



Urteil vom 8. April 2015

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Martin Zoller, Richter William Waeber,
Gerichtsschreiberin Natasa Stankovic.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
(...),
vertreten durch lic. iur. LL.M. Eugen Koller, Rechtsanwalt,
Öffentlicher Notar,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM; zuvor Bundesamt für
Migration, BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz,

Gegenstand

Asylwiderruf;
Verfügung des BFM vom 25. September 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Entscheid vom (...) 2004 anerkannte das vormalige zuständige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; später: BFM; heute: SEM) den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 51 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) als Flüchtling und gewährte ihm Asyl.

A.b Seit dem (...) 2009 verfügt der Beschwerdeführer über eine Niederlassungsbewilligung (Kontrollfrist bis (...) 2014).

B.

Mit rechtskräftigem Entscheid vom (...) 2014 verurteilte das [Strafgericht] den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 187 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) sowie Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 StGB und Art. 51 StGB wegen sexueller Handlungen mit einem Kind zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten sowie zur Zahlung einer Genugtuungssumme von Fr. 5'000.- an das Opfer; der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde mit einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben.

C.

Mit Schreiben an das BFM vom 17. Juni 2014 beantragte das [Migrationsamt] die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers sowie den Widerruf des ihm gewährten Asyls.

D.

D.a Im Hinblick auf einen allfälligen Widerruf des Asyls gewährte das BFM dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. August 2014 das rechtliche Gehör.

D.b Mit Eingabe vom 19. September 2014 nahm der Rechtsvertreter diesbezüglich im Wesentlichen dahingehend Stellung, dass der Tatvorwurf, welcher gegenüber dem Beschwerdeführer erhoben worden sei, aus dem Jahr 2001 respektive 2002 stamme. Mit Ausnahme dieser Tat habe sein Verhalten in all den Jahren, in denen er in der Schweiz lebe, nie Anlass zu Beanstandungen gegeben. Der Vorwurf der sexuellen Handlung mit einem Kind beschränke sich auf ein einziges Ereignis aus dem erwähnten Jahr. Weiter sei, auch wenn es zu einer Verurteilung gekommen sei, die Glaubhaftigkeit der Aussage des Opfers dennoch zweifelhaft. Der Beschwerdeführer habe das Opfer und [Geschwisterteil] mehrmals gehütet. Wenn er es tatsächlich auf sexuelle Handlungen mit dem Opfer abgesehen hätte,

hätte er hierzu auch mehrere Möglichkeiten gehabt. Das Opfer habe selber bestätigt, dass es lediglich ein einziges Mal zu einem sexuellen Kontakt gekommen und es weder vor noch nach diesem Vorfall jemals wieder vom Beschwerdeführer belästigt worden sei. [Geschwisterteil] des Opfers habe ausgesagt, dass [es] seitens des Beschwerdeführers nie eine solche Belästigung erfahren habe. Im Übrigen sei im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit die Tatsache zu berücksichtigen, dass nur ein einziges Delikt zur Diskussion stehe, welches über 12 Jahre zurückliege und bei welchem der sexuelle Kontakt gemäss den Angaben des Opfers nur oberflächlich gewesen sei sowie nur wenige Sekunden gedauert habe. Dies rechtfertige jedoch in keiner Weise einen Asylwiderruf. Ausserdem habe die Familie des Beschwerdeführers durch dieses Ereignis eine sehr schwere Zeit hinter sich. Auch wenn der Tatvorwurf – wie das [Strafgericht] entschieden habe – zutreffen sollte, stehe dem Beschwerdeführer dennoch das "Recht auf Vergessen" zu; dies gelte umso mehr, als das Ereignis derart lange Zeit zurückliege.

E.

Mit Verfügung vom 25. September 2014 – eröffnet am darauffolgenden Tag – widerrief das BFM gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AsylG das Asyl des Beschwerdeführers.

Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, 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 geltender Rechtsprechung 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 sei mit Entscheidung des [Strafgericht] vom (...) 2014 wegen sexueller Handlungen mit einem Kind (Art. 187 Ziff. 1 StGB) verurteilt worden. Hierbei handle es sich um ein Delikt, welches mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bedroht sei, weshalb in Anbetracht der vorstehenden Erwägungen die von ihm begangene Straftat als "verwerfliche Handlungen" im Sinne von Art. 53 AsylG zu erachten sei. Zudem habe er die sexuellen Handlungen begangen, während er das Opfer zusammen mit [Geschwisterteil] in seiner Wohnung gehütet habe. Das Opfer sei von seinem Vater im Vertrauen in die Obhut des Beschwerdeführers gegeben worden, welcher die Situation zu seinen Gunsten ausgenutzt habe, was als besonders verwerflich zu erachten sei. Ferner habe er das Opfer zweimal zu sexuellen Handlungen genötigt, obwohl es bereits nach dem ersten sexuellen Kontakt gesagt habe,

dass es dies nicht wolle. Dass er es trotz der deutlichen Willensbekundung nur wenig später erneut zu einer sexuellen Handlung aufgefordert habe, sei ebenso besonders verwerflich wie die Tatsache, dass das Opfer dabei offenbar verängstigt gewesen sei und unter Druck gestanden habe. Die Straftat, zu welcher der Beschwerdeführer verurteilt worden sei, sei bereits deshalb prinzipiell als besonders verwerflich zu qualifizieren, weil er dadurch das geschützte Rechtsgut der sexuellen Entwicklung eines Kindes erheblich verletzt habe. Der Umstand, dass er das Opfer mehrmals beaufsichtigt und diese Straftat trotz wiederkehrender Gelegenheiten nicht häufiger begangen habe, ändere nichts an dieser Einschätzung.

Sodann sei im vorliegenden Fall der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt, weil der Widerruf des Asyls keine automatische Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft nach sich ziehe und sich somit nicht unmittelbar und konkret nachteilig auf den Beschwerdeführer auswirke. Solange der zuständige Kanton die Aufenthaltsbewilligung (recte: die Niederlassungsbewilligung) nicht widerrufe – ein solcher Entscheid sei im Übrigen anfechtbar –, habe er weiterhin ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz und die Möglichkeit hier zu arbeiten. Demnach würden dem öffentlichen Interesse an der Bekämpfung und Prävention strafbaren Handelns (und mithin an einem Asylwiderruf wegen Begehens einer besonders verwerflichen Straftat) keine überwiegenden privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberstehen. Selbst wenn der Vorwurf der sexuellen Handlung mit einem Kind aus dem Jahr 2001 respektive 2002 datiere und er sich seither nichts mehr zuschulden habe kommen lassen, hänge die lange Zeitspanne zwischen der Tat und der Anklage nur mit dem jungen Alter des Opfers im Tatzeitpunkt zusammen (das Mädchen sei (...) Jahre alt gewesen und habe lange nicht über den Vorfall gesprochen; ausserdem sei der Beschwerdeführer erst mit Entscheid vom (...) 2014 verurteilt worden). Im Übrigen gelte gemäss Art. 97 StGB die Straftat zum heutigen Zeitpunkt nicht als verjährt.

F.

Mit Eingabe vom 23. Oktober 2014 (Datum Poststempel) erhob der Rechtsvertreter namens und im Auftrag des Beschwerdeführers gegen die Verfügung des BFM beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie den Verzicht auf den Asylwiderruf. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie Prozessvertretung ersucht.

Zur Begründung wurden im Wesentlichen die Ausführungen in der Eingabe an das BFM vom 19. September 2014 wiederholt und zusätzlich festgehalten, das Opfer habe bestätigt, dass der Beschwerdeführer niemals Gewalt angewendet habe und auch von ihm abgelassen habe, als es ihm zu verstehen gegeben habe, dass es dies nicht wolle. Von einer besonders verwerflichen Handlung könne demnach nicht die Rede sein. Dies gelte umso mehr, als das Strafgericht selbst festgestellt habe, dass lediglich von einem leichten Verschulden auszugehen sei, zumal – so das Gericht sinngemäss – auch die Handlung (innerhalb der von Art. 187 Ziff. 1 StGB umfassten möglichen Handlungen) leicht sei. Hinzu komme, dass sich die Vorwürfe auf einen einzigen Besuch beim Beschwerdeführer beschränken würden. Ausserdem bestätige das Strafmass von acht Monaten, dass nicht von einer verwerflichen Tat auszugehen sei. Im Übrigen sei im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit die Tatsache zu beachten, dass der Beschwerdeführer verheiratet sowie Vater von (...) Kindern sei. Ferner sei die Mutter krank und könne sich kaum um die Kinder kümmern. Schliesslich sei der Asylwiderruf für den Beschwerdeführer mit nachteiligen Folgen für sein Aufenthaltsrecht in der Schweiz verbunden.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 29. Oktober 2014 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, die Beschwerde habe aufschiebende Wirkung, der Beschwerdeführer sei für die Dauer des vorliegenden Verfahrens weiterhin asylberechtigt und über die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung sowie Prozessvertretung werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden. Zudem forderte es ihn auf, innert Frist eine Sozialhilfebestätigung nachzureichen sowie das der Zwischenverfügung beiliegende Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" auszufüllen und dem Gericht samt allfälligen entsprechenden Beweisunterlagen zu retournieren.

H.

Mit Eingabe vom 13. November 2014 liess der Beschwerdeführer aufforderungsgemäss dem Bundesverwaltungsgericht das ausgefüllte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" zukommen. Überdies wurde festgehalten, dass er über eine Niederlassungsbewilligung verfüge, welche bis anhin nicht mehr verlängert worden sei, weil das zuständige Migrationsamt den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts abwarte.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 17. November 2014 hiess das Bundesverwal-

tungsgericht die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie Rechtsverteidigung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Im Übrigen räumte es dem Beschwerdeführer Gelegenheit ein, innert Frist eine Kostennote seines Rechtsvertreters für seine Bemühungen im Beschwerdeverfahren einzureichen, andernfalls eine allfällige Parteientschädigung von Amtes wegen festgesetzt werde.

J.

Der Rechtsvertreter liess dem Bundesverwaltungsgericht am 1. Dezember 2014 eine Honorarnote zukommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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

1.3 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG widerruft das SEM das Asyl, wenn ein Flüchtling die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt hat oder gefährdet oder wenn er besonders verwerfliche strafbare Handlungen begangen hat. Ein solcher Widerruf setzt gemäss konstanter Rechtsprechung eine qualifizierte Asylunwürdigkeit im Sinne von Art. 53 AsylG voraus; mithin muss die "besonders verwerfliche Handlung" qualitativ eine Stufe über der im Sinne von Art. 53 AsylG "verwerflichen Handlung" 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 Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 11). Nach aktueller Praxis gelten (weiterhin) diejenigen Taten als "verwerfliche Handlungen" im Sinne von Art. 53 AsylG, die als Verbrechen gemäss Art. 10 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) zu qualifizieren sind, d.h. mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (vgl. dazu BVGE 2012/20 E. 4).

4.

4.1 Mit Entscheid des [Strafgericht] vom (...) 2014 wurde der Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 187 Ziff. 1 StGB sowie Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 StGB und Art. 51 StGB wegen sexueller Handlungen mit einem Kind rechtskräftig zu einer bedingten Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt, wobei der Vollzug mit einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben wurde. In Anbetracht der voranstehenden Ausführungen ist die vom Beschwerdeführer verübte Straftat als verwerflich im Sinne von Art. 53 AsylG zu qualifizieren, da der Strafrahmen von Art. 187 Ziff. 1 StGB eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren (oder eine Geldstrafe) vorsieht und das in Frage stehende Delikt mithin ein Verbrechen darstellt.

Weiter ist zu prüfen, ob die betreffende Straftat auch als "besonders" verwerflich im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG zu qualifizieren ist (vgl. BVGE 2012/20 E. 5).

4.2

4.2.1 Obschon das Bundesverwaltungsgericht mit der Vorinstanz darin einig geht, dass die vom Beschwerdeführer verübte Tat als abscheulich zu erachten ist, kann – anders als die Vorinstanz ausführt – die Straftat, zu welcher der Beschwerdeführer verurteilt wurde, nicht bereits per se als besonders verwerflich im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG qualifiziert werden, auch wenn es sich gleichwohl bei der ungestörten sexuellen Entwicklung des Kindes um ein besonders schützenswertes Rechtsgut handelt, welches verletzt wurde. Es hat vielmehr stets eine Abwägung unter Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls stattzufinden.

4.2.2 Gemäss Urteilsbegründung des [Strafgericht] wiege das Verschulden des Beschwerdeführers zwar leicht. Gleichwohl habe sein Handeln das durch Art. 187 Ziff. 1 StGB geschützte Rechtsgut in einem Ausmass verletzt, das keine Bagatelle mehr darstelle. Die sexuellen Handlungen hätten beim Opfer, welches sich für die Vorfälle selbst die Schuld gegeben habe, dazu geführt, dass es sich nach den Ereignissen zurückgezogen und Schwierigkeiten mit Berührungen und dem Eingehen einer Beziehung gehabt habe. Ferner habe es lange unter den Vorfällen gelitten und eine schwere Kindheit gehabt. Zu berücksichtigen sei allerdings auch, dass die sexuellen Handlungen nur anlässlich eines Besuchs stattgefunden und sich auf zwei Handlungen beschränkt hätten. Zudem sei nicht in die körperliche Integrität des Opfers eingegriffen worden. Im Übrigen sei strafmindernd im Umfang von einem Drittel der Ablauf einer erheblichen Zeitspanne seit der Tat – vorliegend 12 beziehungsweise 13 Jahre – anzurechnen, während sich die Vorstrafenlosigkeit des Beschwerdeführers neutral auf die Strafzumessung auswirke.

Diese Ausführungen sowie die bedingt ausgefallte Strafe von acht Monaten sprechen (knapp) gegen eine qualifizierte Asylunwürdigkeit und somit gegen die besondere Verwerflichkeit im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG (vgl. zur Kasuistik im Zusammenhang mit sexuellen Handlungen mit Kindern namentlich das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1249/2012 vom 28. Oktober 2013).

Im Übrigen besteht für Mutmassungen in Bezug auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Opfers im Strafverfahren, wie der Beschwerdeführer sie vorbringt, im vorliegenden Verfahren kein Raum, zumal allfällige Rügen hierzu mit den entsprechend zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zu beanstanden gewesen wären.

4.3 Nach dem Gesagten kann vorliegend auf Ausführungen zum Kriterium der Verhältnismässigkeit verzichtet werden.

5.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid des BFM vom 25. September 2014 ist aufzuheben und dem Beschwerdeführer ist weiterhin Asyl in der Schweiz zu gewähren.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

6.2 Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen; die Ausrichtung eines Honorars zu Lasten des Gerichts für die unentgeltliche Rechtsverteidigung ist damit abgegolten. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers weist in seiner Kostennote vom 1. Dezember 2014 einen Aufwand von 5.65 Stunden aus, der nicht vollumfänglich als angemessen gelten kann, zumal in der Beschwerdeschrift in weiten Zügen die bereits im vorinstanzlichen Verfahren mit Stellungnahme vom 19. September 2014 vorgetragene Ausführungen wiederholt worden sind. Sodann ist der in der Kostennote für den 23. November 2014 ausgewiesene Aufwand ("Beschwerde bereinigen, Besprechung mit Klient") nicht nachvollziehbar, da zum damaligen Zeitpunkt keine Instruktionsschritte anstanden und die Beschwerde bereits eingereicht war. Schliesslich ist auch der für die Ausarbeitung der Kostennote ausgewiesene Aufwand von 0.45 Stunden nicht als angemessen zu werten und zu kürzen. Das Gericht erachtet insgesamt einen zeitlichen Aufwand von 4.15 Stunden als angemessen. Der ausgewiesene Stundenansatz des Rechtsvertreters ist reglementskonform (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE); ebenso sind die Auslagen als angemessen zu erachten. Die Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 945.20 (inkl. Auslagen und MWSt) festzusetzen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 25. September 2014 wird aufgehoben. Das dem Beschwerdeführer gewährte Asyl bleibt in Kraft.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 945.20 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) zu entrichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Natasa Stankovic

Versand: