im Übrigen den Kampf gegen die LTTE auf die internationale Ebene ausgedehnt. Mithilfe der Geheimdienste solle das internationale Netzwerk der LTTE zerschlagen werden. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Sicherheitskräfte über ihn Bescheid wüssten und er demzufolge im Falle der Rückkehr nach Sri Lanka inhaftiert würde. Dafür spreche auch der Umstand, dass die Behörden in seinem Heimatdorf aktiv versuchen würden, im Ausland lebende LTTE-Unterstützer ausfindig zu machen. In diesem Zusammenhang hätten sie auch seine Mutter aufgesucht und nach ihm, dem Beschwerdeführer, gefragt. Im Übrigen sei sein Bruder (…) aufgrund des Vorwurfs der Unterstützung der LTTE während acht Jahren inhaftiert gewesen und sei in dieser Zeit mehrmals zu ihm, dem Beschwerdeführer, befragt worden.

5.

5.1 Vorab sind die verfahrensrechtlichen Rügen des Beschwerdeführers zu prüfen.

5.2 Allgemein gilt im Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 6 AsylG i. V. m. Art. 12 VwVG). Diese behördliche Untersuchungspflicht wird durch die den Asylsuchenden gestützt auf Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt, wobei die Gesuchsteller insbesondere ihre Identität

offenzulegen und bei der Anhörung der Behörde alle Gründe mitzuteilen haben, die für die Asylgewährung relevant sein könnten (vgl. BVGE 2009/50 E. 10.2, Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 7 E. 3d). Was die daraus resultierenden Anforderungen an die mündliche Anhörung gemäss Art. 29 AsylG und die entsprechende Gewährung des rechtlichen Gehörs betrifft, so soll die Anhörung immerhin Gewähr dafür bieten, dass die asylsuchende Person ihre Asylgründe vollständig darlegen kann und diese von der Asylbehörde korrekt erfasst werden, wobei die mündliche Befragung insbesondere auch dazu dient, gezielte Rückfragen zur Erhebung des Sachverhalts zu stellen und Missverständnisse zu klären (vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2 S. 356 f., BVGE 2007/30 E. 5.5.1 und 5.5.2 S. 365 f.; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a.M.1990, S. 256 f.).

5.3 Diesen Anforderungen ist die Vorinstanz entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nachgekommen. Das BFM hat am 27. Juli 2004 und 22. Dezember 2008 zwei ausführliche Anhörungen durchgeführt. Eine Durchsicht des Protokolls der zweiten Befragung ergibt, dass die Befragerin durchaus sachdienliche Fragen zur Abklärung der Funktion und Aufgaben des Beschwerdeführers in der LTTE sowie seiner Beteiligung an Gewaltakten dieser Organisation stellte. Zudem wurden bereits in der ersten Befragung entsprechende Fragen gestellt. Zwar ist tatsächlich festzustellen, dass der Umfang der Aktivitäten des Beschwerdeführers nicht in jeder Hinsicht genau ergründet werden konnte. Dies ist aber massgeblich auf das offenkundig ausweichende Aussageverhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen. Aufgrund der Aktenlage erscheinen die entscheidwesentlichen Elemente des Sachverhalts entgegen den Beschwerdevorbringen insgesamt als hinreichend erstellt.

5.4 Im Weiteren ist dem Beschwerdeführer zwar zuzustimmen, dass sich die Befragerin in einem Abschnitt der Befragung vom 22. Dezember 2008 (A34/22, S. 14f.) offensichtlich genervt zeigte. Allerdings erscheint der dabei von ihr erfolgte Hinweis auf den eigentlichen Zweck der zweiten Anhörung nicht unsachgemäss. Alleine aufgrund unpassender Äusserungen der befragenden Person kann nicht per se auf eine objektiv begründbare Befangenheit geschlossen werden. Die blosse subjektive Wahrnehmung eines unfreundlichen Verhaltens genügt nicht, um die Befangenheit bejahen zu können; vielmehr sind die objektiven Merkmale ausschlaggebend (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-

3473/2006 vom 20. Februar 2009 E. 4.3. S. 7f.). Da in casu aus der angefochtenen Verfügung ersichtlich wird, dass sich die Sachbearbeiterin anhand der vorgängigen Befragung mit dem Sachverhalt auseinandergesetzt und diesen hinreichend gewürdigt hat, ist insgesamt eine objektiv begründbare Befangenheit derselben zu verneinen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die bei der Befragung anwesende Hilfswerksvertretung keine Einwände vorgebracht hat und der Beschwerdeführer das Protokoll vorbehaltlos unterzeichnet hat.

5.5 Die verfahrensrechtlichen Rügen des Beschwerdeführers erscheinen somit unbegründet und es besteht weder Veranlassung, den Beschwerdeführer erneut zu befragen noch die Akten zur Feststellung des vollständigen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die entsprechenden Anträge sind daher abzuweisen.

6.
Gemäss UNHCR ist der Einschluss der Flüchtlingseigenschaft in aller Regel vor dem Ausschluss im Sinne von Art. 1F FK zu prüfen (sog. "inclusion before exclusion"-Prinzip). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigt sich nur dann, wenn etwa Anklage vor einem internationalen Strafgericht erhoben worden ist oder offensichtliche Beweise dafür vorliegen, dass der Asylsuchende in ein ausserordentlich schweres Verbrechen – insbesondere im Sinne von spektakulären Fällen nach Art. 1F Bst. c FK - verwickelt ist oder wenn im Rechtsmittelverfahren der Ausschluss im Mittelpunkt steht (vgl. United Nations High Commissioner for Refugees [UNHCR], Richtlinien zum internationalen Schutz: Anwendung der Ausschlussklauseln: Artikel 1 F des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 4. September 2003, Ziff. 31. [UNHCR Richtlinien]); UNHCR, Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1 F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, Ziff. 100 S. 36 f. [UNHCR Background Notes]). Das Bundesverwaltungsgericht beachtet vorliegend dieses "inclusion before exclusion"-Prinzip steht doch in casu die Abwägung zwischen Schutzinteresse einerseits sowie Verwerflichkeit der Tat und Schuldfrage anderseits im Vordergrund.

7.
Demzufolge stellt sich zunächst die Frage, ob dem Beschwerdeführer aufgrund der von ihm vorgebrachten Fluchtgründe die Flüchtlingseigenschaft zuzusprechen ist.

Das BFM hat in seiner Verfügung vom 22. Oktober 2009 bereits festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG erfülle. Dieser Einschätzung ist auch unter Berücksichtigung der derzeitigen politischen Situation in Sri Lanka zu folgen. Zwar ist durch den militärischen Sieg der sri-lankischen Regierung über die LTTE im Mai 2009 unter Liquidierung ihrer gesamten Führungselite die Gefahr gebannt, dass der Beschwerdeführer als ehemaliger Offizier der LTTE wegen seiner Desertion heute noch einer Bedrohung seitens der LTTE ausgesetzt sein könnte. Demgegenüber darf auch im heutigen Zeitpunkt als wahrscheinlich gelten, dass die sri-lankische Regierung nach wie vor alles daran setzt, ehemalige Offiziere der LTTE aufzuspüren, um sie einerseits für allfällig begangene Kriegsverbrechen zur Verantwortung zu ziehen und andererseits mit ihrer Hilfe weiterer untergetauchter LTTE-Kämpfer habhaft zu werden beziehungsweise die letzten Rudimente des Netzwerkes der LTTE zu zerschlagen. Demnach ist von einer aktuellen flüchtlingsrechtlich relevanten Gefährdung des Beschwerdeführers in seinem Herkunftsland auszugehen

8.
Im Weiteren ist zu prüfen, ob aufgrund der vom Beschwerdeführer verübten Straftat ein Grund zum Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft gegeben ist.

8.1

8.1.1. Gemäss Art. 1 F Bst. b FK sind die Bestimmungen dieses Abkommens nicht anwendbar auf Personen, für die ernsthafte Gründe für den Verdacht bestehen, dass sie ein schweres Verbrechen des gemeinen Rechts ausserhalb des Gastlandes begangen haben, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen worden sind.

8.1.2. Diese Ausschlussbestimmung ist − ebenso wie die beiden anderen Tatbestandsvarianten von Art. 1 F FK (Bst. a: Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit; Bst. c: den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufende Handlungen) − restriktiv auszulegen (vgl. Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäss dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Genf 1979, Neuauflage: 2003 [UNHCR, Handbuch], Ziff. 149). Als schwere Verbrechen im Sinne von Art. 1 F Bst.

b FK gelten gemäss dem UNHCR Kapitalverbrechen oder besonders schwerwiegende Straftaten, namentlich Vergewaltigung und Raub, Mord, Vergewaltigung und bewaffneter Raub (vgl. UNHCR Handbuch, Ziff. 155; UNHCR Richtlinien, Ziff. 14). Ein solches Kapitalverbrechen fällt jedoch dann nicht in den Anwendungsbereich von Art. 1 F Bst. b FK, wenn es einen vorwiegend politischen Charakter aufweist.

8.1.3. Ein weiteres Tatbestandselement ist die individuelle Verantwortlichkeit des Täters für das ihm zur Last gelegte Delikt. Die Anwendung von Art. 1 F Bst. b FK schliesst nicht aus, dass auch hohe Führungspersonen in Organisationen, die als Mittel der Zielerreichung terroristische Handlungen begehen und dabei schwere Verbrechen des gemeinen Rechts in Kauf nehmen, die Verantwortung für deren Handlungen zu tragen haben und sich solche Verbrechen anrechnen lassen müssen (vgl. EMARK 2005 Nr. 18 E. 6.2 u. E 6.3 mit weiteren Hinweisen; EMARK 1999 Nr. 11; vgl. auch die systematische Einordnung der Ausführungen zur Verantwortlichkeit in UNHCR-Richtlinien, Ziff. 18 ff.). In Anbetracht der Tragweite eines Ausschlusses vom Anwendungsbereich der Flüchtlingskonvention ist jedoch von einer pauschalen und undifferenzierten Zurechnung der Verantwortlichkeit Abstand zu nehmen (UNHCR-Richtlinien, Ziff. 19; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4286/2008 vom 17. Oktober 2008).

8.1.4. Falls die Beurteilung eines Asylgesuches schliesslich ergibt, dass effektiv ein schweres gemeinrechtliches Delikt begangen wurde, ist die Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 1 F Bst. b FK auf ihre Verhältnismässigkeit hin zu überprüfen. Im Rahmen dieser Güterabwägung sind die Folgen des Ausschlusses von der Flüchtlingseigenschaft der Schwere der Tat gegenüberzustellen (vgl. UNHCR, Richtlinien, Ziff. 24). Lässt sich im Rahmen einer solchen Güterabwägung feststellen, dass das Schutzinteresse des Täters vor der ihm drohenden Verfolgung im Heimatland im Vergleich zur Verwerflichkeit seines Verbrechens und seiner subjektiven Schuld als geringer erscheint, so ist der Asylsuchende vom Anwendungsbereich der Konvention auszuschliessen (vgl. die weiterhin zutreffende Rechtsprechung der ARK in EMARK 1993 Nr. 8 E. 6a sowie BVGE E-4286/2008 vom 17. Oktober 2008).

8.1.5. Bezüglich des Beweismassstabes bei der Prüfung von Art. 1 F FK kann auf EMARK 2005 Nr. 18 (mit weiteren Hinweisen) verwiesen werden. Demnach müssen "ernsthafte Gründe" für die Annahme eines

Ausschlusstatbestandes vorliegen. Dazu braucht es substanziell verdichtete Verdachtsmomente; eine blosse Mutmassung genügt jedenfalls nicht. Die Anwendung von Art. 1 F FK ist ferner nur dann gerechtfertigt, wenn der Betroffene mitbestimmenden Einfluss ausgeübt hat und ihn somit für diese Straftaten eine persönliche Verantwortlichkeit trifft, unabhängig davon, ob er diese selber begangen oder diese nur unterstützt beziehungsweise geduldet hat.

8.2

8.2.1. Das BFM vertritt in der angefochtenen Verfügung die Auffassung, der Beschwerdeführer sei als Kadermitglied der LTTE mitverantwortlich für die durch diese Organisation im Laufe der Jahre verübten zahlreichen und notorischen Straftaten, welche sich nicht nur gegen die sri-lankische Armee, sondern auch gegen die Zivilbevölkerung sowie Kritiker gerichtet hätten. Damit geht die Vorinstanz von einer pauschalen Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für von dieser Organisation begangene Gewaltakte aus, ohne seine Stellung und Verantwortlichkeit innerhalb des Führungsgremiums genauer zu erörtern. Eine solche Schlussfolgerung fiele - wenn überhaupt - nur dann in Betracht, wenn die Schweiz die LTTE offiziell zur terroristischen Organisation im Sinne von Art. 260ter des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) erklärt hätte, verbunden mit der Möglichkeit, die Mitgliedschaft in dieser Organisation strafrechtlich zu sanktionieren. Dies ist indessen nicht der Fall, weshalb die Mitgliedschaft bei der LTTE als solche keinen Straftatbestand erfüllt. Im Übrigen könnte lediglich bei Führungspersonen einer terroristischen Organisation allenfalls vom Nachweis strafbarer Beteiligung an einzelnen bestimmten Delikten abstrahiert werden. In Anbetracht der Tragweite eines Ausschlusses vom Anwendungsbereich der Flüchtlingskonvention ist von einer pauschalen und undifferenzierten Zurechnung der Verantwortlichkeit Abstand zu nehmen. Denn unabhängig von der Frage, ob und unter welchen Bedingungen sich aus der Zugehörigkeit zu einer Organisation, deren Handlungen und Methoden mitunter von extremer Gewalt zeugen, die Vermutung einer persönlichen Verantwortlichkeit ableiten lässt, hat jedenfalls diese Zurechnung im Bereich der Anwendung von Art. 1 F Bst. b FK stets den konkreten Gegebenheiten Rechnung zu tragen. Dabei

sind insbesondere die Stellung und Einflussnahme der in Frage stehenden Führungspersonen mit zu berücksichtigen (vgl. auch EMARK 2006 Nr. 28 E. 6.2).

8.2.2. Der Beschwerdeführer war nach eigener Darstellung als Major für eine Einheit von 40 bis 100 LTTE-Kämpfern verantwortlich. Es ist demnach davon auszugehen, dass er in der rund 10'000 Kämpfer umfassenden, straff hierarchisch organisierten LTTE (UK Home Office, Country of Origin Information Report, Sri Lanka, 11. November 2010, S. 214), ein subalterner Offizier ohne besondere Charge war. Auch wenn er nach seiner Darstellung Kontakte zu hochrangigen Mitgliedern dieser Organisation pflegte, ergeben sich aus den Akten keine Hinweise darauf, dass er in der Lage gewesen wäre, massgeblichen Einfluss auf deren strategische und politische Zielsetzung zu nehmen. Somit besteht keine hinreichende Grundlage dafür, den Beschwerdeführer pauschal für alle von der LTTE begangenen Straftaten und Menschenrechtsverletzungen als verantwortlich zu bezeichnen. Daran vermag auch der von der Vorinstanz aufgeführte Umstand, dass er diese Akte gutgeheissen habe, nichts zu ändern.

8.3

8.3.1. Es muss im Folgenden geprüft werden, ob die vom Beschwerdeführer persönlich beziehungsweise durch die von ihm befehligten Soldaten begangenen Handlungen den Anforderungen von Art. 1 F Bst. b FK für einen Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft zu genügen vermögen.

8.3.2. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer von (…) bis 2004 aktives Mitglied der LTTE war und zunächst als Soldat, ab (…) als Vizekommandant einer Einheit von 40 bis 100 LTTE-Kämpfern, aktiv an verschiedenen bewaffneten Auseinandersetzungen mit der sri-lankischen Armee beteiligt war, wobei er auch auf Soldaten schoss und selber mehrmals, zum Teil schwer, verletzt wurde. Nach dem Waffenstillstand im Jahre 2002 war er für das Training der ihm untergebenen Kämpfer verantwortlich. Der Beschwerdeführer hat dargelegt, er sei zwangsweise von der LTTE rekrutiert worden, habe nur widerwillig als Kämpfer an den Schlachten mit der Armee teilgenommen und sei gegen seinen Willen zum Major befördert worden. Diese Darstellung seiner Aktivitäten bei der LTTE ist aber aus mehreren Gründen in Zweifel zu ziehen. Es muss als realitätsfremd bewertet

werden, dass er angeblich zum Major befördert wurde, obwohl er bereits als Soldat seinen Unwillen zu kämpfen mehrmals offen bekundet und die Ausbildung zum Offizier nur zwangsweise absolviert habe. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nur solche Kämpfer zu Offizieren ausgebildet wurden, welche sich in überdurchschnittlichem Mass für die Anliegen der LTTE einsetzten und auf deren Loyalität und Zuverlässigkeit sich die LTTE-Führung verlassen konnte. Die Argumentation auf Beschwerdeebene, er sei gerade deshalb befördert worden, weil er keine Ambitionen auf einen weiteren Aufstieg gehabt habe, erscheint nicht schlüssig. Zudem lassen die zahlreichen vom Beschwerdeführer erlittenen Verletzungen darauf schliessen, dass er aktiv und an vorderster Front an den Kämpfen teilgenommen hat. Seine Darstellung, er habe nie direkten Kontakt mit den Soldaten der Armee gehabt, sondern einfach in deren Richtung geschossen (A34, S. 7), ist demnach offenkundig als Schutzbehauptung zu bewerten. Schliesslich ist auch die Schilderung des Beschwerdeführers zu seiner zweimaligen Flucht aus einem LTTE-Camp als unrealistisch zu erachten. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen des BFM in seiner Verfügung vom 30. Juli 2004 verwiesen werden. Aus diesen Umständen ist der Schluss zu ziehen, dass der Beschwerdeführer den Umfang seines Engagements für die LTTE sowie die wahren Gründe für seine Abwendung von dieser Organisation zu verschleiern sucht. Es ist davon auszugehen, dass er sich jedenfalls im Laufe seiner Karriere bei der LTTE durchaus mit deren Zielen und Vorgehensweise identifizierte und eine aktivere Rolle spielte, als er es darzustellen versucht. Er kann sich somit nicht darauf berufen, unter Zwang an den Kampfhandlungen teilgenommen zu haben, sondern es ist davon auszugehen, dass er die Gewaltbereitschaft des militärischen Flügels der LTTE in Kauf genommen und gebilligt hat und diesen gar militant unterstützte.

8.3.3. Im Weiteren stellt sich die Frage, ob es sich bei diesen dem Beschwerdeführer zuzurechnenden Taten um "Verbrechen des gemeinen Rechts" im Sinne von Art. 1 F Bst. b FK handelt.

8.3.3.1 Bei der Unterscheidung, ob ein Vergehen eine nichtpolitische Straftat darstellt, welche unter den Auschlusstatbestand von Art. 1 F Bst. b FK fällt, oder eine politische, welche nicht von dieser Ausschlussbestimmung erfasst wird, hält sich das Bundesverwaltungsgericht an die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts im Auslieferungsrecht (vgl. insbesondere BGE 106 Ib 297). Dabei ist in erster Linie zu beachten, um was für ein Verbrechen es

sich handelt und welcher Zweck mit der Straftat verfolgt wurde. Bei der Begehung eines politischen Deliktes muss ein enger und direkter kausaler Zusammenhang zwischen dem begangenen Verbrechen und dem angeblich politischen Zweck und Ziel des Verbrechens bestehen. Bei der Straftat soll auch das politische Element dasjenige nach gemeinem Recht überwiegen. Dies ist nicht der Fall, wenn die begangenen Straftaten in grobem Missverhältnis zu dem angeblich erstrebten Ziel stehen. Wird die Straftat besonders grausam begangen, ist es schwer, ihren politischen Charakter zu akzeptieren. Der politische Charakter ist insbesondere dann anzunehmen, wenn mit dem Delikt überwiegend politische Ziele verfolgt wurden und die Tat im Gesamtkontext des Einzelfalles verhältnismässig erscheint (vgl. UNHCR-Richtlinien, Ziff. 15). Hat ein Delikt nach den Beweggründen und Zielen des Täters einen vorwiegend politischen Charakter, so ist die Straftat als relativ politisches Delikt zu bezeichnen, bei welchem das vom Täter verfolgte politische Ziel und die durch die Tat verletzten Rechtsgüter in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen. Schwere, gegen Leib und Leben gerichtete Straftaten können nur dann als solch relativ politische Delikte bezeichnet werden, wenn die Handlungen das einzige Mittel sind, um die auf dem Spiele stehenden, elementaren Interessen zu wahren und das gesetzte politische Ziel zu erreichen (vgl. (vgl. BGE 106 Ib 307, BGE 110 1b 285, EMARK 1993 Nr. 8).

8.3.3.2 Wie oben dargelegt, ist der Beschwerdeführer als verantwortlich für Gewaltakte im Rahmen bewaffneter Auseinandersetzungen zwischen der LTTE und der sri-lankischen Armee zu bezeichnen (vgl. E. 8.3.2.). Es muss davon ausgegangen werden, dass er dabei Angehörige der sri-lankischen Armee getötet und verletzt hat, beziehungsweise die Begehung solcher Taten durch die ihm untergebenen Kämpfer zu verantworten hat. Hingegen ergeben sich aus den Akten keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer an Übergriffen auf die Zivilbevölkerung direkt oder indirekt beteiligt war. Es kann ihm nur die Teilnahme an Angriffen auf Armee-Camps und an bewaffneten Auseinandersetzungen mit Soldaten der sri-lankischen Armee vorgehalten werden. Es ist davon auszugehen, dass die Handlungen des Beschwerdeführers im Hinblick auf das von der LTTE verfolgte Ziel der Erlangung der Autonomie der tamilisch dominierten Gebiete im Norden und Osten Sri Lankas erfolgten und damit einen politischen Hintergrund hatten. Persönliche oder wirtschaftliche Motive sind nicht ersichtlich. In Lehre und Rechtsprechung wird die Auffassung vertreten, dass militärische Operationen im Rahmen interner bewaffneter Konflikte und Aufstände in der Regel die

Anforderungen an die Zuerkennung des politischen Charakters erfüllen und die Tötung eines Menschen, die im Rahmen eines Bürgerkrieges oder eines offenen bewaffneten Konflikts erfolgt ist, auslieferungsrechtlich als angemessenes Mittel erscheinen kann (BGE 106 Ib 107, S. 310, mit weiteren Hinweisen; WALTER KÄLIN und JÖRG KÜNZLI, Article 1F(b): Freedom Fighters, Terrorists and the Notion of Serious Non-Political Crimes, International Journal of Refugee Law, 2000/12, Special Supplementary Issue, Winter 2000, S. 67). Es liegen vorliegend keine hinreichenden Anhaltspunkte vor, um die Handlungen des Beschwerdeführers klar als unverhältnismässig zu bezeichnen, da die konkreten Umstände der bewaffneten Auseinandersetzungen, an welchen er beteiligt war, nicht erstellt sind. Es kann zudem nicht ausgeschlossen werden, dass bei einzelnen Vorfällen Notwehr- beziehungsweise Notstandssituationen vorlagen. In Anbetracht dieser Erwägungen sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Ausschlusstatbestände der Flüchtlingskonvention restriktiv angewendet werden sollten, erscheint es gerechtfertigt, die Taten des Beschwerdeführers als politische Delikte einzustufen, womit die Voraussetzungen für einen Ausschluss des Beschwerdeführers von der Flüchtlingseigenschaft gestützt auf Art. 1 F Bst. b FK nicht gegeben sind.

8.4 Im Übrigen sind vorliegend auch die Kriterien der Ausschlusstatbestände von Art. 1 F Bst. a (Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit) und Bst. c FK (gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen gerichtete Handlungen) nicht erfüllt.

8.5 Als Zwischenergebnis ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Unrecht von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen hat.

9.

9.1 In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob die dem Beschwerdeführer anzurechnenden Taten allenfalls die Voraussetzungen für die Verweigerung des Asyls gestützt auf Art. 53 AsylG wegen Asylunwürdigkeit erfüllen.

9.2

9.2.1. Gemäss Art. 53 AsylG wird Flüchtlingen kein Asyl gewährt, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen dessen unwürdig sind oder wenn sie

die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden.

9.2.2. Unter den in Art. 53 AsylG enthaltenen Begriff der "verwerflichen Handlungen" In Berücksichtigung der bisherigen Praxis der ARK (vgl. EMARK 1993 Nr. 8 E. 6 S. 49 ff.; EMARK 1996 Nr. 18 E. 5-7 S. 173 ff.; EMARK 2002 Nr. 9) fallen auch Delikte, die nicht ein schweres Verbrechen im Sinne von Art. 1 F Bst. b FK darstellen würden, solange sie dem abstrakten Verbrechensbegriff von Art. 9 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) in der bis zum 31. Dezember 2006 gültigen Fassung entsprechen. Die Praxis der ARK wurde vom Gesetzgeber mit der Totalrevision des Asylgesetzes bewusst übernommen (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, Bbl. 1996 II 71 ff). Als Verbrechen definiert wurde dort jede mit Zuchthaus bedrohte Straftat. Im heute geltenden StGB definiert Art. 10 Abs. 2 Straftaten als Verbrechen, die mit mehr als 3 Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Dabei ist es auch heute noch (nach der zu einem späteren Zeitpunkt erfolgten Revision des StGB) irrelevant, ob die verwerfliche Handlung einen ausschliesslich gemeinrechtlichen Charakter hat oder als politisches Delikt aufzufassen ist (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 E. 7b S. 79 f.).

9.2.3. Das anzusetzende Beweismass wurde in der Botschaft mit Bezug auf im Ausland begangene Straftaten für Art. 1 F FK und Art. 53 AsylG übereinstimmend umschrieben (vgl. Botschaft 1995, BBl 1996 II 73 oben). Bei Straftaten, die im Ausland begangen wurden, ist kein strikter Nachweis erforderlich. Es genügt die aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme, dass heisst die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass sich die betroffene Person einer Straftat im Sinne der genannten Bestimmungen schuldig gemacht hat.

9.2.4. Im Weiteren vermag die alleinige Tatsache einer Mitgliedschaft bei einer als extremistisch aufzufassenden Organisation nicht zur Folgerung der Asylunwürdigkeit zu führen (vgl. EMARK 1998 Nr. 12 E. 5, EMARK 2002 Nr. 9 E. 7c). Vielmehr ist von einer pauschalen Betrachtungsweise Abstand zu nehmen und der individuelle Tatbeitrag − zu welchem die Schwere der Tat und der persönliche Anteil am Tatentscheid wie auch das Motiv des Täters und allfällige Rechtfertigungs- oder Schuldminderungsgründe zu zählen sind − zu ermitteln (vgl. EMARK 2002 Nr. 9 a.a.O.). Die Praxis folgt sodann der in der Lehre vertretenen

Auffassung, dass bei der Beurteilung der Asylunwürdigkeit auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist. 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 des Flüchtlings im Zeitpunkt der Tatbegehung sowie eine allfällige Veränderung der Lebensverhältnisse nach der Tat Einfluss auf die diesbezügliche Entscheidfindung (vgl. zum Ganzen EMARK 2002 Nr. 9 E. 7d S. 82 mit Hinweisen).

9.3 Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer von (…) bis 2004 aktives Mitglied der LTTE war und zunächst als Soldat, ab (…) als Vizekommandant einer Einheit von 50 bis 100 LTTE-Kämpfern, aktiv an verschiedenen bewaffneten Auseinandersetzungen mit der sri-lankischen Armee beteiligt war. Diese Fakten legen die Annahme nahe, dass er die gewaltbereite Organisation der LTTE über einen vergleichsweise langen Zeitraum in nicht zu unterschätzendem Ausmass sowohl logistisch als auch militant unterstützt hat. Zudem ist nach Auffassung des Gerichts davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sich durchaus mit den Zielen und der Vorgehensweise der LTTE identifizierte und er diese mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht aus den von ihm genannten Gründen verliess (vgl. E. 8.3.2). Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts bestehen demnach insgesamt gesehen hinreichende konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer zugunsten der LTTE bis im Jahr 2004 verwerfliche Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG begangen hat.

9.4 Aufgrund einer Abwägung aller Umstände des vorliegenden Einzelfalls ist insgesamt nicht von der Unverhältnismässigkeit des Asylausschlusses auszugehen, zumal der Beschwerdeführer als vorläufig aufgenommener Flüchtling in der Schweiz bleiben kann. Wiewohl er in der Schweiz selbst nie deliktisch in Erscheinung getreten ist, hat er die LTTE durch seine jahrelange Hilfestellung (im logistischen Bereich, aber auch im Rahmen von Kampfhandlungen) doch massgeblich unterstützt. Darüber hinaus hat er sich vom bewaffneten Kampf nie klar distanziert. Bei dieser Sachlage ist der Beschwerdeführer wegen Asylunwürdigkeit im Sinne von Art. 53 AsylG von der Asylgewährung auszuschliessen.

10.

10.1 Lehnt das Bundesamt 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 Abs. 1 AsylG).

10.2 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21, vgl. BVGE 2009/50 E. 9 S. 733 mit weiteren Hinweisen).

10.3 Da der Beschwerdeführer von der Vorinstanz wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen wurde, erübrigen sich Ausführungen zur Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs.

11.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde - soweit nicht gegenstandslos geworden - gutzuheissen, soweit beantragt wird, es sei die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festzustellen beziehungsweise die Anwendbarkeit der Ausschlussgründe von Art. 1 F Bst. a-c FK zu verneinen; im Übrigen ist sie, soweit die Zuerkennung von Asyl beantragt wird, abzuweisen. Die Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung des Bundesamtes vom 22. Oktober 2009 ist demnach aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen.

12.

12.1 Der Beschwerdeführer ist lediglich mit seinem auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft lautenden Begehren und somit nur teilweise, nämlich praxisgemäss zu zwei Dritteln, durchgedrungen. Die Kosten des Verfahrens sind ihm deshalb in ermässigtem Umfang aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 200.− festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

12.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Angesichts des teilweisen Obsiegens ist dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Gemäss Art. 14 Abs. 1 VGKE haben die Parteien, die Anspruch auf Parteientschädigung erheben, und die amtlich bestellten Anwälte und Anwältinnen dem

Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen. Vorliegend hat der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht, obschon ihm dies im Rahmen der Eingaben vom 30. November 2009, 21. Dezember 2009 und 30. November 2010 möglich gewesen wäre. Der Vertretungsaufwand lässt sich indessen aufgrund der Verfahrensakten verlässlich einschätzen. Der Antrag auf angemessene Fristansetzung zur Einreichung einer detaillierten Kostennote ist deshalb abzuweisen. Die um einen Drittel zu kürzende Parteientschädigung ist auf Grund der Akten (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE) unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 1410.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das BFM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wird; im Übrigen wird sie abgewiesen.

2.
Die Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 22. Oktober 2009 wird aufgehoben.

3.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen.

4.
Dem Beschwerdeführer werden ermässigte Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 200.− auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

5.
Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1410.− (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

6.
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Kurt Gysi	Nicholas Swain

Versand: