

BVGer E-3306/2017 vom 21. November 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3306_2017

FR: TAF E-3306/2017 du 21 novembre 2017

IT: TAF E-3306/2017 del 21 novembre 2017

Regeste

Asyl und Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des 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; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

E. 1.3

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

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 3.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

E. 3.2

Flüchtlingen wird kein Asyl gewährt, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen dessen unwürdig sind oder wenn sie die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden (Art. 53 AsylG).

E. 3.3

Nachdem das SEM die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin mit Wiedererwägungsverfügung vom 9. Oktober 2017 bejaht und sie wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufgenommen hat, beschränkt sich der Prozessgegenstand vorliegend auf die Frage, ob das SEM zu Recht vom Bestehen des Asylausschlussgrundes der Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG ausgegangen ist.

E. 4.1

Als "verwerfliche Handlungen" im Sinne von Art. 53 AsylG gelten jegliche von einer asylsuchenden Person verübten Delikte, deren Begehung durch das Schweizerische Strafgesetzbuch mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren sanktioniert wird und die somit gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB den Verbrechen zuzuordnen sind. Verwerfliche Handlungen gemäss Art. 53 AsylG sind demnach auch Delikte, die nicht ein schweres Verbrechen im Sinne von Art. 1 F Bst. b des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) darstellen, solange sie dem abstrakten Verbrechensbegriff des Schweizerischen Strafgesetzbuchs entsprechen. Irrelevant ist, ob eine verwerfliche Handlung im In- oder Ausland verübt wurde, einen ausschliesslich gemeinrechtlichen Charakter hat oder als politisches Delikt aufzufassen ist (vgl. BVGE 2011/10 E. 6; BVGE 2011/29 E. 9.2.2). Das für die Prüfung des Vorliegens einer verwerflichen Handlung anzusetzende Beweismass wurde in der Botschaft vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (BBl 1996 II 71 ff., S. 73) für Art. 1 F FK und Art. 53 AsylG übereinstimmend umschrieben. Demnach ist bei Straftaten, die im Ausland begangen wurden, kein strikter Nachweis erforderlich. Es genügt die aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigte Annahme, das heisst die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass sich die betroffene Person einer Straftat im Sinne der genannten Bestimmungen schuldig gemacht hat. Die Behörde, die über den Asylausschluss nach Art. 53 AsylG entscheidet, hat mithin zu prüfen, ob hinlänglich konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass einer beschwerdeführenden Person eine individuelle Verantwortlichkeit für eine "verwerfliche Handlung" im Sinne des Asylgesetzes zukommt. Es ist somit der individuelle Tatbeitrag der beschwerdeführenden Person zu ermitteln, zu dem neben der Schwere der Tat und dem persönlichen Anteil am Tatentscheid auch das Motiv der Täterin und allfällige Rechtfertigungs- oder Schuld-milderungsgründe zu zählen sind. Die Praxis folgt sodann der in der Lehre vertretenen Auffassung, dass bei der Beurteilung der Asylunwürdigkeit auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist. Dabei ist vorab in Betracht zu ziehen, wie lange die Tat bereits zurückliegt, wobei auf die Verjährungsbestimmungen des Strafrechts verwiesen wird. Ebenso haben das Alter des Flüchtlings im Zeitpunkt der Tatbegehung sowie eine allfällige Veränderung der Lebensverhältnisse nach der Tat Einfluss auf die diesbezügliche Entscheidungsfindung (vgl. BVGE 2011/29 E. 9.2.3 und E. 9.2.4 sowie Urteil des BVGer D-5696/2016 vom 5. Mai 2017 E. 4.1).

E. 4.2.1

Nach Art. 187 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht. Die Handlung ist nicht strafbar, wenn der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt (Ziff. 2). Der objektive Tatbestand von Art. 187 Ziff. 1 StGB ist bereits mit der Vornahme einer sexuellen Handlung erfüllt. Ein weiteres Element, wie beispielsweise der Eintritt einer Schädigung beim Opfer, ist nicht erforderlich. Für die Erfüllung des objektiven Tatbestands nicht massgeblich ist ferner, ob ein Kind bereits geschlechtsreif oder sexuell erfahren ist und ob sich das Opfer in der Obhut der Täterin befunden hat. Auf der subjektiven Tatbestandsebene genügt bei der Vornahme sexueller Handlungen Eventualvorsatz. Der Täter braucht keine exakte Vorstellung davon zu haben, welche Bedeutung sein Verhalten für das Opfer hat. Er muss aber wissen oder zumindest in Kauf nehmen, dass das Kind unter 16 Jahre alt ist und mehr als drei Jahre jünger ist als er (vgl. Philipp Maier, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, Art. 187 StGB N 9 und N 21).

E. 4.2.2

Zunächst ist festzuhalten, dass sich das SEM bezüglich seiner Erwägungen zur Asylunwürdigkeit nicht - wie in der Eingabe vom 27. Oktober 2017 behauptet - lediglich auf den von der Beschwerdeführerin eingereichten Zeitungsartikel abstützte, sondern den relevanten Sachverhalt mittels eingehender Anhörung hinreichend genau abklärte. Dabei gab die Beschwerdeführerin im Rahmen ihres freien Berichts zu Protokoll, dass sie kurz vor ihrer Ausreise in die Schweiz wiederholt mit den beiden minderjährigen Nachbarsmädchen Sex hatte, wobei sie dazu die aus [den Emiraten] mitgebrachten Dildos benutzt hätten (vgl. A10/19, F33). Auf Nachfrage fügte sie an, dass das ältere Mädchen in jenem Zeitpunkt 17 und das jüngere Mädchen 15 Jahre alt gewesen sei (vgl. A10/19, F101). Vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin im Tatzeitpunkt [über 20] Jahre alt war, ist der objektive Tatbestand von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB mit Bezug zum jüngeren der beiden Mädchen (nicht aber bezüglich des älteren Mädchens) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als erfüllt zu betrachten. Der in der Eingabe vom 27. Oktober 2017 vorgebrachte Einwand - es sei der Beschwerdeführerin klar gewesen, dass die Mädchen nicht viel jünger gewesen seien als sie selbst, hätten sie ihr gegenüber doch angegeben, dass sie das Gymnasium abgeschlossen hätten - vermag die Annahme eines zumindest eventualvorsätzlichen Vorgehens der Beschwerdeführerin nicht auszuräumen. So sind der Aussage der Beschwerdeführerin anlässlich der eingehenden Anhörung zum Alter der beiden Mädchen keinerlei Zweifel respektive Bedenken zu entnehmen. Vielmehr schien sie aufgrund ihrer Ausführung genau gewusst zu haben, wie alt die Mädchen wirklich waren (vgl. A10/19, F101). Anlässlich der eingehenden Anhörung trug die Beschwerdeführerin auf Nachfrage ferner vor, dass sie den Nachbarsmädchen anfangs ihre Dildos gezeigt und ihnen von ihren Erfahrungen erzählt habe. Weil sie über eigenes Geld verfügt habe, hätten die Mädchen alles getan, was sie, die Beschwerdeführerin, von ihnen verlangt habe. Sie wisse nicht, ob die Mädchen Gefühle für sie gehabt hätten oder ob sie sich wiederholt zu sexuellen Handlungen hätten hinreissen lassen, weil sie, die Beschwerdeführerin, ihnen Kleider gekauft habe und ihnen im Ausgang die Drinks bezahlt habe. (vgl. A10/19, F104 ff.). Diese Ausführungen legen die Annahme nahe, dass die Initiative zur Vornahme zumindest der ersten sexuellen Handlungen mit den beiden Mädchen von der Beschwerdeführerin ausging. Überdies kann die Schwere der Tat angesichts der wiederholten Begehung nicht als gering eingestuft werden. Während sich ein

allfälliges Einverständnis seitens der Mädchen, das aufgrund ihrer wiederholten Besuche bei der Beschwerdeführerin nicht ausgeschlossen werden kann, sowie die nicht übermässige Altersdifferenz zwischen der Täterin und dem Opfer wahrscheinlich strafmindernd auswirken würde, wäre das Vorgehen der Beschwerdeführerin, die Mädchen mit Geschenken zu locken, wohl als strafehöhend zu berücksichtigen. In einer Gesamtschau all dieser Umstände bestehen nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin verwerfliche Handlungen im Sinne von Art. 53 AsylG begangen hat. Da sich die geschilderten Vorfälle zudem erst kürzlich ereigneten und die Beschwerdeführerin als vorläufig aufgenommenen Flüchtling in der Schweiz bleiben kann, ist insgesamt nicht von der Unverhältnismässigkeit des Asylausschlusses auszugehen.

E. 4.2.3

Nach dem Gesagten ist die Beschwerdeführerin wegen Asylunwürdigkeit im Sinne von Art. 53 AsylG von der Asylgewährung auszuschliessen, weshalb das SEM seinen Entscheid vom 5. Mai 2017 bezüglich der Frage des Asyls zu Recht mit dieser Begründung nicht in Wiedererwägung gezogen hat.

E. 5.1

Lehnt das Staatssekretariat das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

E. 5.3

Da die Beschwerdeführerin vom SEM wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufgenommen wurde, erübrigen sich Ausführungen zur Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs.

E. 6

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass der Wiedererwägungsentscheid vom 9. Oktober 2017 zur angefochtene Verfügung vom 5. Mai 2017 Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, sofern sie nicht mit Zwischenverfügung vom 13. Oktober 2017 als gegenstandslos geworden abgeschrieben wurde.

E. 7.1

Da das SEM der Beschwerdeführerin mit seinem Entscheid vom 9. Oktober 2017 wiedererwägungsweise die Flüchtlingseigenschaft zuerkannte und sie infolgedessen in der Schweiz vorläufig aufnahm, ist die Beschwerdeführerin in diesen Punkten mit ihrer Beschwerde durchgedrungen. Demgegenüber ist sie nach dem zuvor Gesagten bezüglich Asylgewährung (und Anordnung der Wegweisung als solcher) unterlegen. Dies ist praxismässig als ein Obsiegen zu zwei Dritteln zu werten. Folglich wären die Verfahrenskosten um zwei Drittel zu reduzieren und auf Fr. 250.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem

Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da das Verfahren im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht als aussichtslos bezeichnet werden konnte, ist ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung indes gutzuheissen. Folglich sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 7.2

Im Umfang des Obsiegens im Beschwerdeverfahren - das heisst zu zwei Dritteln - ist der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG zu Lasten des SEM eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 VGKE). Im Umfang des Unterliegens - zu einem Drittel - ist ihr, angesichts der Tatsache, dass auch ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung und Beiordnung von lic. iur. Kathrin Stutz als amtliche Rechtsbeiständin gutzuheissen ist (vgl. Art. 110a Abs. 1 und 3 AsylG), sodann zu Lasten des Gerichts eine Entschädigung zuzusprechen. Gemäss Art. 12 VGKE sind für amtlich bestellte Anwälte die Art. 8-11 VGKE anwendbar.

E. 7.3

Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da der Aufwand für das vorliegende Beschwerdeverfahren zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Für die 9-seitige Beschwerde, die 1-seitige Eingabe vom 27. Juni 2017 und die 2-seitige Eingabe vom 27. Oktober 2017 erscheint eine Entschädigung von pauschal Fr. 1'000.- - in Anwendung der einschlägigen Bestimmung und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) - angemessen. Diese Kosten gehen zu zwei Dritteln (Fr. 667.-) zu Lasten des SEM und zu einem Drittel (Fr. 333.-) zu Lasten des Bundesverwaltungsgerichts. (Dispositiv nächste Seite)

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