



Abteilung IV
D-5645/2019

Urteil vom 21. August 2020

Besetzung

Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger (Vorsitz),
Richter Simon Thurnheer, Richterin Daniela Brüscheiler,
Gerichtsschreiber Patrick Blumer.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Melanie Aebli, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asylwiderruf;
Verfügung des SEM vom 26. September 2019 / N_____.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer wurde am 19. September 2014 in der Schweiz als Flüchtling anerkannt und es wurde ihm Asyl gewährt.

B.

Mit Urteil vom (...) erklärte das (Nennung Behörde) den Beschwerdeführer der (Nennung Delikt), schuldig und verurteilte ihn zu (Nennung Strafe). Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer im Zivilpunkt zu (Nennung Strafe) verurteilt.

C.

Das SEM lud den Beschwerdeführer im Hinblick auf einen eventuellen Asylwiderruf mit Schreiben vom 10. Juli 2019 zur Stellungnahme ein. Der Beschwerdeführer liess sich am 9. September 2019 vernehmen.

D.

Mit Verfügung vom 26. September 2019 widerrief das SEM das Asyl.

Zur Begründung seiner Verfügung hielt es fest, der Beschwerdeführer sei mit Urteil vom (...) der (Nennung Verurteilung) worden. Die Voraussetzungen an die Intensität der Strafandrohung seien gegeben, da die (Nennung Straftatbestand) mit einer Strafandrohung von bis zu (...) verbüsst werden könne. Infolge der Bestrafung könne nicht von einem geringen Verschulden ausgegangen werden. Daran vermögen auch der Umstand, dass er nicht vorbestraft und nicht der Auslöser der Auseinandersetzung gewesen sei, nichts zu ändern. Vorliegend liege auch keine verminderte Schuldfähigkeit vor. Zusammengefasst sei die gewisse Intensität nach Art. 63 Abs. 2 AsylG zu bejahen. Bei der erforderlichen Verhältnismässigkeitsprüfung gelte anzumerken, dass der Asylwiderruf die Aberkennung der Flüchtlings-eigenschaft nicht tangiere, so dass sich der Verlust des Asylstatus für den Beschwerdeführer nicht unmittelbar auf seine Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz auswirke. Als Flüchtling geniesse er weiterhin den Non-Refoulement Schutz gemäss Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 5 AsylG. Er verfüge über eine Aufenthaltsbewilligung B in der Schweiz. Demnach stünden dem öffentlichen Interesse an der Bekämpfung und Prävention strafbaren Handelns (und mithin einem Asylwiderruf wegen Begehens einer besonders verwerflichen Straftat) keine überwiegenden privaten Interessen gegenüber. Aufgrund dessen erweise sich der Asylwiderruf als verhältnismässig.

E.

Der Beschwerdeführer erhob mit Eingabe vom 28. Oktober 2019 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und sein Asyl sei nicht zu widerrufen.

F.

Die damals zuständige Instruktionsrichterin stellte mit Zwischenverfügung vom 1. November 2019 fest, die Beschwerde habe aufschiebende Wirkung und der Beschwerdeführer sei für die Dauer des Verfahrens weiterhin asylberechtigt. Gleichzeitig forderte sie den Beschwerdeführer zur Zahlung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 750.– auf.

G.

Der Kostenvorschuss wurde mit Zahlung vom 16. November 2019 fristgerecht geleistet.

H.

Die Vorinstanz liess sich am 4. Dezember 2019 zur Beschwerde vernehmen. Sie stellte fest, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung ihres Standpunktes rechtfertigen könnten, und verwies vollumfänglich auf ihre Erwägungen in der angefochtenen Verfügung. Die Vernehmlassung des SEM wurde dem Beschwerdeführer am 9. Dezember 2019 zur Kenntnis gebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im 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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Er ist

durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist nach der fristgerechten Leistung des Kostenvorschusses einzutreten.

2.

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

3.

3.1 Gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG widerruft die Vorinstanz das Asyl, wenn Flüchtlinge die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder wenn sie besonders verwerfliche strafbare Handlungen begangen haben.

3.2 Art. 53 AsylG bestimmt, dass Flüchtlingen kein Asyl gewährt wird, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen dessen unwürdig sind oder die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden (ursprüngliche Asylunwürdigkeit). Nach der Rechtsprechung gelten als "verwerfliche Handlungen" im Sinne von Art. 53 AsylG grundsätzlich solche Delikte, die dem abstrakten Verbrechensbegriff des Strafrechts nach Art. 10 Abs. 2 StGB entsprechen, das heisst mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (vgl. dazu BVGE 2012/20 E. 4 und statt vieler das Urteil des BVGer E-4824/2014 vom 16. Februar 2016 E. 5.1 m.w.H.).

3.3 Der Asylwiderruf setzt gemäss konstanter Rechtsprechung eine qualifizierte Asylunwürdigkeit im Sinne von Art. 53 AsylG voraus; mithin müssen die "besonders verwerflichen Handlungen" (*actes délictueux particulièrement répréhensibles; reati particolarmente riprensibili*) gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG qualitativ eine Stufe über den "verwerflichen Handlungen" (*actes répréhensibles; atti riprensibili*) 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. Bei der Beurteilung der Intensität der Straftat müssen die verletzten Rechtsgüter, der Umfang des Schadens und das Verhalten des Täters berücksichtigt werden (vgl. BVGE 2012/20 E. 5.2). 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. BVGE 2012/20 E. 6.1 m.w.H.).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsmittelschrift geltend, das SEM habe die spezielle Fallkonstellation nicht ausreichend berücksichtigt, indem es das Verschulden nicht in Bezug auf die Schwere des konkreten deliktischen Verhaltens, sondern hinsichtlich der allgemeinen Qualifizierung der Tat als (Nennung Delikt) beurteilt habe. Damit rügt er sinngemäss eine Verletzung der Prüfungs- und Begründungspflicht.

4.2 Die Vorinstanz hat einerseits die Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig abzuklären (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) und hierzu alle für das Verfahren rechtlich relevanten Umstände abzuklären sowie ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Dabei hat sie alle sach- und entscheidwesentlichen Tatsachen und Ereignisse in den Akten festzuhalten (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1 m.w.H.). Andererseits ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 20 Abs. 2 BV) das Recht der Parteien auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert, sowie die Pflicht der Behörde, die Vorbringen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen sowie in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Unerlässliches Gegenstück dazu bildet die Pflicht der Parteien, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 8 AsylG). Die Begründungspflicht, welche sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 VwVG ergibt, verlangt sodann, dass die Behörde ihren Entscheid so begründet, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann und sich sowohl sie als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER/RAMONA PEDRETTI, in: Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 35 N. 7ff.; BVGE 2007/30 E. 5.6). Dabei kann sich die verfügende Behörde auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken, hat jedoch wenigstens die Überlegungen kurz anzuführen, von denen sie sich leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt (BVGE 2008/47 E. 3.2; Entscheide und Mitteilungen der [ehemaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 2006 Nr. 24 E. 5.1).

4.3 Das SEM hat sich betreffend die Beurteilung der strafbaren Handlung als "besonders verwerflich" im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG ausschliesslich auf das Strafurteil des (Nennung Behörde) vom (...) gestützt, welches ihm vom (Nennung Behörde) mit Übermittlungszettel vom (...) szugestellt

worden war. Das Strafurteil erging nach Durchführung des (Nennung Verfahren und Anklage sowie Anklagebehörde), welcher der Beschwerdeführer als Angeklagter am (...) unwiderruflich zugestimmt hatte. Es ist diesem Strafurteil weder die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Straftat noch eine hinreichende Begründung der von der (Nennung Behörde) beantragten und vom Beschwerdeführer anerkannten Sanktionen zu entnehmen, indes wurden gemäss Ziffer (...) des Strafurteils die Straftatbestände, Sanktionen und Zivilansprüche der Anklageschrift zum Urteil erhoben. Die Anklageschrift bildet demnach wesentlicher Bestandteil des Strafurteils.

4.4 Den vorinstanzlichen Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Vorinstanz die kantonalen Strafakten oder jedenfalls die Anklageschrift beigezogen hat. Indem sich die Vorinstanz hinsichtlich des verfügten Asylwiderrufs einzig auf das – im (Nennung Verfahren) ergangene – Strafurteil des (Nennung Behörde) vom (...) gestützt hat, ohne die kantonalen Strafakten oder zumindest die Anklageschrift beizuziehen, hat es den Sachverhalt nicht richtig festgestellt und die Begründungspflicht verletzt. Das Vorgehen, bei der Würdigung der strafbaren Handlung als "besonders verwerflich" allein auf das Strafmass im Verhältnis zur gesetzlichen Mindeststrafe abzustellen, wird der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVGE 2012/20) nicht gerecht. Der angefochtenen Verfügung mangelt es dementsprechend an konkreten Erwägungen zur besonderen Verwerflichkeit im vorstehend (vgl. E. 3.3.) umschriebenen Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG (vgl. auch Urteil des BVGer D-1071/2011 vom 23. Mai 2011).

Mit dieser Unterlassung hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Letztlich kann sich dadurch auch das Bundesverwaltungsgericht über die Tragweite des Entscheides kein abschliessendes Bild machen.

5.

5.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

5.2 Die Entscheidung lässt sich im vorliegenden Verfahren nicht mit geringem Aufwand herstellen. Es ist daher angezeigt, die angefochtene Verfügung gestützt auf Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG aufzuheben und die Sache zwecks vollständiger Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen bleibt auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet.

6.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde soweit gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und das Verfahren zur vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückzuweisen ist.

Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Einwänden in der Beschwerde.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der am 16. November 2019 in Höhe von Fr. 750.– geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzahlen.

7.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten des SEM eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung des SEM vom 26. September 2019 wird aufgehoben. Das Verfahren wird zur vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes und zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 750.– wird zurückerstattet.

5.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.– auszurichten.

6.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Patrick Blumer

Versand: