

Auszug aus dem Urteil der ARK vom 28. Januar 2004 i.S. X., Somalia

Art. 3 AsylG, Art. 1 A FK, Art. 1 FoK, Art. 3 EMRK: Genitalverstümmelung bei Mädchen und Frauen; Frage der Existenz quasi-staatlicher Gruppierungen in Somalia.

1. Stand der asylrechtlichen Diskussion zur Frage der Genitalverstümmelung bei Mädchen und Frauen (Erw. 5 b-e).
2. Der Vollzug der Wegweisung einer abgewiesenen Asylbewerberin in ein Land, in dem ihr eine der üblichen Formen der Genitalverstümmelung ernsthaft droht, ist mit Art. 3 EMRK nicht vereinbar; der Vollzug der Wegweisung erweist sich in solchen Fällen zumindest als völkerrechtlich unzulässig (Erw. 5 b).
3. Quasi-staatliche Strukturen in Somalia: Die Frage der Notwendigkeit einer Anpassung der bisherigen diesbezüglichen Praxis der ARK (vgl. EMARK 1996 Nr. 18, 1995 Nr. 25) wird offen gelassen (Erw. 6).
Art. 3 LAsi, art. 1 A Conv., art. 1 Conv. torture et art. 3 CEDH : mutilations génitales des jeunes filles et des femmes ; question de l'existence d'entités quasi étatiques en Somalie.

1. Mutilations génitales des femmes et des jeunes filles : état des discussions en droit d'asile (consid. 5 b-e).
2. L'exécution du renvoi d'une requérante d'asile déboutée dans un pays où elle est sérieusement menacée d'une des formes traditionnelles de mutilations génitales n'est pas compatible avec l'art. 3 CEDH ; en pareil cas, l'exécution du renvoi se révèle à tout le moins illicite au regard du droit international (consid. 5b).
3. La question de la nécessité d'une adaptation de la jurisprudence de la CRA concernant l'existence d'entités quasi étatiques en Somalie peut demeurer indécise (cf. JICRA 1996 n° 18, 1995 n° 25) (consid. 6).

Art. 3 LAsi, art. 1 A Conv., art. 1 Conv. tortura, art. 3 CEDU: mutilazione genitale femminile; questione dell'esistenza d'entità quasi-statali in Somalia.

1. Stato della discussione, in materia d'asilo, sulla rilevanza della mutilazione genitale femminile (consid. 5b-e).
2. L'esecuzione dell'allontanamento di una richiedente l'asilo verso un Paese in cui è seriamente minacciata d'essere sottoposta ad una qualsivoglia forma di mutilazione genitale femminile è perlomeno illecita ai sensi dell'art. 3 CEDU (consid. 5b).
3. La questione della necessità dell'adattamento della giurisprudenza della CRA sull'esistenza d'entità quasi-statali (GICRA 1996 n. 18 e GICRA 1995 n. 25) è lasciata indecisa (consid. 6).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Beschwerdeführerin machte zur Begründung ihres in der Schweiz gestellten Asylgesuchs im Wesentlichen geltend, bewaffnete und maskierte Männer hätten sie während einer Abwesenheit des Ehemannes zu Hause überfallen und beraubt; die Männer hätten sie gefesselt, mit einem Messer verletzt und mit Zigaretten gebrannt. Dem einen, damals fünfjährigen Sohn, der noch heute an den körperlichen und psychischen Folgen der schweren Verstümmelung leide, hätten die Angreifer einen Teil des Penis abgeschnitten; dem damals sechsjährigen Bruder hätten sie mit Gewehrkolben den Kopf blutig geschlagen. Nach diesen Ereignissen habe ihr Mann, der später vor den Kriegswirren nach Jemen geflohen sei, sie zu den Schwiegereltern geschickt. Dort sei sie in der Folge erneut überfallen worden, nachdem sie vorher von einem Verwandten aus Saudi-Arabien besucht worden sei, der ihr Geld und Kleider für die Kinder gebracht habe. Sechs bewaffnete Männer, die über den Besuch jenes Verwandten informiert gewesen seien, hätten sie überfallen und beraubt; sie sei von diesen Männern auf brutalste Weise vergewaltigt worden. Am Wohnort der Schwiegereltern habe sich schliesslich ein Vorfall ereignet, bei dem ihre älteste Tochter vom Vater eines Nachbarkindes angeschossen und schwer verletzt worden sei.

Die Beschwerdeführerin machte weiter geltend, ihre drei kleinen Töchter hätten, wie es der Clantradition entspreche, beschnitten werden sollen. Bei der ältesten Tochter sei die Genitalverstümmelung bereits vorgenommen worden; für die drei jüngeren Mädchen hätten die Schwiegereltern diesen Eingriff ebenfalls geplant. Sie sei mit den Kindern schliesslich aus Somalia geflohen, um die drei Mädchen vor der Beschneidung zu bewahren.

Das BFF lehnte das Asylgesuch der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder ab und ordnete die Wegweisung an. Gleichzeitig verfügte das BFF wegen derzeitiger Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder.

Gegen diese Verfügung liess die Beschwerdeführerin durch ihre Vertreterin bei der ARK für sich und ihre Kinder Beschwerde erheben und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gewährung des Asyls beantragen. In zwei Schriftenwechseln schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde und hielten die Beschwerdeführer an ihren Anträgen fest.

Die ARK weist die Beschwerde im Asylpunkt ab.

Aus den Erwägungen:

5. a) Als zentralen Asylgrund machte die Beschwerdeführerin die ihren Töchtern in Somalia drohende Genitalverstümmelung geltend; sie legte dar, die Beschneidung der Mädchen entspreche in ihrem Clan einer Tradition, und insbesondere die Familie ihres Ehemannes habe die Prozedur, die bei der ältesten Tochter [...] bereits vorgenommen worden sei, auch bei den jüngeren Töchtern durchführen wollen.
In der angefochtenen Verfügung spricht das BFF dem Vorbringen betreffend die drohende Genitalverstümmelung

die Asylrelevanz mit der Begründung ab, in Somalia bestehe weder eine staatliche noch eine quasi-staatliche Gewalt, der allfällige Verfolgungshandlungen zugerechnet werden könnten; im Rahmen der Prüfung der Wegweisungshindernisse wird in der angefochtenen Verfügung die Frage der drohenden Genitalverstümmelung nur insofern angesprochen, als auf die Beantwortung der Interpellation Caspar-Hutter durch den Bundesrat vom 1. März 1993 verwiesen wird, derzufolge in solchen Fällen vom Wegweisungsvollzug abzusehen sei. Eine nähere Begründung wird nicht skizziert. In seiner ergänzenden Vernehmlassung schliesslich hält das BFF fest, mit dem Verweis auf die erwähnte bundesrätliche Antwort sei "angedeutet" worden, dass ein Wegweisungsvollzug bei drohender Genitalverstümmelung unzulässig sei.

b) Der Klarheit halber ist in diesem Zusammenhang Folgendes festzuhalten:

In seiner Antwort vom 1. März 1993 auf die Interpellation Caspar-Hutter, die Fragen der Frauen- und Mädchenverstümmelung aufwarf, hielt der Bundesrat unter anderem ausdrücklich fest, "[d]ie Klitorisbeschneidung erfüll[e] im

2004 / 14 - 087

Schweizerischen Strafrecht den Tatbestand der schweren Körperverletzung - ein Tatbestand, der eines der höchsten Rechtsgüter unserer Rechtsordnung, die körperliche Unversehrtheit, schützt (...)", und führte weiter aus: "In der Schweiz wie auch im europäischen Raum wird eine Klitorisbeschneidung als unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) angesehen. Legt daher eine von einer Wegweisung bedrohte Ausländerin dar, dass sie nach ihrer Wegweisung einem tatsächlichen Risiko dieser unmenschlichen Behandlung unterworfen würde, wäre vom Vollzug der bestehenden, rechtskräftigen Wegweisung abzusehen und stattdessen die vorläufige Aufnahme zu verfügen."

Dieser Rechtsauffassung schliesst sich die ARK vollumfänglich an; die Ausführungen können grundsätzlich für jegliche Art der Genitalverstümmelung, wie sie an Mädchen und Frauen praktiziert wird, Geltung beanspruchen (zu den Praktiken der weiblichen Genitalverstümmelung vgl. M. Rosenke, Die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der weiblichen Genitalverstümmelung, Frankfurt a.M. 2000, S. 17 ff.; A. Binder, Frauenspezifische Verfolgung vor dem Hintergrund einer menschenrechtlichen Auslegung des Flüchtlingsbegriffs der Genfer Flüchtlingskonvention unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen, deutschen, kanadischen und amerikanischen Flüchtlings- und Asylpraxis, Basel/Gent/München 2001, S. 316, 319 ff.). Anzufügen bleibt einzig der ergänzende Hinweis, dass gemäss konstanter Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (beziehungsweise auch der Europäischen Kommission für Menschenrechte vor Inkrafttreten des Protokolls Nr. 11 zur EMRK) die Anwendung von Art. 3 EMRK nicht voraussetzt, dass eine drohende menschenrechtswidrige Behandlung von staatlichen (oder quasi-staatlichen) Organen ausgehen müsse (vgl. die in ASYL 1996/4 S. 129 ff. dokumentierten Entscheide sowie den Kommentar von A. Achermann, a.a.O., S. 134;

vgl. auch W. Kälin, Das menschenrechtliche Verbot der Rückschiebung und seine Bedeutung für das Flüchtlingsrecht, in ASYL 1997/1 S. 3 ff., insb. S. 4). Die ARK hat diese Rechtsauffassung übernommen (vgl. ausführlich EMARK 1996 Nr. 18, S. 182 ff.).

Nachdem den Töchtern der Beschwerdeführerin in Somalia - in welchem Land den im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen zufolge 98 % aller Frauen, das heisst praktisch alle, beschnitten worden sind - mit grösster Wahrscheinlichkeit die Prozedur der Genitalverstümmelung drohen würde, würde sich der Wegweisungsvollzug für sie nicht nur als unzumutbar, sondern als mit Art. 3 EMRK unvereinbar und demnach als völkerrechtlich unzulässig erweisen.

c) Im Hinblick auf die Frage der flüchtlingsrechtlichen Anerkennung drohender Genitalverstümmelung reicht die Beschwerdeführerin insbesondere eine diesbe-

2004 / 14 - 088

zügliche Position des UNHCR vom 24. April 1998 (Stellungnahme des UNHCR zuhanden des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main betreffend Genitale Verstümmelung in Côte d'Ivoire) zu den Akten und nimmt Bezug auf Gerichtsurteile (wie beispielsweise den US-amerikanischen Entscheid i.S. Fauziya KASINGA aus dem Jahr 1996, der auch in Europa grosse Aufmerksamkeit gefunden hat), die in anderen FK-Signatarstaaten zu dieser Problematik ausgefällt worden sind.

Das UNHCR griff die Problematik der Genitalverstümmelung bei Mädchen und Frauen ("female genital mutilation") auch in seinen "Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees" vom 7. Mai 2002 (HCR/GIP/02/01) auf. Ein aktueller Überblick über entsprechende Entscheide in den USA, in Kanada, Frankreich und Österreich findet sich im Aufsatz "Age and Gender Dimensions in International Refugee Law" von Alice Edwards (in E. Feller / V. Türk / F. Nicholson [Hrsg.], Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection. Cambridge, 2003, S. 46 ff., insb. S. 54; zur Praxis der französischen Commission des Recours des Réfugiés [CRR], vgl. auch T.A. Aleinikoff, Protected Characteristics and Social Perceptions: an Analysis of the Meaning of 'Membership of a Particular Social Group', in Feller/Türk/Nicholson, a.a.O., S. 263 ff., insb. S. 280 ff.). Andrea Binder legt ausführlich die US-amerikanische und kanadische flüchtlingsrechtliche Praxis dar (vgl. Binder, a.a.O., S. 371 ff., 456 ff.). Bei Inke Jensen findet sich die Darstellung der flüchtlingsrechtlichen Praxis der USA, Kanadas, Frankreichs und Deutschlands (vgl. I. Jensen, Frauen im Asyl- und Flüchtlingsrecht, Baden-Baden 2003, S. 143 ff.).

In flüchtlingsrechtlich-dogmatischer Hinsicht wird in der vorliegenden Literatur und Praxis insbesondere Bezug auf Fragen der Verfolgungsmotivation genommen; erörtert wird die Problematik, inwieweit eine Genitalverstümmelung als Verfolgungshandlung den betroffenen Mädchen oder Frauen "wegen ihrer Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung" drohe. Diskutiert wird namentlich die Verfolgungsmotivation der Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe (so etwa in der oben erwähnten Stellungnahme des UNHCR vom 24. April 1998). Diesem Ansatz wird das Postulat gegenübergestellt, bei Frauen, die eine Genitalverstümmelung verweigern, seien ihre politischen Überzeugungen oder religiösen Haltungen als Verfolgungsmotiv anzuerkennen (vgl. Edwards, a.a.O., S. 67 ff.; vgl. auch T. Spijkerboer, Gender and Refugee Status, Aldershot 2000, S. 115 ff.; W. Kälin, Die Bedeutung Geschlechtsspezifischer Verfolgung im Schweizerischen Asylrecht, in ASYL 2002/2 S. 7 ff., insb. S. 12 ff.; Binder, a.a.O., S. 438 ff. und 485 ff.).

2004 / 14 - 089

d) Im Verfahren der Beschwerdeführerin wäre in der Tat ohne weiteres zu bejahen, dass sie mit ihrem Einsatz, ihre Töchter vor einer drohenden Genitalverstümmelung zu bewahren, eine "politische Überzeugung" in jenem Sinne geäußert hat, den das Flüchtlingsrecht in Art. 1 A FK beziehungsweise in Art. 3 AsylG als relevante Verfolgungsmotivation nennt. Seit ihrer Einreise in die Schweiz hat die Beschwerdeführerin sich konsequent und mutig mit ihrer Meinung - die den in ihrem Heimatland gesellschaftlich-sozial verankerten Normen zuwiderläuft - exponiert und sich auch öffentlich (namentlich in einer Fernsehsendung [...], SF DRS [...], zur Problematik der Genitalverstümmelung) pointiert und dezidiert geäußert. Im Beschwerdeverfahren zeigt die Beschwerdeführerin glaubhaft auf, dass ihre Aussagen denn auch von ihren in der Schweiz lebenden Landsleuten mit Missbilligung zur Kenntnis genommen und an die Familienangehörigen in Somalia weitergetragen worden sind.

e) Neben der Fragestellung betreffend das Vorliegen einer Verfolgungsmotivation, die im Verfahren der Beschwerdeführerin und ihrer Töchter nach dem Gesagten ohne weiteres mit einem Hinweis auf die Verfolgungsmotivation der "politischen Überzeugung" zu beantworten wäre, stellt sich bei der Prüfung der flüchtlingsrechtlichen Relevanz drohender Genitalverstümmelung des Weiteren die dogmatische Frage nach der (staatlichen oder quasi-staatlichen) Urheberschaft der Verfolgung beziehungsweise nach der Schutzwillingkeit und Schutzfähigkeit des Heimatstaates (vgl. die bereits erwähnten Guidelines des UNHCR on International Protection zu den Fragen von "Gender-Related Persecution", Ziff. 19; Edwards, a.a.O., S. 59 ff.; Spijkerboer, a.a.O., S. 111 ff.; Binder, a.a.O., S. 396 ff.). Mit dieser Fragestellung befassen sich die nachfolgenden Erwägungen.

6. a) Was die Frage der staatlichen oder quasi-staatlichen Urheberschaft von Verfolgungshandlungen in Somalia betrifft, hat die ARK letztmals in den Jahren 1995 und 1996 Entscheide veröffentlicht (vgl. EMARK 1995 Nr. 25, S. 234 ff.; 1996 Nr. 18, S. 159 ff.); die ARK legte darin ihre damalige Lageeinschätzung dar, dass es in Somalia zur Zeit keine funktionierende staatliche oder quasi-staatliche Gewalt gebe, und dass im Land eine Situation der Anarchie herrsche, in welcher keine der am Machtkampf beteiligten Gruppierungen - deren Allianzen unter sich von steten Veränderungen, wechselnden Konstellationen und Spaltungen geprägt erschienen - als Organisation betrachtet werden könne, welche de facto in Ausübung einer öffentlichen Gewalt handeln würde und eine dauerhafte, effektive faktische Herrschaft, im Sinne der Rechtsprechung der ARK zur Anerkennung quasi-staatlicher Herrschaft, für sich beanspruchen könnte.

2004 / 14 - 090

Auf dieser Lagebeurteilung basiert auch die angefochtene Verfügung, soweit darin den Verfolgungshandlungen, die die Beschwerdeführerin und ihre Kinder vor ihrer Ausreise aus Somalia namentlich in den Jahren 1991, 1993 und 1995 erlitten haben, die Asylrelevanz mangels einer staatlichen oder quasi-staatlichen Zurechenbarkeit abgesprochen wird. Wie die Beschwerdeführerin in der kantonalen Befragung darlegte, gingen die gegen sie und ihre Kinder verübten Verfolgungen (gravierendste Misshandlungen, Verletzungen und Vergewaltigungen) von bewaffneten Banden aus, deren Ziel offenkundig vorab Diebstahl und Plünderung war. Anders als noch in ihren Aussagen an der Empfangsstelle gab die Beschwerdeführerin in der kantonalen Befragung zu Protokoll, sie kenne die Clanzugehörigkeit der Täter nicht. Dass für die massiven gewalttätigen Übergriffe auf die Beschwerdeführerin und ihre Kinder, die sie vor der Ausreise aus Somalia erlebten, eine staatliche oder quasi-staatliche Urheberschaft anzuerkennen sei, hat die Vorinstanz - auch angesichts der publizierten Praxis der ARK - in der angefochtenen Verfügung demnach zu Recht verneint.

b) Im Beschwerdeverfahren wird geltend gemacht, die politische Lage in Somalia habe sich inzwischen soweit gefestigt, dass jedenfalls heute das Bestehen quasi-staatlicher Strukturen - denen im asylrechtlichen Sinne die Urheberschaft von flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung zukommen könne - anzuerkennen sei. Neben einem Entscheid des österreichischen Unabhängigen Asylsenats vom 16. November 1998, in dem das Bestehen quasi-staatlicher Strukturen in Somalia thematisiert und anerkannt wird, reichte die Beschwerdeführerin den Entscheid des UN-Committee against Torture vom 25. Mai 1999 i.S. Sadiq Shek Elmi v. Australien zu den Akten (Communication No 120/1998, CAT/C/22/D/120/1998; der Entscheid findet sich, samt einer Kommentierung von Alberto Achermann, auszugsweise publiziert auch in ASYL 2000/1 S. 31 f.). Im Hinblick auf Art. 1 FoK - welcher für die Umschreibung des Begriffs "Folter" voraussetzt, dass die entsprechenden Handlungen "von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person" verantwortet werden - hält der UN-Folterausschuss in seinem Entscheid fest, in Somalia bestünden quasi-staatliche Faktionen, die mit einer staatlichen Regierung durchaus vergleichbar und

unter die Anforderungen an die staatliche Urheberschaft gemäss der Folterkonvention subsumierbar seien. Der UN-Folterausschuss führt aus: "In relation to Somalia, there is abundant evidence that the clans, at least since 1991, have, in certain regions, fulfilled the role, or exercised the semblance, of an authority that is comparable to government authority. These clans, in relation to their regions, have prescribed their own laws and law enforcement mechanisms and have provided their own education, health and taxation systems" (Ziff. 5.5 des Entscheids), und weiter: "The Committee notes that for a number of years Somalia has been without a central government, that the international community negotiates with the warring fac-

2004 / 14 - 091

tions and that some of the factions operating in Mogadishu have set up quasi-governmental institutions and are negotiating the establishment of a common administration. It follows then that, de facto, those factions exercise certain prerogatives that are comparable to those normally exercised by legitimate governments. Accordingly, the members of those factions can fall, for the purposes of the application of the Convention, within the phrase 'public officials or other persons acting in official capacity' contained in article 1" (Ziff. 6.5 des Entscheids).

c) Im vorliegenden Verfahren - wo betreffend die Prüfung einer begründeten Furcht vor zukünftiger Verfolgung die den Töchtern der Beschwerdeführerin drohende Genitalverstümmelung im Zentrum steht - kann die Frage letztlich offen bleiben, ob die ARK zum heutigen Zeitpunkt auf ihre publizierte Praxis zurückzukommen und das Bestehen quasi-staatlicher Strukturen in Somalia neu zu bewerten habe. Aus den Aussagen der Beschwerdeführerin geht klar hervor, dass die Genitalverstümmelung ihren Töchtern seitens der eigenen Familie (namentlich seitens der Grosseltern väterlicherseits und der Geschwister des Ehemannes der Beschwerdeführerin) drohen würde; diese Personen (die im Übrigen den Darstellungen der Beschwerdeführerin zufolge auch nicht einem mächtigen beziehungsweise bewaffneten Clan angehören) stellen keine quasi-staatliche Gruppierung dar; bei den von ihnen ausgehenden Bedrohungen und Gefährdungen handelt es sich offenkundig im flüchtlingsrechtlichen Sinne um eine Bedrohung durch Private.

Zur Diskussion stünde demnach nicht eine vom Quasi-Staat ausgehende Verfolgung, sondern vielmehr eine (fehlende) Schutzgewährung seitens eines allfälligen Quasi-Staats gegenüber privater Verfolgung. Wenn die Anerkennung von flüchtlingsrechtlich beachtlicher Schutzgewährung durch Quasi-Staaten in Frage steht, setzt die ARK indessen hohe Anforderungen an die Stabilität, Dauerhaftigkeit und international anerkannte Abstützung des fraglichen Quasi-Staates; namentlich liegen die Anforderungen weit höher, als sie für die Anerkennung einer quasi-staatlichen Gruppierung im Hinblick auf ihre Fähigkeit, Verfolgung auszuüben, praxisgemäss erfüllt werden müssten. Die ARK hat die hier angesprochene Problematik - im Rahmen der Prüfung einer innerstaatlichen Fluchtalternative - im Grundsatzurteil vom 12. Juli 2000 ausführlich betreffend den Nordirak untersucht (vgl. EMARK 2000 Nr. 15, S. 107 ff.). Nach Auffassung der ARK muss für den Quasi-Staat, dessen Schutzfähigkeit bejaht werden soll, eine zukünftige Dauerhaftigkeit gewährleistet sein, wie sie sich namentlich aus ausdrücklichen, verbindlichen Garantien seitens der internationalen Gemeinschaft, allenfalls auch aus anderen innerstaatlichen oder geopolitischen Faktoren ergeben kann (vgl. EMARK 2000 Nr. 15, S. 129 f.,

2004 / 14 - 092

m. w. H.); betreffend Somalia fehlt es an Faktoren, eine derartige Stabilität der politischen Verhältnisse für die Zukunft zu bejahen, indessen gänzlich.

d) Die den Töchtern der Beschwerdeführerin im Heimatstaat drohende Genitalverstümmelung stellt sich demnach in flüchtlingsrechtlich-dogmatischer Hinsicht als eine von Privaten ausgehende Verfolgung im nicht schutzfähigen oder gänzlich fehlenden Staat - allenfalls im schutzunfähigen Quasi-Staat - dar.

Die schweizerische Praxis hat die flüchtlingsrechtliche Relevanz gerade dieser Konstellation bis anhin verneint. Anerkannt wird gemäss bisheriger schweizerischer Praxis eine Verfolgung als asylrelevant, wenn sie vom Staat ausgeht, sei es unmittelbar durch dessen Organe, sei es mittelbar durch Dritte, deren Handlungen vom Staat angeregt, gebilligt, unterstützt oder - obwohl zur Schutzgewährung in der Lage - tatenlos hingenommen werden; einer staatlichen Verfolgung gleichgesetzt ist diejenige durch einen Urheber quasi-staatlicher Qualität; hingegen werden in der bisherigen schweizerischen Praxis Verfolgungshandlungen nicht als flüchtlingsrechtlich relevant anerkannt, wenn sie weder direkt noch indirekt einem staatlichen oder quasi-staatlichen Urheber zugerechnet werden können (vgl. etwa EMARK 2002 Nr. 16, 1997 Nr. 6, 1996 Nr. 28, 1995 Nrn. 2 und 25).

Die flüchtlingsrechtliche Literatur erörtert diesen von der schweizerischen Praxis gewählten Ansatz unter dem Stichwort der "Zurechenbarkeitstheorie" ("accountability view"), dem andererseits unter dem Stichwort der "Schutzgewährungstheorie" oder "Theorie der Schutzbedürftigkeit" ("protection view") die Praxis der weit überwiegenden Zahl der FK-Signatarstaaten gegenübersteht, wonach Verfolgung im flüchtlingsrechtlichen Sinn nicht von der Frage ihres Urhebers, sondern vom Vorhandensein adäquaten Schutzes durch den Heimatstaat abhängt. Diesen zweitgenannten Ansatz zur Auslegung von Art. 1 A FK vertritt seit längerer Zeit auch das UNHCR (vgl. UNHCR-Stellungnahme zum internationalen Flüchtlingsschutz: Auslegung von Artikel 1 des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, April 2001, in: Europäische Asylpolitik, Verlag Österreich, Wien 2003, Ziffern 19 und 36 sowie Hinweise auf frühere entsprechende Stellungnahmen des UNHCR in Fussnote 44; vgl. auch W. Kälin, Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect, in: International Association of Refugee Law Judges [IARLJ]: The Changing Nature of Persecution, 4th Conference, October 2000 Berne, Switzerland, Bern 2001, S. 43 ff.; W. Kälin,

Nichtstaatliche Verfolgung und staatliche Schutzunfähigkeit, in ASYL 2001/3 S. 3 ff.; Ch. von Gunten, Die Staatlichkeit der Verfolgung eine Voraussetzung der Anerkennung als Flüchtling? - Materialien und Position der Schweizerischen Flüchtlingshilfe, in ASYL 2001/1, S. 22 ff.; vgl. auch R. Haines, Gender-related persecution, in Feller/Türk/Nicholson, a.a.O., S. 319

2004 / 14 - 093

ff., insb. S. 332; D. Anker, Refugee Status and Violence against Women in the "Domestic" Sphere: The Non-State Actor Question, in: International Association of Refugee Law Judges, a.a.O., S. 92 ff.).

Die ARK ist sich der Problematik bewusst, hat sie aber bisher offen gelassen (vgl. EMARK 2003 Nr. 10, S. 63; 2000 Nr. 15, S. 115 f.).

e) Die Frage der flüchtlingsrechtlichen Relevanz der von Privaten ausgehenden Verfolgung im schutzunfähigen oder fehlenden Staat ist in der Schweiz zurzeit Gegenstand gesetzgeberischer Diskussion. Das BFF lancierte im Jahr 2001 entsprechende Diskussionen, auf Bestrebungen des UNHCR hin und in Anbetracht der von den anderen FK-Signatarstaaten verfolgten Praxis; die Diskussion wurde im Parlament namentlich mit der Dringlichen Einfachen Anfrage Heberlein vom 7. Mai 2001 ("Bundesamt für Flüchtlinge. Praxisänderung"; 01.1025) und den Interpellationen Heberlein vom 21. Juni 2001 sowie Beerli vom 21. Juni 2001 ("Bundesamt für Flüchtlinge. Abklärungen zur Schutztheorie"; 01.3352 beziehungsweise 01.3366) aufgenommen. In Beantwortung der beiden erwähnten Interpellationen hielt der Bundesrat in diesem Zusammenhang unter anderem Folgendes fest: "Weder die Genfer Flüchtlingskonvention noch das schweizerische Asylgesetz definieren explizit den Begriff des Verfolgers. In Auslegung der vorerwähnten Bestimmungen hat das BFF den Begriff des Verfolgers bisher so interpretiert, dass einer Person nur dann die Flüchtlingseigenschaft zukommt, wenn sie von staatlichen oder quasistaatlichen Organen verfolgt wird. Diese Auffassung vertreten im europäischen

Umfeld nur noch Deutschland, Frankreich und Italien. Frankreich und Italien sehen jedoch im Einzelfall durchaus Erleichterungen vor. Die andere grosse Mehrheit der westlichen Industriestaaten sind demgegenüber im Lauf der Zeit zur Schutztheorie übergegangen, indem sie auch dann Asyl gewähren, wenn eine Verfolgung durch private Dritte vorliegt. Angesichts der Entwicklung zur Anerkennung der nichtstaatlichen Verfolgung hat das BFF eine Überprüfung seiner bisherigen Praxis vorgenommen. Die Ergebnisse der eingangs erwähnten Abklärungen sollen in der Botschaft zur laufenden Asylgesetzrevision aufgenommen werden".

In der Botschaft des Bundesrats vom 4. September 2002 zur gegenwärtig im parlamentarischen Prozess befindlichen Revision des Asylgesetzes (Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes, zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 4. September 2002, BBl 2002 VII S. 6845 ff.) wird Folgendes ausgeführt: "Seit geraumer Zeit wird darüber diskutiert, ob das BFF, unterstützt durch die Eidgenössische Kommission für Flüchtlingsfragen (EKF), hinsichtlich der Anerkennung des Flüchtlingsstatus von der Zurechenbarkeitstheorie zur Schutztheorie wechseln soll. Dies würde bedeuten,

2004 / 14 - 094

dass künftig nicht nur die staatliche, sondern auch die Verfolgung durch Dritte/Private zur Anerkennung als Flüchtling führen soll. Alle Staaten sind vom UNHCR aufgefordert worden, die Schutztheorie anzuerkennen. Dies unter anderem deshalb, damit geschlechtsspezifische Verfolgung im Rahmen der bestehenden Flüchtlingsdefinition der Flüchtlingskonvention (...) besser erfasst werden kann. Diese Absicht des BFF, zur Schutztheorie zu wechseln, hat zu diversen parlamentarischen Vorstössen geführt (...). Obwohl bei der Behandlung der Ip Beerli im Ständerat klar gestellt wurde, dass eine solche Praxisänderung in der Kompetenz des BFF liege, wurde dem Rat gleichzeitig zugesichert, sie in der Botschaft zur Teilrevision des Asylgesetzes näher zu begründen." In der Folge legt die bundesrätliche Botschaft die Staatenpraxis von insgesamt 18 anderen Aufnahmestaaten dar und skizziert die Auswirkungen einer allfälligen Praxisänderung auf die Schweiz und auf die betroffenen Asylsuchenden (Botschaft, a.a.O., S. 6858 f.); die Ausführungen schliessen mit dem Hinweis, der Bundesrat befürworte aus den dargelegten Gründen die beabsichtigte Praxisänderung des BFF (Botschaft, a.a.O., S. 6859).

f) Die ARK erachtet es angesichts des skizzierten Diskussionsstandes derzeit nicht als angezeigt, die Frage der flüchtlingsrechtlichen Relevanz privater Verfolgung im schutzunfähigen oder fehlenden Staat, die derzeit vor dem Gesetzgeber aufgegriffen worden ist, im Sinne grundsätzlicher Erwägungen und in allfälliger Abweichung von einer bisherigen Praxis zu beantworten.

Gleichzeitig verbietet es sich andererseits, das vorliegende Beschwerdeverfahren bis zum Abschluss der gesetzgeberischen Arbeiten hängig zu belassen. Die Beschwerdeführerin hat bereits wiederholt um einen beförderlichen Abschluss des Verfahrens ersucht und namentlich in nachvollziehbarer Weise auf die andauernde Unsicherheit des Aufenthaltsstatus hingewiesen, zumal bei hängigem Beschwerdeverfahren auch die vom BFF angeordnete vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder bisher nicht in Rechtskraft erwachsen konnte.

7. Zusammenfassend ist daher, in Weiterführung der bisherigen Praxis der ARK betreffend die Nichtanerkennung privater Verfolgung im schutzunfähigen Staat, festzuhalten, dass die Vorbringen der Beschwerdeführer die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft nicht zu erfüllen vermögen. Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder und die Ablehnung ihrer Asylgesuche durch das BFF sind demnach zu bestätigen.

Als reguläre Folge der Asylgesuchsabweisung wurde auch die Wegweisung als solche zu Recht angeordnet, nachdem die Beschwerdeführer über keine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung verfügen (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG).

2004 / 14 - 095

Die Frage des Wegweisungsvollzuges steht demgegenüber nicht zur Diskussion; vielmehr erwächst mit Ergehen des vorliegenden Urteils die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder [...] nunmehr in Rechtskraft.

© 16.06.04 Tel. +41-31-323 101 11, Fax +41-31-323 102 20, E-Mail: info@ark.admin.ch