



## Urteil vom 23. Februar 2011

---

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),  
Richter Robert Galliker,  
Richter Hans Schürch;  
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Türkei,  
vertreten durch Peter Frei, Rechtsanwalt,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Widerruf des Asyls und Nichtgewährung der unentgeltlichen  
Rechtsverteidigung; Verfügungen des BFM vom  
11. Februar und 5. Mai 2010 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer reiste als damals (...) am (...) mit seiner Familie von der Türkei her in die Schweiz ein. Mit Entscheid vom 3. März 1993 gewährte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) ihm und seinen Angehörigen unter Feststellung der Flüchtlingseigenschaft Asyl.

**B.**

**B.a** Mit Urteil vom (...) beschloss das B.\_\_\_\_\_ im Rahmen des vorzeitigen Massnähmeantrittes die Einweisung des Beschwerdeführers in eine Arbeitserziehungsanstalt. Im Schuldspruch wurden ihm folgende Delikte – begangen in den Jahren 2000 und 2001 – angelastet: Mehrfacher Raub beziehungsweise mehrfach versuchter Raub gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) respektive des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 in der Fassung vor dem 1. Januar 2007 (aStGB, AS 54 757), mehrfach versuchter Diebstahl, mehrfacher Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB beziehungsweise gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter StGB, mehrfacher Hausfriedensbruch gemäss Art. 186 StGB, einfache Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, mehrfache Tötlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB, mehrfache Nötigung beziehungsweise versuchte Nötigung gemäss Art. 181 StGB, Hehlerei gemäss Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, mehrfache Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB beziehungsweise gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter StGB, mehrfache Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121), Entwendung zum Gebrauch gemäss Art. 94 Ziff. 1 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01), Fahren ohne Führerausweis gemäss Art. 95 Ziff. 1 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 lit. a SVG und Art. 5 Abs. 1 lit. c der Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (Verkehrszulassungsverordnung, VZV), mehrfache Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Ziff. 1 SVG i.V.m. Art. 32 Abs. 1 SVG und Art. 31 Abs. 1 SVG sowie pflichtwidriges Verhalten bei Unfall gemäss Art. 92 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 51 Abs. 3 SVG.

**B.b** Wegen Hinderung einer Amtshandlung und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl

der C.\_\_\_\_\_ vom (...) zu fünf Tagen Gefängnis unbedingt verurteilt. Aufgrund von Strassenverkehrsdelikten wurde er mit Strafbefehl der D.\_\_\_\_\_ vom (...) zu einer Zusatzstrafe von 14 Tagen Gefängnis unbedingt und zu einer Geldbusse verurteilt.

**B.c** Am (...) stellte die kantonale Justizvollzugsbehörde die gerichtlich angeordnete Massnahme (Einweisung in Arbeitserziehungsanstalt) nach mehrmaliger Flucht des Beschwerdeführers ein und beantragte beim B.\_\_\_\_\_ die Aufhebung der Massnahme und Ausfällung einer Strafe. Mit Urteil des B.\_\_\_\_\_ vom (...) wurde die im Urteil desselben Gerichts vom (...) angeordnete Massnahme aufgehoben. Der Beschwerdeführer wurde unter Anrechnung der in Vollzugsanstalten bereits verbrachten Zeit (1024 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft und Massnahmevollzug) zu einer Gefängnisstrafe von 36 Monaten verurteilt. Ein Teil davon wurde ihm unter Ansetzung einer dreijährigen Probezeit bedingt erlassen. Entsprechend galt er seit dem (...) als aus dem Justizvollzug entlassen (Strafrest: 71 Tage).

**B.d** In der Folge wurde der Beschwerdeführer wiederholt in Untersuchungshaft genommen. Am (...) verurteilte ihn das E.\_\_\_\_\_ wegen erneut begangener Straftaten – unter Einbezug des Strafrests von 71 Tagen aus dem Urteil vom (...) – zu einer erneuten Gesamtstrafe von wiederum 36 Monaten Haft unbedingt. Im Schuldspruch wurden ihm folgende Delikte angelastet: Gewerbsmässiger Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 und 2 StGB, mehrfache Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB, mehrfacher Hausfriedensbruch gemäss Art. 186 StGB, mehrfache Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG, diverse Strassenverkehrsdelikte (gemäss Art. 90 Ziff. 1 SVG, Art. 94 Ziff. 1 SVG, Art. 95 Ziff. 1 SVG, Art. 96 Ziff. 2 SVG, Art. 97 Ziff. 1 Abs. 1 SVG) sowie mehrfache grobe Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG.

### **C.**

Gestützt auf Art. 63 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) widerrief das BFM mit Verfügung vom 14. Februar 2008 das dem Beschwerdeführer gewährte Asyl. Dieser Entscheid wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 4. November 2009 kassiert, weil die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt hatte.

### **D.**

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2009 teilte das BFM dem

Beschwerdeführer mit, dass aufgrund seiner Straffälligkeit die Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 2 AsylG, wonach das Asyl widerrufen werde, wenn Flüchtlinge besonders verwerfliche strafbare Handlungen begangen hätten, grundsätzlich erfüllt seien. Deshalb beabsichtige es, das ihm gewährte Asyl zu widerrufen. Es räumte dem Beschwerdeführer dazu das rechtliche Gehör ein, indem es ihm Frist zur Stellungnahme bis zum 14. Januar 2010 ansetzte. Hinsichtlich der Flüchtlingseigenschaft stellte das BFM fest, dass diese bei einem Asylwiderruf nicht automatisch auch widerrufen würde.

#### **E.**

Der Beschwerdeführer reichte – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – erstmals am 11. Januar 2010 und zweitemals am 4. Februar 2010 ein Fristerstreckungsgesuch ein, wobei letzteres ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beinhaltete.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 11. Februar 2010 wies das BFM das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ab und verlängerte die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme bis zum 1. März 2010.

#### **G.**

Am 1. März 2010 nahm der Beschwerdeführer zur Frage des Asylwiderrufs Stellung und ersuchte das BFM, von einem solchen abzusehen. Er brachte im Wesentlichen vor, dass sich lediglich bei den zwei Verurteilungen durch das B. \_\_\_\_\_ vom (...) und durch das E. \_\_\_\_\_ vom (...) die Frage einer besonders verwerflichen Straftat – die einen Asylwiderruf rechtfertigen könnte – stelle, da bei den übrigen Verurteilungen angesichts der geringfügigen Strafen nicht davon die Rede sein könne. Beim Urteil des B. \_\_\_\_\_ vom (...) stelle sich die Frage, ob die festgestellte mehrfache Begehung von Raub und Raubversuchen Art. 63 Abs. 2 AsylG erfülle. Dagegen spreche, dass eine strafrechtliche Massnahme (Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt) anstatt einer Strafe angeordnet worden sei, was seine Massnahmefähigkeit und -bedürftigkeit sowie die Prognose einer günstigen Entwicklung vorausgesetzt habe. Somit sei davon auszugehen, dass das Gericht hinsichtlich seines Tat- und Täterschuldens nicht von einer besonderen Verwerflichkeit ausgegangen sei und diese somit im vorliegenden Kontext auch nicht anzunehmen sei. Zwar könne behauptet

werden, dass die Begehung eines Gewaltdelikttes als solche als "besonders verwerflich" zu bezeichnen sei. Er habe aber seit vielen Jahren kein einziges Gewaltdelikt mehr verübt; er sei letztmals am (...) wegen eines solchen verurteilt worden. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Massnahme des Asylwiderrufs erst durch das am 1. Oktober 1999 in Kraft getretene revidierte Asylgesetz eingeführt worden sei. Der Asylwiderruf müsste sich somit auf Raubdelikte berufen, die nach Inkrafttreten begangen worden wären, ansonsten eine unzulässige echte Rückwirkung vorläge; aufgrund der dem Rechtsvertreter zur Verfügung stehenden Akten könne indes der genaue Zeitpunkt der Tatbegehung der Raubdelikte nicht eruiert werden. Sollten die Delikte später begangen worden sein, erscheine ein Asylwiderruf wegen des langen Zurückliegens als verspätet, gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossend und deshalb jedenfalls als unverhältnismässig. Hinsichtlich des Urteils des E. \_\_\_\_\_ vom (...), mit dem er in erster Linie wegen Gebrauchsentwendung und Diebstählen von "Nobelkarossen" verurteilt worden sei, sei ebenso wenig von einer besonderen Verwerflichkeit auszugehen, zumal das Gericht bloss "von einer gewissen Unbelehrbarkeit und mangelndem Respekt vor der schweizerischen Rechtsordnung" ausgegangen sei und damit eine Besserung nicht ausgeschlossen habe. Hinzu komme, dass auch diese Delikte in zeitlicher Hinsicht lange zurückliegen würden und insgesamt als Jugendsünden zu betrachten seien. Zudem sei es nicht statthaft, sämtliche Verurteilungen zusammenzurechnen und dann im Sinne einer Bilanz auf ein besonders verwerfliches Delikt zu schliessen. Ein Asylwiderruf sei zudem unverhältnismässig, da die Taten einerseits so weit zurückliegen würden und das BFM ihm andererseits nicht früher allfällige Massnahmen in Aussicht gestellt habe. Er habe mehrheitlich deliktsfrei gelebt und die Straftaten stünden im Zusammenhang mit einer schwierigen Adoleszenzkrise.

## **H.**

### **H.a**

Mit Entscheid vom 5. Mai 2010 – eröffnet am 14. Mai 2010 – widerrief das BFM gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AsylG das dem Beschwerdeführer am 3. März 1993 gewährte Asyl.

**H.b** Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, dass es vorliegend die Voraussetzungen eines Asylwiderrufs gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG als gegeben erachte. Die "besonders verwerfliche strafbare Handlung" müsse qualitativ eine Stufe über der verwerflichen Handlung

im Sinne von Art. 53 AsylG stehen; es werde somit eine qualifizierte Asylunwürdigkeit vorausgesetzt. Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichtes seien unter dem Begriff der "verwerflichen Handlung" im Sinne von Art. 53 AsylG diejenigen Taten zu verstehen, welche mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht seien. Der Beschwerdeführer habe seit 2001 mehrere Delikte begangen, die mit einer Freiheitsstrafe geahndet werden könnten. Dabei sei er unter anderem mit Urteil des E. \_\_\_\_\_ vom (...) wegen gewerbsmässigem Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 und 2 StGB verurteilt worden; allein dieser Artikel sehe eine Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren vor, womit diese Tat als "besonders verwerfliche Handlung" zu qualifizieren sei. Zudem habe das Gericht sein Verschulden insgesamt als gravierend beurteilt. Über Jahre hinweg habe sich der Beschwerdeführer trotz zahlreicher Verurteilungen nicht davon abhalten lassen, wiederholt straffällig zu werden; die wiederholte und teilweise massive Delinquenz habe über Jahre hinweg eine Dauerbeschäftigung der hiesigen Polizei- und Justizorgane zur Folge gehabt. Das Gericht habe demnach eine schlechte Prognose gefällt, als aufgrund des bisherigen Verhaltens nicht zu erwarten gewesen sei, dass er keine weiteren Straftaten begehen würde. Damit stehe fest, dass er sich offensichtlich nicht an die in der Schweiz geltende Rechtsordnung halten wolle. Zudem sei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt, weil der Verlust des Asylstatus keine automatische Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft nach sich ziehe und sich somit nicht unmittelbar und konkret nachteilig auf den Beschwerdeführer auswirke. Als Flüchtling verfüge er weiterhin über den Non-Refoulement-Schutz gemäss Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) beziehungsweise Art. 5 AsylG und könne somit in der Schweiz bleiben und arbeiten. Dem eminenten öffentlichen Interesse an der Bekämpfung strafbaren Handelns und mithin an einem Asylwiderruf wegen Begehens einer besonders verwerflichen Handlung stünden demnach keine überwiegenden privaten Interessen entgegen.

## **I.**

**I.a** Mit Eingabe vom 11. Juni 2010 erhob der Beschwerdeführer – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte – unter Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügungen vom 11. Februar 2010 und 5. Mai 2010 – Absehen vom Asylwiderruf und Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im erstinstanzlichen Verfahren. In formeller Hinsicht ersuchte er um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs.1

und 2 VwVG im Beschwerdeverfahren, wobei er die Nachreichung eines aktuellen Fürsorgebudgets in Aussicht stellte.

**I.b** Der Beschwerdeführer erklärte seine Stellungnahme an das BFM vom 1. März 2010 zum integrierten Bestandteil seiner Beschwerde. Zur Begründung brachte er weiter im Wesentlichen vor, das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 4. November 2009, womit es die erste Verfügung des BFM kassiert habe, darauf hingewiesen, dass ein detaillierteres Abwägen und konkrete Ausführungen zur besonderen Verwerflichkeit im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG erforderlich seien, um darzutun, inwiefern die Delinquenz des Beschwerdeführers qualitativ über den einfachen verwerflichen Handlungen liege. In diesem Zusammenhang sei festzuhalten, dass die Feststellung des BFM, wonach für die Wertung als besonders verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG die abstrakte Strafandrohung des schweizerischen Strafrechts – Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren – massgebend sei, nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zur Asylunwürdigkeit und zum Asylwiderruf nur unter besonderen Einschränkungen zutrefte. Aus der Überlegung heraus, dass ein gewährtes Asyl nur unter restriktiven Voraussetzungen zu widerrufen sei, solle der in Fällen von Art. 63 AsylG anzuwendende Massstab nach der Praxis strenger sein, als derjenige in Fällen der Asylunwürdigkeit. Im StGB werde mithin einzig im Tatbestand des Mordes in Art. 112 der Begriff der besonderen Verwerflichkeit benutzt. Vor diesem Hintergrund sei nicht einzusehen, weshalb bei der Auslegung der besonders verwerflichen strafbaren Handlung im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG andere, viel geringere Voraussetzungen Gültigkeit haben sollten als im Strafrecht. Daher könne bei der Auslegung von Art. 63 Abs. 2 AsylG nicht ausschliesslich vom formellen Verbrechensbegriff im Sinne von Art. 10 StGB ausgegangen werden, sondern es seien vielmehr die Erwägungen des Strafrichters hinsichtlich des Verschuldens und der Strafzumessung als Auslegungshilfe zu berücksichtigen, ohne dass jedoch eine strikte Verpflichtung der Verwaltungsbehörde an die Erkenntnis des Strafrichters notwendig erscheine. Die Gesetzessystematik von Art. 63 Abs. 2 AsylG sehe neben der besonders verwerflichen strafbaren Handlung als Voraussetzung des Asylwiderrufs alternativ eine Verletzung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz vor. Diese Formulierung zeige, dass ein Asylwiderruf nur bei ausserordentlich schwer wiegenden Straftaten in Betracht gezogen werden könne, namentlich als härtest mögliche Massnahme; als ultima ratio. Das BFM qualifiziere die durch den Beschwerdeführer begangene

Straftat des gewerbsmässigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 und 2 StGB (Urteil des E. \_\_\_\_\_ vom (...)) aufgrund des Strafrahmens von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe als besonders verwerfliche Tat gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG, ohne dass es sich jedoch zu den Umständen der Tatbegehung und zum Beschwerdeführer als Täter äussern und die entsprechenden Urteilspassagen nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen würdigen würde. Das vom Strafrichter als gravierend bezeichnete Verschulden lasse nicht tel quel auf eine besonders verwerfliche Straftat schliessen, zumal er lediglich von einer "gewissen Unbelehrbarkeit" und "mangelndem Respekt vor der schweizerischen Rechtsordnung" ausgegangen sei. Zudem verwende das BFM den Begriff der "massiven Delinquenz", ohne diesen näher zu begründen. Die Qualifikation "massiv" dürfe verfehlt sein, da die Feststellung einer angeblichen Dauerbeschäftigung der Polizei und Justiz als deutlich übertrieben bewertet werden müsse. Die durch ihn verübten Straftaten könnten nicht als besonders verwerfliche strafbare Handlungen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG bewertet werden und könnten somit einen Asylwiderruf nicht rechtfertigen. Zudem sei zu erwähnen, dass das BFM nicht geltend mache, der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet. Zur Frage der Verhältnismässigkeit eines Asylwiderrufs sei anzumerken, dass nicht einzusehen sei, welcher öffentlichrechtliche Zweck vorliegend angestrebt werde. Aufgrund der Tatsache, dass er als (...) Knabe vor (...) Jahren eingereist sei, hier eingeschult worden sei und sich über längere Zeit in der Schweiz ordnungsgemäss und klaglos verhalten habe, erscheine eine solche Rechtsfolge unadäquat und unverhältnismässig. Dass sein Aufenthalt aufgrund des Beibehalts seiner Flüchtlingseigenschaft mit einer vorläufigen Aufnahme (Ausweis F) geregelt würde, hätte eine prekarisierende und diskriminierende Wirkung, indem er dadurch bei der Arbeits- und Wohnungssuche mit erheblich grösseren Schwierigkeiten als andere Flüchtlinge konfrontiert wäre. Da er aber für sein strafbares Verhalten bereits abschliessend sanktioniert worden sei, würde der Asylwiderruf aufgrund des zusätzlichen pönalen Charakters letztlich zu einer Doppelbestrafung führen und sein persönliches und wirtschaftliches Fortkommen erheblich erschweren, was dem Resozialisierungszweck von Art. 75 StGB widerspreche. Ebenso würde dies dem Sinn und Zweck einer solchen Massnahme widersprechen, da diese ein anderes öffentliches Interesse verfolgen müsste als die Sanktion des Strafrechts. Somit sei von einem Asylwiderruf abzusehen, zumal ein zweck- und zielgerichtetes öffentliches Interesse nicht erkennbar sei.

Hinsichtlich der im vorinstanzlichen Verfahren verweigerten unentgeltlichen Rechtsverteidigung sei anzumerken, dass sein Rechtsvertreter in jenem Verfahren erhebliche Aufwendungen getätigt habe. Da er schon damals mittellos gewesen sei, sei davon auszugehen, dass das BFM den Antrag um Beiziehung eines unentgeltlichen Anwalts zu Unrecht abgewiesen habe.

**J.**

Mit Zwischenverfügung vom 18. Juni 2010 verzichtete der Instruktionsrichter vorderhand auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, unter Vorbehalt der nachträglichen Erhebung bei Nichteinreichung einer Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung bis zum 5. Juli 2010. Den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG verwies er auf einen späteren Zeitpunkt; das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG lehnte er ab.

**K.**

Am 5. Juli 2010 reichte der Beschwerdeführer ein aktuelles Fürsorgebudget ein.

**L.**

Mit Verfügung vom 9. Juli 2010 ersuchte der Instruktionsrichter die Vorinstanz um Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 26. Juli 2010.

**M.**

In seiner Vernehmlassung vom 15. Juli 2010 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde. Diese enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, die eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen würden, womit es vollumfänglich an seinen in der Verfügung erfolgten Erwägungen festhalte. Es weise zudem darauf hin, dass der Beschwerdeführer im (...) bereits wieder in polizeiliche Ermittlungshandlungen wegen Verdachts auf Einbruchdiebstahl involviert gewesen sei.

**N.**

Eine Kopie der Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 20. Juli 2010 zur Kenntnisnahme zugestellt.

**O.**

Mit Urteil des F. \_\_\_\_\_ vom (...) wurde der Beschwerdeführer erneut wegen Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs zu einer

(...) unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt, legte aber dagegen Berufung ein, die noch hängig ist.

## **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 VwVG. 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 im Bereich des Asyls 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 (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit 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. 63 Abs. 2 AsylG widerruft das BFM das Asyl, wenn ein Flüchtling die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt hat, gefährdet oder besonders verwerfliche strafbare Handlungen begangen hat. Ein derartiger Widerruf setzt gemäss konstanter Rechtsprechung eine qualifizierte Asylunwürdigkeit (Art. 53 AsylG) voraus; mithin muss die "besonders verwerfliche Handlung" qualitativ eine Stufe über der

"verwerflichen Handlung" im Sinne von Art. 53 AsylG stehen. Die in Frage stehende Straftat muss demnach mit einer erheblichen Strafe bedroht sein und eine gewisse Intensität aufweisen. Zudem muss bei der Würdigung einer strafbaren Handlung als "besonders verwerflich" im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet werden (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 11).

**3.2.** Nach der bisherigen Rechtsprechung galten als "verwerfliche" Handlungen diejenigen Delikte, die dem abstrakten Verbrechensbegriff des Strafrechts entsprachen (vgl. EMARK 2003 Nr. 11; WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2009, Rz. 11.51). Gemäss dem bis zum 31. Dezember 2006 geltenden Art. 9 Abs. 1 aStGB galten die mit Zuchthaus bedrohten strafbaren Handlungen als Verbrechen; im Gegensatz zu den mit Gefängnis als Höchststrafe bedrohten Vergehen (Art. 9 Abs. 2 aStGB). Zuchthaus galt als die höchste Strafe, mit einem Strafrahmen zwischen einem und zwanzig Jahren respektive, wo es das Gesetz besonders bestimmte, lebenslänglich (Art. 35 aStGB).

**3.3.** Am 1. Januar 2007 trat der neue Allgemeine Teil des StGB (AT StGB) in Kraft (vgl. AS 2006 3459; BBI 1999 1979). Seither werden als Verbrechen jene Taten definiert, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). Demgegenüber sind Vergehen Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind (Art. 10 Abs. 3 StGB). Die Höchstdauer der Freiheitsstrafe beträgt gemäss Art. 40 StGB zwanzig Jahre respektive, wo es das Gesetz ausdrücklich bestimmt, lebenslänglich.

Da mit der gesetzlichen Neuerung die Unterscheidung zwischen Zuchthaus und Gefängnis aufgegeben wurde, ist die Abgrenzung zwischen Verbrechen und Vergehen nicht mehr an diesem begrifflichen Unterschied festzumachen. Neu wird bei der Abgrenzung zwischen Verbrechen und Vergehen auf die abstrakte Höchststrafandrohung abgestellt. Im Ergebnis handelt es sich jedoch um dieselbe Abgrenzung wie im alten Recht, da die Gefängnisstrafe früher – abgesehen von wenigen Ausnahmen – gemäss Art. 36 aStGB maximal drei Jahre betrug (vgl. Botschaft zur Revision des StGB, BBI 1999 1979 ff., Kommentar zu Art. 10, S. 2000 f.).

**3.4.** Es gibt keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber mit der Neuformulierung des Verbrechensbegriffs indirekt auch den in den Art. 53 und Art. 63 Abs. 2 AsylG verwendeten Begriff "verwerflich" inhaltlich neu hätte definieren wollen. Mithin besteht keine Veranlassung, die

Verknüpfung des Begriffs der "verwerflichen Handlung" mit demjenigen des "Verbrechens" gemäss Art. 10 StGB aufzugeben. Daraus folgt, dass unter den Begriff der "verwerflichen Handlung" im Sinne von Art. 53 AsylG (weiterhin) diejenigen Taten zu subsumieren sind, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind.

#### **4.**

Der Asylwiderruf des BFM vom 14. Februar 2008 war vom Bundesverwaltungsgericht am 4. November 2009 kassiert worden, weil die Begründung des Entscheides unzureichend war und die Verhältnismässigkeitsprüfung fehlte. In der angefochtenen Verfügung vom 5. Mai 2010 ist die Vorinstanz nunmehr ihrer Begründungspflicht nachgekommen und hat die Verhältnismässigkeitsprüfung durchgeführt. Nachfolgend ist nun zu prüfen, ob das BFM das dem Beschwerdeführer am 3. März 1993 gewährte Asyl aufgrund dessen strafrechtlicher Verurteilungen zu Recht widerrufen hat.

**4.1.** Der Beschwerdeführer hat Straftaten verübt, die in Anbetracht der vorstehenden Ausführungen in E. 3.2 – 3.4 als verwerflich im Sinne von Art. 53 AsylG zu erachten sind. Er wurde mit Urteil des E. \_\_\_\_\_ vom (...) unter anderem wegen gewerbsmässigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 und 2 StGB verurteilt. Art. 139 Ziff. 2 StGB sieht eine Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren vor, womit dieses Delikt ebenso als "verwerflich" im Sinne von Art. 53 AsylG zu qualifizieren ist wie der mehrfache Raub gemäss Art. 140 Ziff. 1 aStGB (Strafandrohung: Zuchthaus bis zehn Jahre) und der mehrfache Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1a StGB (Strafandrohung: Zuchthaus bis fünf Jahre) aus dem Urteil des B. \_\_\_\_\_ vom (...).

**4.2.** Weiter ist zu prüfen, ob die betreffenden Straftaten als "besonders" verwerflich im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG zu qualifizieren sind. Dies ist zu bejahen. Der Einwand des Beschwerdeführers, die Delikte aus dem Urteil des B. \_\_\_\_\_ vom (...) seien wegen einer drohenden unzulässigen Rückwirkung nicht in die Beurteilung einzubeziehen – der Asylwiderruf sei erst seit dem 1. Oktober 1999 gesetzlich vorgesehen – ist unbehelflich, da sich aus der dem betreffenden Urteil zugrunde liegenden Anklageschrift der G. \_\_\_\_\_ vom (...) ergibt, dass die Straftaten in den Jahren 2000 und 2001 verübt wurden. Der Beschwerdeführer hat wiederholt Diebstähle in qualifizierter Form – als Raub und als gewerbsmässiger Diebstahl – verübt, wodurch er in der Tatbegehung besondere Verwerflichkeit offenbart hat. Das Vorbringen,

die Massnahme des Asylwiderrufs verstosse aufgrund des weiten zeitlichen Zurückliegens der Straftaten gegen den Grundsatz von Treu und Glauben stösst ins Leere, zumal das rechtskräftige Urteil des E.\_\_\_\_\_ von 2007 datiert. Darüber hinaus wurde er erst kürzlich, namentlich am (...), mit Urteil des F.\_\_\_\_\_ erneut wegen Diebstahls, Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung verurteilt. Zwar hat der Beschwerdeführer gemäss Auskunft der H.\_\_\_\_\_ gegen diesen Entscheid Berufung eingelegt. Da dem Urteil jedoch ein Geständnis betreffend die Taten zugrunde liegt, dürfte der diesbezüglichen Rechtskraft nichts entgegenstehen. Des Weiteren vermögen die Argumente, die begangenen Delikte seien als Jugendsünden und Ausfluss einer schweren Adoleszenzkrise zu qualifizieren sowie die Bekräftigung, er sei gewillt, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten, nicht zu überzeugen, zumal der Beschwerdeführer im Verlaufe der Jahre keinerlei Besserungstendenzen zum Ausdruck brachte und anstatt dessen immer wieder straffällig wurde, wie das jüngste Strafverfahren gegen ihn zeigt (vgl. Sachverhalt Bst. O). Weiter moniert er, dass es nicht statthaft sei, die Freiheitsstrafen zusammenzurechnen und dann im Sinne einer Bilanz auf eine besonders verwerfliche Straftat zu schliessen. Es seien vielmehr die Umstände der Tatbegehung zu würdigen und der Beschwerdeführer als Täter zu beurteilen; der Strafrichter habe diesbezüglich lediglich eine "gewisse Unbelehrbarkeit" und "mangelnden Respekt vor der schweizerischen Rechtsordnung" festgestellt. Dieser Einwand greift nicht. Das Verschulden des Beschwerdeführers wurde im Urteil des E.\_\_\_\_\_ vom (...) als insgesamt gravierend beurteilt (vgl. S. (...) Urteil). Die einschlägigen Vorstrafen wurden als stark strafferhöhend gewertet und es wurde festgehalten, dass angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer während des pendenten Strafverfahrens weiter delinquent habe, von einer deutlichen Einsichtslosigkeit gesprochen werden müsse (vgl. S. (...) Urteil). Aufgrund des bisherigen Verhaltens sei nicht zu erwarten, dass der Beschwerdeführer keine weiteren Straftaten begehen werde (vgl. S. (...) Urteil). Die Voraussetzungen der hohen Strafandrohung wie auch der Intensität der Straftat für die Qualifikation der Straftaten als besonders verwerflich sind somit zweifellos erfüllt.

**4.3.** Schliesslich ist bei der Würdigung der betreffenden Delikte als besonders verwerflich im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG das Kriterium der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. Der mit einer behördlichen Anordnung verbundene Eingriff darf demnach für den Betroffenen im

Vergleich zur Bedeutung des verfolgten öffentlichen Interesses nicht unangemessen schwer wiegen (vgl. EMARK 2003 Nr. 11 E. 7 S.75).

**4.3.1.** In seiner Stellungnahme an das BFM vom 1. März 2010 zum Asylwiderruf führte der Beschwerdeführer an, dass die Massnahme unverhältnismässig sei, zumal die begangenen Straftaten in zeitlicher Hinsicht zu weit zurückliegen würden und er insbesondere über die Jahre betrachtet mehrheitlich deliktsfrei gelebt habe. Auf Beschwerdeebene führt er weiter aus, der neu auszustellende Ausweis F würde auf sein Leben erhebliche, prekarisierende und diskriminierende Wirkungen haben und ihm die Arbeits- und Wohnungssuche erheblich erschweren. Damit habe die Massnahme einen rein pönalen Charakter, der dem Resozialisierungszweck von Art. 75 StGB widerspreche. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, an den vorstehenden Erwägungen hinsichtlich der Qualifizierung der verübten Straftaten als besonders verwerflich etwas zu ändern. Der Beschwerdeführer hat während Jahren keinerlei Willigkeit gezeigt, die geltende Gesetzgebung zu beachten, sondern sein straffälliges Verhalten kontinuierlich beibehalten. Wie die Vorinstanz indessen richtig aufzeigt, führt der Widerruf des Asyls nicht zu einer automatischen Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, womit sich der Verlust des Asylstatus nicht unmittelbar konkret nachteilig für den Beschwerdeführer auswirkt. Er hat weiterhin ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz und die Möglichkeit zu arbeiten. Er verfügt als Flüchtling weiterhin über den Non-Refoulement-Schutz gemäss Art. 33 FK und Art. 5 AsylG. Zudem ist er als Flüchtling besser gestellt als die Übrigen vorläufig Aufgenommenen. Demnach stehen dem öffentlichen Interesse an der Bekämpfung und Prävention strafbaren Handelns (und mithin einem Asylwiderruf wegen Begehens einer besonders verwerflichen Straftat) keine überwiegenden privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber. Nach dem Gesagten erweist sich der Asylwiderruf als verhältnismässig.

**4.3.2.** Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe vom 11. Juni 2010 einzugehen, da diese am Ergebnis nichts zu ändern vermögen.

## **5.**

Der Beschwerdeführer beantragt weiter die rückwirkende unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG für das erstinstanzliche Verfahren unter Aufhebung der Zwischenverfügung der Vorinstanz, die diesen Antrag ablehnte. Eine amtliche Verbeiständung sei

aufgrund der erheblichen Tragweite der sich stellenden Rechtsfragen notwendig.

**5.1.** Die Notwendigkeit anwältlicher Verbeiständung kann sich auch im erstinstanzlichen Asylverfahren ergeben (vgl. EMARK 2001 Nr. 11 S. 75 ff.). Ausschlaggebend für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist das Kriterium, ob die Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Rechtsanwaltes bedarf (vgl. dazu BGE 122 I 49 E. 2c S.51 ff.; 120 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). In Verfahren, welche vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, sind strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung anzusetzen (vgl. EMARK 2000 Nr. 6, EMARK 2001 Nr. 11 sowie BGE 122 I 8 E. 2c S.10). Im asylrechtlichen Verfahren geht es im Wesentlichen um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Besondere Rechtskenntnisse sind daher im Regelfall nicht erforderlich. Aus diesen Gründen wird die unentgeltliche Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG praxismässig lediglich in den besonderen Fällen gewährt, in welchen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen.

**5.2.** Das BFM hat das Gesuch des Beschwerdeführers vom 4. Februar 2010 zu Recht abgewiesen. Zur Einreichung einer Stellungnahme zum vorinstanzlich beabsichtigten Asylwiderruf war der Beschwerdeführer nicht notwendigerweise auf die professionelle juristische Hilfe einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes angewiesen. Besondere Rechtskenntnisse waren hierfür nicht notwendig. Das in casu zu behandelnde Verfahren weist keinen speziellen Komplexitätsgrad auf. Es ist davon auszugehen, dass die Verfassung und Einreichung einer entsprechenden einfachen Eingabe dem Beschwerdeführer – allenfalls unter Mitwirkung einer Beratungsstelle – möglich gewesen sein sollte. Insgesamt kann deshalb nicht von einem Fall in Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG gesprochen werden, bei welchem in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestanden hätten. Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Verbeiständung im vorinstanzlichen Verfahren ist deshalb zu verneinen. Der Entscheid des BFM vom 11. Februar 2010 ist mithin zu bestätigen.

## **6.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtenen Verfügungen Bundesrecht nicht verletzen, den rechtserheblichen

Sachverhalt richtig und vollständig feststellen und angemessen sind (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

**7.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da die Beschwerde jedoch im Zeitpunkt ihrer Einreichung nicht als aussichtslos betrachtet werden konnte und die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers nun belegt ist, sind in Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG keine Kosten zu erheben.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde gegen die Verfügungen des BFM vom 11. Februar und 5. Mai 2010 wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Zoller

Susanne Burgherr

Versand: