

# **BVGer E-3246/2006 vom 8. Januar 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3246\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3246_2006)

FR: TAF E-3246/2006 du 8 janvier 2009

IT: TAF E-3246/2006 del 8 gennaio 2009

## **Regeste**

Asylwiderruf

## **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 Abs. 1 und 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 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).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügte, dass sich das BFM in seiner Verfügung vom 29. Januar 2004 auf das seit dem 1. Oktober 1999 in Kraft getretene neue Asylgesetz gestützt habe, welches für das vorliegende Verfahren betreffend Asylwiderruf jedoch nicht massgebend sei. Somit handle es sich um eine unzulässige Rückwirkung.

### **E. 3.1**

Es gilt somit vorab zu klären, inwiefern massgebende Unterschiede zwischen dem alten und dem neuen Asylgesetz bezüglich des Asylwiderrufs bestehen. 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) - war ein Asylwiderruf lediglich möglich, sofern die betroffene Person das Asyl erschlichen hatte oder aus Gründen nach Art. 1 Bst. C Ziff. 1-6 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) (vgl. Art. 41 aAsylG). Gemäss dem heutigen Asylgesetz - am 1. Oktober 1999 in Kraft getreten - kann das Bundesamt das Asyl zusätzlich widerrufen, sofern die betroffene Person die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz verletzt, gefährdet oder besonders verwerfliche strafbare Handlungen begangen hat (vgl. Art. 63 Abs. 2 AsylG). Mit dieser neu aufgenommenen Bestimmung sollte ausdrücklich eine Lücke geschlossen werden, wie der Bundesrat in der Botschaft zur Asylgesetzrevision festhält (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 76 f.). Der vom BFM angeordnete Asylwiderruf stützt sich exakt auf den Tatbestand von Art. 63 Abs. 2 AsylG, welcher im alten Asylgesetz noch nicht existierte.

### **E. 3.2**

Es ist daher in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Anwendung des neuen Rechtes eine unzulässige Rückwirkung darstellt. Unter einer Rückwirkung versteht man die Anwendung neuen Rechts auf Sachverhalte, die sich noch unter altem Recht zugetragen haben, wobei zwischen echter und unechter Rückwirkung unterschieden wird. Die echte Rückwirkung liegt vor, wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet wird, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat. Die echte Rückwirkung läuft darauf hinaus, einen Sachverhalt hinterher neuen Regeln zu unterstellen. Es ist vom Grundsatz auszugehen, dass die echte Rückwirkung unzulässig ist. Niemandem sollen Verpflichtungen auferlegt werden, die sich aus Normen ergeben, welche ihm zum Zeitpunkt, als sich der Sachverhalt verwirklichte, nicht bekannt sein konnten, mit denen er also nicht rechnen konnte oder musste. Die echte Rückwirkung widerspricht dem Grundsatz der Rechtssicherheit, der sich aus dem in Art. 5 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Rechtsstaatsprinzip ergibt. Die echte belastende Rückwirkung ist daher einzig unter engen und kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen ausnahmsweise zulässig (vgl. Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 111; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 330; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 24 Rz. 22-26). Die unechte Rückwirkung meint dagegen das Anknüpfen neuer Rechtsnormen an einen in der Vergangenheit eingetretenen, jedoch in die Gegenwart fortdauernden Sachverhalt. Die Anliegen der Rechtssicherheit werden weit weniger berührt als bei der echten Rückwirkung. Dementsprechend ist sie grundsätzlich zulässig (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 24 Rz. 29). Im vorliegenden Fall ist der Anknüpfungspunkt - der schlussendlich zum Asylwiderruf geführt hat - die vom Beschwerdeführer im Jahre 1998 begangene Straftat in Frankreich. Nicht zu überzeugen vermag die vom BFF in seinem Schreiben vom 30. September 2003 vertretene Ansicht, massgebender Anknüpfungspunkt sei das Datum der letztinstanzlichen Verurteilung in Frankreich vom 30. März 2000. Die vorliegend interessierende Gesetzesbestimmung von Art. 63 Abs. 2 AsylG nimmt mit dem Tatbestandsmerkmal, dass eine "besonders verwerfliche strafbare Handlung begangen" worden sei, deutlich auf den Zeitpunkt der Begehung der verpönten Straftat Bezug;

hingegen kann nicht massgebend sein, ob ein Strafverfahren länger oder kürzer gedauert habe (vgl. ebenso in einer mit dem vorliegenden Verfahren vergleichbaren Konstellation, auf die der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 14. April 2004 hinweist, nicht publiziertes Urteil der ARK vom 13. November 2006 i.S. C.D., N [...], E. 4.4 S. 16 ff.). Somit hat sich der hier zur Diskussion stehende Sachverhalt abschliessend vor Inkrafttreten des neu revidierten Asylgesetzes im Jahre 1999 zugetragen. Die Anwendung des neuen Asylgesetzes und der damit verbundene Asylwiderruf wirkt sich zudem negativ auf die bisher privilegierte Rechtstellung des Beschwerdeführers aus. Es liegt deshalb ein Fall der echten belastenden Rückwirkung vor.

### **E. 3.3**

Es gilt nun zu prüfen, ob allfällige Übergangsbestimmungen die Anwendung der neuen Gesetzesbestimmungen auf zurückliegende Verfahren zulassen. Die entsprechenden Übergangsbestimmungen des am 1. Oktober 1999 in Kraft getretenen Asylgesetzes sind in Art. 121 AsylG geregelt. Nebst vorliegend nicht einschlägigen Übergangsbestimmungen (Art. 121 Abs. 2-5 AsylG) findet sich Art. 121 Abs. 1 AsylG, welcher besagt, dass das neue Recht für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens noch hängigen Verfahren gelte. Das Asylverfahren des Beschwerdeführers wurde jedoch mit Verfügung des BFF vom 19. Dezember 1996 - Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung in der Schweiz - abgeschlossen. Wie in der Beschwerdeschrift vom 5. März 2004 richtigerweise festgehalten wurde, befand sich der Beschwerdeführer daher zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Asylgesetzes in keinem hängigen Asylverfahren mehr, womit eine Anwendung von Art. 121 AsylG ausgeschlossen ist. Ebensovienig war zum damaligen Zeitpunkt ein Asylwiderrufsverfahren hängig. Die vom BFF vertretene Ansicht, wonach Art. 121 AsylG nur auf Asyl-, und nicht auf Widerrufsverfahren anwendbar sei, entbehrt einer Verankerung in den gesetzlichen Bestimmungen und vermag nicht zu überzeugen. Vielmehr hat 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 (vgl. oben E. 3.1), gleichzeitig indessen keine übergangsrechtlichen, auf eine allfällige Rückwirkung bezogene Anordnungen getroffen; weder aus den ausdrücklichen Übergangsbestimmungen in Art. 121 AsylG noch aus den Materialien zur Gesetzesrevision ist ein entsprechender Wille des Gesetzgebers ersichtlich (vgl. auch hierzu das bereits zitierte unveröffentlichte Urteil der ARK vom 13. November 2006 i.S. C.D., N [...], E. 5.2 S. 20 ff.).

### **E. 3.4**

Daraus ergibt sich, dass die restriktiven Voraussetzungen, welche eine echte Rückwirkung ausnahmsweise als zulässig erscheinen lassen, nicht erfüllt sind. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung kann eine echte belastende Rückwirkung dann zulässig sein, wenn sie in einem Gesetz eindeutig vorgesehen oder nach dem Sinn des Erlasses eindeutig gewollt ist, durch triftige Gründe (öffentliches Interesse) geboten ist, in zeitlicher Hinsicht mässig bleibt und keine stossenden Rechtsungleichheiten schafft (vgl., mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 331; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, a.a.O., § 24 Rz. 27; zur Rechtsprechung der ARK vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2000 Nr. 8, EMARK 2005 Nr. 15). Die erwähnten Voraussetzungen sind jedoch in diesem Fall nicht kumulativ erfüllt. Wie oben festgehalten, fehlt es an einer gesetzlichen Übergangsbestimmung, die eine Rückwirkung vorsähe, und ein entsprechender Wille des Gesetzgebers geht auch aus

den Materialien nicht hervor. Sodann ist kein eindeutiges öffentliches Interesse am nachträglich angeordneten Asylwiderruf erkennbar. Wie in der Beschwerdeschrift vorgetragen, hat der angeordnete Asylwiderruf hier eine rein zusätzliche pönale Funktion. Der Beschwerdeführer würde auch nach dem Asylwiderruf weiterhin als Flüchtling gelten und in der Schweiz vorläufig aufgenommen bleiben, womit einem allfälligen öffentlichen Interesse - dass Straftäter von der Schweiz ferngehalten werden - jedenfalls nicht Rechnung getragen würde. Der angeordnete Asylwiderruf basierend auf Art. 63 Abs. 2 AsylG stellt daher im vorliegenden Fall eine unzulässige Rückwirkung dar.

#### **E. 4**

Bei einer (rückwirkenden) Anwendung von Art. 63 Abs. 2 AsylG, wie sie das BFM im vorliegenden Verfahren bejaht und vorgenommen hat, wären sodann die Fragen zu prüfen gewesen, ob die begangene strafbare Handlung als "besonders verwerflich" eingestuft werden müsse und ob ein Asylwiderruf sich als verhältnismässig darstelle. Auf diese Prüfung kann vorliegend verzichtet werden, nachdem nach dem oben Gesagten eine Anwendung von Art. 63 Abs. 2 AsylG schon aufgrund des Verbots der Rückwirkung ausgeschlossen ist. Immerhin sei aber festgehalten, dass sich für eine Prüfung sowohl der besonderen Verwerflichkeit der begangenen Tat als auch der Verhältnismässigkeit eines Asylwiderrufs der Sachverhalt im vorliegenden Verfahren als nicht genügend erstellt präsentieren würde, liegen doch aus dem gegen den Beschwerdeführer in Frankreich geführten Strafverfahren keinerlei Akten, nicht einmal die Urteilsschrift, vor, die indessen - entgegen der vom BFM in seiner Vernehmlassung vertretenen Auffassung, der Beizug dieser Strafakten erübrige sich - zur Beurteilung unabdingbar gewesen wären.

#### **E. 5**

Die Beschwerde vom 5. März 2004 ist demnach gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid des BFF vom 29. Januar 2004 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).

#### **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. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers weist in seiner Kostennote vom 1. Dezember 2008 einen Aufwand von 8,83 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 240.-- sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 92.-- aus. Dieser Aufwand ist als angemessen zu erachten, und die Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 2'380.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)