



Abteilung V
E-7845/2007
{T 0/2}

Urteil vom 20. April 2010

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Gérard Scherrer, Richter Bruno Huber,
Gerichtsschreiber Rudolf Raemy.

Parteien

A._____,
Irak,
vertreten durch Peter Frei, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asylwiderruf; Verfügung des BFM vom 19. Oktober 2007 /
N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein irakischer Staatsangehöriger aus B._____, stellte am 11. Januar 1995 in der Schweiz ein Asylgesuch. Dieses wurde mit Verfügung der Vorinstanz vom 4. Dezember 1995 gutgeheissen, und dem Beschwerdeführer wurde unter Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft Asyl erteilt.

B.

Das C._____ gelangte mit Schreiben vom 15. November 2006 unter Hinweis auf gerichtliche Bestrafungen des Beschwerdeführers an das BFM und ersuchte dieses um Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen Asylwiderruf erfüllt seien.

C.

Am 9. August 2007 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, dass sie aufgrund der verschiedenen von ihm verübten Straftaten beabsichtige, das Asyl zu widerrufen, und gewährte ihm diesbezüglich das rechtliche Gehör.

D.

Nach Erhalt der beantragten Akteneinsicht liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter am 19. und 28. September 2007 - innert der von der Vorinstanz verlängerten Frist - Stellungnahmen zu den Akten reichen, in welchen er unter anderem mangels Kenntnis des Urteils des Landgerichtes D._____ (Deutschland) ein Absehen vom Asylwiderruf beantragte.

E.

Das BFM widerrief mit Verfügung vom 19. Oktober 2007 das dem Beschwerdeführer gewährte Asyl und hielt fest, dass sich der Asylwiderruf nicht auch auf die Flüchtlingseigenschaft erstrecke.

F.

Der Beschwerdeführer reichte am 20. November 2007 gegen diese Verfügung Beschwerde ein und beantragte, die Verfügung vom 19. Oktober 2007 sei aufzuheben und vom Asylwiderruf abzusehen. Weiter sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und die Rechtsverteidigung zu gewähren. Auf die Begründung der Begehren ist, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

G.

Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Zwischenverfügung vom 26. November 2007 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab. Gleichzeitig wurde die Beschwerde zur Vernehmlassung an das BFM überwiesen.

H.

Das BFM beantragte mit Vernehmlassung vom 7. Dezember 2007, welche dem Beschwerdeführer am 11. Dezember 2007 zur Kenntnis gebracht wurde, die Abweisung der Beschwerde.

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 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 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 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).

1.3 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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 Bundesamt das Asyl, wenn Flüchtlinge die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben, gefährden oder besonders verwerfliche strafbare Handlungen begangen haben. Der Widerruf des Asyls wegen "besonders verwerflicher strafbarer Handlungen" (Art. 63 Abs. 2 AsylG) setzt praxisgemäss eine qualifizierte Asylunwürdigkeit voraus: Die in Art. 63 Abs. 2 AsylG vorausgesetzten "besonders verwerflichen" Handlungen müssen qualitativ eine Stufe über den einfachen verwerflichen Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG (Asylunwürdigkeit) stehen. Um als "besonders verwerfliche" Handlung bezeichnet zu werden, muss die in Frage stehende Straftat demnach mit einer erheblichen Strafe bedroht sein und eine gewisse Intensität aufweisen (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 11 E. 7 S. 75).

3.2 Nach gefestigter Praxis gelten als "verwerfliche" Handlungen, welche die Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG nach sich ziehen, in der Regel solche Delikte, welche dem abstrakten Verbrechensbegriff des Strafgesetzbuches entsprechen (vgl. EMARK 2003 Nr. 11 E. 7 S. 75, EMARK 1998 Nr. 28, EMARK 1993 Nr. 23; WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2009, Rz. 11.51). Gemäss Art. 9 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 in der bis zum 31. Dezember 2006 gültigen Fassung (aStBG, SR 311.0) galten die mit Zuchthaus bedrohten Handlungen als Verbrechen. In Art. 35 aStGB wurde festgehalten: "Zuchthaus ist die schwerste Freiheitsstrafe. Ihre kürzeste Dauer ist ein Jahr, die längste Dauer 20 Jahre. Wo das Gesetz es besonders bestimmt, ist sie lebenslänglich."

3.3 Am 1. Januar 2007 trat mit der Gesetzesänderung gemäss Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 der neue allgemeine Teil des StGB in Kraft (vgl. AS 2006 3459; BBI 1999 1979). Gemäss

dem seit Anfang 2007 gültigen Art. 10 StGB sind Verbrechen jene Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Abs. 2). Als Vergehen werden demgegenüber Taten bezeichnet, welche mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind (Abs. 3). Die Unterscheidung zwischen Zuchthaus- und Gefängnisstrafe wurde aufgegeben.

3.4 Nachfolgend ist zu prüfen, ob das BFM das Asyl des Beschwerdeführers zu Recht beziehungsweise unter Wahrung der relevanten Verfahrensgrundsätze widerrufen hat. Vorauszuschicken ist indessen, dass die vom Beschwerdeführer vor dem 1. Oktober 1999 begangenen Straftaten – unbesehen der Frage, ob es sich dabei um besonders verwerfliche strafbare Handlungen im hier zu beachtenden Sinn handelt – nicht als Grundlage für den Asylwiderruf in Betracht fallen, weil Art. 63 Abs. 2 AsylG damals noch nicht in Kraft war (vgl. dazu BVGE 2009/3).

4.

4.1 Das BFM führte zur Begründung seiner Verfügung aus, der Beschwerdeführer sei der Begehung verschiedener Straftaten für schuldig befunden worden. Er habe eine gerichtliche Bestrafung erwirkt wegen mehrfacher Anstiftung zu Irreführung der Rechtspflege, mehrfacher Anstiftung zu Begünstigung, Fahrens ohne Führerschein und Verletzung von Verkehrsregeln (Urteil des Bezirksgerichts E._____ vom 28. August 1997; 5 Monate bedingt, Probezeit zwei Jahre). Mit Verfügung des C._____ vom 26. Januar 1998 sei er zudem verwarnt worden. Das Landesgericht D._____ habe ihn mit Urteil vom 1. Februar 2005 wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln und unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in jeweils nicht geringer Menge zu 4 Jahren und 3 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt und nach der Strafverbüßung am 18. Oktober 2006 den Schweizer Behörden übergeben.

Gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG werde das Asyl widerrufen, wenn Flüchtlinge die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben, gefährden oder besonders verwerfliche strafbare Handlungen begangen haben. Unter verwerflichen Handlungen würden Straftaten verstanden, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht seien und damit unter den Begriff des Verbrechens gemäss Art. 10 StGB fallen würden. Darunter würden namentlich die dem Beschwerdeführer von den deutschen Behörden zur Last gelegte unerlaubte

Einfuhr von Betäubungsmitteln und das unerlaubte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringen Mengen fallen, wobei einzig die abstrakte Strafdrohung massgebend sei. Das Begehen einer verwerflichen strafbaren Handlung habe zwingend den Asylwiderruf zur Folge, und die verfügende Behörde habe dabei keinen Ermessensspielraum.

4.2 Der Beschwerdeführer weist in seiner Beschwerde vorab auf seine Stellungnahmen im erstinstanzlichen Verfahren, welche er zum integrierenden Bestandteil seiner Beschwerde erklärt. Bezüglich des Urteils des Bezirksgerichts E._____ vom 28. August 1997 hält er fest, dieses dürfe nicht mehr berücksichtigt werden, weil der entsprechende Strafregistereintrag zwischenzeitlich gelöscht worden sei. Sodann anerkennt er die Verurteilung durch das Landesgericht D._____ vom 1. Februar 2005. Zum Strafurteil aus Deutschland hält er jedoch fest, dass er nicht über ein motiviertes Urteil verfüge. Falls den Akten des BFM ein entsprechendes Urteil beiliege, werde darum ersucht, dieses unter Gewährung einer Frist zur Stellungnahme offen zu legen.

Betreffend die Anwendbarkeit von Art. 63 Abs. 2 AsylG stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass besonders verwerfliche Straftaten in der Schweiz begangen worden sein müssten, um als Widerrufgrund in Betracht zu kommen. Nach publizierter Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission sei zudem die Feststellung der Vorinstanz unzutreffend, wonach für die Wertung einer Straftat als besonders verwerfliche Handlung die abstrakte Strafdrohung des schweizerischen Strafrechts massgebend sei. Zu Unrecht werde sodann bei der Auslegung des Begriffs einer besonders verwerflichen strafbaren Handlung im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG vom formellen Verbrechensbegriff im Sinne von Art. 10 StGB ausgegangen. Ein Asylwiderruf dürfe nur bei ausserordentlich schwerwiegenden Straftaten in Betracht gezogen werden, wobei in jedem Fall eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen sei. Der Gesetzgeber betrachte den Asylwiderruf als ultima ratio. Weiter rügt der Beschwerdeführer, dass das BFM nicht darlege, weshalb dem Beschwerdeführer besonders verwerfliche Straftaten zur Last gelegt würden.

Im Zusammenhang mit dem in Deutschland gefällten Urteil argumentiert der Beschwerdeführer, dass eine Verurteilung wegen gleichartiger Delikte in der Schweiz allenfalls ein anderes Erkenntnis des Gerichts ergeben und wohl eine andere – höchstwahrscheinlich kürzere – Strafe nach sich gezogen hätte. Eine Beurteilung der Strafzumessung

durch das Landesgericht (D._____) sei nicht möglich, weil die angewendeten Strafzumessungsfaktoren unbekannt seien.

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, der vom BFM verfügte Asylwiderurf sei unverhältnismässig und habe im Ergebnis einen zusätzlichen pönalen Charakter im Sinne einer Doppelbestrafung. Das Landesgericht habe die strafrechtlichen Sanktionen gegen den Beschwerdeführer verbindlich und abschliessend festgelegt, und dieser habe sein Strafe verbüsst.

5.

5.1 Die Asylbehörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt vor ihrem Entscheid von Amtes wegen vollständig und richtig abzuklären (vgl. Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG; Art. 32 und 49 VwVG). Dabei muss sie die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Sie ist im Rahmen des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) ferner gehalten, die Vorbringen der betreffenden Person tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (Art. 35 Abs. 1 VwVG sowie die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3). Die Begründung soll es ermöglichen, einen Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur möglich ist, wenn sich sowohl diese als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (BGE 129 I 232 E. 3.2). Die verfügende Behörde muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen; vielmehr darf sie sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 97 E. 2b). Die Begründungsdichte hat sich nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen der betreffenden Person zu richten, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen einer Person eine sorgfältige Begründung verlangt (EMARK 2006 Nr. 24 E.5.1 S. 256 f.).

5.2 Die angefochtene Verfügung vermag diesen Anforderungen in mehrfacher Hinsicht nicht zu genügen.

5.2.1 Das BFM führt in der Verfügung aus, dass entsprechend der geltenden Doktrin diejenigen Straftaten als besonders verwerfliche Handlungen zu betrachten seien, welche mit einer Strafandrohung von mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht seien und damit unter den Verbrechensbegriff des StGB fielen. Darunter würden namentlich die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte unerlaubte Einfuhr und das unerlaubte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringen Mengen fallen. Dies widerspricht der geltenden Praxis, wonach – wie oben ausgeführt – diese Definition für die verwerfliche Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG Geltung erlangt, nicht aber für die besonders verwerfliche Handlung gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG. Das BFM beschränkt sich sodann darauf, die vom Beschwerdeführer in Deutschland verübten Betäubungsmitteldelikte zu erwähnen, und gelangt ohne detaillierte Abwägung zum Schluss, dass die Voraussetzungen für den Asylwiderruf gegeben seien. Dazu ist festzuhalten, dass das BFM keine konkreten Ausführungen zur besonderen Verwerflichkeit gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG macht beziehungsweise der Subsumtion einen falschen Massstab zu Grunde legt (vgl. vorstehend Ziff. 3.1. und 3.2.). Das BFM wäre gehalten gewesen darzutun, inwiefern die Delinquenz des Beschwerdeführers qualitativ über den einfachen verwerflichen Handlungen liegt.

5.2.2 Sodann ist mit Verweis auf EMARK 2003 Nr. 11 E. 7 S. 75 festzuhalten, dass bei einem Asylwiderruf gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AsylG der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist. Dabei muss eine Ausgewogenheit hinsichtlich Eingriffsschwere und Gewicht des verfolgten öffentlichen Interesses gegeben sein; der mit einer behördlichen Anordnung verbundene Eingriff darf im Vergleich zur Bedeutung des verfolgten öffentlichen Interesses nicht unangemessen schwer wiegen. Diesbezügliche Abwägungen sind dem angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen, was als erheblicher Mangel zu qualifizieren ist.

5.2.3 Schliesslich ist festzuhalten, dass sich für eine Prüfung sowohl der besonderen Verwerflichkeit der begangenen Taten als auch der Verhältnismässigkeit eines Asylwiderrufs der Sachverhalt im vorliegenden Verfahren als nicht genügend erstellt erweist, liegen doch aus dem Strafverfahren des Landesgerichtes D._____ keine Akten, nicht einmal die Urteilsschrift, vor, was jedoch für eine Beurteilung im vorstehend beschriebenen Sinn unabdingbar gewesen wäre.

5.3 In Anbetracht dieser Sachlage ergibt sich, dass die Vorinstanz die Begründungspflicht verletzt und den Sachverhalt nicht rechtsgenügend festgestellt hat. Die Verletzung der Begründungspflicht kann auf Beschwerdeebene im Allgemeinen nicht ohne Weiteres geheilt werden, zumal es nicht Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sein kann, Unterlassungen der Vorinstanz nachzuholen. Gegen eine Heilung dieses Verfahrensmangels spricht weiter die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer eine Instanz verloren ginge (vgl. dazu EMARK 1998 Nr. 34 E. 10d S. 292). Dies wiegt umso schwerer, als ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Asyls durch kein ordentliches Rechtsmittel mehr angefochten werden könnte, was für den Beschwerdeführer einen erheblichen Nachteil darstellen würde.

5.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt und den Sachverhalt nicht rechtsgenügend erstellt hat. Da eine Heilung der Verfahrensmängel im Rahmen des Rekursverfahrens vorliegend nicht angebracht ist, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

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

7.

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

7.2 Eine obsiegende Partei hat Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat bis anhin keine Kostennote eingereicht. Auf eine entsprechende Nachforderung kann verzichtet werden, da sich der Parteiaufwand zuverlässig abschätzen lässt. Die von der Vorinstanz zu entrichtende

Parteienschädigung ist von Amtes wegen auf Fr. 1500.– (inklusive Auslagen und MWSt) festzusetzen (Art. 14 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 19. Oktober 2007 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung vom Fr. 1500.– zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, das BFM sowie die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Rudolf Raemy

Versand: