

# **BVGer E-5371/2009 vom 23. Juni 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5371\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5371_2009)

FR: TAF E-5371/2009 du 23 juin 2010

IT: TAF E-5371/2009 del 23 giugno 2010

## **Regeste**

Asylwiderruf

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.2**

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist - soweit diese den Asylwiderruf betrifft - einzutreten (Art. 108 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Soweit die Vorbringen die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft betreffen, ist auf diese nicht einzutreten, da dies nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.

### **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**

Gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG widerruft das BFM das Asyl, wenn Flüchtlinge die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben, gefährden oder besonders verwerfliche strafbare Handlungen begangen haben. Bei der Würdigung eines Delikts als "besonders verwerflich" im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG muss der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet werden (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 11 E. 7 S. 75).

### **E. 4.1**

Das BFM führte in der angefochtenen Verfügung unter Bezugnahme auf Art. 63 Abs. 2 AsylG im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei am 16. Januar 2008 wegen mehrfacher, in drei Fällen unter Einsatz eines gefährlichen Gegenstandes qualifiziert begangener Vergewaltigung, mehrfacher Drohung, einfacher Körperverletzung und mehrfach begangener Tötlichkeiten zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt worden. Am 1. Oktober 2008 sei das Bundesgericht auf eine dagegen erhobene Beschwerde nicht eingetreten, die Verurteilung sei somit rechtskräftig. Gemäss geltender Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seien unter dem Begriff der

"verwerflichen Handlung" im Sinne von Art. 53 AsylG diejenigen Taten zu subsumieren, welche mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht seien (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-13/2008). In Anbetracht des Gesagten seien die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten als verwerflich im Sinne von Art. 53 AsylG zu erachten. Allein aufgrund des Strafrahmens von nicht unter drei Jahren für Vergewaltigung unter Verwendung einer gefährlichen Waffe oder eines gefährlichen Gegenstandes (Art. 190 Abs. 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) sowie einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren für Drohung in der Ehe (Art. 180 Abs. 1 und 2 Bst. a StGB) seien die begangenen Straftaten zudem - in jedem kulturellen Kontext - zweifellos als von erheblicher Intensität und als "besonders verwerflich" zu qualifizieren. Die Stellungnahme vom 22. Juli 2009 berufe sich auf eine während der andauernden Haft eingetretenen Änderung der Einstellung des Beschwerdeführers, deren Nachhaltigkeit nicht beurteilt werden könne, und auf Härten für Familienangehörige bei einer allfälligen Ausweisung bzw. Ausschaffung aus der Schweiz. Diese Elemente wären bei einer allfälligen konkret anstehenden Wegweisung nach erfolgter Haftverbüsung durch die zuständige Behörde zu beurteilen, sie seien jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Prüfung der Qualität der begangenen Straftat im Rahmen eines Asylwiderrufs.

#### **E. 4.2**

In der Rechtsmitteleingabe wurde seitens des Beschwerdeführers ausgeführt, der kulturelle Hintergrund sei sehr wohl zu berücksichtigen, denn innerfamiliäre Gewalt komme in kosovarischen Familien häufig und intensiv vor. Der Beschwerdeführer sei mehrere Male total "ausgerastet", was zweifellos verwerflich sei, er werde jedoch für diese Handlungen angemessen bestraft, indem er eine lange Gefängnisstrafe "abzusitzen" habe. Die Ehegatten hätten sich unterdessen wieder versöhnt und sie würden nach wie vor wieder zusammenleben wollen. Die Ehefrau des Beschwerdeführers habe ihrerseits sogar ein Begnadigungsgesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht. Weiter gehe aus dem Bericht der Beiständin der Familie hervor, dass zwischen beiden Ehegatten täglicher Telefonkontakt bestehe und die Kinder mit dem Vater zu telefonieren wünschten. Die Beiständin habe bei ihren Besuchen bei der Familie jeweils feststellen können, dass der Beschwerdeführer die Ehefrau an den Abenden und an den Wochenenden unterstütze und sie entlaste. Ebenso habe die Bezugsperson des Beschwerdeführers in der Strafanstalt E.\_\_\_\_\_ der Beiständin mitgeteilt, der Beschwerdeführer spreche sehr respektvoll über seine Frau und seine Kinder und er leide unter der Trennung von seiner Familie. Der Beschwerdeführer bereue seine Taten und wolle unbedingt wieder die Verantwortung für seine Familie übernehmen. Ein Rückfallrisiko könne nicht ausgeschlossen werden, mit Hilfe einer angemessenen Betreuung von Fachpersonen könne jedoch bei Bedarf frühzeitig eingegriffen werden. Bei der vorliegenden Beurteilung des Asylwiderrufs stehe das "Familien"- und Kindeswohl im Vordergrund. Dabei sei vor allem die - von beiden Ehegatten gewollte - Einheit der Familie nach EMRK zu berücksichtigen.

#### **E. 4.3**

In der Vernehmlassung hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen vollumfänglich fest und gab zu bemerken, dass die Hintergründe der Tat im ordentlichen Strafverfahren einlässlich abgeklärt und bei der Strafzumessung berücksichtigt worden seien. Bei der Beurteilung, ob es sich bei den verübten Straftaten um "besonders verwerfliche Handlungen" handle, sei das rechtskräftige Strafurteil von wesentlicher Bedeutung. Häusliche Gewalt sei unabhängig von der kulturellen Herkunft des Täters und Opfers inakzeptabel und die begangenen

Straftaten seien ausser Frage als "besonders verwerfliche Handlungen" zu qualifizieren. Das BFM hielt nochmals fest, der angefochtene Entscheid beschlage lediglich den Widerruf der Begünstigung durch den Asylstatus.

#### **E. 4.4**

Mit Replik bestätigte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers die Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe und machte geltend, der Beschwerdeführer habe nicht in krimineller Absicht gehandelt, er habe seine Emotionen einfach nicht kontrollieren können. Zudem handle es sich um ein innerfamiliäres Problem der Eheleute. Beide seien jedoch willens, nach der Haftentlassung wieder ein "neues" Leben miteinander zu beginnen. Unter diesem Gesichtspunkt seien die Straftaten zwar als "verwerflich", jedoch nicht als "besonders verwerflich" zu beurteilen. Mit einer weiteren Eingabe seitens des Beschwerdeführers wurde auf dessen gute Führung und seine Transferierung in den Gefängnistrakt (...) sowie auf dessen häufigen Besuche, die er bei seiner Familie machen könne, hingewiesen.

#### **E. 5**

Gemäss Art. 63 Abs. 2 AsylG widerruft das Bundesamt das Asyl unter anderem, wenn ein Flüchtling "besonders verwerfliche strafbare Handlungen" begangen hat. Ein derartiger Widerruf setzt gemäss konstanter Rechtsprechung eine qualifizierte Asylunwürdigkeit (Art. 53 AsylG) voraus. Die "besonders verwerfliche strafbare Handlung" muss demnach qualitativ eine Stufe über der "verwerflichen Handlung" im Sinne von Art. 53 AsylG stehen. Um als "besonders verwerfliche Handlung" bezeichnet zu werden, muss die in Frage stehende Straftat mit einer erheblichen Strafe bedroht sein und eine gewisse Intensität aufweisen (vgl. EMARK 2003 Nr. 11).

#### **E. 5.1**

Nach der bisherigen Rechtsprechung galten als "verwerfliche" Handlungen diejenigen Delikte, welche dem abstrakten Verbrechensbegriff des Strafrechts entsprachen (vgl. EMARK a.a.O.; WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel/Genf/München 2009, Rz. 11.51). Gemäss Art. 9 aStGB galten als Verbrechen die mit Zuchthaus bedrohten strafbaren Handlungen. Zuchthaus galt dabei als die höchste Strafe, mit einem Strafrahmen zwischen einem und 20 Jahren (vgl. Art. 35 aStGB).

#### **E. 5.2**

Am 1. Januar 2007 trat der neue Allgemeine Teil des StGB in Kraft (vgl. AS 2006 3459; BBl 1999 1979). Nach Art. 10 StGB werden Verbrechen neu als jene Taten definiert, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Abs. 2). Demgegenüber sind Vergehen Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind (Abs. 3). Gemäss Art. 40 StGB ist die Höchstdauer der Freiheitsstrafe bei 20 Jahren festgelegt.

#### **E. 5.3**

Mit der gesetzlichen Neuerung wurde die Unterscheidung zwischen Zuchthaus und Gefängnis aufgegeben. Neu wird die Abgrenzung zwischen Verbrechen und Vergehen auf die abstrakte Höchststrafandrohung abgestellt. Insoweit handelt es sich um dieselbe Abgrenzung wie im alten Recht, wonach die Gefängnisstrafe - mit einigen Ausnahmen - maximal drei Jahre betrug (vgl. dazu Botschaft zur Revision des StGB, BBl 1999 1979 ff., Kommentar zu Art. 10, S. 2000 f.).

## **E. 6**

Das Bundesverwaltungsgericht stellt aus folgenden Gründen fest, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 31. Juli 2009 die Asylgewährung des Beschwerdeführers zu Recht widerrufen hat.

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer wurde am 16. Januar 2008 von C.\_\_\_\_\_ wegen mehrfacher - und in drei Fällen unter Einsatz eines gefährlichen Gegenstandes - qualifiziert begangener Vergewaltigung seiner Ehefrau, mehrfacher Drohungen gegenüber seiner Ehefrau sowie wegen mehrfacher einfacher Körperverletzung der Ehefrau (alles im Zeitraum Januar 2004 bis etwa Mitte Oktober 2006) und der mehrfach begangenen Tötlichkeiten gegenüber seinen Kindern Sihona und Samedon (im Zeitraum Januar 2005 bis Mitte Oktober 2006) für schuldig erklärt. Als Strafe für eine Vergewaltigung unter Verwendung eines gefährlichen Gegenstandes (Art. 190 Abs. 3 StGB) droht eine Freiheitsstrafe von drei bis 20 Jahren. Die Drohung gegenüber einem Ehegatten (Art. 180 Abs. 1 und Abs. 2 StGB) wird von Amtes wegen verfolgt und mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit einer Geldstrafe sanktioniert. Die einfache Körperverletzung gegenüber einem Ehegatten (Art. 123 Abs. 1 und Abs. 2 StGB) wird ebenfalls von Amtes wegen verfolgt und mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit einer Geldstrafe sanktioniert. Tötlichkeiten, die gegenüber Personen, die unter der Obhut des Täters stehen oder für die er zu sorgen hat, werden von Amtes wegen verfolgt und mit Busse bestraft. In Anbetracht der Straftat mit der höchsten Strafe (Vergewaltigung) sind die strafbaren Handlungen des Beschwerdeführers als "verwerflich" im Sinne von Art. 53 AsylG zu erachten.

### **E. 6.2**

Weiter ist zu prüfen, ob die vom Beschwerdeführer begangenen Strafhandlungen auch als "besonders" verwerflich im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG zu qualifizieren sind. Allein schon aufgrund der Sanktion von 4 Jahren und 6 Monaten für Strafhandlungen, deren gesetzlicher Strafrahmen für die mit der höchst belegten Strafe (Vergewaltigung) zwischen drei und 20 Jahren liegt, ergibt sich, dass diese als "besonders verwerfliche Handlungen" zu betrachten sind. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer in einer Zeitspanne von mehr als zwei Jahren seine Ehefrau in ihrer sexuellen, psychischen und physischen Integrität häufig und intensiv verletzte, und auch die Kinder in einem vom Beschwerdeführer verursachten Klima von Angst und Schrecken leben mussten, was zweifellos als klares Indiz für die Qualifizierung als "besonders verwerfliche Handlungen" massgebliche Kriterium der gewissen Intensität zu bewerten ist.

#### **E. 6.3.1**

Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip muss eine Ausgewogenheit hinsichtlich Eingriffsschwere der behördlichen Anordnung und Gewicht des verfolgten öffentlichen Interesses gegeben sein, das heisst, der mit einer behördlichen Anordnung verbundene Eingriff darf im Vergleich zur Bedeutung des verfolgten öffentlichen Interesses für den Betroffenen nicht unangemessen schwer wiegen.

#### **E. 6.3.2**

Die Rechtsvertretung weist sowohl in ihrer Rechtsmitteleingabe wie in der Replik und der weiteren Eingabe auf Beschwerdeebene auf die persönliche Situation des Beschwerdeführers hin, wonach der kulturelle Hintergrund zu berücksichtigen sei.

Häusliche Gewalt komme im Kosovo häufig vor und der Beschwerdeführer bereue inzwischen seine Straftaten; auch habe er nicht in krimineller Absicht gehandelt, er habe sich emotionell nur nicht beherrschen können. Die lange Gefängnisstrafe sei er am "Absitzen" und er sei mehr als gewillt, nach der Haft wieder zu arbeiten und die Verantwortung für seine Familie wieder zu übernehmen. Die Ehefrau habe ein Begnadigungsgesuch gestellt und die Ehegatten wollten wieder zusammenleben. Diese Ausführungen sind indes nicht geeignet, etwas an den vorstehenden Erwägungen, namentlich an der Qualifizierung der Vergewaltigung der Ehefrau und der weiteren gegen die Ehefrau und Kinder gerichteten Strafhandlungen als "besonders verwerflich" zu ändern. Die Ehefrau hatte während der Zeit vom Januar 2004 bis Oktober 2006 Übergriffe seitens ihres Ehemannes erleben müssen und auch die Kinder hatten in dieser Zeit unweigerlich gelitten (vgl. Urteil C.\_\_\_\_\_ vom 16. Januar 2008). Weder der Wille der Ehefrau, mit dem Beschwerdeführer in einer ehelichen Gemeinschaft weiterzuleben, noch deren Begnadigungsgesuch vermögen an den als "besonders verwerflich" qualifizierten Handlungen des Beschwerdeführers etwas zu ändern. Ein Begnadigungsgesuch kann gemäss Art. 383 StGB zwar bewirken, dass der Staat auf den Vollzug der Strafe teilweise oder ganz verzichtet, indessen vermag es nicht das ausgesprochene Strafmass zu kürzen. Ferner wurden Gründe wie das persönliche Umfeld des Beschwerdeführers oder dessen Strafempfindlichkeit (evtl. aufgrund des soziokulturellen Hintergrundes) bei der Strafzumessung und daher bereits beim rechtskräftigen Urteil vom 16. Januar 2008 berücksichtigt. Im Übrigen hat der Widerruf des Asyls nicht automatisch auch die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft zur Folge. Der Verlust des Asyls wirkt sich somit für den Beschwerdeführer, der im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung ist, nicht unmittelbar und konkret nachteilig aus. Insbesondere kann er sich weiterhin in der Schweiz aufhalten und arbeiten. Dem öffentlichen Interesse an einem Asylwiderruf (wegen Begehens besonders verwerflicher strafbarer Handlungen) stehen demnach keine überwiegenden privaten Interessen des Beschwerdeführers entgegen. Der Widerruf des Asyls erscheint somit auch nicht als unverhältnismässig.

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

#### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 600.-- festzusetzen (Art. 1 - 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Kosten werden mit dem geleisteten Verfahrenskostenvorschuss verrechnet. (Dispositiv nächste Seite)

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