



Urteil vom 20. März 2020

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Walter Lang,
Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Daniel Dietrich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asylwiderruf;
Verfügung des SEM vom 5. Januar 2017.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer wurde am 27. April 2015 in der Schweiz als Flüchtling anerkannt und es wurde ihm Asyl gewährt.

B.

Mit Urteil vom (...) 2016 wurde der Beschwerdeführer der versuchten schweren Körperverletzung, der Drohung, der Beschimpfung sowie der Tötlichkeiten schuldig gesprochen und zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 16 Monaten, einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je Fr. 30.– und zu einer Busse von Fr. 200.– sowie einer Genugtuungszahlung an die Geschädigte von Fr. 1'000.– verurteilt.

C.

Im Hinblick auf einen eventuellen Asylwiderruf lud das SEM den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. November 2016 ein, eine Stellungnahme einzureichen.

D.

Am 27. Dezember 2016 reichte der Beschwerdeführer eine entsprechende Stellungnahme ein.

E.

Mit Verfügung vom 5. Januar 2017 – eröffnet am 6. Januar 2017 – widerrief das SEM das Asyl.

F.

Mit Eingabe vom 6. Februar 2017 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihm der Asylstatus zu belassen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Auflage, nach Einsichtnahme in die Strafakten neu zu entscheiden. In formeller Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 13. Februar 2017 stellte der damals zuständige Instruktionsrichter fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig hiess er das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und setzte den

rubrizierten Rechtsvertreter als amtlichen Rechtsbeistand ein. Das SEM wurde zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 28. Februar 2017 aufgefordert.

H.

Auf Antrag des SEM vom 16. Februar 2017 wurden diesem am 17. Februar 2017 durch den Kanton sämtliche Strafakten zur Einsicht zugestellt (vgl. SEM Akten C10/2 und C11/34).

I.

In seiner Vernehmlassung vom 21. Februar 2017 hielt das SEM vollumfänglich an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

J.

Mit Replik vom 13. März 2017 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung des SEM Stellung.

K.

Aus organisatorischen Gründen wurde das vorliegende Verfahren im Dezember 2019 auf die vorsitzende Richterin und die rubrizierte Gerichtsschreiberin übertragen.

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 [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

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

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

Der Beschwerdeführer monierte in seiner Beschwerde zunächst, das SEM habe den Sachverhalt nicht richtig festgestellt und das Willkürverbot sowie die Begründungspflicht verletzt. Diese formellen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie zu einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen könnten.

3.1 Zur Begründung dieser Rüge gab der Beschwerdeführer an, gemäss Bundesverwaltungsgericht seien bei der Frage der besonderen Verwerflichkeit die konkrete Tat und die Umstände von deren Begehung zu berücksichtigen. Das SEM habe die konkret zu beurteilende Handlung und die Umstände von deren Begehung vorliegend aber nicht gekannt. Es habe allein gestützt auf das Dispositiv des Strafurteils entschieden. Die Strafakten habe es nicht eingesehen. Ein Entscheid der in Unkenntnis des entscheiderelevanten Sachverhaltes ergehe, sei willkürlich. Zudem ermangle es ihm automatisch einer genügenden Begründung. Denn wer einen Sachverhalt nicht kenne, könne ihn auch nicht beurteilen beziehungsweise die Beurteilung nicht begründen. Das SEM begründe seinen Entscheid in Bezug auf die besondere Verwerflichkeit denn auch einzig damit, dass die verhängte Strafe von 16 Monaten deutlich über der gesetzlichen Mindeststrafe von 180 Tagessätzen liege.

Im Vernehmlassungsverfahren konsultierte das SEM die kantonalen Strafakten und ergänzte seine Begründung in Bezug auf die besondere Verwerflichkeit unter Berücksichtigung dieser Akten.

In seiner Replik hielt der Beschwerdeführer fest, wenn sich das SEM nunmehr auf die Aktenbegründung des Strafgerichts stütze, sei auch dies nicht genügend. Diese diene im Falle einer Appellation als Gedankenstütze für den Gerichtsschreiber für das Verfassen der schriftlichen Urteilsbegründung, in die auch das Protokoll der Hauptverhandlung und einige Teile der übrigen Akten fliessen würden. Die Aktenbegründung äussere sich denn auch so gut wie gar nicht zum Umfeld der Tat und deren Ablauf. Dies sei aber bei der Beurteilung der besonderen Verwerflichkeit relevant. Deshalb seien die gesamten Strafakten heranzuziehen.

3.2 Die Einwände in der Beschwerde können vorliegend gestützt werden. Eine Verletzung des Willkürverbotes kann zwar nicht erkannt werden. Indem sich das SEM zur Beurteilung der Frage der besonderen Verwerflichkeit aber einzig auf das Dispositiv des Strafurteils gestützt hat, hat es den Sachverhalt nicht richtig festgestellt und die Begründungspflicht verletzt. Einzig aufgrund des Strafmasses im Verhältnis zur gesetzlichen Mindeststrafe auf die besondere Verwerflichkeit einer Tat zu schliessen wird der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht gerecht. Das SEM hätte die kantonalen Strafakten beiziehen müssen und hat mit seiner Unterlassung das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt.

3.3 Das SEM hat im Rahmen der Vernehmlassung in klarer Missachtung des Devolutiveffektes die gesamten Strafakten zur Einsicht bestellt und erhalten (vgl. C10/2). Dabei hat es die Aktenbegründung des Strafgerichts, das Protokoll der Hauptverhandlung und die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft zu den eigenen Akten genommen (vgl. C11/34). Diese Akten sind dem Beschwerdeführer bekannt. Der Transparenz halber wird ihm jedoch das weitergeführte Aktenverzeichnis des SEM zusammen mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt. Seine Vernehmlassung hat das SEM im Anschluss im Wesentlichen auf die Aktenbegründung des Strafgerichts und einen Arztbericht gestützt, weshalb es einen Hinweis auf den darüber hinaus gehenden Umfang der Akteneinsicht unterliess. Auch das Gericht geht davon aus, dass die genannten Akten grundsätzlich für die Erstellung des Sachverhalts genügen, um die vorliegend strittigen Rechtsfragen zu beurteilen. Entgegen der Argumentation in der Replik hat das SEM damit den Sachverhalt in Bezug auf die Frage der besonderen Verwerflichkeit auf Beschwerdeebene rechtsgenügend erstellt und ist seiner Begründungspflicht nachträglich nachgekommen. Damit und angesichts der nachfolgenden Erwägungen kann der Verfahrensfehler als insgesamt geheilt erkannt werden.

4.

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

4.2 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.).

4.3 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 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann auch eine Reihe von geringfügigeren Straftaten, welche für sich genommen das Kriterium der besonderen Verwerflichkeit nicht erfüllen, jedenfalls in Kombination mit einer verwerflichen Handlung, einen Asylwiderruf gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG rechtfertigen. Mit diesem Widerrufsgrund sollen Personen von den mit der Asylgewährung verbundenen Vorteilen ausgeschlossen werden, die gravierend und rücksichtslos gegen die Rechtsnormen der Schweiz verstossen und deren Verhalten mithin auf Renitenz oder eine schlechte Gesinnung schliessen lässt (vgl. Urteil des BVGer

E-4824/2014 vom 16. Februar 2016 E. 6.2 f., D-2622/2017 vom 27. November 2018 E. 5.2).

5.

5.1 Zur Begründung seiner Verfügung hielt das SEM fest, die schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB (SR 311.0) sei als verwerflich im Sinne von Art. 53 AsylG zu erachten, da eine Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren vorgesehen sei, womit ein Verbrechen vorliege. Bei versuchter Begehung könne das Gericht die Strafe mildern. Dies ändere jedoch nichts an der Qualifikation als Verbrechen. Vorliegend sei auch die besondere Verwerflichkeit im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG zu bejahen. Schwere Körperverletzung werde von Amtes wegen verfolgt, mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft. Die vorliegend verhängte Freiheitsstrafe von 16 Monaten liege deutlich über der vom Gesetz vorgesehenen Mindeststrafe. Dies sei als klares Indiz dafür zu werten, dass das für die Qualifikation als «besonders verwerfliche» Strafhandlung massgebliche Kriterium der gewissen Intensität vorliegend zu bejahen sei. Die Einwände in der Stellungnahme wonach von einem einmaligen Vorfall, begangen im Affekt auszugehen sei, die Verfehlungen der Geschädigten schwer wiegen würden und der Beschwerdeführer derzeit eine Therapie absolviere, vermöchten an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Vorsatz und Verschulden seien im Strafurteil gewürdigt worden. Die verhängte Strafe liege auch unter Berücksichtigung sämtlicher strafmildernder Umstände deutlich über der gesetzlichen Mindeststrafe. Der Asylwiderruf sei vorliegend auch verhältnismässig. Er führe nicht automatisch zu einer Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, womit sich der Verlust des Asylstatus nicht unmittelbar auf die Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz auswirke. Als Flüchtling verfüge der Beschwerdeführer weiterhin über Non-Refoulement-Schutz. Zudem sei er in der Schweiz bessergestellt als die übrigen vorläufig Aufgenommenen.

5.2 Der Beschwerdeführer hielt dem entgegen, die Verwerflichkeit einer Strafhandlung sei eine Ermessensfrage. Die entscheidende Behörde sei in ihrem Ermessen grundsätzlich frei. Von der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, wonach Handlungen verwerflich seien, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht seien, könne im konkreten Einzelfall abgewichen werden. Zur besonderen Verwerflichkeit gebe es zudem keinen fixen Tarif. Das SEM beziehe sich mit keinem Wort auf die konkrete Tathandlung, sondern spreche nur vom abstrakten Straftatbestand. Es begründe seinen Entscheid in Bezug auf die besondere Verwerflichkeit einzig damit, dass die verhängte Strafe von 16 Monaten deutlich

über der gesetzlichen Mindeststrafe von 180 Tagessätzen liege, worin es ein klares Indiz für die besondere Verwerflichkeit sehe. Das Strafmass sei kein verlässlicher Hinweis auf die besondere Verwerflichkeit. Schon gar nicht wenn der Strafraum wie vorliegend derart weit reiche und eine Gesamtstrafe für drei Straftatbestände ausgesprochen worden sei, wovon bloss einer verwerflich sei. Wenn die Tatsache, dass die ausgesprochene Strafe deutlich über der Mindeststrafe liege, als Indiz für die besondere Verwerflichkeit gelte, so müsse umgekehrt die Tatsache, dass die Strafe vorliegend gewaltig unter der Höchststrafe liege, viel mehr Gewicht haben. Bei der Strafzumessung könnten viele Faktoren mitspielen, die nichts mit der Tat zu tun hätten, sondern mit dem Täter und seinen Lebensumständen. Vorliegend würden die Umstände der Tat bis ins Jahr 2010 in Sri Lanka zurückreichen, als er geheiratet habe. Als er in die Schweiz gekommen sei, habe sich gezeigt, dass sie sich überhaupt nicht vertragen würden. Für ihn erschwerend sei hinzugekommen, dass die Schwiegereltern in der Wohnung nebenan gewohnt hätten. Am (...) 2015 sei es wieder einmal zum Streit gekommen, wobei sie sich beschimpft hätten, seine Frau ihn mit einem Föhnkabel geschlagen und er ihr eine leichte Lautsprecherbox auf die Schultern, den Kopf geschlagen habe. Sein Verhalten sei nicht zu bagatellisieren, habe sich aber aus einem Ehekrach entwickelt. Besonders verwerflich sei sein Verhalten jedoch nicht. Das Strafgericht spreche für alle Straftaten eine Freiheitsstrafe aus, weil ein enger Zusammenhang bestanden habe. Es wäre deshalb denkbar, dass es für die versuchte schwere Körperverletzung isoliert nur eine Geldstrafe ausgesprochen hätte. Vorliegend müsse das Delikt aber isoliert betrachtet werden, weil nur dieses verwerflich sein könne. Zudem sei die Freiheitsstrafe aus spezialpräventiven Gründen ausgesprochen worden, weil er zur Bagatellisierung neige. Die Strafe spiegle demnach nicht nur die Verwerflichkeit wieder, sondern sei offensichtlich zu einem erheblichen Teil aufgrund einer Charaktereigenschaft erfolgt. Das Strafgericht habe die Auffassung vertreten das Tatverschulden sei «nicht zu bagatellisieren». Somit sei es nicht gering. Das bedeute aber nicht, dass das Strafgericht das Tatverschulden als gross oder gar als besonders verwerflich erachtet hätte. Dies Falls wäre die Formulierung gewählt worden, wonach das Tatverschulden schwer wiege, beachtlich oder gross sei.

5.3 In seiner Vernehmlassung hielt das SEM fest, zur Qualifikation einer Straftat als besonders verwerflich müsse diese mit einer erheblichen Strafe bedroht sein und eine gewisse Intensität aufweisen. Bei der Beurteilung der gewissen Intensität seien die verletzten Rechtsgüter, der Umfang des Schadens und das Verhalten des Täters zu berücksichtigen (vgl. BVGE

2012/20 E. 5.2). In seiner Aktenbegründung halte das Strafgericht fest, das Tatverschulden sei nicht zu bagatellisieren. Der Beschwerdeführer habe mit erheblicher Gewalt auf seine ihm körperlich unterlegene Frau eingewirkt und sie massiv drangsaliert. Es sei nur dem Zufall zu verdanken, dass sie keine gravierenden Verletzungen davongetragen habe. Gemäss ärztlichem Bericht habe diese multiple Kontusionen sowie ein leichtes Schädel-Hirn-Trauma bei Schlägen gegen den Kopf mit einem stumpfen Gegenstand, Tritten gegen die Hals- und Brustwirbelsäule, das linke Schulterblatt sowie die linke Hand erlitten. Sie habe drei Tage im Spital behandelt werden müssen. Der Beschwerdeführer neige dazu, die Tat zu bagatellisieren. Demgegenüber sei zu Gunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, dass er unzufrieden mit der Ehe und zur Tatzeit alkoholisiert gewesen sei. Es könne von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit ausgegangen werden. Zu Gunsten des Beschwerdeführers sei zudem anzuführen, dass er sich seither wohlverhalten habe, eine Therapie gemacht und keine Vorstrafen habe. Das Strafgericht habe aufgrund dieser mildernden Umstände auf eine bedingte Strafe geschlossen. Dennoch habe es eine nicht unerhebliche Freiheitsstrafe von 16 Monaten ausgesprochen. Angesichts der verletzten Rechtsgüter (körperliche Integrität), des Umfangs des Schadens (multiple Kontusionen und leichtes Schädel-Hirn-Trauma bei dreitägiger Hospitalisierung) sowie des Verhaltens des Beschwerdeführers (Schläge mit stumpfem Gegenstand gegen den Kopf seiner damaligen Ehefrau, Tritte gegen die Hals- und Brustwirbelsäule) sei die für einen Asylwiederruf erforderliche gewisse Intensität der Straftat im Ergebnis zu bejahen.

5.4 In der Replik wird im materiellen Sinn weiter nichts festgehalten.

6.

6.1 Das SEM hat die vom Beschwerdeführer begangene Straftat zu Recht als verwerflich im Sinne von Art. 53 AsylG bezeichnet. In der Beschwerde wird zwar festgehalten, die Verwerflichkeit einer Strafhandlung sei eine Ermessensfrage und von der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, wonach Handlungen verwerflich seien, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht seien, könne im konkreten Einzelfall abgewichen werden. Inhaltlich wird diesbezüglich aber weiter keine Begründung vorgebracht, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.

6.2 Strittig ist vorliegend die Frage, ob die Tat des Beschwerdeführers als besonders verwerflich im Sinne der obigen Rechtsprechung zu betrachten ist. Gemäss Aktenbegründung des Strafgerichts beträgt die Einsatzstrafe

für die versuchte schwere Körperverletzung vierzehn Monate; zwei weitere Monate kommen für die Drohung hinzu. Bezüglich des Strafmasses wurde festgehalten, aus spezialpräventiven Gründen (der Beschwerdeführer neige zur Bagatellisierung der Vorwürfe) und weil ein enger Zusammenhang zwischen den Delikten bestehe, sei für sämtliche Delikte eine Freiheitsstrafe auszusprechen. Das Tatverschulden sei nicht zu bagatellisieren. Der Beschwerdeführer habe mit erheblicher Gewalt auf seine ihm körperlich unterlegene Frau eingewirkt und sie massiv drangsaliert. Es sei nur dem Zufall zu verdanken, dass sie keine gravierenden Verletzungen davongetragen habe. Sie habe drei Tage im Spital behandelt werden müssen. Zu berücksichtigen sei jedoch, dass er unzufrieden mit der Ehe und zur Tatzeit alkoholisiert gewesen sei. Es könne von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit ausgegangen werden. Zusätzlich erfolge eine Strafmilderung, weil nur ein Versuch vorliege. Zu Gunsten des Beschwerdeführers sei zudem anzuführen, dass er sich seither wohlverhalten und eine Therapie gemacht habe. Aufgrund des Wohlverhaltens, des positiven Bescheides des Therapeuten und fehlenden Vorstrafen könne ihm eine gute Prognose ausgestellt werden. Die Strafe sei daher bedingt auszusprechen.

6.3 Das Gericht kann sich den Erwägungen der Vorinstanz anschliessen. Zunächst gilt es festzuhalten, dass der Beschwerdeführer fehlgeht, wenn er argumentiert, vorliegend sei nur die versuchte schwere Körperverletzung zu betrachten, weil nur diese verwerflich sein könne. Wie oben erwähnt, kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch eine Reihe von geringfügigeren Straftaten, welche für sich genommen das Kriterium der besonderen Verwerflichkeit nicht erfüllen, jedenfalls in Kombination mit einer verwerflichen Handlung, einen Asylwiderruf gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG rechtfertigen (vgl. Urteil des BVGer E-4824/2014 vom 16. Februar 2016 E. 6.2 f.). Die Tat des Beschwerdeführers ist nicht zu bagatellisieren und es gilt darauf hinzuweisen, dass er seiner damaligen Ehefrau derartige Verletzungen zugefügt hat, dass diese über Tage hospitalisiert werden musste. Mit der körperlichen Integrität sind zudem gewichtige Rechtsgüter verletzt worden. Der behandelnde Arzt und das Strafgericht haben dem Beschwerdeführer zwar eine gute Prognose gestellt, weshalb die Freiheitsstrafe bedingt ausgefällt wurde. Das Strafmass von 14 Monaten liegt aber unter Berücksichtigung sämtlicher strafmildernder Umstände deutlich über der vom Gesetz vorgesehenen Mindeststrafe (Geldstrafe). Dass das Strafmass, wie in der Beschwerde erwähnt, bedeutend näher bei der Mindest- als bei der Höchststrafe liegt, ist dabei nicht ausschlaggebend, zumal die Höchststrafe mit zehn Jahren sehr hoch ausfällt.

Das Strafgericht hat zudem festgehalten, das Verschulden sei nicht zu bagatellisieren. Somit ist es nicht von einem geringen Verschulden ausgegangen. Dass es das Tatverschulden nicht als schwerwiegend betrachtet hat, ist vorliegend wiederum nicht ausschlaggebend. Zu Recht verweist die Vorinstanz in seiner Vernehmlassung abschliessend auf die verletzten Rechtsgüter (körperliche Integrität), den Umfang des Schadens (multiple Kontusionen und leichtes Schädel-Hirn-Trauma bei dreitägiger Hospitalisierung) und das Verhalten des Beschwerdeführers (Schläge mit stumpfem Gegenstand gegen den Kopf seiner damaligen Ehefrau, Tritte gegen die Hals- und Brustwirbelsäule). Unter Berücksichtigung aller Umstände gelangt das Gericht zum Schluss, dass es sich rechtfertigt, die vom Beschwerdeführer begangene Straftat grundsätzlich als besonders verwerflich im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG zu qualifizieren.

6.4 Im Weiteren ist allerdings 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. BSGE 2012/20 E. 6.1). Der Widerruf des Asyls führt nicht zu einer automatischen Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft. Nachdem das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers in der hier zu beurteilenden Verfügung nicht widerrufen hat, würde sich der Verlust des Asylstatus nicht unmittelbar nachteilig auf das Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers auswirken. Er würde vorderhand weiterhin über ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz und über die Möglichkeit der Erwerbstätigkeit verfügen. Als Flüchtling stünde er nach wie vor unter dem Refoulement-Schutz gemäss Art. 33 des Abkommens vom 8. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie Art. 25 Abs. 2 und 3 BV. Nichtsdestotrotz hätte die Massnahme gravierende Auswirkungen auf dessen Status und auf die Frage des Familiennachzugs. Vorliegend ist dabei zu berücksichtigen, dass die begangene Straftat bereits fast fünf Jahre zurückliegt und der Beschwerdeführer davor noch nie straffällig geworden ist, was bei Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Asylwiderrufs für den Beschwerdeführer spricht. Auch im Nachgang zur Tat kam es zu keiner weiteren Straffälligkeit und der Beschwerdeführer – der bei der Tatbegehung alkoholisiert war – hat erfolgreich eine Therapie besucht. So ist die Straftat als einzelne isolierte Entgleisung im Zusammenhang mit einer schwierigen Ehe zu betrachten. Aufgrund einer Gesamtwürdigung, auch unter Berücksichtigung der Höhe der ausgefallten Strafe, erweist sich der Widerruf des Asyls daher nicht als verhältnismässig. Es ist allerdings festzuhalten, dass

für den Fall einer weiteren Delinquenz des Beschwerdeführers die Verhältnismässigkeit neu zu beurteilen wäre.

6.5 Die Vorinstanz hat demnach Bundesrecht verletzt, indem sie den Widerruf des Asyls zu Unrecht als verhältnismässig qualifiziert und das Asyl widerrufen hat. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 5. Januar 2017 aufzuheben. Der Beschwerdeführer gilt weiterhin als Flüchtling, dem die Schweiz Asyl gewährt hat.

7.

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

7.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da der Aufwand im vorliegenden Verfahren zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist von Amtes wegen und in Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 1'500.– (inkl. allfällige Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 5. Januar 2017 wird aufgehoben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der Beschwerdeführer gilt weiterhin als Flüchtling, dem die Schweiz Asyl gewährt hat.

4.

Die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: