

# **BVGer D-6284/2006 vom 19. März 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-6284\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6284_2006)

FR: TAF D-6284/2006 du 19 mars 2009

IT: TAF D-6284/2006 del 19 marzo 2009

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.4**

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).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen fest, dass sich der Beschwerdeführer diverse strafrechtliche Verfehlungen habe zuschulden kommen lassen. In seiner Stellungnahme vom 13. März 2003 sei eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt worden, da dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme die Akteneinsicht verweigert worden sei. Jedoch gehe aus dem Schreiben des BFF vom 19. Februar 2003 klar hervor, welche Instanzen den Beschwerdeführer auf Grund welcher Straftaten zu welcher Strafe verurteilt hätten. Gesuche um Akteneinsicht seien daher an die jeweils die Akten führende

Behörde zu richten. Weiter sei zum Einwand des Beschwerdeführers, wonach lediglich die Verurteilung vom (...) wegen (...) als besonders verwerfliche Straftat qualifiziert werden könne, seit der Tat mehr als (...) vergangen seien und Straftaten, die mit Zuchthaus bedroht seien, gemäss Art. 70 StGB nach zehn Jahren verjähren würden, anzuführen, dass gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG das Bundesamt das Asyl unter anderem dann widerrufe, wenn besonders verwerfliche strafbare Handlungen begangen worden seien. Entsprechend der geltenden Doktrin seien diejenigen Straftaten als besonders verwerfliche Handlungen zu betrachten, welche gestützt auf Art. 9 StGB mit einer Zuchthausstrafe bedroht seien und daher unter den Verbrechensbegriff des StGB fallen würden, wobei einzig die abstrakte Strafandrohung massgebend sei. Die im Jahre V. \_\_\_\_\_ begangene (...) erfülle dieses Kriterium. Aufgrund der wiederholten Straffälligkeit des Beschwerdeführers erachte das BFF vorliegend die Voraussetzungen für einen Widerruf des Asyls gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AsylG als gegeben. Die vom Beschwerdeführer eingereichte Stellungnahme enthalte keine Elemente, die den Sachverhalt in einem anderen Licht erscheinen lassen würden. Die Begehung einer verwerflichen Handlung habe zwingend den Asylwiderauf zur Folge, wobei die verfügende Behörde diesbezüglich keinen Ermessensspielraum besitze. Der Asylwiderauf erstrecke sich nicht auf die Flüchtlingseigenschaft, weshalb der Beschwerdeführer weiterhin dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) unterstehe. Damit sei insbesondere der Vollzug der Wegweisung weiterhin unzulässig. Da der Asylwiderauf keine Wegweisung zur Folge habe, erübrige es sich, auf die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers näher einzugehen.

## **E. 2.2**

Demgegenüber brachte der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe zunächst vor, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör, in jedem Fall aber den Grundsatz des fairen Verfahrens und der Verfahrensökonomie verletzt. So sei die angefochtene Verfügung erlassen worden, ohne dass es ihm unter Ansetzung einer angemessenen Nachfrist möglich gewesen wäre, nach Einsicht in die Verfahrensakten vorgängig Stellung zu nehmen zur Ankündigung der Vorinstanz, das Asyl zu widerrufen. Die Vorinstanz habe die Akteneinsicht ohne triftige Gründe wiederholt verweigert. Weiter seien im Gegensatz zum Asylausschlussgrund von Art. 53 AsylG beim Asylwiderauf besonders verwerfliche Handlungen erforderlich, was der Fall sei, wenn diese gemäss Art. 9 StGB mit einer Zuchthausstrafe bedroht seien und daher als Verbrechen gelten würden. Die ARK beachte praxismässig bei der Asylunwürdigkeit auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, welcher auch bei der Anwendung von Art. 63 Abs. 2 AsylG zu gelten habe. Jedenfalls führe eine schematische Anwendung des Verbrechensbegriffs des StGB zu falschen Ergebnissen. Für den Widerruf des Asyls genüge die Begehung einer verwerflichen Handlung allein nicht, es müsse sich um eine besonders verwerfliche Handlung handeln beziehungsweise es werde ein qualifizierter Asylunwürdigkeitsgrund vorausgesetzt, dessen Vorliegen im Einzelfall zu prüfen sei. Insgesamt habe die Vorinstanz beim Erlass ihrer Verfügung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit fälschlicherweise nicht berücksichtigt und willkürlich gehandelt, da keine Güterabwägung vorgenommen worden sei. Bei den Taten, für welche er in den Jahren (...) verurteilt worden sei, handle es sich um (...), sowie um (...). Diese Delikte könnten somit keineswegs als besonders verwerfliche Handlungen bezeichnet werden. Hinsichtlich der Verurteilung vom (...) und der dabei angewendeten Strafnorm sei anzumerken, dass der in Frage stehende (...), weshalb auch hier - ohne verharmlosen zu wollen - nicht von einer verwerflichen und schon gar nicht von einer besonders

verwerflichen Handlung gesprochen werden könne. Hinzu komme, dass im Urteil explizit festgehalten werde, dass (Ausführungen zum Urteil vom...). Als verwerfliche Straftat könne allenfalls lediglich die (...) am (...) wegen (...) bezeichnet werden, da einzig diese Tat mit einer Zuchthausstrafe bedroht sei. Der Verbrechensbegriff des StGB dürfe nicht einfach schematisch angewendet werden. Er sei lediglich zu (...) verurteilt worden, womit auch hier klarerweise nicht von einer besonders verwerflichen Handlung gesprochen werden könne. Selbst bei gegenteiliger Ansicht wäre ein Asylwiderruf als unverhältnismässig zu erachten, da seit der Tatbegehung mehr als (...) und seit der Verurteilung mehr als (...) vergangen seien. Wenn tatsächlich eine besonders verwerfliche Handlung vorgelegen hätte, stelle sich die Frage, weshalb nicht bereits in jenem Zeitpunkt, sondern erst jetzt das Asyl gestützt auf insbesondere diesen Grund widerrufen werden solle. Hinzu komme, dass er in den letzten (...) zwar einige Male verurteilt worden sei, jedoch nie mehr für eine mit einer Zuchthausstrafe bedrohte Straftat. Im Übrigen sei die Strafverfolgung für mit Zuchthaus bedrohte Strafen gemäss Art. 70 StGB nach zehn Jahren verjährt.

### **E. 3.1**

Soweit der Beschwerdeführer in formeller Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt, da ihm die Einsicht in die Strafakten vor Erlass der angefochtenen Entscheidung ohne triftige Gründe verweigert worden sei, ist Folgendes festzuhalten: Gemäss Art. 26 ff. VwVG ist den Parteien grundsätzlich Einsicht in die Akten zu gewähren. Das Einsichtsrecht bezieht sich auf Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden, sämtliche als Beweismittel dienenden Aktenstücke sowie auf die Niederschriften eröffneter Verfügungen (Art. 26 Abs. 1 Bstn. a, b und c VwVG). Somit fallen unter Art. 26 VwVG sämtliche Aktenstücke, welche grundsätzlich geeignet sind, in einem konkreten Verfahren als Beweismittel zu dienen. Das Akteneinsichtsrecht im Sinne von Art. 26 VwVG kann jedoch durch wesentliche öffentliche und private Geheimhaltungsinteressen beschränkt werden (vgl. Art. 27 VwVG). Dabei ist in jedem Fall eine konkrete, sorgfältige und umfassende Abwägung der entgegenstehenden Interessen nach pflichtgemässem Ermessen vorzunehmen, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994 Nr. 1 E. 4 und 5). Verwaltungsinternen Akten, d.h. behördlichen Unterlagen, welche ausschliesslich für den Eigengebrauch bestimmt sind, kommt für die Behandlung eines Falles kein Beweischarakter zu und stellen lediglich Hilfsmittel bei der Entscheidungsfindung dar. Die Einsicht in diese Unterlagen kann nicht bloss ausnahmsweise - bei Vorliegen von etwelchen überwiegenden Interessen -, sondern, weil sie gar nicht unter die in Art. 26 VwVG genannten Akten fallen, ohne jegliche Begründung verweigert werden (vgl. EMARK 1994 Nr. 1 E. 3a S. 8). Von Bedeutung für den vorliegenden Fall sind die im Aktenverzeichnis unter B1 aufgeführten Strafakten. Zwar sind dem Aktenverzeichnis keine weiteren Hinweise auf Ersteller und Datenherr dieser Akten zu entnehmen. Jedoch wurden dem Beschwerdeführer mit Schreiben des BFF vom 19. Februar 2003 sowohl die einzelnen Behörden als auch die von diesen erlassenen Urteile jeweils mit Datum und den angewendeten Strafnormen aufgelistet. Die Frage, ob diese Akten mit Aufnahme in das Aktenverzeichnis Gegenstand des Verfahrens geworden sind, kann offen bleiben. Die im Schreiben des BFF vom 19. Februar 2003 aufgeführten Verurteilungen wurden dem Beschwerdeführer allesamt eröffnet und sind somit als ihm bekannte Dokumente zu betrachten. Die vom Rechtsvertreter geltend gemachte fehlende Kenntnis dieser Urteile ist einem Unterlassen des Beschwerdeführers zuzuschreiben und nicht von den Asyl- oder anderen Behörden zu verantworten. Zudem stand es dem Beschwerdeführer

beziehungsweise seinem Rechtsvertreter offen, sich an die zuständigen kantonalen Behörden zwecks weitergehender Akteneinsicht zu wenden. Dies hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers - wenn offenbar auch erst nach Ergehen des angefochtenen BFF-Entscheidendes - offensichtlich auch getan, zitiert dieser in seiner Rechtsmitteleingabe (vgl. S. 7) doch aus dem Urteil (...). Warum dem Beschwerdeführer respektive seinem Rechtsvertreter die Einsichtnahme in die fraglichen kantonalen Strafakten nicht bereits nach Zustellung des vorinstanzlichen Schreibens vom 19. Februar 2003 respektive vom 3. März 2003 möglich gewesen sein soll, bleibt unbegründet.

### **E. 3.2**

Das gerügte Verhalten der Vorinstanz stellte demnach weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens respektive der Verfahrensökonomie dar.

### **E. 4.1**

In materieller Hinsicht ist Folgendes zu erwägen: Das BFM stützte sich in seiner Verfügung vom 21. März 2003 zur Begründung des Asylwiderrufs auf Art. 63 Abs. 2 AsylG, somit auf das seit dem 1. Oktober 1999 in Kraft getretene neue Asylgesetz, zumal im aAsylG - AsylG vom 5. Oktober 1979 in der Fassung vom 22. Juni 1990 (AS 1980 1718), welches am 1. Oktober 1999 durch das revidierte Asylgesetz abgelöst wurde (vgl. Art. 120 Bst. a AsylG) - ein Asylwiderruf lediglich möglich war, sofern die betroffene Person das Asyl erschlichen hatte oder aus Gründen nach Art. 1 Bst. C Ziff. 1-6 FK (vgl. Art. 41 aAsylG). Zur Beurteilung gelangen vorliegend Straftaten des Beschwerdeführers, welche dieser den Akten zufolge im Zeitraum zwischen (...) beging. Da somit im Zeitpunkt der Begehung der verpönten Straftaten das neue Asylgesetz noch nicht in Kraft getreten war, die Vorinstanz dieses in der angefochtenen Verfügung jedoch anwendete, stellt sich vorliegend die Frage, ob eine allenfalls unzulässige Rückwirkung des neuen Rechts vorliegt.

### **E. 4.2**

Im zur Publikation vorgesehenen Urteil BVGE E-3246/2006 vom 8. Januar 2009 wurde geprüft, ob die Anwendung des neuen Rechts eine unzulässige Rückwirkung darstellt. Im Urteil wurde erkannt, dass sich der zu beurteilende Sachverhalt abschliessend vor Inkrafttreten des neu revidierten Asylgesetzes im Jahre 1999 zugetragen habe, zumal die Gesetzesbestimmung von Art. 63 Abs. 2 AsylG mit dem Tatbestandsmerkmal, dass eine "besonders verwerfliche strafbare Handlung begangen" worden sei, deutlich auf den Zeitpunkt der Begehung der verpönten Straftat Bezug nehme und nicht massgebend sein könne, ob ein Strafverfahren länger oder kürzer gedauert habe. Die Anwendung des neuen Asylgesetzes und der damit verbundene Asylwiderruf wirke sich zudem negativ auf eine bisher privilegierte Rechtsstellung aus, weshalb ein Fall der echten belastenden Rückwirkung vorliege. Bei der weiteren Prüfung, ob allfällige Übergangsbestimmungen die Anwendung der neuen Gesetzesbestimmungen auf zurückliegende Verfahren zulassen würden, wurde festgehalten, dass die entsprechenden Übergangsbestimmungen des am 1. Oktober 1999 in Kraft getretenen Asylgesetzes in Art. 121 AsylG geregelt seien. Dieser Artikel besage, dass das neue Recht für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens noch hängigen Verfahren gelte. Sei ein Asylverfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Asylgesetzes abgeschlossen gewesen, sei eine Anwendung von Art. 121 AsylG ausgeschlossen. Weiter habe der Gesetzgeber mit der am 1. Oktober 1999 in Kraft getretenen Gesetzesrevision zwar einen neuen Asylwiderrufsgrund statuiert und damit eine

in der bisherigen Gesetzgebung festgestellte Lücke geschlossen, gleichzeitig indessen keine übergangsrechtlichen, auf eine allfällige Rückwirkung bezogenen Anordnungen getroffen. Die restriktiven, kumulativen Voraussetzungen, welche eine echte Rückwirkung ausnahmsweise als zulässig erscheinen lassen würden, seien infolge fehlender gesetzlicher Übergangsbestimmung sowie eines nicht eindeutig bestehenden öffentlichen Interesses am nachträglich angeordneten Asylwiderruf nicht erfüllt.

#### **E. 4.3**

Die oben skizzierte Rechtsprechung lässt sich auf den vorliegenden Sachverhalt vollumfänglich übertragen. Der zu beurteilende Sachverhalt (deliktisches Verhalten des Beschwerdeführers) hat sich abschliessend vor Inkrafttreten des neu revidierten Asylgesetzes am 1. Oktober 1999 zugetragen, fielen doch die letzten deliktischen Handlungen (...). Weiter wirkt sich die Anwendung des neuen Asylgesetzes und der damit verbundene Asylwiderruf negativ auf die bisher privilegierte Rechtstellung des Beschwerdeführers aus. Überdies war das Asylverfahren des Beschwerdeführers mit der Erteilung von Asyl am 26. September 1991 zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Asylgesetzes abgeschlossen; das Asylwiderrufsverfahren wurde erst mit Schreiben des BFF vom 19. Februar 2003 eingeleitet, weshalb vorliegend eine Anwendung von Art. 121 AsylG ausgeschlossen ist. Der angeordnete Asylwiderruf basierend auf Art. 63 Abs. 2 AsylG stellt daher im vorliegenden Fall eine unzulässige Rückwirkung dar.

#### **E. 4.4**

Auf eine Prüfung, ob die begangenen strafbaren Handlungen als "besonders verwerflich" eingestuft werden müssten und ob und inwieweit beim Asylwiderruf das Verhältnismässigkeitsprinzip anzuwenden ist, kann verzichtet werden, da nach dem oben Gesagten eine Anwendung von Art. 63 Abs. 2 AsylG schon aufgrund des Verbots der Rückwirkung ausgeschlossen ist.

#### **E. 5**

Die Beschwerde vom 16. April 2003 ist demnach gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid des BFF vom 21. März 2003 ist aufzuheben und dem Beschwerdeführer ist weiterhin Asyl in der Schweiz zu gewähren.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der am 12. Mai 2003 geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.-- ist daher zurückzuerstatten.

#### **E. 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. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung demnach von Amtes wegen auf pauschal Fr. 1'000.--

festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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