

# **BVGer D-2666/2017 vom 27. November 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2666\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2666_2017)

FR: TAF D-2666/2017 du 27 novembre 2018

IT: TAF D-2666/2017 del 27 novembre 2018

## **Regeste**

Asylwiderruf

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) 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 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

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

### **E. 3**

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

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz führt zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe Straftaten verübt, die als verwerflich im Sinne von Art. 53 AsylG zu erachten seien. Die Strafraumen von Art. 146 StGB (Betrug) und von Art. 251 StGB (Urkundenfälschung) würden je Freiheitsstrafen von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafen umfassen. Die genannten Straftaten würden damit Verbrechen darstellen. Zur Qualifikation einer Straftat als "besonders" verwerflich im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG müsse diese mit einer erheblichen Strafe bedroht sein und eine gewisse Intensität

aufweisen. Dabei seien die verletzten Rechtsgüter, der Umfang des Schadens und das Verhalten des Täters zu berücksichtigen. Die über den Beschwerdeführer verhängte Freiheitsstrafe von 11 Monaten liege auch unter Berücksichtigung sämtlicher strafmildernder Umstände deutlich über der vom Gesetz vorgesehenen Mindeststrafe (Geldstrafe), womit das Kriterium der erheblichen Strafe erfüllt sei. Vorsatz und Verschulden im Zeitpunkt der Tatbegehungen seien im rechtskräftigen Urteil bereits gewürdigt und verbindlich beurteilt worden. Dabei sei das Gericht in seiner Aktenbegründung zum mündlichen Urteil vom (...) 2016 zum Schluss gekommen, der Beschwerdeführer habe im Gastland Schweiz gute Voraussetzungen angetroffen, sein Verhalten sei entsprechend unnötig gewesen und er hätte anders handeln können. Das Verschulden sei gestützt auf diese Ausführungen als beträchtlich zu werten. Beim verletzten Rechtsgut handle es sich um das Vermögen, wobei die Deliktssumme mehr als Fr. 18000. betrage und damit als erheblich zu bezeichnen sei. Ausserdem seien die Delikte innerhalb eines kurzen Zeitraums begangen worden. Schliesslich führe der Widerruf des Asyls vorliegend nicht automatisch zu einer Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, womit sich der Verlust des Asylstatus nicht unmittelbar auf die Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz auswirke. Demnach würden dem öffentlichen Interesse an der Bekämpfung und Prävention strafbaren Handelns keine überwiegenden privaten Interessen gegenüber stehen. Der Asylwiderruf erweise sich damit auch als verhältnismässig. Abschliessend wurde festgehalten, dass im Zeitpunkt des Asylentscheides vom 17. Juni 2016 als rechtskräftige Verurteilung lediglich ein Strafbefehl der Jugendanwaltschaft B. \_\_\_\_\_ vorgelegen habe, demgemäss der Beschwerdeführer zu einem Freiheitsentzug von 20 Tagen bedingt verurteilt worden sei. Gestützt auf diese Verurteilung seien die Voraussetzungen von Art. 53 AsylG (noch) nicht gegeben gewesen.

#### **E. 4.2**

In der Beschwerde wird demgegenüber geltend gemacht, das SEM habe dem Beschwerdeführer trotz der Anweisung im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Juni 2016 und in Kenntnis des damals noch hängigen Strafverfahrens das Asyl erteilt. Das SEM sei offensichtlich davon ausgegangen, dass das damals noch hängige Strafverfahren keinen Bezug zu Art. 53 AsylG aufweise. Seien aber die Voraussetzungen von Art. 53 AsylG nicht erfüllt, sei der Widerruf nach Art. 63 Abs. 2 AsylG unzulässig. Das Tatbestandsmerkmal der "besonderen Verwerflichkeit" könne nicht erfüllt sein, wenn kein Asylausschlussgrund vorliege. Die Straftaten des Beschwerdeführers hätten sich gegen Vermögensinteressen der betrogenen (...)fachgeschäfte gerichtet. Besonders hochwertige Individualinteressen (Leib und Leben beziehungsweise Gesundheit) seien von ihm nicht verletzt oder gefährdet worden. Die Delikte seien während sehr kurzer Zeit im (...) 2014 begangen worden. Der Beschwerdeführer habe nur während zweier Wochen die sich bietenden Gelegenheiten genutzt. Obwohl er (teilweise) Erfolg gehabt habe, habe er anschliessend aus freien Stücken darauf verzichtet, im gleichen Stil weiter zu machen. Seither habe der Beschwerdeführer keine Delikte mehr begangen. Der in Frage stehende Deliktsbetrag von Fr. 18000. sei nicht so hoch, dass eine vollständige Wiedergutmachung grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Eine besonders verwerfliche Straftat liege nicht vor. Dies ergebe sich allein schon aus der für die Betrugs- und Urkundendelikte angenommenen Einsatzstrafe von neun Monaten. Bei einer Maximalstrafe von fünf Jahren liege damit ein offensichtlich minderschwerer Fall vor. Von den besonders schweren Delikten sei er freigesprochen worden. Das Gericht habe darauf verzichtet, das Verschulden des Beschwerdeführers zu qualifizieren. Die entsprechenden Ausführungen des SEM seien rein

spekulativ. Das Verschulden des Beschwerdeführers sei nicht besonders schwer einzustufen, was sich auch im Strafmass niedergeschlagen habe. Die Geschädigten hätten es dem Beschwerdeführer sehr leicht gemacht; beinahe alle Fachgeschäfte hätten elementarste Sicherheitspflichten verletzt. Wenn eine langfristige Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 62 Abs. 1 Bst. b AuG erst dann erstellt sei, wenn das Strafmass ein Jahr übersteige, könne eine besonders verwerfliche Tat im Sinne von Art. 62 Abs. 2 AuG [recte: Art. 63 Abs. 2 AsylG] nicht bereits dann angenommen werden, wenn für die in Frage stehenden Delikte eine solche von neun Monaten ausgesprochen werde. Das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil E-6162/2014 vom 8. April 2015 entschieden, eine Verurteilung zu einer bedingten Gefängnisstrafe von neun Monaten bedingt wegen sexuellen Handlungen mit einem Kind erfülle den Tatbestand der besonderen Verwerflichkeit nicht. Schliesslich müsse auch berücksichtigt werden, dass der Beschwerdeführer die Taten im jungen Alter von (...) Jahren begangen habe, als unbegleiteter Minderjähriger eingereist sei und unter schlechtem Einfluss des viel älteren C. \_\_\_\_\_ gestanden habe. Das Strafgericht habe ihm eine gute Prognose ausgestellt. Der Asylwiderruf verstosse sodann gegen das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot und das Gleichbehandlungsgebot, da Personen mit demselben völkerrechtlichen Status gleich behandelt werden müssten. Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge seien jedoch gegenüber Flüchtlingen mit Asyl insbesondere im Familiennachzug massiv benachteiligt. Wenn das SEM das öffentliche Interesse in der "Bekämpfung und Prävention" besonders schwerer Straftaten verorte, bringe das Amt damit zum Ausdruck, dass es den Asylwiderruf als Strafe verstehe. Der Beschwerdeführer sei jedoch durch das Urteil des Strafgerichts bereits bestraft worden. Eine erneute Bestrafung sei mit dem verfassungsmässigen Grundsatz von "ne bis in idem" nicht vereinbar und verletze Art. 6 EMRK. Werde das Asyl aberkannt, bestehe die Gefahr, dass dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 62 Bst. e AuG (Abhängigkeit von Sozialhilfe) entzogen werde. Er habe das Ziel, im (...) zu arbeiten und habe erste Qualifikationen bereits erworben. Würde er aufgrund seiner bestehenden Flüchtlingseigenschaft vorläufig aufgenommen, würde dies seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt massiv beeinträchtigen. Er habe gerade jetzt, in der heiklen Phase seiner ersten Integration in den Arbeitsmarkt, ein grosses privates Interesse, dass sein jetziger Bewilligungsstatus aufrechterhalten werde.

### **E. 5.1**

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 die Urteile des BVGer E-3664/2015 vom 24. November 2015 E. 3.2, E-4201/2015 vom 16. Juli 2015 E. 4.1 und D-1261/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 4.1). 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. BVEG 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. bereits Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 11).

### **E. 5.2**

Nach aktueller 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 (Verbrechen), 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, 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.).

### **E. 6.1**

Das Strafurteil vom (...) 2016 erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Die Tatbestände des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB sehen eine abstrakte Strafandrohung von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe vor und stellen damit Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB dar. Diese Taten des Beschwerdeführers sind deshalb als "verwerfliche Handlungen" im Sinne von Art. 53 AsylG einzustufen, unbesehen der konkret ausgefallten Strafe.

### **E. 6.2**

Unbeachtlich ist der Einwand, wonach das SEM bei seiner Verfügung vom 17. Juni 2016 offensichtlich davon ausgegangen sei, das damals noch hängige Strafverfahren weise keinen Bezug zu Art. 53 AsylG auf, weshalb der Widerruf nach Art. 63 Abs. 2 AsylG unzulässig sei. Zwar wird für die Annahme einer Asylunwürdigkeit eine rechtskräftige Verurteilung nicht zwingend vorausgesetzt, sondern es kann im Einzelfall auch das Geständnis des Täters oder eine bereits erfolgte Anklageerhebung mit liquider Beweislage genügen (vgl. zum Ganzen: Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren; 2. Auflage, Bern 2015, S. 226 ff. sowie: Walter Stöckli, § 11 Asyl, in: Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, 2. Auflage, Basel 2009, S. 541, beide Quellen mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 1, 72). Den vorinstanzlichen Akten ist nicht zu entnehmen, dass diese Voraussetzungen zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 17. Juni 2016 gegeben gewesen wären.

### **E. 6.3**

Gemäss Aktennotiz über die mündliche Urteilsbegründung beträgt die Einsatzstrafe neun Monate; zwei weitere Monate kommen für die weiteren Delikte hinzu. Die verhängte Freiheitsstrafe von 11 Monaten liegt unter Berücksichtigung sämtlicher strafmildernder Umstände deutlich über der vom Gesetz vorgesehenen Mindeststrafe (Geldstrafe). Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang der Verweis auf die Praxis zu Art. 62 Abs. 1 Bst. b AuG, zumal diese sich von derjenigen zu Art. 63 Abs. 2 AsylG unterscheidet. Die als Verbrechen zu qualifizierenden Taten schützen das Rechtsgut des Vermögens (Betrug)

respektive das besondere Vertrauen, welches im Rechtsverkehr einer Urkunde als Beweismittel entgegengebracht wird (Urkundenfälschung). Daneben können auch private Interessen unmittelbar verletzt werden, falls die Urkundenfälschung auf die Benachteiligung einer bestimmten Person abzielt (vgl. BGE 140 IV 155 E. 3.3.3 m.w.H.). Durch die Strassenverkehrsdelikte, welche vorliegend bei der Prüfung des Asylwiderrufs auch mitberücksichtigt werden können (vgl. oben E. 5.2), hat der Beschwerdeführer die Gesundheit und das Leben von Verkehrsteilnehmern in Gefahr gebracht. Wenngleich das Strafgericht dem Beschwerdeführer eine gute Prognose stellte, verwies das SEM das Verschulden betreffend zu Recht auf die Aktennotiz des Gerichts über die mündliche Urteilsbegründung, wonach der Beschwerdeführer in ein Gastland gekommen sei, hier gute Voraussetzungen angetroffen habe, unnötige Einkaufstouren gemacht habe und anders hätte handeln können. Diesen Ausführungen ist zu entnehmen, dass auch das Gericht nicht mehr von einem leichten Verschulden ausging. Unbehilflich sind die Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach beinahe alle Fachgeschäfte elementarste Sicherheitspflichten verletzt hätten, weshalb das Verschulden nicht besonders schwer einzustufen sei. Dieses Thema beschlägt vor allem die Arglist als Tatbestandselement des Betrugs, welche das Strafgericht bejahte. Schliesslich musste der Beschwerdeführer eine beachtliche kriminelle Energie aufbringen, um innert kurzer Zeit eine Vielzahl von Straftaten mit einem erheblichen Deliktsbetrag von über Fr. 18000. zu begehen. Unter Berücksichtigung aller Umstände gelangt das Gericht zum Schluss, dass es sich rechtfertigt, die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten als besonders verwerflich im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG zu qualifizieren.

#### **E. 6.4**

Nach der Würdigung der betreffenden Delikte als besonders verwerflich im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG ist 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; Urteil des BVGer D-1171/2010 vom 7. November 2012 E. 6.3). 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 für den Beschwerdeführer 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. Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass die vom damals (...) -jährigen Beschwerdeführer begangenen Straftaten bereits mehrere Jahre zurückliegen. Die als Verbrechen zu qualifizierenden Delikte wurden innert eines kurzen Zeitraums begangen, was bei Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Asylwiderrufs für den Beschwerdeführer spricht (vgl. dagegen oben E. 6.3), und den Akten ist nicht zu entnehmen, dass er seither erneut straffällig geworden wäre. Der Beschwerdeführer bezieht derzeit noch Sozialhilfe, bemüht sich jedoch glaubhaft um eine berufliche und wirtschaftliche Integration. 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 eine neuerliche Beurteilung der Verhältnismässigkeit anders ausfallen dürfte. Auf die weiteren

Vorbringen in der Beschwerde braucht vor diesem Hintergrund nicht eingegangen zu werden.

#### **E. 7**

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 7. April 2017 aufzuheben. Mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung gilt der Beschwerdeführer weiterhin als Flüchtling, dem die Schweiz Asyl gewährt hat.

#### **E. 8.1**

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

#### **E. 8.2**

Dem obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (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]). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte am 21. August 2017 eine Kostennote in der Höhe von Fr. 2284.30 (8.33 Stunden Arbeitsaufwand bei einem Stundenansatz von Fr. 250.-, Fr. 32.60 Auslagen sowie Mehrwertsteuerzuschlag) zu den Akten. Der ausgewiesene Aufwand der Rechtsvertretung erscheint angemessen und der aufgeführte Stundenansatz bewegt sich im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE und entspricht der Praxis des Gerichts. Die vom SEM auszurichtende Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 2284.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.