Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-3246/2006/
luc/fea/thc/gsi
{T 0/2}

Urteil vom 8. Januar 2009

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Walter Lang,
Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiber Andreas Felder.

Parteien

A._____,
Türkei,
vertreten durch Peter Frei, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
vormals Bundesamt für Flüchtlinge (BFF),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asylwiderruf; Verfügung des BFF vom 29. Januar 2004 / N (...)

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 19. Dezember 1996 hiess das BFF das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 3. August 1995 gut. Der Beschwerdeführer wurde als Flüchtling anerkannt und es wurde ihm in der Schweiz Asyl gewährt.

B.
Im Januar 1998 wurde der Beschwerdeführer in Frankreich verhaftet und verbüsste dort eine mehrjährige Haftstrafe wegen Erpressung und Bedrohung im Zusammenhang mit dem Vorwurf terroristischer Aktivitäten der PKK. Das BFF stimmte im Juni 2000 einem Rückübernahmeersuchen der französischen Behörden zu. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin den schweizerischen Behörden übergeben.

C.
Mit Schreiben vom 17. Juli 2000 ersuchte das Bundesamt für Polizei das BFF, eine mögliche Asylaberkennung beim Beschwerdeführer zu prüfen.

D.
Mit Schreiben vom 26. Mai 2003 hielt das Bundesamt für Polizei fest, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz bisher nicht als PKK-Aktivist in Erscheinung getreten sei, man jedoch aufgrund seiner Verurteilung in Frankreich an der Stellungnahme vom 17. Juli 2000 bezüglich einer möglichen Asylaberkennung festhalte.

E.
Mit Schreiben vom 12. Juni 2003 wurde dem Beschwerdeführer vom BFF eröffnet, dass man beabsichtige, aufgrund seiner Verurteilung in Frankreich sein Asyl gemäss Art. 63 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) zu widerrufen. Gleichzeitig wurde ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme geboten.

F.
Mit Schreiben vom 19. Juni 2003 reichte der Beschwerdeführer mittels seines Rechtsvertreters eine entsprechende Stellungnahme ein, worin er im Wesentlichen festhielt, dass er seine Straftaten in Frankreich zu einem Zeitpunkt verübt habe, wo das schweizerische Asylrecht noch keine Bestimmung im Sinne des heutigen Art. 63 Abs. 2 AsylG ge-

kannt habe. Es handle sich somit um eine unzulässige Rückwirkung. Zudem erscheine der Asylwiderruf angesichts des Zeitablaufs als unverhältnismässige Massnahme.

G.
Mit Schreiben vom 30. September 2003 wurden dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die zur Edition freigegebenen Akten zur Verfügung gestellt. Ferner hielt das BFF fest, dass der Beschwerdeführer am 30. März 2000 letztinstanzlich verurteilt worden sei, was nach Inkrafttreten von Art. 63 Abs. 2 AsylG gewesen sei. Dem Beschwerdeführer wurde nochmals die Möglichkeit geboten, sich zur Aktenlage zu äussern. Ausserdem wurde er aufgefordert, die in Aussicht gestellten französischen Akten dem BFF zukommen zu lassen.

H.
Mit Schreiben vom 1. und 30. Oktober 2003 nahm der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erneut Stellung und hielt weiterhin fest, dass es sich um eine unzulässige Rückwirkung handle und der Beschwerdeführer keine besonders verwerfliche Straftat begangen habe.

I.
Mit Verfügung vom 29. Januar 2004 wurde das Asyl des Beschwerdeführers vom BFF widerrufen. Das BFF begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass sich der Beschwerdeführer in Frankreich einer besonders verwerflichen Straftat im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG schuldig gemacht habe. Bezüglich der Rückwirkung sei festzuhalten, dass Art. 63 Abs. 2 AsylG zur Schliessung einer Gesetzeslücke eingeführt worden sei und sich die Übergangsbestimmungen von Art. 121 AsylG nicht auf das Wiederrufsverfahren beziehen würden. Der Asylwiderruf sei zudem verhältnismässig, zumal die Straftaten nach dem abstrakten Verjährungsbegriff zum heutigen Zeitpunkt nicht verjährt seien.

J.
Mit Eingabe vom 5. März 2004 reichte der Beschwerdeführer über seinen Rechtsvertreter Beschwerde bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) ein. Er beantragte dabei die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Annulierung des angeordneten Asylwiderrufs. In prozessualer Hinsicht beantragte er die unentgeltliche Prozessführung sowie die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom

20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) .

K.
Mit Schreiben vom 12. März 2004 reichte der Beschwerdeführer nachträglich eine Fürsorgebestätigung ein.

L.
Mit Verfügung vom 18. März 2004 hiess die zuständige Instruktionsrichterin der ARK das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung sowie um unentgeltliche Rechtsverbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Weiter wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ersucht.

M.
In seiner Vernehmlassung vom 24. März 2004 hielt das BFM an seinem bisherigen Standpunkt fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

N.
Mit Schreiben vom 14. April 2004 reichte der Beschwerdeführer seine Replik zur vorinstanzlichen Vernehmlassung ein.

O.
Zur familiären Situation des Beschwerdeführers gilt es Folgendes festzuhalten: Am 1. April 2003 hat der Beschwerdeführer B._____ (heute: C._____; N [...]) geheiratet. Mit Schreiben vom 9. April 2003 ersuchte sie für sich und für ihre Kinder (...) um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers. Zur Prüfung ihrer persönlichen Situation wurde sie angewiesen, in einer Empfangsstelle um Asyl nachzusuchen. Am 3. März 2004 reichte sie deshalb in Vallorbe zusammen mit ihren drei Kindern ein Asylgesuch ein. Mit Verfügung vom 8. September 2004 wurde ihr Asylgesuch abgelehnt und sie wurden aus der Schweiz weggewiesen. Sie wurden jedoch gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge anerkannt und gestützt auf den damals noch in Kraft stehenden Art. 39 Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, AS 1999 2302 ff.) in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Gegen diese Verfügung reichten sie am 24. September 2004 mittels ihres Rechtvertreters Beschwerde bei der ARK ein. Sie beantragten dabei unter anderem die Asylgewährung und eine Verfahrensvereinigung mit dem Beschwerde-

verfahren des Beschwerdeführers. Mit Verfügung vom 4. November 2004 hielt die zuständige Instruktionsrichterin fest, dass das Verfahren von B. und ihren Kindern bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens von A. betreffend des Asylwiderrufs sistiert werde.

P.
Mit Schreiben vom 25. April 2006 wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass am (Datum) sein Sohn (...) geboren worden ist.

Q.
Am 1. Dezember 2008 reichte der Rechtsvertreter aufforderungsgemäss seine Kostennote ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
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]).

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).

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.

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).

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.

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.

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.

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. Ebensowenig 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.).

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.

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.

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.

6.
6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

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)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die Verfügung des BFF vom 29. Januar 2004 wird aufgehoben; das dem Beschwerdeführer gewährte Asyl bleibt in Kraft.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'380.-- (inkl. MwSt und Auslagen) zu entrichten.

5.
Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, ad acta N_____ (in Kopie; die Akten N_____ bleiben beim Beschwerdedossier E-3247/2006)
- (Kanton) (in Kopie)
- ad acta E-3247/2006, Beschwerdeverfahren (Ehefrau) und Kinder (in Kopie)

Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber:

Christa Luterbacher Andreas Felder

Versand: