Auszug aus dem Urteil der ARK vom 8. Juni 2006 i.S. A.I.I., Somalia

Grundsatzentscheid: [1]

Art. 1A Ziff. 2 FK; Art. 3 AsylG: Flüchtlingsrechtliche Relevanz nichtstaatlicher Verfolgung (Schutztheorie).

1. Bei völkerrechtskonformer Anwendung von Art. 3 AsylG im Lichte der Genfer Flüchtlingskonvention ist die grundsätzliche flüchtlingsrechtliche Relevanz nichtstaatlicher Verfolgung anzuerkennen (Praxisänderung, vgl. zuletzt EMARK 2004 Nr. 14; Wechsel von der Zurechenbarkeits- zur Schutztheorie) (Erw. 7 und 8).
2. Aufgrund der Subsidiarität des flüchtlingsrechtlichen Schutzes erfüllt die Flüchtlingseigenschaft nicht, wer in seinem Heimatland Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung finden kann (Erw. 10.1.). Solcher Schutz kann durch den Heimatstaat oder durch einen im Sinne der Rechtsprechung der ARK besonders qualifizierten Quasi-Staat (vgl. EMARK 2000 Nr. 15, 2004 Nr. 14) - eventuell auch durch bestimmte internationale Organisationen - gewährt werden (Erw. 10.2.).
3. Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung im Heimatstaat ist als ausreichend zu qualifizieren, wenn die betroffene Person effektiv Zugang zu einer funktionierenden und effizienten Schutz-Infrastruktur hat und ihr die Inanspruchnahme eines solchen innerstaatlichen Schutzsystems individuell zumutbar ist. Es obliegt der entscheidenden Behörde, die konkrete Effektivität des Schutzes im Heimatland abzuklären und zu begründen (Erw. 10.3.).

[1] Entscheid über eine Grundsatzfrage gemäss Art. 104 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 Bst. a und Art. 11 Abs. 2 Bst. a und b VOARK.

Décision de principe : [2]

Art. 1A ch. 2 Conv. ; art. 3 LA si : pertinence en matière d'asile des persécutions de nature non étatique (théorie de la protection).

1. L'interprétation conforme à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés de l'art. 3 LA si implique la reconnaissance des persécutions non étatiques comme pertinentes au regard du droit d'asile (modification de la jurisprudence, cf. JICRA 2004 n° 14 ; abandon de la théorie de l'imputabilité au profit de la théorie de la protection) (consid. 7 et 8).
2. Compte tenu du principe de la subsidiarité de la protection internationale, ne peut prétendre au statut de réfugié la personne qui peut trouver, dans son pays d'origine, une protection adéquate contre une persécution non étatique (consid. 10.1.). Une telle protection peut être assumée par le pays d'origine ou - au sens où l'entend la jurisprudence de la Commission (JICRA 2000 n° 15 et 2004 n° 14) - par une entité quasi étatique ou, éventuellement, par des organisations internationales déterminées (consid. 10.2.).
3. En cas de persécutions non étatiques, la protection nationale est adéquate lorsque la personne concernée bénéficie sur place d'un accès concret à des structures efficaces de protection et qu'il peut être raisonnablement exigé d'elle qu'elle fasse appel à ce système de protection interne. L'autorité est tenue de vérifier l'existence d'une telle protection dans le pays d'origine et de motiver sa décision en conséquence (consid. 10.3.).

Decisione di principio: [3]

Art. 1 A n. 2 Conv.; art. 3 LA si: rilevanza in materia d'asilo di persecuzioni non statali (teoria della protezione).

[2] Décision sur une question de principe selon l'art. 104 al. 3 LA si en relation avec l'art. 10 al. 2 let. a et l'art. 11 al. 2 let. a et b OCRA.

[3] Decisione su questione di principio conformemente all'art. 104 cpv. 3 LA si in relazione con l'art. 10 cpv. 2 lett. a e l'art. 11 cpv. 2 lett. a e b OCRA.

1. Un'interpretazione dell'art. 3 LA si conforme alle regole del diritto internazionale e della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati implica la rilevanza in materia d'asilo delle persecuzioni non statali (modifica della giurisprudenza, v. GICRA 2004 n. 14; abbandono della teoria dell'imputabilità a favore di quella della protezione) (consid. 7 e 8).
2. A causa della sussidiarietà della protezione internazionale, non è rifugiato colui il quale può ottenere in patria un'appropriata protezione contro le persecuzioni non statali (consid. 10.1.). Una siffatta protezione può essere offerta dallo Stato o, a determinate condizioni, da entità quasi-statali (cfr. GICRA 2004 n. 14 e GICRA 2000 n. 15) o, eventualmente, pure da organizzazioni internazionali (consid. 10.2.).
3. L'interessato può essere ragionevolmente obbligato a chiedere la protezione del suo Paese d'origine solo se essa è appropriata, ossia se è suscettibile d'essere ottenuta da strutture di protezione interne funzionanti ed efficienti. L'autorità giudicante è tenuta a chiarire la concreta sussistenza di una siffatta protezione ed a motivare la decisione su questo punto (consid. 10.3.).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der Beschwerdeführer stellte am 19. Mai 2005 in der Schweiz ein Asylgesuch. Zur Begründung des Gesuchs machte er geltend, er habe im südlichen Teil Somalias das Land seiner Familie bewirtschaftet. Bei der Eroberung und Plünderung des Heimatdorfes durch die Aidid-Miliz sei er verletzt worden; das Land sei der Familie weggenommen und der Beschwerdeführer nach seiner Genesung zur unentgeltlichen Arbeit für die Miliz gezwungen worden. Ein

erster Fluchtversuch des Beschwerdeführers sei missglückt. Er sei von der Miliz eingefangen und misshandelt worden. Später sei ihm die Flucht aus der Gefangenschaft der Miliz gelungen. Er habe sich nach Äthiopien begeben, wo er sich illegal bei entfernten Verwandten aufgehalten habe, bevor er in die Schweiz weitergeflüchtet sei. Mit Verfügung vom 6. Juni 2005 lehnte die Vorinstanz das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz, ordnete aber wegen Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme an.

2006 / 18 - 183

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 30. Juni 2005 Beschwerde bei der ARK und beantragte die Aufhebung der Dispositivziffern 1 bis 3 der vorinstanzlichen Verfügung, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung.

Am 23. Dezember 2005 bot der Instruktionsrichter dem BFM Gelegenheit, sich in grundsätzlicher Weise zur Frage der flüchtlingsrechtlichen Anerkennung nichtstaatlicher Verfolgung zu äussern. Am 13. Januar 2006 reichte die Vorinstanz ihre Stellungnahme zu den Akten.

Die ARK heisst die Beschwerde gut, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist das BFM an, dem Beschwerdeführer in der Schweiz Asyl zu gewähren.

Aus den Erwägungen:

4.

4.1. Die Vorinstanz begründete ihren ablehnenden Asylentscheid im Wesentlichen damit, persönlich erlittene Nachteile infolge einer Kriegssituation in einem Land seien nicht dem Staat zuzurechnen, weil dieser in Kriegszeiten nicht in der Lage sei, seiner Aufgabe der Schutzgewährung nachzukommen. Der Beschwerdeführer mache eine Situation der Unsicherheit geltend, welche generell in seinem Heimatland und insbesondere in seiner Herkunftsregion herrsche. Das Asylrecht schütze diejenigen Personen, welche vom Staat mit Verfolgungsmassnahmen einer gewissen Intensität behelligt würden, die sich namentlich gegen das Leben, die physische oder psychische Integrität und die Freiheit einer Person richte. Ausserdem müssten die staatlichen Verfolgungshandlungen gezielt gegen die betroffene Person gerichtet sein. Im Fall von Somalia handle es sich um einen Sippen- beziehungsweise Familienkrieg zwischen Gruppen, die sich wegen der Kontrolle über Gebietsteile bekämpften. Gemäss konstanter Praxis der schweizerischen Asylbehörden führe das Geltendmachen einer Bürgerkriegssituation im Heimatland nicht zur Asylgewährung. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Nachteile seien im Lichte der Kriegssituation, die in einigen Teilen Somalias herrsche, nicht als flüchtlingsrechtlich relevant im Sinne von Art. 3 AsylG zu betrachten. Ereignisse wie die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Misshandlungen, die Enteignung oder die Zwangsarbeit für die Miliz seien aufgrund der allgemeinen Lage in Somalia und insbesondere der fehlenden staatlichen Autorität nicht zu verhindern. Nachteile infolge der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Situation eines Landes seien asylrechtlich ebenfalls nicht erheblich. Die Vorinstanz qualifizierte den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers hingegen als unzumutbar und ordnete seine vorläufige Aufnahme in der Schweiz an.

2006 / 18 - 184

4.2. Auf Beschwerdeebene hält der Beschwerdeführer im Wesentlichen fest, die flüchtlingsrechtliche Relevanz von Verfolgung durch Private im nicht schutzfähigen oder gänzlich fehlenden Staat, allenfalls schutzunfähigen Quasi-Staat werde gemäss bisheriger schweizerischer Praxis verneint, so auch im vorliegenden Fall. Die schweizerische Praxis stehe aber im Widerspruch zur Auslegung des Flüchtlingsbegriffs durch das Hochkommissariat der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR), welches richtigerweise den Schutzgedanken in den Vordergrund stelle, unabhängig davon, ob der Staat schutzunfähig oder schutzunwillig sei. Die überwiegende Mehrheit der Aufnahmestaaten von Asylsuchenden habe sich teilweise bereits seit längerer Zeit - dafür entschieden, der so genannten Schutztheorie gegenüber der Zurechenbarkeitstheorie den Vorzug zu geben. Auch in der einschlägigen Richtlinie zur Harmonisierung des Asylrechts in der EU werde die Schutztheorie vertreten. Zudem sei im Rahmen der gegenwärtigen Asylgesetzrevision ebenfalls vorgesehen, eine Praxisänderung der Asylbehörden von der Zurechenbarkeits- in Richtung der Schutztheorie einzuleiten. Die ARK habe in ihrem Publikationsentscheid EMARK 2004 Nr. 14 die Frage der Notwendigkeit einer Anpassung

ihrer diesbezüglichen Praxis unter Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber mit der Sache befasst sei, noch offen gelassen. In der Zwischenzeit sei jedoch das Thema auf politischer Ebene weiter diskutiert und konkretisiert worden. Dass die entsprechende Praxisänderung des BFM bevorstehe, sei beim Entscheid über das vorliegende Verfahren zu berücksichtigen. Bei Anwendung der Schutztheorie sei die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers nämlich zu bejahen: Die von ihm geltend gemachten Behelligungen durch die Aidid-Miliz, namentlich die Festnahme, die körperlichen Misshandlungen, der gewaltsame Entzug des Eigentums und damit der Existenzgrundlage sowie die Verpflichtung zur Zwangsarbeit, seien als ernsthafte Nachteile im Sinne des Asylgesetzes zu qualifizieren. Die Verfolgung basiere auf dem Motiv der ethnischen Zugehörigkeit, gehöre der Beschwerdeführer doch der Volksgruppe der XX an, einer sehr kleinen Minderheit in Somalia. Zwischen Verfolgung und Flucht bestehe ein zeitlicher wie auch sachlicher Zusammenhang. Ebenfalls sei das Kriterium der Gezieltheit der Verfolgung zu bejahen. Der Beschwerdeführer habe begründete Furcht vor künftiger Verfolgung. Eine innerstaatliche Fluchtalternative sei zu verneinen, da in der somalischen

Gesellschaftsstruktur und unter den gegebenen politischen Machtverhältnissen nur der eigene Clan - sofern er über entsprechende Macht und Stärke verfüge - seine Mitglieder vor Übergriffen, wie zum Beispiel denjenigen fremder Milizen, schützen könne.

5. Vorab ist festzuhalten, dass die Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Vorbringen des Beschwerdeführers von der Vorinstanz zu Recht nicht bestritten wurde: Der Beschwerdeführer hat seine Asylgründe detailliert, präzise und im Wesentlichen widerspruchsfrei geschildert. Seinen protokollierten Darstellungen

2006 / 18 - 185

sind viele Realitätskennzeichen zu entnehmen. Ausserdem sind Spuren der erlittenen Gewaltanwendungen an den Händen und am linken Auge des Beschwerdeführers - gemäss seinen Angaben auch im Rücken- und Lendenbereich -

sichtbar.

Damit ist vorliegend von folgendem rechtserheblichen Sachverhalt auszugehen: Der Beschwerdeführer ist somalischer Staatsangehöriger und gehört dem Clan der XX (Subclan XY, Subsubclan XZ) an und lebte im kleinen Dorf Y in der südlichen Region Z, wo er das Land seiner Familie bewirtschaftete. Im Jahre 1997 eroberte die Aidid-Miliz das Dorf Y und plünderte dieses. Anlässlich dieses Überfalls wurden viele Personen getötet. Der Beschwerdeführer erlitt Schussverletzungen und wurde zusammen mit anderen Bewohnern des Dorfes festgenommen. Das Land wurde der Familie weggenommen und der Beschwerdeführer nach seiner Genesung zur unentgeltlichen Arbeit für die Miliz gezwungen. Ein erster Fluchtversuch des Beschwerdeführers missglückte. Er wurde von der Miliz eingefangen, ins Dorf zurückgebracht und dort massiv gefoltert; aus diesen Misshandlungen resultierten insbesondere die Verletzung eines Auges und die Verkrüppelung seiner Hände respektive Finger. Später gelang ihm die Flucht aus der Gefangenschaft der Miliz. Er begab sich nach Äthiopien, wo er sich illegal bei entfernten Verwandten aufhielt, bevor er in die Schweiz weiterflüchtete.

6. Die Vorinstanz ist trotz des längeren Aufenthalts des Beschwerdeführers in Äthiopien nach der Flucht aus dem Heimatland zu Recht nicht von einer Drittstaatenalternative im Sinne von Art. 52 Abs. 1 Bst. a AsylG ausgegangen. Gemäss dieser Bestimmung wird einer Person, die sich in der Schweiz befindet, in der Regel kein Asyl gewährt, wenn sie sich vor ihrer Einreise einige Zeit in einem Drittstaat aufgehalten hat, in den sie zurückkehren kann. Das zeitliche Element wäre angesichts der Dauer des Aufenthalts im Drittstaat zwar wohl erfüllt; aufgrund der Akten ist aber nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nach Äthiopien zurückkehren könnte, wo er sich ohne Bewilligung bei Verwandten versteckt hatte.

Vorliegend ist demnach die flüchtlingsrechtliche Relevanz der Vorbringen des Beschwerdeführers zu prüfen.

6.1. Gemäss Lehre und Praxis ist für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft insbesondere erforderlich, dass die asylsuchende Person ernsthafte Nachteile in bestimmter Intensität erlitten hat, beziehungsweise solche im Fall einer Rückkehr ins Heimatland mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft befürchten muss. Diese Nachteile müssen der asylsuchenden Person gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive zugefügt worden

2006 / 18 - 186

sein. Solche Verfolgungsmassnahmen sind zudem nur dann flüchtlingsrechtlich relevant, wenn sie - direkt oder mittelbar - durch den Heimatstaat (allenfalls durch einen so genannten Quasi-Staat) zugefügt worden sind. Ausserdem setzt die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft voraus, dass die betroffene Person einer landesweiten Verfolgung ausgesetzt ist und sich nicht in einem anderen Teil ihres Heimatstaates in Schutz bringen kann (vgl. etwa EMARK 1995 Nr. 2, Erw. 3a, S. 17, m.w.H.).

6.2. Der Beschwerdeführer erfüllt die meisten dieser materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft offensichtlich:

So sind die Verfolgungshandlungen - namentlich die Festnahme, die körperlichen Misshandlungen und die vollständige Enteignung unter Verpflichtung zur Zwangsarbeit - offensichtlich als ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG zu qualifizieren. Auch die Gezieltheit der Verfolgung ist vorliegend zu bejahen, nachdem die Verfolgungshandlungen konkret gegen den Beschwerdeführer gerichtet waren und er nicht bloss zufälliges Opfer allgemeiner Bürgerkriegswirren geworden ist (vgl. etwa EMARK 1998 Nr. 17, Erw. 4c/bb, S. 153, in diesem Zusammenhang auch 2001 Nr. 12, S. 97 ff.). Durch die Verfolgung des Beschwerdeführers als Angehöriger eines bestimmten Clans ist das Verfolgungsmotiv der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe erfüllt. Schliesslich kann innerhalb von Somalia nicht von einer valablen innerstaatlichen Fluchtalternative ausgegangen werden (aufgrund der Clanzugehörigkeit des Beschwerdeführers auch nicht bezüglich des nördlichen Landesteils; vgl. EMARK 2006 Nr. 2, S. 17 ff.). Obwohl sich der Beschwerdeführer vor seiner Flucht in die Schweiz einige Zeit in einem Drittstaat aufgehalten hat, ist nach wie vor von einer begründeten Furcht vor künftiger Verfolgung auszugehen: Angesichts der politischen und gesellschaftlichen Strukturen (Clan-Herrschaft) seines Heimatlandes wäre einzig eine Rückkehr in seine Heimatregion realistisch; der Beschwerdeführer legt überzeugend dar, dass er diesfalls sofort von Angehörigen des Besatzerclans getötet würde, dessen faktischer Sklavenherrschaft er zweimal zu entfliehen gewagt hatte.

Vorliegend wäre somit für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft einzig die Voraussetzung der Staatlichkeit der Verfolgung nicht gegeben, nachdem der Beschwerdeführer nicht von einer staatlichen Behörde, sondern von einer Miliz respektive einem Clan verfolgt worden ist.

6.3.

6.3.1. Die bisherige schweizerische Praxis anerkennt, wie bereits erwähnt, eine Verfolgung als asylrechtlich relevant, wenn sie vom Staat ausgeht, sei es unmittelbar durch dessen Organe, sei es mittelbar durch Dritte, deren Handlungen

2006 / 18 - 187

vom Staat angeregt, gebilligt, unterstützt oder - obwohl zur Schutzgewährung in der Lage - tatenlos hingenommen werden (vgl. hierzu und zum Folgenden: EMARK 2004 Nr. 14, Erw. 6, S. 89 ff., m.w.H.). Verfolgung durch so genannte Quasi-Staaten - Körperschaften, welche, ohne anerkannte Träger der Staatsordnung zu sein, faktisch die Herrschaft über bestimmte Teilgebiete des staatlichen Territoriums und die dort lebende Bevölkerung ausüben - werden bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft staatlicher Verfolgung gleichgesetzt. 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).

Diese Rechtsanwendung der schweizerischen Asylbehörden beruht auf einem Ansatz, den die flüchtlingsrechtliche Literatur mit dem Stichwort der "Zurechenbarkeitstheorie" ("accountability view") umschreibt. Demgegenüber beruht die Praxis der meisten FK-Signatarstaaten auf der so genannten "Schutztheorie" ("protection view"), wonach Verfolgung im flüchtlingsrechtlichen Sinne nicht von der Frage ihres Urhebers, sondern vom Vorhandensein adäquaten Schutzes im Heimatstaat abhängt (vgl. EMARK 2004 Nr. 14, Erw. 6d, S. 92 f.).

6.3.2. Die Frage der flüchtlingsrechtlichen Relevanz nichtstaatlicher Verfolgung konkret der "privaten" Verfolgung im schutzunfähigen oder fehlenden Staat - wurde in der Schweiz erstmals im Rahmen einer von der ARK organisierten Konferenz der "International Association of Refugee Law Judges" (IARLJ) vom Oktober 2000 in Bern vertieft diskutiert (vgl. die Tagungsbeiträge von W. Kälin ["Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect"], R. Marx ["The Notion of Persecution by Non-State Agents in German Jurisprudence"] und M. Combarnous ["Persécution par des agents non étatiques; la pratique française"] in: IARLJ: The Changing Nature of Persecution, 4th Conference, October 2000 Berne, Switzerland, Bern 2001, S. 43 ff.). Im folgenden Jahr kommunizierte das damalige BFF den Wunsch, seine Praxis unter Umständen an diejenige der europäischen FK-Signatarstaaten anzupassen. Diese Absichtserklärung wurde in der Folge in verschiedenen parlamentarischen Interventionen thematisiert, namentlich mit der Dringlichen Einfachen Anfrage Heberlein vom 7. Mai 2001 ("Bundesamt für Flüchtlinge. Praxisänderung"; Geschäftsnummer 01.1025), den Interpellationen Heberlein vom 21. Juni 2001 und Beerli vom 21. Juni 2001 ("Bundesamt für Flüchtlinge. Abklärungen zur Schutztheorie"; 01.3352 beziehungsweise 01.3366) sowie der Interpellation Heberlein vom 2. März 2004 ("Schutztheorie. Praxisänderung des Bundesamtes für Flüchtlinge"; 04.3011). Der Bundesrat bestätigte bei der Beantwortung dieser Anfragen am 12. September 2001 respektive 18. Mai 2004, dass das Bundesamt angesichts der Entwicklung der Praxis der übrigen europäischen Staaten eine

2006 / 18 - 188

Überprüfung seiner bisherigen Praxis vorgenommen habe, deren Ergebnisse in die Botschaft zur laufenden Asylgesetzrevision einfließen würden. In seiner Botschaft vom 4. September 2002 beschrieb der Bundesrat die Praxis von 18 anderen Asyl-Aufnahmestaaten und skizzierte die Auswirkungen einer allfälligen Praxisänderung auf die Schweiz und auf die betroffenen Asylsuchenden. Er schloss seine Ausführungen mit der Feststellung, der Bundesrat befürworte die beabsichtigte Praxisänderung des Bundesamtes, die sich gemäss dessen Prognosen jährlich voraussichtlich bei rund hundert Personen auswirken werde (vgl. 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 6857 ff.). Die ARK beschrieb diese Entwicklungen in einem Publikationsentscheid vom 28. Januar 2004 und stellte in diesem Urteil fest, sie erachte es "derzeit nicht als angezeigt, die Frage der flüchtlingsrechtlichen Relevanz privater Verfolgung im schutzunfähigen oder fehlenden Staat, die [vom] Gesetzgeber aufgegriffen worden ist, im Sinne grundsätzlicher Erwägungen und in allfälliger Abweichung von einer bisherigen Praxis zu beantworten" (vgl. EMARK 2004 Nr. 14, Erw. 6f, S. 94).

6.3.3. Bei der parlamentarischen Beratung der Asylgesetzrevision äusserten sich zwar mehrere Parlamentarierinnen und Parlamentarier im Rahmen der Eintretensdebatte zustimmend zur beabsichtigten Praxisänderung; diese wurde aber nicht diskutiert. Eine Nationalrätin stellte fest, weder der Flüchtlingsbegriff von Art. 3 AsylG noch der völkerrechtliche Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention würden vom Erfordernis einer staatlichen Urheberchaft der Verfolgung ausgehen; eine völkerrechtliche Auslegung des Flüchtlingsbegriffs führe zum Schluss, dass die Konvention gemäss ihrer Entwicklungsgeschichte, ihrem Wortlaut und Zweck und ihrem Bezug zum internationalen Menschenrechtsschutz unabhängig davon Schutz gewähre, ob eine Verfolgung von nichtstaatlichen oder staatlichen Akteuren ausgehe; der Schweiz als Depositarstaat der Genfer Flüchtlingskonvention würde es gut anstehen, sich nicht von der Praxis der anderen Vertragsstaaten zu isolieren, sondern eine Praxisänderung hin zur Schutztheorie zu vollziehen (vgl. Votum Markwalder Bär, Amtliches Bulletin 2004 N 531). Dieses einzige einlässliche Votum zur Thematik blieb im Rahmen der weiteren Debatten unbestritten. Nach Verabschiedung der Teilrevision des Asylgesetzes gab der Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) im Parlament seine Absicht bekannt, auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesrevision die Praxis des BFM zur nichtstaatlichen Verfolgung insofern ändern zu lassen, dass

2006 / 18 - 189

Personen, die von einer rechtserheblichen nichtstaatlichen Verfolgung betroffen seien, nicht nur vorläufig aufgenommen würden, sondern ihnen die Flüchtlingeigenschaft zuerkannt und in der Schweiz Asyl gewährt werde (vgl. Amtliches Bulletin 2005 N 1255).

6.3.4. Auf Anfrage des Instruktionsrichters (vgl. Art. 27 Abs. 4 VOARK) verwies die Vorinstanz in ihrer grundsätzlichen Stellungnahme vom 13. Januar 2006 auf den Verlauf der Asylgesetzrevision und stellte ebenfalls fest, die Frage der Anerkennung nichtstaatlicher Verfolgung sei während der parlamentarischen Debatten nicht direkt thematisiert oder in Frage gestellt worden. Die Gesetzesrevision sei nun abgeschlossen und die Räte hätten die Mehrheit der vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen akzeptiert. Bekanntlich sei das Referendum gegen das revidierte Asylgesetz ergriffen worden; falls dieses zu Stande komme, müsse diesbezüglich eine Volksabstimmung durchgeführt werden. Der aus juristischer Sicht problemlose Wechsel von der Zurechenbarkeitstheorie zur Schutztheorie werde zurzeit auch vom BFM geprüft respektive vorbereitet. Die Praxisänderung sei, wie vom Vorsteher des EJPD angekündigt, für den Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten Asylgesetzes vorgesehen.

6.4. Soweit das BFM in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 13. Januar 2006 vorschlägt, den Wechsel zur Schutztheorie selbst vorzubereiten und auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der im Dezember 2005 vom Gesetzgeber verabschiedeten Asylgesetzrevision vorzunehmen, ist dieser Auffassung nicht zu folgen: Die ARK hat, wie erwähnt, in den letzten Jahren wiederholt kommuniziert, mit der Prüfung dieser rechtlichen Grundsatzfrage zuzuwarten, weil sie dem Parlament im Rahmen der Asylgesetzrevision unterbreitet worden ist. Dies vorab, um entsprechende (insbesondere ablehnende) Meinungsäusserungen des Gesetzgebers bei der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen berücksichtigen zu können. Mit dem Abschluss der parlamentarischen Beratungen ist dieser Sistierungsgrund weggefallen. Ein inhaltlicher rechtlicher Zusammenhang zwischen der Frage der nichtstaatlichen Verfolgung und der Gesetzesrevision ist nicht ersichtlich; die Feststellung des Bundesrats, für den Wechsel zur Schutztheorie sei keine Änderung des Asylgesetzes erforderlich (vgl. Antwort vom 18. Mai 2004 auf die Interpellation Heberlein [04.3011]; Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes, a.a.O., S. 6858), blieb im Rahmen der parlamentarischen Debatten denn auch unbestritten. Das BFM als erstinstanzliche Verwaltungsbehörde könnte die Praxisänderung für die Schweiz ohnehin nicht abschliessend

und verbindlich beschliessen. Effizienzüberlegungen und der Grundsatz der Rechtssicherheit gebieten demnach einen entsprechenden Entscheid der im Asylverfahren letztinstanzlich zuständigen Justizbehörde. Abgesehen davon weist das BFM zu Recht darauf hin, dass das Referendum gegen die Gesetzesrevision ergriffen worden (und mittlerweile zu Stande gekommen) ist; mithin steht

2006 / 18 - 190

nicht fest, ob die neuen Bestimmungen überhaupt in Kraft treten werden. Für die ARK besteht unter diesen Umständen keine Veranlassung, mit der Beantwortung der nun seit Jahren im Raum stehenden dogmatischen Grundsatzfrage weiter zuzuwarten. Andernfalls müsste sie sich als unabhängige Gerichtsbehörde dem Vorwurf der Rechtsverweigerung aussetzen (vgl. zum Ganzen etwa Th. Pfisterer, Von der gerichtlichen Beratung der Gesetzgebung, in: Festschrift 100 Jahre Aargauer Anwaltsverband, 2005, S. 69; U. Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 212 ff.).

Im vorliegenden spruchreifen Beschwerdeverfahren, das seit Juli 2005 bei der ARK hängig ist, ist die Frage der flüchtlingsrechtlichen Relevanz nichtstaatlicher Verfolgung nach dem oben Gesagten von entscheidender Bedeutung. Die Notwendigkeit einer Änderung der Praxis der Anerkennung nichtstaatlicher Verfolgung im Sinne eines Wechsels von der Zurechenbarkeits- zur Schutztheorie ist damit hier und jetzt in grundsätzlicher Weise zu prüfen.

7. Die Definition des Flüchtlingsbegriffs gemäss Art. 3 AsylG deckt sich im Wesentlichen mit der völkerrechtlichen Umschreibung des Flüchtlingsbegriffs in Art. 1A Ziff. 2 Flüchtlingskonvention. Abweichungen im Wortlaut von Art. 3 AsylG sollen nach dem Willen des Gesetzgebers in erster Linie einer sprachlichen Verdeutlichung des konventionsrechtlichen Flüchtlingsbegriffs dienen; bei der Anwendung von Art. 3 AsylG ist demnach die Flüchtlingskonvention respektive deren Auslegung zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen EMARK 1996 Nr. 18, Erw. 6c, S. 176 f.; statt vieler: W. Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 28). Bei der Beurteilung der Grundsatzfrage stellt sich angesichts der bereits erwähnten Staatenpraxis zunächst die Frage, ob die Flüchtlingseigenschaft von Asylsuchenden, die (wie der Beschwerdeführer, vgl. oben, Erw. 6.2.) abgesehen von der Staatlichkeit der Verfolgung alle übrigen diesbezüglichen Voraussetzungen erfüllen, aufgrund der von der Schweiz am 21. Januar 1955 ratifizierten Flüchtlingskonvention anzuerkennen ist.

7.1. Der Genfer Flüchtlingskonvention kann, wie während der Revision des Asylgesetzes zutreffend festgestellt wurde, auf den ersten Blick bezüglich der Zurechenbarkeit von Verfolgungsmassnahmen nichts entnommen werden. Die interessierende Frage ist demnach im Rahmen einer Auslegung dieses völkerrechtlichen Vertrags weiter zu prüfen.

7.2.

7.2.1. Für die Auslegung der Bestimmungen der Flüchtlingskonvention sind in erster Linie die allgemeinen Regeln der Auslegung völkerrechtlicher Verträge massgebend, welche in Art. 31-33 des am 6. Juni 1990 für die Schweiz in Kraft

2006 / 18 - 191

getretenen Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (SR 0.111; nachfolgend Wiener Vertragsrechtskonvention, VRK) festgelegt sind (zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge gemäss VRK, vgl. EMARK 1996 Nr. 7, Erw. 6 und 7, S. 55 ff., Nr. 11, Erw. 4b, S. 85 f.; BGE 117 V 269 Erw. 3b; W. Kälin/A. Epiney, Völkerrecht, Eine Einführung, Bern 2003, S. 31 ff.; J.P. Müller/L. Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, Bern 2001, S. 127 ff.; K. Ipsen, Völkerrecht: Ein Studienbuch, 4. Auflage, München 1999, S. 114 ff.; spezifisch zur Auslegung der FK gemäss Art. 31 ff. VRK etwa G.S. Goodwin-Gill, The Refugee in International Law, 2. Auflage, Oxford 1996, S. 366).

7.2.2. Gemäss Art. 31 VRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag wie die Genfer Flüchtlingskonvention "nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung im Lichte seines Zieles und Zweckes" auszulegen (vgl. Art. 31 Abs. 1 VRK). Für die Auslegung bedeutet der Zusammenhang ausser dem Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen jede sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde und jede Urkunde, die von einer oder mehreren Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses abgefasst und von den anderen Vertragsparteien als eine sich auf den Vertrag beziehende Urkunde angenommen wurde (vgl. Art. 31 Abs. 2 VRK). Ausser dem Zusammenhang sind gemäss Art. 31 Abs. 3 VRK in gleicher Weise zu berücksichtigen: jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen (Bst. a), jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht (Bst. b) und jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz (Bst. c).

Art. 32 VRK hält unter dem Randtitel "ergänzende Auslegungsmittel" fest, dass bei der Auslegung die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses herangezogen werden können, um die sich unter Anwendung von Art. 31 VRK ergebende Vertragsbedeutung zu bestätigen oder wenn jene Auslegung zu unklaren, offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnissen führt. Art. 33 VRK verweist für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge schliesslich insbesondere auf die grundsätzliche Gleichwertigkeit jeder authentischen Sprache (vgl. Art. 33 Abs. 1 VRK).

7.2.3. Im Folgenden ist die FK nach Wortlaut (vgl. Erw. 7.3.), nach Zusammenhang (Erw. 7.4.), nach Ziel und Zweck des Vertragswerks (Erw. 7.5.), unter Berücksichtigung der Übung der Vertragspartner bei der Anwendung des Vertrags (Erw. 7.6.), sowie in historischer Hinsicht auszulegen (Erw. 7.7.).

2006 / 18 - 192

7.3.

7.3.1. Flüchtling im Sinne der FK ist gemäss Wortlaut von Art. 1A Ziff. 2 FK jede Person, die sich aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung ausserhalb ihres Heimatlandes (respektive des Wohnsitzstaates bei Staatenlosen) befindet und dessen Schutz nicht beanspruchen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht beanspruchen will.

Weder die französische noch die englische Originalfassung von Art. 1A Ziff. 2 FK nennt die direkte Verantwortlichkeit des Staates als Voraussetzung für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft:

"Aux fins de la présente Convention, le terme 'réfugié' s'appliquera à toute personne qui (...) craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays".

"For the purposes of the present Convention, the term 'refugee' shall apply to any person who (...) owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country".

7.3.2. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, mit dem Kriterium der Zurechenbarkeit zum Staat werde ein zusätzliches Erfordernis in den Flüchtlingsbegriff hineininterpretiert, welches sich nicht mit dem tatsächlichen Wortlaut vereinbaren lasse (vgl. W. Kälin, Nichtstaatliche Verfolgung und staatliche Schutzunfähigkeit, in: ASYL 2001/3, S. 5 [leicht überarbeitete Fassung des in Erw. 6.3.2. erwähnten Tagungsbeitrags für die IARLJ-Konferenz von Oktober 2000]; V. Türk, Non-State Agents of Persecution, in: V. Chetail/V. Gowlland-Debbas [Hrsg.], Switzerland and the International Protection of Refugees, A Colloquium of the Graduate Institute of International Studies, Geneva, in Collaboration with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Den Haag u.a. 2002, S. 103 f.). Der Konventionstext richtet in der Tat den Fokus auf die Schutzlosigkeit, beziehungsweise das Vorhandensein staatlichen Schutzes und erwähnt die Involvierung des Staates in die Verfolgungshandlung - auch ansatz- oder andeutungs-

2006 / 18 - 193

weise - nicht (vgl. 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 u.a. 2001, S. 122 f.). Unter diesen Umständen drängt sich auch die Frage auf, ob eine materiell-rechtliche Einschränkung des Flüchtlingsbegriffs von derart zentraler Bedeutung im Wortlaut des Vertragswerks nicht ausdrücklich genannt werden müsste.

7.4. Bei der Auslegung der Konvention nach dem Zusammenhang ist auf die implizite Definition von "Verfolgung" im flüchtlingsrechtlichen Refoulement-Verbot hinzuweisen. Art. 33 Abs. 1 FK hält fest, dass kein Flüchtling in irgendeiner Weise in das Gebiet eines Landes ausgewiesen oder zurückgewiesen werden darf, wo sein Leben oder seine Freiheit wegen eines der aufgezählten Verfolgungsmotive gefährdet wäre. Auch in dieser Konventionsbestimmung wird auf eine Verknüpfung von Verfolgungsmassnahmen und einem bestimmten Staatsgebiet abgestellt, ohne die Rolle des Herkunftsstaates in irgendeiner Form zu erwähnen (vgl. Kälin, Nichtstaatliche Verfolgung und staatliche Schutzunfähigkeit, a.a.O., S. 4 f.; 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.).

7.5. Wenn die Bedeutung von Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention nicht eindeutig aus dem Wortlaut hervorgeht, sind zur Auslegung Ziel und Zweck der Konvention beizuziehen.

7.5.1. Die Präambel erwähnt als Ziel der Konvention einerseits die Gewährleistung der Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für Flüchtlinge in möglichst weitem Umfang; andererseits sollen die früheren internationalen Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge verbessert und der Anwendungsbereich dieser Abkommen sowie der dadurch gewährte Schutz durch die Flüchtlingskonvention erweitert werden (vgl. Ziffn. 2 und 3 der Präambel).

7.5.2. Der Flüchtlingskonvention, ihrem Protokoll und den vielen darauf Bezug nehmenden Übereinkünften liegen das Ziel und der Zweck zu Grunde, einem Verfolgten Schutz vor Verfolgung und eine gesicherte Rechtsstellung zu gewähren (vgl. EMARK 2002 Nr. 8, S. 71). Auch in der internationalen und nationalen Literatur wird immer wieder auf den Schutzgedanken und die Schutzfunktion der FK verwiesen (vgl. statt vieler: J.C. Hathaway, The Law of Refugee Status, Toronto/Vancouver 1991, S. 124 ff.; R. Marx, Handbuch zur Asyl- und Flüchtlingsanerkennung, Loseblatt-Ausgabe, Grundwerk, Neuwied u.a. 1995, § 33 Rn 14; Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, a.a.O., S. 66); ist es der asylsu-

2006 / 18 - 194

chenden Person aufgrund der in ihrem Heimatland herrschenden Situation nicht möglich oder nicht zuzumuten, bei den heimatlichen Behörden um Schutz nachzusuchen, soll der internationale Schutz an die Stelle des auf nationaler Ebene nicht erhältlichen Schutzes treten.

Eine Problematik der Zurechenbarkeitstheorie wird in diesem Zusammenhang besonders bei so genannten "failed states" - Staaten, die trotz Wegfalls der effektiven Staatsgewalt weiterhin rechts- aber nicht mehr handlungsfähig sind (vgl. etwa Ipsen, a.a.O., S. 58) - deutlich: Das Ergebnis der bisherigen Praxis der Schweizer Asylbehörden lässt sich hier nämlich auf die Formel "je mehr Anarchie (im Heimatland), desto weniger flüchtlingsrechtlicher Schutz (im Aufnahmestaat)" zuspitzen. Eine solche Feststellung wäre mit dem Schutzgedanken der FK offensichtlich nicht vereinbar - dies umso weniger, als die Gefahr, zum Opfer massiver Menschenrechtsverletzungen zu werden, erfahrungsgemäss gerade in Situationen besonders ausgeprägt ist, wo staatliche Strukturen fehlen oder zusammengefallen sind (vgl. Binder, a.a.O., S. 147 f.). Von ähnlichen Überlegungen hat sich die ARK im Jahre 1995 bei der Anerkennung der flüchtlingsrechtlichen Relevanz von Verfolgung durch Quasi-Staaten leiten lassen (vgl. EMARK 1995 Nr. 2); diese erste Relativierung der Theorie der Zurechenbarkeit erfolgte hauptsächlich aus der

Erkenntnis, dass das strikte Beharren auf der vorherigen Praxis in konkreten Anwendungsfällen, namentlich in Bürgerkriegssituationen, zu offensichtlich unbilligen Ergebnissen führte.

7.5.3. Die Zurechenbarkeitstheorie setzt sodann definitionsgemäss die Verletzung grundlegender Pflichten gegenüber dem betroffenen Staatsangehörigen beziehungsweise eine Mitverantwortung ("Mittäterschaft", "Kopplizenschaft") des Staates für die Verfolgung voraus. Ziel und Zweck der FK ist es nach dem oben Gesagten gerade nicht, Verantwortlichkeiten für die Verursachung von Flucht zuzuordnen, sondern sicherzustellen, dass den betroffenen Personen ausreichender Schutz gewährt wird (vgl. M. Gattiker, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, Asylgewährung und Wegweisung nach dem Asylgesetz vom 26.6.1998, SFH [Hrsg.], Bern 1999, S. 71 [unter Hinweis auf Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, a.a.O., S. 66]).

Im Völkerrecht wird die Asylgewährung zudem traditionellerweise nicht als unfreundlicher Akt gegenüber dem Herkunftsstaat verstanden, sondern als Ausübung territorialer Souveränität, die es dem Aufnahmestaat erlaubt, selber über die Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern zu entscheiden. Die Zurechenbarkeitstheorie lässt sich insoweit auch mit dem neutralen Charakter des Instituts des Asylrechts schwerlich vereinbaren (vgl. Kälin, Nichtstaatliche Verfolgung und staatliche Schutzunfähigkeit, a.a.O., S. 7).

2006 / 18 - 195

7.5.4. Art. 3 EMRK hält fest, dass niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf. Dieses menschenrechtliche Refoulement-Verbot (vgl. hierzu etwa Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, a.a.O., S. 211 ff., insbes. S. 232 ff.) bietet gemäss konstanter Rechtsprechung der Strassburger Rechtsprechungsorgane auch dann Schutz vor einer Rückschiebung, wenn im Heimatland Folter und unmenschliche Behandlung durch nichtstaatliche Urheber drohen (vgl. bereits Ahmed gegen Österreich, Beschwerde Nr. 25964/94, Bericht der Kommission vom 5. Juli 1995; sowie H.L.R. gegen Frankreich, Beschwerde Nr. 24573/94, Bericht der Kommission vom 7. Dezember 1995, in: ASYL 1996/4, S. 131 ff.). Die ARK folgt dieser Praxis bei der Auslegung von Art. 3 EMRK und anerkennt die Gefahr von Folter und unmenschlicher Behandlung durch nichtstaatliche Akteure als Abschiebungshindernis (vgl. diesbezüglich etwa EMARK 1996 Nr. 18, Erw. 14, S. 182 ff.). Das Verfolgen der Zurechenbarkeitstheorie führt konkret dazu, dass Opfer gleichartig schwerer Menschenrechtsverletzungen bei einem staatlichen Verursacher als Flüchtlinge anerkannt werden, während im Falle eines nichtstaatlichen Folterers nur der Vollzug ihrer Wegweisung als undurchführbar qualifiziert wird und sie in der Schweiz vorläufig aufgenommen werden. Ein vernünftiger Grund für diese Diskrepanz zwischen flüchtlingsrechtlichen und menschenrechtlichen Schutzinstrumenten (vgl. Gattiker, a.a.O., S. 71) ist umso weniger ersichtlich, als die FK in ihrer Präambel, wie erwähnt, auf einen möglichst umfassenden Schutz der Menschenrechte verweist. In der Lehre wird denn auch seit längerer Zeit für eine bessere Harmonisierung von Menschen- und Flüchtlingsrechten respektive für eine Berücksichtigung der Entwicklungen der Menschenrechte bei der Anwendung flüchtlingsrechtlicher Instrumente plädiert (vgl. etwa W. Kälin, Das menschenrechtliche Verbot der Rückschiebung, in: ASYL 1997/1, S. 3 ff., insbes. S. 8).

7.5.5. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Schutztheorie der ratio legis, dem Ziel und Zweck der Flüchtlingskonvention eindeutig besser entspricht als die bisher von den schweizerischen Asylbehörden praktizierte Zurechenbarkeitstheorie.

7.6. Gemäss Art. 31 Abs. 3 VRK ist sodann die Staatenpraxis, das heisst die Übung bei der Vertragsanwendung, aus der eine übereinstimmende Auslegung der Vertragsparteien hervorgeht, zu berücksichtigen. Mittlerweile haben sich alle EU-Mitgliedstaaten in Art. 6 Bst. c der so genannten "Qualifikationsrichtlinie" vom 29. April 2004 (Richtlinie 2004/83/EG über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes) auf

2006 / 18 - 196

die Anwendung der Schutztheorie geeinigt. Diese Bestimmung sieht ausdrücklich vor, dass flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung auch von nichtstaatlichen Akteuren ausgehen kann. Die Mitgliedstaaten haben sich verpflichtet, die erforderlichen Anpassungen ihres Landesrechts bis zum 10. Oktober 2006 vorzunehmen (vgl. Art. 38 Qualifikationsrichtlinie); spätestens ab diesem Zeitpunkt gilt die Qualifikationsrichtlinie EU-weit direkt und uneingeschränkt. Deutschland, der letzte noch die Zurechenbarkeitstheorie verfolgende EU-Mitgliedstaat, hat diese grundsätzliche Anerkennung der nichtstaatlichen Verfolgung durch das umfangreiche Zuwanderungsgesetz vom 30. Juli 2004 mit Wirkung ab 1. Januar 2005 in das nationale Recht (konkret in die Bestimmung von § 60 Abs. 1 Bst. c des deutschen Aufenthaltsgesetzes) überführt (vgl. etwa J. Duchrow, Das deutsche Zuwanderungsgesetz - flüchtlingsrechtliche Profile und erste praktische Erfahrungen, in: ASYL 2005/2+3, S. 14 ff.; R. Marx, Ausländer- und Asylrecht, Frankfurt a.M. 2005, § 7 Rn 73).

Die klassischen Asylaufnahmestaaten ausserhalb Europas - namentlich die USA, Kanada, Australien und Neuseeland - sind entweder der Schutztheorie seit jeher gefolgt oder haben den Wechsel zur Schutztheorie in den vergangenen Jahren vorgenommen. In afrikanischen FK-Signatarstaaten wird die flüchtlingsrechtliche Relevanz nichtstaatlicher Verfolgung durch die Konvention der Organisation für Afrikanische Einheit über spezifische Aspekte des Flüchtlingsproblems in Afrika vom 10. September 1969 (OAU-Flüchtlingskonvention; vgl. Art. 1.2) garantiert. Das Gleiche gilt für die lateinamerikanischen Mitgliedstaaten der FK auf der Grundlage der so genannten Cartagena-Deklaration (Deklaration über Flüchtlinge, verabschiedet an einem Kolloquium in Cartagena vom 19. bis 22. November 1984; vgl. zum Ganzen Kälin, Nichtstaatliche Verfolgung und staatliche Schutzunfähigkeit, a.a.O., S. 3; Botschaft vom 4. September 2002 zur Revision des AsylG, a.a.O., S. 6857 f.).

Vorbehaltlich der allfälligen Praxis einzelner Asyl-Aufnahmestaaten des asiatischen Kontinents ist die Schweiz mittlerweile offenbar der einzige der 143 Unterzeichnerstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention, der nicht die Schutz-, sondern die Zurechenbarkeitstheorie verfolgt. Die Übung der Signatarstaaten bei der diesbezüglichen Anwendung der Konvention ist in ihrer Eindeutigkeit geradezu erdrückend.

7.7. Die historische Auslegung der FK bezüglich der Anerkennung nichtstaatlicher Verfolgung führt hingegen zu

einem unklaren Ergebnis, was - von der langen Dauer seit dem Abschluss der FK abgesehen - insoweit nicht schadet, als der historischen Auslegungsmethode gemäss Art. 32 VRK ohnehin nur subsidiärer Charakter zuzumessen ist: KÄLIN legt überzeugend dar, dass die aus den Materialien und der Literatur weder klare Hinweise für einen von den Verfas-

2006 / 18 - 197

sern der FK beabsichtigten Ausschluss nichtstaatlicher Verfolgung vom Geltungsbereich der Konvention noch Anhaltspunkte für einen eindeutig bezweckten Schutz von Opfern solcher Verfolgung ergeben (vgl. Kälin, Nichtstaatliche Verfolgung und staatliche Schutzfähigkeit, a.a.O., S. 5 f., m.w.H.).

Der Bundesrat hatte in seiner Antwort auf die Dringliche Einfache Anfrage Heberlein vom 7. Mai 2001 (vgl. oben, Erw. 6.3.2.) am 30. Mai 2001 festgehalten, die Konflikte und Menschenrechtsverletzungen hätten in den letzten Jahrzehnten neue Formen angenommen, so dass die klassische Definition des Verfolgers zuweilen nicht mehr den tatsächlichen Konfliktformen entspreche. Auch im Bereich der strafrechtlichen Verfolgung von Völkermord, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit waren im letzten Jahrzehnt erhebliche Entwicklungen festzustellen, insbesondere durch die in den 1990er-Jahren ins Leben gerufenen Kriegsverbrechertribunale für Ex-Jugoslawien (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY) und Ruanda (International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR) oder den Ständigen Internationalen Strafgerichtshof (International Criminal Court, ICC). Bei der Auslegung und Anwendung der FK ist der veränderten Verfolgungsrealität, den Entwicklungen in den Bereichen Menschenrechte, Völkerstrafrecht sowie humanitäres Völkerrecht und der internationalen Staatenpraxis (vgl. hierzu Binder, a.a.O., S. 148) auch mit Blick auf die Opfer flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung Rechnung zu tragen.

7.8. Schliesslich vertritt auch das UNHCR seit vielen Jahren dezidiert die Schutztheorie und ist in dieser Frage bereits wiederholt an die Schweizer Asylbehörden gelangt (vgl. insbesondere UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, nicht-amtliche Übersetzung, Genf 1993, N 65; UNHCR, Der Schutz von Flüchtlingen in Westeuropa: Tendenzen in der Gesetzgebung und die Positionen von UNHCR, Deutsche Fassung, European Series, April 1996; UNHCR-Stellungnahme zur Anhörung "Nichtstaatliche Verfolgung" des Ausschusses für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestags am 29. November 1999, Berlin, 1999).

Dabei handelt es sich um mehr als um einen blossen flüchtlingsrechtlichen Positionsbezug des zuständigen UNO-Organs, weil dem UNHCR bei der Auslegung der Flüchtlingskonvention eine besondere Rolle zukommt: Gemäss § 8 (a) UNHCR-Statut vom 14. Dezember 1950 kommt dem UNHCR unter anderem die Aufgabe zu, die Anwendung flüchtlingsrelevanter internationaler Konventionen - insbesondere die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 - zu überwachen (für den Text des Statuts vgl. V. Türk, Das Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen [UNHCR], Schriftenreihe zum Völkerrecht, Band 103, Berlin 1992, S. 308). In Art. 35 Abs. 1 FK haben sich

2006 / 18 - 198

die Signatarstaaten insbesondere dazu verpflichtet, mit dem UNHCR zusammenzuarbeiten und ihm im Besondern das Wahrnehmen der erwähnten Überwachungsaufgabe zu erleichtern (vgl. dazu auch die Präambel der FK). Art. 113 AsylG statuiert die Verpflichtung der Schweiz zur Unterstützung der Tätigkeit internationaler Hilfswerke und zur Zusammenarbeit mit dem UNHCR zusätzlich im Landesrecht. Die Lehre leitet aus diesem Überwachungsmandat, soweit die Flüchtlingskonvention betreffend, eine gewisse "Auslegungsautorität" des UNHCR ab (vgl. Ch. Luterbacher, Die flüchtlingsrechtliche Behandlung von Dienstverweigerung und Desertion, Basel u.a. 2004, S. 25 ff., mit Hinweisen auf die schweizerische und internationale Lehre), wobei der Grad dieser Autorität respektive deren Konsequenzen offenbar unterschiedlich beurteilt werden (vgl. a.a.O., S. 27 f.). In der Staatenpraxis scheint aber unbestritten zu sein, dass den rechtlichen Stellungnahmen des UNHCR zu Auslegungsfragen gebührend Rechnung zu tragen ist, auch wenn ihnen nicht eine verbindliche Bedeutung im engeren Sinne zuzusprechen ist (vgl. zum Ganzen auch W. Kälin, Le mécanisme de surveillance de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, in: Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Délégation pour la France, et Institut International des Droits de l'Homme: La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: Bilan et perspective, Bruxelles 2001, S. 147 f.; W. Kälin, Supervising the 1951 Convention on the Status of Refugees: Article 35 and beyond, in: Feller/Türk/Nicholson [Hrsg.], Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection, Cambridge 2003, S. 627).

7.9. Die Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention spricht nach dem Gesagten eindeutig für den Wechsel von der Zurechenbarkeits- zur Schutztheorie respektive für eine völkerrechtskonforme entsprechende Anwendung der Bestimmung von Art. 3 AsylG.

8. Dieses klare Auslegungsergebnis erscheint auch aus mehreren anderen Gründen sachgerecht:

8.1. Erstens hat der Gesetzgeber die Bundesbehörden mit der - in der Totalrevision des Gesetzes von 1998 neu aufgenommenen - Bestimmung von Art. 113 AsylG dazu verpflichtet, sich aktiv an der Harmonisierung der europäischen Flüchtlingspolitik zu beteiligen (vgl. Botschaft, BBl 1996 II 112).

Die Abkommen von Schengen und Dublin bildeten den Ausgangspunkt für den auf dem EU-Gipfel in Tampere 1999 beschlossenen Harmonisierungsprozess der Europäischen Union in den Bereichen Asyl und Einwanderung (vgl. S. Bolz, Wie EU-kompatibel ist das Schweizer Asylrecht? in: ASYL 2005/1, S. 8 ff.,

2006 / 18 - 199

m.w.H.). Das Dubliner Erstasylabkommen bezweckt in erster Linie die Bestimmung der zuständigen EU-Staaten für die Prüfung der in einem Mitgliedstaat gestellten Asylgesuche. Asylsuchende können innerhalb des - bisher aus den EU-Mitgliedstaaten sowie Norwegen und Island bestehenden - "Dublin-Raums" nur noch in einem Staat ein Asylgesuch stellen. In der eidgenössischen Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 wurde bekanntlich der Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin angenommen. Insbesondere

mit der bereits erwähnten Qualifikationsrichtlinie hat die EU das materielle europäische Flüchtlingsrecht im Sinne von Mindeststandards weitgehend vereinheitlicht. Diese Angleichung der Rechtsvorschriften über die Anerkennung und den Inhalt der Flüchtlingseigenschaft erfolgte mit dem erklärten Ziel, "die Sekundärmigration von Asylbewerbern zwischen Mitgliedstaaten, soweit sie ausschliesslich auf unterschiedlichen Rechtsvorschriften beruht, einzudämmen" (vgl. Erwägungsgrund 7 der Qualifikationsrichtlinie). Die ARK hatte bereits in einem Grundsatzurteil von 1998 auf die unerwünschten Effekte des so genannten "Asyl-Nomadismus" hingewiesen und festgestellt, dieser sei nach Möglichkeit einzuschränken (vgl. EMARK 1998 Nr. 24, S. 210 ff., insbes. S. 213 f.). Auch dieser Aspekt würde im Zweifel - das heisst: selbst bei einem weniger deutlichen Ergebnis der Auslegung von Art. 1A Ziff. 2 FK - für diejenige Lösung sprechen, welche die grössere inhaltliche Angleichung des materiellen Flüchtlingsbegriffs innerhalb Europas ermöglicht.

8.2. Zweitens müssten die zuständigen Gerichte der EU-Staaten gestützt auf das Dubliner Erstasylabkommen vorzunehmende Rücküberführungen von Asylsuchenden in die Schweiz wohl wegen drohender Verletzung des flüchtlingsrechtlichen Refoulement-Verbots verweigern, wenn diese - wie der Beschwerdeführer des vorliegenden Verfahrens - nichtstaatliche Verfolgung zu befürchten haben und die übrigen Voraussetzungen für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Bei dieser These handelt es sich nicht um eine theoretische Konstruktion, wie ein Aufsehen erregendes Leiturteil des britischen Court of Appeal vom 23. Juli 1999 aufzeigt, in dem Deutschland und Frankreich (vor dem jeweiligen Systemwechsel zur Schutztheorie) bei solcher Konstellation als "nicht sichere Drittstaaten" bezeichnet worden sind (vgl. Beschwerdeverfahren i.S. Adan und Aitseguer, zitiert etwa bei von Gunten, a.a.O., S. 30). Dass eine solche Abqualifizierung ein Land wie die Schweiz mit ihrer humanitären Tradition besonders treffen müsste, versteht sich von selbst. Ausserdem könnten Asylsuchende mit einer entsprechenden Rüge die gemäss Dubliner Abkommen für die Behandlung des Asylgesuchs unzuständigen europäischen Partnerstaaten der Schweiz faktisch zu einer materiellen Beurteilung des Gesuchs zwingen, was mit dem Grundgedanken dieser Vereinbarung nicht vereinbar wäre.

2006 / 18 - 200

8.3. Drittens spricht auch der Blickwinkel des praktischen Vorgehens bei der Beurteilung der flüchtlingsrechtlichen Relevanz von Asylvorbringen für eine Praxisänderung, nachdem diese eine Vereinfachung des Prüfprogramms der Asylbehörden zur Folge haben wird: Mit dem Wechsel zur Schutztheorie werden nämlich einerseits die bisherigen rechtlichen Abgrenzungsfragen zwischen direkter und mittelbarer staatlicher Verfolgung wegfallen; andererseits wird die oftmals heikle Frage nach der staatlichen Zurechenbarkeit konkreten privaten Handelns obsolet; und schliesslich wird auch die teilweise aufwändige (und theoretisch bei jedem Verfahren neu vorzunehmende) Prüfung entbehrlich, ob Bürgerkriegsparteien oder andere Körperschaften eine derart effektive Herrschaft über das von ihnen eroberte Gebiet ausüben, dass sie als quasi-staatliche Verfolger im Sinne der Rechtsprechung zu qualifizieren sind.

Nach der Praxisänderung wird aufgrund der Subsidiarität des flüchtlingsrechtlichen Schutzes einzig zu beurteilen sein, ob die betroffenen Asylsuchenden auf dem Gebiet ihres Heimatstaates Schutz vor Verfolgung finden können. Gerade diese Frage wird bereits heute bei vielen Asylverfahren geprüft, nämlich im Zusammenhang mit dem Vorliegen einer sicheren Fluchtalternative innerhalb des Herkunftsstaates.

8.4. Der Vollständigkeit halber bleibt an dieser Stelle auch festzuhalten, dass die asylpolitischen Konsequenzen eines Systemwechsels (die für den vorliegenden Entscheid ohnehin nicht massgebend sein dürfen) gering sein werden: Gemäss Berechnungen des BFM wird sich der Systemwechsel von der Zurechenbarkeits- zur Schutztheorie nur bei einem kleinen Teil der Asylsuchenden konkret auswirken (vgl. oben, Erw. 6.3.2.). Hinzu kommt, dass diese Personen in der Schweiz aufgrund der bisherigen Praxis ohnehin bereits wegen Undurchführbarkeit (konkret Unzulässigkeit) des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen wären. Die Praxisänderung wird sich damit nicht auf die Aufenthaltsberechtigung, sondern ausschliesslich auf den aufenthaltsrechtlichen Status - und damit wohl insbesondere auf die Integrationsfähigkeit - der Betroffenen auswirken.

Schliesslich kann auch darauf hingewiesen werden, dass dem Bundesrat seit der Asylgesetzrevision von 1998 das Instrument der Bestimmungen über die Gewährung des vorübergehenden Schutzes (vgl. Art. 4 und Art. 66 ff. AsylG) zur Verfügung stehen würde, falls, beispielsweise während eines Bürgerkriegs, ein starker Anstieg von Asylgesuchen einer bestimmten Region zu verzeichnen wäre.

2006 / 18 - 201

9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass neben dem klaren Ergebnis der Auslegung von Art. 1A Ziff. 2 FK weitere Gründe eindeutig für eine Änderung der schweizerischen Praxis im Hinblick auf eine flüchtlingsrechtliche Anerkennung nichtstaatlicher Verfolgung sprechen.

Nach Lehre und Praxis sind Änderungen der Rechtsanwendungspraxis nur dann vorzunehmen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis entspringt, veränderten äusseren Verhältnissen besser Rechnung trägt oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht. Wenn sich die Praxisänderung auf ernsthafte, sachliche Gründe abstützt - die umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung praktiziert worden ist -, steht sie weder mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit noch der Rechtsgleichheit im Widerspruch, obschon jede Änderung der bisherigen Rechtsanwendung zwangsläufig mit einer Ungleichbehandlung der früheren und der neuen Fälle verbunden ist (vgl. zum Ganzen etwa BGE 125 II 162 f., m.w.H.).

Bei der Frage der Anerkennung nichtstaatlicher Verfolgung im Sinne eines Wechsels von der Zurechenbarkeits- zur Schutztheorie sind diese Voraussetzungen für die Vornahme einer Praxisänderung nach den vorstehenden Erwägungen offensichtlich erfüllt. Die Schweiz wird deshalb in Zukunft der Schutztheorie folgen.

10.

10.1. Gemäss Wortlaut von Art. 1A Ziff. 2 FK setzt die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft voraus, dass der betroffene Asylsuchende den Schutz seines Heimatlandes nicht beanspruchen kann oder wegen der Furcht vor Verfolgung nicht beanspruchen will. Diese Formulierung beschreibt den Grundsatz der Subsidiarität des asylrechtlichen Schutzes. Die Flüchtlingskonvention beruht, wie dargelegt, zentral auf dem Gedanken der

Schutzgewährung für den von Verfolgung Bedrohten. Der Subsidiaritätsgedanke drückt sich konkret darin aus, dass gemäss Konvention eine Schutzgewährung durch ein Asylland dann nicht (oder nicht mehr) erforderlich ist, wenn ein anderer Staat, insbesondere der Heimatstaat, zur Schutzgewährung verpflichtet ist und diese Verpflichtung auch tatsächlich wahrnimmt (vgl. EMARK 2000 Nr. 15, S. 127 ff.). Diese Konzeption hat beispielsweise auch zur Folge, dass gemäss Art. 1C Ziff. 1 FK unter anderem nicht mehr unter den Anwendungsbereich des Abkommens fällt, wer sich freiwillig wieder unter den Schutz seines Heimatlandes stellt.

Mit der oben begründeten grundsätzlichen Anerkennung der Flüchtlingsrechtlichen Relevanz nichtstaatlicher Verfolgung stellt sich nach dem Gesagten die Anschlussfrage nach der Möglichkeit des Schutzes vor solchen "privaten" Nach-

2006 / 18 - 202

stellungen im Heimatland. Konkret ist zu prüfen, wer im Heimatland ausreichenden Schutz gewähren kann (vgl. nachfolgend unter Erw. 10.2.). Zudem stellt sich die Frage, welche Art respektive welcher Grad von Schutz im Heimatland ausreicht, um den Asylstaat von seiner völkerrechtlichen Schutzverpflichtung zu entbinden (vgl. Erw. 10.3.).

10.2.

10.2.1. Bei der Frage der Definition des Schutzgewähmers im Heimatland kann vorab auf die bisherige, hauptsächlich im Zusammenhang mit der innerstaatlichen Fluchtalternative entwickelte Rechtsprechung der ARK verwiesen werden: Diese hat unter anderem festgestellt, dass die in Art. 1A Ziff. 2 FK verwendete Formulierung "Schutz ihres Heimatlandes" neben dem engeren Wortsinn auch den Schutz durch einen Quasi-Staat beinhalten kann, falls bei diesem - insbesondere aufgrund seiner ausgeprägten Dauerhaftigkeit und Stabilität respektive der internationalen Absicherung des Bestandes der Körperschaft - von einer besonders ausgeprägten Schutzfähigkeit auszugehen ist (vgl. EMARK 2000 Nr. 15, S. 119 ff.; 2004 Nr. 14, Erw. 6c, S. 91 f.). Es besteht keine Veranlassung, von dieser langjährigen Praxis abzuweichen.

10.2.2. Die EU-Qualifikationsrichtlinie geht allerdings diesbezüglich weiter, indem sie in Art. 7 Abs. 1 unter dem Randtitel "Akteure, die Schutz bieten können" auch internationale Organisationen erwähnt, "die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen". Gemäss Art. 7 Abs. 3 Qualifikationsrichtlinie ziehen die Mitgliedstaaten bei der Beurteilung der Frage, ob eine internationale Organisation einen Staat oder einen wesentlichen Teil seines Staatsgebiets beherrscht, allfällige in einschlägigen Rechtsakten des Rates aufgestellte Leitlinien heran. Im Jahre 2002 hat die ARK in einem Grundsatzurteil zwar im Zusammenhang mit einem Asylwiderruf im Kosovo-Kontext festgestellt, unter Umständen könne an Stelle des erforderlichen Schutzes durch den Heimatstaat der von einer UNO-Schutzmacht gewährte Schutz zum Asylwiderruf gemäss Art. 1C Ziff. 1 FK führen (vgl. EMARK 2002 Nr. 8, Erw. 8b und c, S. 65 ff.). Die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen neben Quasi-Staaten auch internationale Organisationen als Schutzgewährer im Sinne von Art. 1A Ziff. 2 FK anzuerkennen sind, ist von der ARK bisher nie beantwortet worden. Sie stellt sich auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht. Diese dogmatische Frage wird anhand eines geeigneten Verfahrens zu gegebener Zeit zu beantworten sein.

10.2.3. Zusammenfassend ist demnach Folgendes festzuhalten: Die Flüchtlingseigenschaft von Asylsuchenden, welche im Herkunftsland - unter asyl-

2006 / 18 - 203

rechtlich im Übrigen relevanten Umständen - von nichtstaatlicher Verfolgung bedroht sind, ist zu verneinen, wenn in diesem Staat Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung erhältlich ist. Dieser kann sowohl durch den Heimatstaat als auch durch einen im Sinne der Rechtsprechung besonders qualifizierten Quasi-Staat gewährt werden. Die Frage, ob unter Umständen auch internationale Organisationen mit der gleichen Konsequenz schützen können, bleibt vorderhand offen. Der Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung auf tieferem institutionellem Niveau beispielsweise durch einen Clan, durch eine (Gross-) Familie oder auf individuell-privater Basis - wäre in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht als ausreichend zu beurteilen.

10.3.

10.3.1. Bei der Beurteilung, welche Art beziehungsweise welcher Grad von Schutz im Heimatland als "genügend" zu qualifizieren ist, kann vollumfänglich auf die bisherige Praxis der ARK abgestellt werden.

10.3.2. Zunächst ist nicht eine faktische Garantie des Schutzgewähmers für langfristigen individuellen Schutz des von nichtstaatlicher Verfolgung Bedrohten zu verlangen: Keinem Staat gelingt es, die absolute Sicherheit aller seiner Bürger jederzeit und überall zu garantieren (vgl. EMARK 1996 Nr. 28, S. 271 f.).

Erforderlich ist vielmehr, dass eine funktionierende und effiziente Schutz-Infrastruktur zur Verfügung steht, wobei in erster Linie an polizeiliche Aufgaben wahrnehmende Organe sowie an ein Rechts- und Justizsystem zu denken ist, das eine effektive Strafverfolgung ermöglicht (vgl. EMARK 2002 Nr. 8, S. 70 f.). Die Inanspruchnahme eines solchen innerstaatlichen Schutzsystems muss dem Betroffenen einerseits objektiv zugänglich sein (unabhängig, beispielsweise, vom Geschlecht oder von der Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Minderheit); andererseits muss sie für den Schutzbedürftigen auch individuell zumutbar sein, was beispielsweise dann zu verneinen ist, wenn der Betroffene sich mit einer Strafanzeige der konkreten Gefahr weiterer (oder anderer) Verfolgungsmassnahmen aussetzen würde (vgl. etwa EMARK 1996 Nr. 16, Erw. 4.c/bb-dd, S. 146 ff.; 2002 Nr. 8, S. 71 f.). Auch über diese Zumutbarkeitsfrage ist im Rahmen der individuellen Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung des länderspezifischen Kontexts zu entscheiden. Analog der Einwendung einer sicheren innerstaatlichen Fluchtalternative obliegt es der entscheidenden Behörde, die Effektivität des Schutzes vor nichtstaatlicher Verfolgung im Heimatland abzuklären und zu begründen (vgl. EMARK 1996 Nr. 1, Erw. 5c, S. 6 f.; 1997 Nr. 12, Erw. 6b, S. 88).

10.3.3. Art. 7 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie sieht vor, dass Schutz im Heimatstaat "generell gewährleistet ist", wenn die in Art. 7 Abs. 1 Qualifikationsrichtli-

nie genannten Akteure (Staat, Quasi-Staat, internationale Organisation) "geeignete Schritte einleiten, um die Verfolgung oder den ernsthaften Schaden zu verhindern, beispielsweise durch wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen, die eine Verfolgung oder einen ernsthaften Schaden darstellen, und (...) der Antragsteller Zugang zu diesem Schutz hat" (vgl. hierzu Marx, Ausländer- und Asylrecht, a.a.O., § 7 Rn 115 ff.). Soweit feststellbar, deckt sich dieser EU-Mindeststandard - dessen Ergänzung im jeweiligen Landesrecht und Präzisierung durch die Asylgerichte der Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt - inhaltlich mit der eben dargestellten Praxis der ARK.

11.

11.1. Im vorliegend zu beurteilenden Verfahren wurde der Beschwerdeführer vom Hauptclan der Hawiye - respektive einer von ihm als Aidid-Miliz bezeichneten Untergruppe - verfolgt. Auf die Beurteilung der Frage, ob es sich bei dieser Körperschaft um einen Quasi-Staat handelt, das heisst, ob dieser Clan respektive diese Miliz in Somalia eine dauerhafte, effektive, faktische Herrschaft im Sinne der Rechtsprechung der ARK ausübt, kann nach der Praxisänderung verzichtet werden. Dasselbe gilt für alle anderen somalischen Clangruppierungen.

11.2. Somit stellt sich die Anschlussfrage, ob der Beschwerdeführer in Somalia die Möglichkeit hat, wirksamen Schutz vor den befürchteten Nachstellungen seitens der Aidid-Miliz zu erhalten. In weiten Teilen Somalias herrscht eine Situation der Anarchie (vgl. zum Ganzen EMARK 2006 Nr. 2, Erw. 6, S. 17 ff.). Der Staat im Sinne der von JELLINEK entwickelten "Drei-Elementen-Lehre", wonach die drei Wesensmerkmale Staatsgebiet, Staatsvolk und effektive Staatsgewalt sind, existiert nur rudimentär; namentlich fehlt es vollends am drittgenannten Element, einer die Schutzgewalt ausübenden staatlichen Zentralgewalt (vgl. Ipsen, a.a.O., S. 55 ff.; Kälin/Epiney, a.a.O., S. 119 ff.). Besonders qualifizierte Quasi-Staaten könnten zwar Schutz vor flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung gewähren (vgl. oben, Erw. 10.2.1.). Bei Somalia ist, wie von der ARK in einem publizierten Urteil festgestellt, nicht von der Existenz solcher Körperschaften auszugehen (vgl. EMARK 2004 Nr. 14, Erw. 6a-c, S. 89 ff.); dies gilt - insbesondere mangels jeglicher internationaler Absicherung des Bestandes jener Körperschaften - zum heutigen Zeitpunkt auch für die im Norden Somalias gelegenen Gebiete Somaliland und Puntland, bezüglich welcher die ARK eine Rückkehr abgewiesener Asylsuchender in ihrer neuesten Rechtsprechung allerdings nicht mehr als generell unzumutbar qualifiziert (vgl. EMARK 2006 Nr. 2, S. 17 ff., insbes. S. 22 f.). Internationale Organi-

2006 / 18 - 205

sationen, die möglicherweise als Schutzgewährer auftreten könnten (vgl. oben, Erw. 10.2.2.), gibt es in Somalia, wie erwähnt, nicht.

Aufgrund dieser Ausführungen steht fest, dass es dem Beschwerdeführer nicht möglich ist, in seinem Heimatland um effektiven Schutz nachzusuchen.

11.3. Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer objektiv begründete Furcht hat, bei einer Rückkehr in sein Heimatland mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft (vgl. EMARK 1993 Nr. 11, S. 71) erneut Verfolgungsmassnahmen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden. Er erfüllt damit die Flüchtlingseigenschaft.

12. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen von Art. 3 und 7 AsylG erfüllt sind. Nachdem sich aus den Akten keine konkreten Hinweise auf das Vorliegen von Asylausschlussgründen ergeben, ist die Beschwerde gutzuheissen, die Verfügung der Vorinstanz vom 6. Juni 2005 aufzuheben und das BFM anzuweisen, dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren.