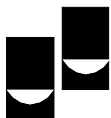


**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



Abteilung IV  
D-1678/2008/wif  
{T 0/2}

**Urteil vom 4. November 2009**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),  
Richter Kurt Gysi, Richter Martin Zoller,  
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

\_\_\_\_\_  
Parteien

**X.** \_\_\_\_\_, geboren \_\_\_\_\_, Türkei,  
wohnhaft \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Asylwiderruf; Verfügung des BFM vom 14. Februar 2008 /  
N \_\_\_\_\_.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer verliess sein Heimatland \_\_\_\_\_ im Alter von sechs Jahren zusammen mit seiner Familie und gelangte \_\_\_\_\_ in die Schweiz. Am 3. März 1993 gewährte die Vorinstanz ihm und seinen Angehörigen unter Feststellung der Flüchtlingseigenschaft Asyl.

**B.**

**B.a** Mit Urteil vom 26. Juni 2002 beschloss das \_\_\_\_\_ (gerichtliche Behörde) im Rahmen des vorzeitigen Massnahmeantrittes die Einweisung des Beschwerdeführers in eine Arbeitserziehungsanstalt. Im Schuldspruch wurden ihm unter anderem folgende Delikte – begangen im Zeitraum ab Juni 2000 – angelastet: \_\_\_\_\_ (Aufzählung der Delikte).

**B.b**

Wegen Hinderung einer Amtshandlung und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl \_\_\_\_\_ zu fünf Tagen Gefängnis unbedingt verurteilt. Aufgrund von Strassenverkehrsdelikten wurde er mit Strafbefehl \_\_\_\_\_ zu einer Zusatzstrafe von 14 Tagen Gefängnis unbedingt und zu einer Geldbusse verurteilt.

**B.c**

Mit Urteil des \_\_\_\_\_ vom 23. Februar 2005 wurde die im Urteil vom 26. Juni 2002 angeordnete Massnahme aufgehoben. Der Beschwerdeführer wurde unter Anrechnung der in Vollzugsanstalten bereits verbrachten Zeit zu einer Gefängnisstrafe von 36 Monaten verurteilt. Ein Teil davon wurde ihm unter Ansetzung einer dreijährigen Probezeit bedingt erlassen. Entsprechend galt er als aus dem Justizvollzug entlassen.

**B.d**

In der Folge wurde der Beschwerdeführer wiederholt in Untersuchungshaft genommen. Am 18. Juni 2007 verurteilte ihn das \_\_\_\_\_ wegen erneut begangener Straftaten zu einer Gesamtstrafe von 36 Monaten Haft unbedingt. Im Schuldspruch wurden ihm unter anderem folgende Delikte angelastet: \_\_\_\_\_ (Aufzählung der Delikte).

**B.e**

Mit Verfügung vom 28. Januar 2008 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, die von ihm wiederholt begangenen Straftaten stellten besonders verwerfliche Handlungen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) dar. Es werde daher in Betracht gezogen, das Asyl zu widerrufen. Es wurde ihm Gelegenheit gegeben, sich innert Frist zu diesen Feststellungen zu äussern. Gleichzeitig wurde ihm das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Vollzug der Wegweisung in die Türkei gewährt. Die eingeräumte Frist verstrich in der Folge ungenutzt.

**C.**

Mit Verfügung vom 14. Februar 2008 widerrief das BFM gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AsylG das dem Beschwerdeführer am 3. März 1993 gewährte Asyl. Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheids im Wesentlichen aus, das Asyl werde gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG unter anderem dann widerrufen, wenn Flüchtlinge besonders verwerfliche strafbare Handlungen begangen hätten. Gemäss geltender Praxis seien diejenigen Straftaten als besonders verwerfliche Handlungen zu betrachten, welche gestützt auf Art. 9 des StGB mit einer Zuchthausstrafe bedroht seien und daher unter den Verbrechensbegriff des StGB fielen. Diese Voraussetzungen seien in Anbetracht der wiederholten Straffälligkeit des Beschwerdeführers und der ihm angelasteten Delikte vorliegend erfüllt.

**D.**

Mit Beschwerde seiner damaligen Rechtsvertretung vom 12. März 2008 beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, das Absehen vom Asylwiderruf und in prozessualer Hinsicht die unentgeltliche Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Zur Begründung brachte er vor, praktisch sein ganzes Leben in der Schweiz verbracht zu haben. Zur Türkei habe er keinen Bezug. Seine mehrfache Straffälligkeit bereue er mittlerweile sehr. Im damaligen Zeitpunkt sei es ihm aufgrund seines jugendlichen Alters nicht möglich gewesen, das Unrecht und die Folgeschwere seiner Taten zu begreifen. Aktuell leide er an psychischen Beschwerden, welche professioneller Hilfe bedürften. Es sei offensichtlich, dass er weder die innere noch die äussere Sicherheit der Schweiz im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG gefährde oder gefährden wolle. Ein Asylwiderruf stehe seiner Resozialisierung als

jungem Erwachsenen diametral entgegen und müsse als unverhältnismässig qualifiziert werden.

**E.**

Die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts wies das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) mit Zwischenverfügung vom 20. März 2008 ab, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und hiess das Gesuch im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut.

**F.**

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 27. März 2008 vollumfänglich an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die vorinstanzliche Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer am 31. März 2008 zur Kenntnis gebracht.

**G.**

Eine Anfrage der kantonalen Behörde betreffend Verfahrensstand vom 12. März 2009 beantwortete das Bundesverwaltungsgericht am 16. März 2009.

**H.**

Am 2. April 2009 legte der vormalige Vertreter des Beschwerdeführers sein Mandat nieder.

**I.**

Eine erneute Anfrage der kantonalen Behörde vom 28. September 2009 betreffend Verfahrensstand beantwortete das Bundesverwaltungsgericht am 6. Oktober 2009.

**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 (Art. 5 VwVG) des BFM, welche in Anwendung des Asylgesetzes ergangen sind; das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (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 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 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 an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

## **3.**

**3.1** Gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG widerruft das Bundesamt das Asyl, wenn Flüchtlinge die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben, gefährden oder besonders verwerfliche strafbare Handlungen begangen haben. Der Widerruf des Asyls wegen "besonders verwerflicher strafbarer Handlungen" (Art. 63 Abs. 2 AsylG) setzt praxisgemäss eine qualifizierte Asylunwürdigkeit voraus: Die in Art. 63 Abs. 2 AsylG vorausgesetzten "besonders verwerflichen" Handlungen müssen qualitativ eine Stufe über den einfachen verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG (Asylunwürdigkeit) stehen. Um als "besonders verwerfliche" Handlung bezeichnet zu werden, muss die in Frage stehende Straftat demnach mit einer erheblichen Strafe bedroht sein und eine gewisse Intensität aufweisen (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 11 E. 7 S. 75).

**3.2** Nach gefestigter Praxis gelten als "verwerfliche" Handlungen, welche die Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG nach sich ziehen, in der Regel solche Delikte, welche dem abstrakten Verbrechensbegriff des Strafgesetzbuches entsprechen (vgl. EMARK 2003 Nr. 11, E. 7, S. 75; 1998 Nr. 28; 1993 Nr. 23; WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2009, Rz. 11.51). Gemäss Art. 9 Abs. 1 aStGB galten die mit Zuchthaus bedrohten Handlungen als Verbrechen. In Art. 35 aStGB wurde festgehalten: "Zuchthaus ist die schwerste Freiheitsstrafe. Ihre kürzeste Dauer ist ein Jahr, die längste Dauer 20 Jahre. Wo das Gesetz es besonders bestimmt, ist sie lebenslänglich."

**3.3** Am 1. Januar 2007 trat mit der Gesetzesänderung gemäss Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 der neue AT StGB in Kraft (vgl. AS 2006 3459; BBl 1999 1979). Gemäss dem seit 1. Januar 2007 gültigen Art. 10 StGB sind Verbrechen jene Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Abs. 2). Als Vergehen werden demgegenüber Taten bezeichnet, welche mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind (Abs. 3). Die Unterscheidung zwischen Zuchthaus- und Gefängnisstrafe wurde aufgegeben.

#### **4.**

**4.1** Nachfolgend ist zu prüfen, ob das BFM das Asyl des Beschwerdeführers zu Recht beziehungsweise unter Wahrung der relevanten Grundsätze des rechtlichen Gehörs widerrufen hat. Vorauszuschicken ist, dass der Beschwerdeführer die ihm angelasteten Delikte allesamt nach der am 1. Oktober 1999 erfolgten Inkraftsetzung des heutigen Asylgesetzes beging (vgl. wiederum B 7). Die im Entscheid BVGE 2009/3 thematisierte Frage der Zulässigkeit einer (echten oder unechten) Rückwirkung stellt sich vorliegend demnach nicht, da Art. 63 Abs. 2 AsylG als Grundlage für den Asylwiderruf im Zeitpunkt der Begehung sämtlicher relevanter Delikte bereits in Kraft war.

**4.2** Die Behörde ist gemäss Untersuchungsmaxime verpflichtet, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (Art. 12 VwVG). Sie ist im Rahmen des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) ferner gehalten, die Vorbringen der betroffenen Person tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG sowie die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3). Die Begründung soll es der betroffenen Person ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur möglich ist, wenn sich sowohl diese als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (BGE 129 I 232 E. 3.2). Die verfügende Behörde muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen; vielmehr darf sie sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 97 E. 2b). Die Begründungsdichte hat sich nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfah-

rensumständen und den Interessen der betroffenen Person zu richten, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen der betroffenen Person eine sorgfältige Begründung verlangt (EMARK 2006 Nr. 24 E.5.1 S. 256 f.).

**4.3** Die Begründung des Asylwiderrufs des BFM vermag in drei Punkten offensichtlich nicht zu überzeugen.

**4.3.1** Vorab fällt auf, dass sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auf Art. 9 aStGB beruft und ausführt, gemäss geltender Doktrin würden diejenigen Straftaten als besonders verwerfliche Handlungen gelten, welche mit einer Zuchthausstrafe bedroht seien und daher unter den Verbrechensbegriff des Strafgesetzbuches fielen. Der vorinstanzliche Entscheid vom 14. Februar 2008 erwähnt gemäss diesen Erwägungen mithin eine Gesetzesgrundlage, welche bereits damals seit mehr als einem Jahr nicht mehr geltendes Recht darstellte. Auch der Begriff der Zuchthausstrafe war als Begründungselement offensichtlich untauglich. Eine Heilung dieses Mangels für sich alleine besehen erschiene indes als durchaus möglich. So ist zu berücksichtigen, dass sich die Vorinstanz bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 28. Januar 2008 richtigerweise auf Art. 10 StGB und demnach auf geltendes Recht berief. Der Fehler im angefochtenen Entscheid dürfte so unter Umständen lediglich auf die unsorgfältige Verwendung eines veralteten Textbausteins zurückzuführen sein und erscheint als wenig gewichtig, zumal im Ergebnis Folgendes zu berücksichtigen ist: Durch die Neufassung der Begriffsbestimmungen in Art. 10 (bisher Art. 9) StGB hat sich inhaltlich an der Abgrenzung zwischen Verbrechen und Vergehen praktisch nichts geändert. Es wurde lediglich die Unterscheidung zwischen Zuchthaus und Gefängnis aufgegeben, weshalb nun die Abgrenzung zwischen Verbrechen und Vergehen nicht mehr an diesem begrifflichen Unterschied festgemacht werden kann, sondern jetzt auf die (abstrakte) Höchst-Strafandrohung abzustellen ist. Im Prinzip handelt es sich um dieselbe Abgrenzung wie im aStGB, da die Gefängnisstrafe früher maximal drei Jahre betrug, sofern nicht das Gesetz ausdrücklich etwas anderes vorsah (Art. 36 aStGB). Abgesehen von diesen Sonderfällen, in denen bisher eine Gefängnisstrafe bis zu 5 Jahren angedroht war, ändert sich somit an der bisherigen Abgrenzung zwischen Verbrechen und Vergehen im Ergebnis nichts (vgl. dazu Botschaft zur Revision des StGB, BBl 1999 1979 ff., Kommentar zu Art. 10, S. 2000 f.). Es gibt ferner keine Hinweise darauf, dass der Ge-

setzgeber mit der Neuformulierung des Verbrechensbegriffs indirekt auch den in den Art. 53 und Art. 63 Abs. 2 AsylG verwendeten Begriff "verwerflich" inhaltlich neu definieren wollte. Es besteht somit kein Anlass, die Verknüpfung des Begriffs der "verwerflichen Handlungen" im Sinne von Art. 53 bzw. Art. 63 Abs. 2 AsylG mit demjenigen des "Verbrechens" gemäss Art. 10 StGB aufzugeben. Daraus folgt mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen, dass unter den Begriff der "verwerflichen Handlungen" im Sinne von Art. 53 AsylG (weiterhin) diejenigen Taten zu subsumieren sind, welche mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind. Demnach ist der festgestellte Mangel der angefochtenen Verfügung zu relativieren.

**4.3.2** Wesentlich im vorliegenden Verfahren ist jedoch, dass die Vorinstanz ausführte: „Gemäss der geltenden Doktrin sind diejenigen Straftaten als *besonders* verwerfliche Handlungen zu betrachten, welche gestützt auf Art. 9 StGB mit einer Zuchthausstrafe bedroht sind und daher unter den Verbrecherbegriff des StGB fallen, wobei einzig die abstrakte Strafandrohung massgebend ist“. Dies widerspricht der geltenden Praxis, wonach – wie oben ausgeführt – diese Definition für die „verwerfliche Handlung“ im Sinne von Art. 53 AsylG Geltung erlangt, nicht aber für die „*besonders* verwerfliche Handlung“ aus Art. 63 Abs. 2 AsylG. Das BFM beschränkt sich sodann darauf, eine Vielzahl von Straftaten, wegen derer der Beschwerdeführer verurteilt wurde, aufzulisten, und gelangt so ohne detailliertes Abwägen zur Konklusion, aufgrund der wiederholten Straffälligkeit und der ihm angelasteten "Vergehen" seien die Voraussetzungen für den Asylwiderruf gegeben. Dazu ist festzuhalten, dass das BFM keine konkreten Ausführungen zur besonderen Verwerflichkeit gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG macht beziehungsweise der Subsumtion einen falschen Massstab zu Grunde legt (vgl. vorstehend Ziff. 3.1.). Insoweit bleibt die Behauptung des BFM, die relevanten Voraussetzungen gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG seien vorliegend erfüllt, letztlich unbegründet; das BFM wäre gehalten gewesen darzutun, inwiefern die Delinquenz des Beschwerdeführers qualitativ über den einfachen verwerflichen Handlungen liegt.

**4.3.3** Schliesslich ist erneut auf EMARK 2003 Nr. 11 E. 7 S. 75 zu verweisen, wonach bei der Würdigung, ob ein Delikt als besonders verwerfliche Handlung erscheint, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet werden muss. Dabei muss unter anderem eine Ausgewogenheit hinsichtlich Eingriffsschwere und Gewicht des verfolgten öffentlichen Interesses gegeben sein, das heisst, der mit einer behördlichen

Anordnung verbundene Eingriff darf im Vergleich zur Bedeutung des verfolgten öffentlichen Interesses nicht unangemessen ausfallen. Abwägungen der Vorinstanz zu dieser Problematik sind dem angefochtenen Entscheid indes auch nicht ansatzweise zu entnehmen, was wiederum als erheblicher Mangel zu qualifizieren ist.

**4.4** In Anbetracht dieser Sachlage ergibt sich, dass die Vorinstanz die Begründungspflicht verletzt hat. Dieser Mangel kann auf Beschwerdeebene im Allgemeinen nicht ohne weiteres geheilt werden, zumal es nicht Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist, Unterlassungen des BFM nachzuholen. Gegen eine Heilung der festgestellten Verfahrensmängel spricht insbesondere auch die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer eine Instanz verloren ginge (vgl. dazu EMARK 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292). Dies wiegt umso schwerer, als es vorliegend um die zentrale Frage der Prüfung des Vorliegens von Asylwiderrufsgründen geht und dieser Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden könnte, was für den Beschwerdeführer einen erheblichen Nachteil darstellen würde. Die Vorinstanz hat es denn in ihrer Vernehmlassung auch unterlassen, nachträgliche Begründungselemente aufzuführen, weshalb eine entsprechende Überprüfung für die Beschwerdeinstanz unmöglich bleibt.

**4.5** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat. Da eine Heilung dieses Verfahrensmangels im Rahmen des Rekursverfahrens nicht angebracht ist, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **5.**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten insoweit gutzuheissen, als damit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen detaillierter einzugehen.

## **6.**

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

**6.2** Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die vormalige Rechtsvertretung des Beschwerdeführers hat es unterlassen, eine Kostennote einzureichen. Auf eine entsprechende Nachforderung kann jedoch verzichtet werden, da sich der Parteiaufwand zuverlässig abschätzen lässt. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist demnach von Amtes wegen auf Fr. 600.– (inklusive Spesen und allfällige Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 14 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 14. Februar 2008 wird aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Entscheidungsfindung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.– (inklusive Ausgaben und allfällige MwSt) auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref. Nr. N \_\_\_\_\_  
(per Kurier; in Kopie)
- \_\_\_\_\_

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: