

BVGer D-7201/2006 vom 7. September 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7201_2006

FR: TAF D-7201/2006 du 7 septembre 2010

IT: TAF D-7201/2006 del 7 settembre 2010

Regeste

Asyl und Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das Bundesamt für Migration (BFM) beziehungsweise das vormalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet im Bereich des Asyls endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht; die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

E. 3.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen

ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 AsylG).

E. 3.2

Die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG erfüllt eine asylsuchende Person nach Lehre und Rechtsprechung dann, wenn sie Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat bzw. mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft begründeterweise befürchten muss, welche ihr gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive durch Organe des Heimatstaates oder durch nichtstaatliche Akteure zugefügt worden sind bzw. zugefügt zu werden drohen (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2008/4 E. 5.2 S. 37; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 18 E. 7 und 8 S. 190 ff.; EMARK 2005 Nr. 21 E. 7 S. 193). Aufgrund der Subsidiarität des flüchtlingsrechtlichen Schutzes setzt die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausserdem voraus, dass die betroffene Person in ihrem Heimatland keinen ausreichenden Schutz finden kann (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.2 S. 37 f.; EMARK 2006 Nr. 18 E. 10 S. 201 ff.; EMARK 2005 Nr. 21 E. 7.3 S. 194 und E. 11.1 S. 201 f.). Ausgangspunkt für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft ist die Frage nach der im Zeitpunkt der Ausreise vorhandenen Verfolgung oder der begründeten Furcht vor einer solchen. Die Situation im Zeitpunkt des Asylentscheides ist jedoch im Rahmen der Prüfung der Aktualität der Verfolgungsfurcht ebenfalls wesentlich. Veränderungen der objektiven Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid sind deshalb zugunsten und zulasten der das Asylgesuch stellenden Person zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.4 S. 38 f.; EMARK 2000 Nr. 2 E. 8a S. 20; Walter Stöckli, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel/Bern/Lausanne 2009, Rz. 11.17 und 11.18; Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 135 ff.).

E. 3.3

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

E. 4.1

Die Vorinstanz verneinte die Asylrelevanz der Vorbringen der Beschwerdeführerin mit der Begründung, die geltend gemachten Nachteile, insbesondere der Tod einiger Verwandter, seien nicht auf eine persönliche Verfolgung zurückzuführen, sondern eine Folge des damals in Kosovo herrschenden Krieges. Aufgrund der im Entscheidzeitpunkt veränderten Lage bestehe keine begründete Furcht vor staatlichen Verfolgungsmassnahmen mehr. Anlässlich der Vernehmlassung vom 27. Februar 2003 schrieb das Bundesamt, die Beschwerdeführerin habe erst auf Vernehmlassungsstufe psychische Leiden bei sich und ihren Kindern geltend gemacht, welche jedoch ohnehin in ihrer Herkunftsregion behandelt werden könnten. In einer weiteren Vernehmlassung vom 25. Mai 2005 anerkannte das BFM zwar eine Langzeittraumatisierung der Beschwerdeführerin, bestritt aber, dass diese auf (flüchtlingsrechtlich relevante) Vorkommnisse zurückzuführen sei, welche sie persönlich

an Leib und Leben betroffen hätten. Ihre Vorbringen seien daher mit den EMARK 2001 Nr. 3 zugrunde liegenden nicht vergleichbar. Die bei ihr und ihren Kindern festgestellten Langzeittraumata seien nicht ausschliesslich auf Ereignisse in Kosovo zurückzuführen, da [Bezugnahme auf den Zwischenfall auf der Reise in die Schweiz]. Der Langzeittraumatisierung trage man überdies dadurch Rechnung, dass bis auf Weiteres kein Wegweisungsvollzug angeordnet werde.

E. 4.2

Nach Prüfung der Akten gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass es sich der Einschätzung der Vorinstanz nicht anschliessen vermag. Auf dem Hintergrund der damaligen Situation in Kosovo sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht asylrelevant und glaubhaft sein sollten. Die albanische Zivilbevölkerung war in der Heimatregion der Beschwerdeführerin in der ersten Jahreshälfte 1998 einer gezielten Vertreibungspolitik der serbischen Armee- und Polizeikräfte sowie von paramilitärischen Einheiten ausgesetzt, welche zahlreiche Dörfer belagerten und beschossen, die Häuser zerstörten und die flüchtenden Menschen massakrierten sowie albanische Frauen entführten und individuell oder kollektiv vergewaltigten (vgl. die Dokumentationen "Kosovo: Krieg, Vertreibung, Massaker" vom August 1998 sowie "Genozid im Kosovo" vom Juli 1999 der Gesellschaft für bedrohte Völker). Die Beschwerdeführerin schilderte in den Anhörungen sowohl die Verfolgungshandlungen durch serbische Sicherheitskräfte gegen sich und ihre [...] Kinder vor der Flucht nach Montenegro (wiederholte Bombardierungen des Dorfes, Zerstörung des Hauses, direkte Beschiessung von Mutter und Kindern) sowie auch die - nach ihrer Flucht erfolgten - Verfolgungshandlungen gegen [nahe Verwandte; Schilderung der Verfolgungshandlungen gegen die Familienangehörigen der Beschwerdeführerin] glaubhaft. Der zeitliche Kausalzusammenhang zwischen Verfolgung und Flucht ist erfüllt, flüchtete die Beschwerdeführerin doch unmittelbar während den Verfolgungshandlungen nach Montenegro, wobei sie auf der Flucht vergewaltigt und auch mehrere ihrer [...] Töchter Opfer von sexuellen Übergriffen wurden. Vergewaltigungen von Kosovo-Albanerinnen durch serbische Sicherheitskräfte und Paramilitärs waren in Kosovo in der massgeblichen Zeit ein gängiges Mittel der Kriegsführung und der serbischen Vertreibungspolitik, womit der nationalistische Hintergrund und damit der Verfolgungscharakter der geltend gemachten Vergewaltigungen feststehen (vgl. Institute of War and Peace Reporting, Kosovo Rape Victims Suffer Twice, 16.03.2010, <http://www.iwpr.net/report-news/kosovo-rape-victims-suffer-twice>, abgerufen am 30.06.2010 sowie BVGE 2009/51 E. 4.2.4 S. 743; zum Verfolgungscharakter von Vergewaltigungen siehe auch EMARK 1996 Nr. 16 E. 4c). Zwar verneinten sowohl die Beschwerdeführerin als auch ihre Tochter B._____ anlässlich der Anhörungen eine direkte Konfrontation mit serbischen Militärs oder Paramilitärs. Aufgrund der auf Beschwerdeebene eingereichten objektiven, in sich schlüssigen und inhaltlich überzeugenden fachärztlichen und schulpsychologischen Berichte sowie der beigezogenen Akten der separaten Asylverfahren der [volljährigen Kinder] ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch erstellt, dass die Beschwerdeführerin auf der Suche nach Nahrungsmitteln während der Flucht von serbischen Soldaten vergewaltigt wurde und ihre Töchter ebenfalls Opfer von sexueller Gewalt wurden, wobei mindestens eine Tochter höchstwahrscheinlich ebenfalls eine Vergewaltigung erlitt. Die Argumentation des Bundesamtes auf Vernehmlassungsstufe, die Langzeittraumatisierung der Beschwerdeführerin und ihrer Töchter sei nicht auf persönlich erlebte (flüchtlingsrechtlich

relevante) Vorkommnisse zurückzuführen, ist für das Bundesverwaltungsgericht daher nicht nachvollziehbar. Zwar wurden die Vergewaltigungen der Beschwerdeführerin und die sexuellen Übergriffe auf ihre Töchter nicht im erstinstanzlichen Asylverfahren vorgebracht, sondern erst auf Beschwerdestufe in den zwischen August 2001 und Juni 2005 sowie Mai 2007 ([...]) verfassten Arztberichten thematisiert und zu Beginn nur als Verdacht geäussert, der sich im Laufe der Jahre jedoch zunehmend erhärtete. Die Arztberichte benennen die Gründe, aus denen einige Töchter bis heute nicht und die Beschwerdeführerin erst nach Jahren vertrauensbildender Therapie gegenüber der behandelnden Ärztin über die erlittenen Misshandlungen sprechen konnten, und dies nur im Vertrauen darauf, dass nichts gegen aussen dringen würde: Zum Teil wahnhafte Schuld- und Schamgefühle, die Hoffnung, mit Schweigen das Geschehene ungeschehen zu machen und keine Schande über sich und die Familie zu bringen sowie die Angst, von der Familie beziehungsweise vom Ehemann verstossen zu werden (vgl. Sachverhaltsdarstellung Bst. E, K, Q und V). Diese plausiblen Gründe decken sich weitgehend mit den in EMARK 2003 Nr. 17 aufgezeigten möglichen Ursachen für verspätete Vergewaltigungsvorbringen, wie kulturell bedingten Schuld- und Schamgefühlen sowie Selbstschutzmechanismen (E. 4a-c S. 105 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Rechtsprechung der ARK in einem kürzlich publizierten Urteil bestätigt (BVGE 2009/51 E. 4.2.3 S. 743).

E. 4.3

Aufgrund dieser Erwägungen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass auch die erst auf Beschwerdeebene und gegen aussen nur von der behandelnden Ärztin und der Rechtsvertretung geltend gemachte Vergewaltigung der Beschwerdeführerin durch serbische Armeeingehörige im Jahre 1998 sowie die sexuellen Übergriffe auf mehrere Töchter glaubhaft sind. Die von der Beschwerdeführerin (und ihren Kindern) erlittenen Verfolgungshandlungen erfüllen die Anforderungen der Rechtsprechung an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG. Die Bombardierungen des Dorfes, die Zerstörung des Hauses und die direkte Beschiessung der Familie einerseits und die Vergewaltigung der Beschwerdeführerin sowie die sexuelle Gewalt gegen mehrere Töchter andererseits stellen erhebliche Nachteile dar, welche den Betroffenen gezielt aus einem beziehungsweise mehreren Motiven im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG (ethnische beziehungsweise religiöse Zugehörigkeit sowie geschlechtsspezifische Verfolgung) von Repräsentanten des serbischen Staates zugefügt wurden. Der zeitliche Kausalzusammenhang zwischen Verfolgung und Flucht ist erfüllt, flüchtete die Beschwerdeführerin doch unmittelbar während den Verfolgungshandlungen. Aufgrund dieser Erlebnisse im Jahre 1998, der damaligen kriegerischen Situation sowie der Tötung [naher Verwandter] und der Übergriffe auf [nahe Verwandte] im April 1999 hatte die Beschwerdeführerin sodann begründete Furcht vor weiteren asylrechtlich relevanten Nachteilen. Schliesslich stand der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt ihrer Ausreise auch keine valable innerstaatliche Fluchtalternative offen; eine solche ist gemäss Praxis der ARK (vgl. EMARK 2001 Nr. 3), welche das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung fortführt, frühestens nach dem Abzug der serbischen Sicherheitskräfte aus Kosovo im Juni 1999 anzunehmen (vgl. BVGE 2007/31 E. 5.2 S. 18 f.).

E. 4.4

Als Zwischenfazit ist demnach festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in gezielter Weise von den ethnischen Vertreibungsmassnahmen der serbischen Kräfte, welche in ihrer Gesamtheit dem damaligen jugoslawischen Staat zuzurechnen sind, betroffen war und

daher im Zeitpunkt der Ausreise aus dem Heimatstaat im [...] 1998 die Flüchtlingseigenschaft erfüllte.

E. 4.5

Letztlich ist indessen der Zeitpunkt des Asylentscheides massgeblich, das heisst, es ist zu prüfen, ob die Furcht vor einer absehbaren Verfolgung (noch) begründet ist. Dabei sind Veränderungen der objektiven Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid zugunsten und zulasten der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen (vgl. EMARK 2005 Nr. 18 E. 5.7.1 S. 164). Mit dem Einmarsch der KFOR am 12. Juni 1999, dem Rückzug der letzten serbischen Truppen am 20. Juni 1999 und der Übergabe der polizeilichen und militärischen Funktionen an die internationalen Behörden UNMIK (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo) und KFOR hat sich die Situation in Kosovo seit der Ausreise der Beschwerdeführerin im [...] 1998 massgeblich und nachhaltig verändert (vgl. BVGE 2007/31 E. 5.3 S. 380). Am 17. Februar 2008 hat Kosovo einseitig die Unabhängigkeit von Serbien erklärt, und am 15. Juni 2008 ist die kosovarische Verfassung in Kraft getreten. In dieser ist weiterhin eine internationale zivile und militärische Präsenz vorgesehen. Derzeit bestehen mit der UNO-Verwaltung (UNMIK), welche nur noch im serbisch dominierten Norden relevant ist, und der seit dem 9. Dezember 2008 unter Führung der Europäischen Union (EU) operativen Rechtsstaatlichkeitsmission "European Union Rule of Law Mission in Kosovo" (EULEX) sowie der KFOR drei internationale Missionen. Die EULEX soll die kosovarischen Institutionen in den Bereichen Polizei, Gerichtsbarkeit und Zoll unterstützen (vgl. dazu Vedran Dzihic, Helmut Kramer, Der unabhängige Kosovo im Herbst 2009: Kann die EULEX-Mission ihre Aufgabe erfüllen?, Friedrich Ebert Stiftung, Oktober 2009 S. 17 ff.). Für die Sicherheit sind die KFOR-Truppen und internationale Polizeikräfte zusammen mit der kosovarischen Polizei "Kosovo Police Service" (KPS) und der kleinen kosovarischen Armee "Kosovo Security Force" (KSF) zuständig. Von den 192 Mitgliedstaaten der UNO haben bisher 69 Staaten im Nachgang der kosovarischen Unabhängigkeitserklärung, darunter auch 22 der 27 Staaten der EU, Kosovo als von Serbien unabhängigen Staat anerkannt (vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 23. Juli 2010). Die Anerkennung durch die Schweizer Regierung erfolgte am 27. Februar 2008. In einem zur Publikation vorgesehenen Urteil (D-7561/2008 vom 15. April 2010) hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass die Anerkennung der Unabhängigkeitserklärung Kosovos durch den Bundesrat sich einer gerichtlichen Überprüfung entzieht. Nach Schweizer Recht ist Kosovo heute somit ein unabhängiger Staat. Von der UNO ist die Unabhängigkeit Kosovos allerdings nach wie vor nicht anerkannt. Am 22. Juli 2010 hat der Internationale Gerichtshof (IGH) der UNO in Den Haag in einem Rechtsgutachten zur Frage der Vereinbarkeit der einseitigen Unabhängigkeitserklärung Kosovos vom 17. Februar 2008 mit dem Völkerrecht Stellung bezogen, welche ihm auf Antrag Serbiens von der UNO-Generalversammlung vorgelegt worden war. Der IGH stellte fest, die einseitige Unabhängigkeitserklärung Kosovos habe weder gegen das allgemeine Völkerrecht verstossen noch gegen die Resolution 1244 des Sicherheitsrates vom 10. Juni 1999 - gemäss welcher Kosovo ein Teil Jugoslawiens ist - noch gegen die gestützt auf die Resolution unter der Schirmherrschaft von UNMIK erlassenen Vorschriften zur provisorischen Selbstverwaltung Kosovos ("Constitutional Framework for Provisional Self-Government"). Diese Rechtsmeinung der höchsten Rechtsinstanz der UNO ist zwar nicht bindend und bezieht sich gemäss der eingeschränkten Fragestellung lediglich auf die Rechtmässigkeit der Unabhängigkeitserklärung Kosovos. Die Staatlichkeit Kosovos als Folge der Unabhängigkeitserklärung sowie die Frage eines

allfälligen Selbstbestimmungsrechts der kosovarischen Bevölkerung und die Rechtmässigkeit der Sezession Kosovos lagen ausserhalb der Kognition des Gerichtshofs. Der ehemalige so genannte Verfolgerstaat ist heute in Kosovo faktisch nicht mehr vorhanden. Eine Rückkehr der Beschwerdeführerin würde so gesehen nicht bedeuten, dass sie sich unter den Schutz des ehemaligen Verfolgerstaates stellen würde, da sie zu den Angehörigen ihrer eigenen, albanischen Ethnie zurückkehren und sich unter den Schutz der kosovarischen Sicherheitskräfte und Behörden stellen würde. Bei dieser Sachlage stünde der Beschwerdeführerin demnach heute möglicherweise eine unter dem Sicherheitsaspekt valable Rückkehrmöglichkeit nach Kosovo offen, wo künftige asylrechtlich relevante Übergriffe ausgeschlossen werden können.

E. 4.6

Mit der Unabhängigkeit Kosovos und der Tatsache, dass Kosovo gestützt auf die Verfassung und das Staatsangehörigkeitsgesetz den Erwerb der kosovarischen Staatsangehörigkeit regelt, stellt sich die Frage, ob der Beendigungsgrund "Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit" von Art. 1C Ziff. 3 FK im vorliegenden Fall anwendbar ist. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Rechtsstellung als Flüchtling endet, wenn dieser eine neue Staatsangehörigkeit erwirbt und den Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit er erworben hat, genießt.

E. 4.6.1

Aus der Entstehungsgeschichte der UNO-Flüchtlingskonvention geht hervor, dass die Beendigungsklausel von Art. 1C Ziff. 3 FK für den Fall konzipiert wurde, dass ein Flüchtling aus eigener Initiative eine neue Staatsangehörigkeit eines Drittstaates - nicht des Verfolger- oder Heimatstaates - erwirbt. In den Beratungen zu dieser Bestimmung wurde der Fall erwähnt, dass der Aufnahmestaat eines Flüchtlings sich mit der Situation konfrontiert sieht, dass der von ihm anerkannte Flüchtling die Staatsangehörigkeit eines Drittstaates erworben hat und daher eventuell nicht mehr des Schutzes des Aufnahmestaates bedarf (Alex Takkenberg/Christopher C. Tahbaz, *The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees*, Vol. III, Amsterdam 1989, S. 423, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.23 S. 19 vom 16. Juli 1951; James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto and Vancouver 1991, S. 210). In den Beratungen bestand Konsens darüber, dass niemand gezwungen werden könne, eine neue Staatsangehörigkeit anzunehmen, weshalb diese Bestimmung ausschliesslich den freiwilligen Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit erfassen sollte (Takkenberg/Tahbaz, a.a.O. S. 422, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.23 S. 17 vom 16. Juli 1951; Hathaway, a.a.O., S. 210, Fn 126). Die Beendigungsklausel von Art. 1C Ziff. 3 FK sollte demnach nicht bezwecken, einem Flüchtling die Staatsangehörigkeit des Herkunfts- oder Verfolgerstaates gegen seinen Willen aufzudrängen. Vielmehr wollte man eine Entlastung der Aufnahmestaaten von Flüchtlingen ermöglichen, wenn letztere mit dem Erwerb der Staatsangehörigkeit eines Drittstaates dort tatsächlich Schutz erhielten (Hathaway, a.a.O., S. 210). Art. 1C Ziff. 3 FK soll demnach nur in denjenigen Fällen zur Beendigung des Flüchtlingsstatus führen, in welchen der Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit auch tatsächlich den Schutz des betreffenden Staates mit sich bringt. Die neu erworbene Staatsangehörigkeit muss nach internationalem Recht wirksam sein, und die betroffene Person muss die Fähigkeit und den Willen haben, den Schutz des Staates ihrer neuen Nationalität in Anspruch zu nehmen (Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Leyden 1966, S. 396; Office of the United Nations High Commissioner for Refugees Geneva, *The Cessation Clauses:*

Guidelines on their Application, UNHCR Genf, April 1999 Ziff. 17). Zur Effektivität der neuen Staatsangehörigkeit wird mit Bezugnahme auf den Fall Nottebohm (Urteil des IGH vom 6. April 1955 i.S. Liechtenstein gegen Guatemala) bisweilen auch eine echte, tatsächliche Bindung ("a genuine link") zwischen dem Individuum und dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit dieses erwirbt, vorausgesetzt (Hathaway, a.a.O., S. 527; UNHCR Genf, a.a.O., Ziff. 17). Als konkrete Anwendungsfälle, in denen der Genuss des Schutzes und damit auch die Anwendbarkeit von Art. 1C Ziff. 3 FK zu bejahen sind, werden in der Lehre einerseits die Einbürgerung eines Flüchtlings durch den Aufnahme- beziehungsweise Wohnsitzstaat genannt, welche den sofortigen Genuss aller mit der Staatsangehörigkeit verbundenen Rechte und Vorteile zur Folge hat, und andererseits der Erwerb der Staatsangehörigkeit eines Drittstaates - also nicht des Verfolger- oder Herkunftsstaates - durch Heirat oder durch Einbürgerung aufgrund besonderer Verdienste, sofern der Flüchtling dort keine Verfolgung zu befürchten hat (Grahl-Madsen, a.a.O., S. 396 f.). Im vorliegend zu beurteilenden Fall würde die Beschwerdeführerin mit der kosovarischen Staatsangehörigkeit die Nationalität des Teilnachfolgestaates (Kosovo) auf einem Teilgebiet des vormaligen Verfolgerstaates (Serbien) erwerben, was eine Konstellation darstellt, für welche - wie vorstehend ausgeführt - Art. 1C Ziff. 3 FK ursprünglich nicht konzipiert war. Ist der neue Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Flüchtling (allenfalls ex lege) erwirbt, der Nachfolgestaat seines Herkunftsstaates, muss sorgfältig geprüft werden, ob der Flüchtling dort Schutz wird geniessen können, um zu vermeiden, dass die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft zu Verfolgung im Nachfolgestaat führt (Hathaway, a.a.O., S. 527 f., der auch auf die Verpflichtung der Konventionsstaaten gemäss Art. 34 FK hinweist, soweit wie möglich die Eingliederung und Einbürgerung von Flüchtlingen im Aufnahmestaate zu erleichtern, und festhält, im Zweifelsfall sollte in dubio pro refugio entschieden werden). Die ARK hat in EMARK 1998 Nr. 15 in Änderung der Rechtsprechung entschieden, die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft infolge einer neu erworbenen Staatsangehörigkeit gemäss Art. 1C Ziff. 3 FK setze keinen freiwilligen Erwerb voraus, wenn dem Flüchtling im Rahmen einer Staatennachfolge und in Übereinstimmung mit dem internationalen Recht von einem neu gebildeten Staat kraft Gesetz und ohne Mitwirkung der betroffenen Person dessen Staatsangehörigkeit verliehen wird (EMARK 1998 Nr. 15 E. 8 und 9a S. 123 ff.). Diesem Entscheid lag indessen eine andere Konstellation zugrunde als die hier zu beurteilende: Es handelte sich um einen Serben aus Bosnien-Herzegowina, welchem im Jahr 1995 Asyl in der Schweiz gewährt worden war. Da er in der Folge einen Reisepass der Bundesrepublik Jugoslawien (Restjugoslawien) erwarb, wurde ihm im Jahr 1997 die Flüchtlingseigenschaft aberkannt und das Asyl widerrufen. Zur Begründung wurde angeführt, dem Beschwerdeführer sei Asyl gewährt worden, weil er auf dem damaligen Gebiet Jugoslawiens, welches 1992 als Bosnien und Herzegowina unabhängig wurde, verfolgt worden war. In Restjugoslawien, dessen Staatsangehörigkeit er später erworben hatte und in welches er in der Folge auch gereist war, hatte er keine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung zu befürchten. Die Konstellation, welche dem genannten Entscheid EMARK 1998 Nr. 15 zugrunde lag, unterscheidet sich demnach von der hier zu beurteilenden insofern in zwei wesentlichen Punkten: Zum einen hat dort der Betroffene nicht nur die Staatsangehörigkeit eines Nachfolgestaates von Ex-Jugoslawien erhalten, sondern (durch Ausstellung und Verwendung eines Passes) auch dessen Schutz in Anspruch genommen, und zum anderen umfasste der Nachfolgestaat der damaligen Bundesrepublik Jugoslawien (bestehend aus Serbien und Montenegro) nicht das Gebiet, wo es zu Verfolgungshandlungen gekommen

war (Bosnien-Herzegowina). Aus EMARK 1998 Nr. 15 kann deshalb nicht abgeleitet werden, dass der von Gesetzes wegen erfolgte Erwerb der kosovarischen Staatsangehörigkeit durch die Beschwerdeführerin bereits zur Beendigung ihrer Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 1C Ziff. 3 FK führt. Ist auf dem Gebiet, wo ehemals die Verfolgung stattfand, ein neuer Staat entstanden, dessen Staatsangehörigkeit der Flüchtling ex lege erworben hat, genügt dies allein noch nicht, um die Beendigungsklausel von Art. 1C Ziff. 3 FK anzuwenden; vielmehr ist dazu, wie vorstehend ausgeführt, ebenfalls die freiwillige Inanspruchnahme und der effektive Erhalt des Schutzes dieses neuen Staates durch den Flüchtling erforderlich. Ist dies nicht der Fall, stellt sich andererseits die Frage, ob es dem betroffenen Flüchtling allenfalls zumutbar ist, sich unter den Schutz des neu entstandenen Staates zu stellen. Diese Frage ist indessen kein Kriterium der Ziff. 3 der Beendigungsklauseln von Art. 1C FK, sondern unter dem Titel von Ziff. 5 zu prüfen: Es stellt sich danach die Frage, ob es die betroffene Person nach Wegfall der Umstände, auf Grund derer sie zum Flüchtling wurde, nicht mehr ablehnen kann, den Schutz ihres Heimatlandes in Anspruch zu nehmen.

E. 4.7.1

Gemäss der Beendigungsklausel von Art. 1C Ziff. 5 Abs. 1 FK endet die Rechtsstellung als Flüchtling, wenn die betreffende Person nach Wegfall der Umstände, auf Grund derer sie als Flüchtling anerkannt worden ist, es nicht mehr ablehnen kann, den Schutz ihres Heimatstaates in Anspruch zu nehmen. Diese "Wegfall-der-Umstände-Klausel" ist nicht anwendbar auf diejenigen Flüchtlinge, welche diesen Schutz aus zwingenden, auf frühere Verfolgung zurückgehenden Gründen weiterhin ablehnen können (Art. 1C Ziff. 5 Abs. 2 FK). Eine erlittene Vorverfolgung ist nämlich auch nach Wegfall einer zukünftig drohenden Verfolgungsgefahr weiterhin als asylrechtlich relevant zu betrachten, wenn eine Rückkehr in den früheren Verfolgerstaat aus zwingenden, auf diese Verfolgung zurückgehenden Gründen nicht zumutbar ist. Bei dieser Auslegung von Art. 3 AsylG zieht das Bundesverwaltungsgericht in Weiterführung der Praxis der ARK (vgl. EMARK 1993 Nr. 31 S. 220 ff.; bestätigt in 1995 Nr. 16 S. 166 ff.; 1996 Nr. 10 S. 74 ff.; 1996 Nr. 42 S. 371 ff.; 1997 Nr. 14 S. 121 ff.; 2001 Nr. 3 S. 12 ff.) die entsprechende Formulierung der Ausnahmebestimmung von Art. 1C Ziff. 5 Abs. 2 FK bei (vgl. BVGE 2007/31 E. 5.4 S. 380 f.).

E. 4.7.2

"Zwingende Gründe" im Sinne der Rechtsprechung liegen zunächst einmal vor, wenn der Flüchtling unter einem Langzeittrauma leidet, weil er oder seine nahen Angehörigen schwerwiegenden Verfolgungen (insbesondere Folterungen) ausgesetzt waren (vgl. EMARK 1995 Nr. 16 E. 6d S. 166 ff.; 1996 Nr. 10 S. 74 ff.; 1996 Nr. 42 S. 371 ff.). Als weitere Kategorie "zwingender Gründe" gilt sodann eine trotz Änderung des Regimes andauernde feindselige Haltung (insbesondere Diskriminierung) weiter Teile der einheimischen Bevölkerung gegenüber Staatsangehörigen, welche dieselbe politische Anschauung, Religion etc. haben wie der betreffende Flüchtling (vgl. EMARK 1995 Nr. 16 E. 6d S. 166 ff.). Der Begriff der "zwingenden Gründe" bezieht sich somit auf psychische Blockaden des Flüchtlings, welche der Rückkehr in den Heimatstaat entgegenstehen und ihn aufgrund der in der Vergangenheit erlittenen Verfolgung daran hindern, sich als Mitglied seines Heimatstaates zu betrachten (vgl. EMARK 1995 Nr. 16 E. 6d S. 167; 1996 Nr. 10 S. 74). Derartige Gründe sind nicht erst bei einem Asylwiderruf zu beachten, sondern bereits im Zeitpunkt der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft (vgl. EMARK 1993

Nr. 31 E. 10 S. 223).

E. 4.7.3

Wie bereits erwähnt, hat die ARK in EMARK 2001 Nr. 3 S. 10 ff. die grundsätzliche analoge Anwendbarkeit von Art. 1C Ziff. 5 FK bei der Frage der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf Kosovo bejaht. Liegen "zwingende Gründe" im Sinne der Ausnahmebestimmung von Art. 1C Ziff. 5 Abs. 2 der FK vor, ist gemäss in EMARK 2001 Nr. 3 publizierter Praxis (siehe oben E. 4.7.1), welche vom Bundesverwaltungsgericht mit BVGE 2007/31 weitergeführt wird, Asyl suchenden Personen aus Kosovo Asyl zu gewähren, auch wenn die Umstände, die zur erlittenen Verfolgung von serbischer Seite führten, weggefallen sind, sofern die Ausreise vor dem Einmarsch der KFOR-Truppen am 12. Juni 1999 erfolgte und im Zeitpunkt der Ausreise die Flüchtlingseigenschaft erfüllt war (vgl. BVGE 2007/31 a.a.O. E. 5.4 S. 380). Dass die Ausreise der Beschwerdeführerin und ihrer [...] Kinder im [...] 1998, mithin [...] vor Einmarsch der KFOR-Truppen erfolgte, ist unbestritten. Wie vorstehend dargelegt, erfüllte die Beschwerdeführerin daher im Zeitpunkt der Ausreise die Flüchtlingseigenschaft. Die eingereichten ärztlichen Berichte vom 5. September 2001, 7. September 2002, 9. April 2005 und 9. Juni 2005 sowie vom 28. Mai 2007 wurden alle von derselben Psychiaterin erstellt, bei welcher die Beschwerdeführerin seit August 2001 in regelmässiger psychotherapeutischer und medikamentöser Behandlung ist. Die Berichte diagnostizieren der Beschwerdeführerin konstant eine auf die erlittenen Vergewaltigungen zurückzuführende posttraumatische Belastungsstörung mit mittelgradig bis schwer depressiven Symptomen (ICD 10 F. 43.1). Aufgrund dieser von fachlich kompetenter Seite erstellten Arztberichte erachtet es das Bundesverwaltungsgericht als erstellt, dass bei der Beschwerdeführerin vom Bestehen einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung und daher von einer Langzeittraumatisierung im Sinne der zitierten Rechtsprechung (vgl. insbesondere EMARK 2001 Nr. 3) auszugehen ist, welche auf die während der Flucht erfolgte Vergewaltigung durch serbische Soldaten zurückzuführen ist. Dass sie zudem als Mutter die gegen mehrere ihrer Töchter ausgeübte sexuelle Gewalt miterleben musste und diese nicht verhindern konnte, dürfte eine weitere Ursache für die Langzeittraumatisierung sein.

E. 4.8

Nach Kenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts wird sexuelle Gewalt in der kosovo-albanischen Gesellschaft stark tabuisiert. Vergewaltigungen und weitere Formen sexueller sowie geschlechtsspezifischer Gewalt werden aufgrund der kulturellen Stigmatisierung der Opfer und ihrer Familien sowie der Tatsache, dass sich die Opfer nicht immer auf effektiven staatlichen Schutz verlassen können, den Behörden oft nicht gemeldet (U.S. Department of State, 2009 Human Rights Report: Kosovo, 11.03.2010, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2009/eur/136039.htm>, abgerufen am 30.06.2010; UNHCR, UNHCR's Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Individuals from Kosovo, 09.11.2009, S. 20, http://www.ecoi.net/file_upload/90_1257857081_kos20091109unhcr.pdf, abgerufen am 01.04. 2010). Eine "Tradition des Schweigens bezüglich häuslicher Gewalt, sexuellem Missbrauch und Vergewaltigung" behindert eine wirksame Unterstützung der Frauen (U.S. Department of State, 2009, a.a.O.). Da die Ehre der Frau als Bestandteil der Ehre des Mannes erachtet wird beziehungsweise die Ehre des Mannes vom Verhalten seiner weiblichen Familienangehörigen (Virginität, Treue, Schamhaftigkeit) abhängt, bedeuten Übergriffe auf die Frauen für den Mann, dem sie "anvertraut" sind, eine schwere Ehrverletzung. Wird eine Vergewaltigung publik, kann

es insbesondere in kleinen Dorfgemeinschaften vorkommen, dass vom Opfer ein Suizid erwartet wird, um die Schande von der Familie abzuwenden (vgl. Institute of War and Peace Reporting, a.a.O E. 4.2). Die Opfer können vom Ehemann und der eigenen Familie verstossen werden; unverheiratete Vergewaltigungsopfer sowie ihre Schwestern können unter Umständen nie heiraten. Manche Familien von Opfern verlassen die Heimat, um der Stigmatisierung zu entgehen. Laut dem Institute of War and Peace Reporting wählten serbische Paramilitärs während des Kosovo-Krieges im Wissen um die verheerenden Auswirkungen von Vergewaltigungen auf die betroffenen Gemeinschaften gezielt weibliche Familienangehörige von UÇK-Kämpfern oder von Männern aus, welche der Unterstützung der kosovarischen Befreiungsarmee verdächtigt wurden. Wie viele albanische Frauen und Mädchen im Laufe des Kosovo-Krieges Opfer von sexueller Gewalt serbischer Sicherheitskräfte und Paramilitärs wurden, ist nicht zuletzt aufgrund der Tabuisierung des Themas und der Stigmatisierung der Opfer bis heute unklar. Viele Frauen leugnen erlittene Vergewaltigungen sogar in denjenigen Fällen, in welchen diese offensichtlich stattgefunden haben und es dafür Zeugen gibt. Die wenigen Opfer, die bereit sind, diese "Solidarität im Schweigen" zu brechen und öffentlich über die Vergewaltigungen zu sprechen wagen, riskieren eine soziale Ächtung (vgl. Institute of War and Peace Reporting, a.a.O.). Aufgrund dieser im kosovarischen Kulturkreis verbreiteten Tabuisierung der Vergewaltigung im Allgemeinen und der als Kriegswaffe eingesetzten Vergewaltigungen von albanischen Frauen und Mädchen durch serbische Sicherheitskräfte während des Kosovo-Krieges im Besonderen ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in Kosovo unter der ablehnenden Haltung durch den wohl überwiegenden Teil der kosovarischen Bevölkerung in unzumutbarer Art und Weise zu leiden hätte.

E. 4.9

Gestützt auf diese Erwägungen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin die Inanspruchnahme des Schutzes ihres Heimatstaates Kosovo aus zwingenden, auf früherer Verfolgung beruhenden Gründen im Sinne von Art. 1C Ziff. 5 Abs. 2 FK weiterhin ablehnen kann. Die Erinnerung an die erlittenen schweren Verfolgungshandlungen, insbesondere an die Vergewaltigung, manifestiert sich bei der Beschwerdeführerin bis heute in einer Langzeittraumatisierung. Als von serbischen Soldaten vergewaltigte albanische Frau müsste sie in Kosovo zudem mit hoher Wahrscheinlichkeit unter der ablehnenden Haltung und der Stigmatisierung leiden, welche der überwiegende Teil der kosovarischen Bevölkerung vergewaltigten Frauen entgegenbringt. Im vorliegenden Fall sind somit die in der zitierten Rechtsprechung herausgearbeiteten Hauptkategorien von zwingenden, auf früherer Verfolgung beruhenden Gründen einschlägig - Langzeittraumatisierung aufgrund von Vergewaltigung sowie andauernde diskriminierende Haltung eines überwiegenden Teils der Bevölkerung - erfüllt. Diese Gründe verunmöglichen es der Beschwerdeführerin psychisch, sich als Mitglied ihres Heimatstaates Kosovo zu betrachten und dessen Schutz in Anspruch zu nehmen. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin - wie von der Vorinstanz auf Vernehmlassungsstufe angenommen - die psychischen Beeinträchtigungen in ihrem Heimatland adäquat behandeln lassen könnte, ist daher nicht von Belang.

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die von der Beschwerdeführerin glaubhaft gemachte Vorverfolgung unter Berücksichtigung "zwingender Gründe" im Sinne der

Rechtsprechung zu Art. 1C Ziff. 5 Abs. 2 FK flüchtlingsrechtlich erheblich ist, weshalb die Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt. Da aufgrund der Akten keinerlei Hinweise auf das Vorliegen allfälliger Asylausschlussgründe im Sinne von Art. 53 AsylG bestehen, ist ihr in der Schweiz Asyl zu gewähren (vgl. Art. 49 AsylG).

E. 6

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 3. August 2001 Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und das BFM anzuweisen, der Beschwerdeführerin Asyl zu gewähren.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird daher gegenstandslos.

E. 7.2

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE]). Der aktuelle Vertreter der Beschwerdeführerin hat am 2. September 2010 eine Kostennote in der Höhe von Fr. 2'030.- zu den Akten gereicht, in welcher er einen zeitlichen Aufwand von 19 Stunden (bei einem Stundenansatz von Fr. 100.- bis 31. Dezember 2006 und von Fr. 150.- ab 1. Januar 2007) sowie eine Spesenpauschale von Fr. 55.- ausweist. Der zeitliche Aufwand erscheint als angemessen. In diesem Betrag ist die Parteientschädigung für die bis zur Einbürgerung im Beschwerdeverfahren der Mutter eingeschlossenen [...] Kinder mit enthalten. In Anwendung von Art. 8, 9 und 11 VGKE ist die Parteientschädigung somit auf total Fr. 2'030.- festzusetzen und das Bundesamt anzuweisen, diesen Betrag der Beschwerdeführerin auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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