31

Auszug aus dem Urteil der Abteilung V
i. S. A. gegen Bundesamt für Migration (BFM)
E-6927/2006 vom 9. November 2007

Flüchtlingseigenschaft. Feststellung des Sachverhalts. Anwendung der Ausnahmebestimmung « zwingende Gründe » des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK) auf den Kosovo.

Art. 3 AsylG i.V.m. Art. 1 C Ziff. 5 Abs. 2 FK. Art. 7 AsylG.

1. **Voraussetzungen für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl (E. 5.2, 5.3 und 5.6).**
2. **Glaubhaftigkeit der Vorbringen. Privatgutachten (Facharztberichte). Beweiswürdigung (E. 5.1 und 5.5).**
3. **Liegen « zwingende Gründe » im Sinne der Ausnahmebestimmung der FK vor, ist asylsuchenden Personen aus dem Kosovo, die vor dem Einmarsch der KFOR-Truppen ausreisten und im Zeitpunkt der Ausreise die Flüchtlingseigenschaft erfüllten, Asyl zu gewähren, auch wenn die Umstände, die zur erlittenen Verfolgung führten, weggefallen sind (E. 5.4).**

Qualité de réfugié. Etablissement des faits. Application au Kosovo de la dérogation pour « raisons impérieuses » de la Convention relative au statut des réfugiés.

Art. 3 LAsi en relation avec art. 1 C ch. 5 al. 2 Convention relative au statut des réfugiés. Art. 7 LAsi.

1. **Conditions de reconnaissance de la qualité de réfugié et d'octroi de l'asile (consid. 5.2, 5.3 et 5.6).**
2. **Vraisemblance des allégués de fait. Expertises privées (constats de médecins spécialistes). Appréciation des preuves (consid. 5.1 et 5.5).**
3. **En présence de « raisons impérieuses » au sens de la disposition dérogatoire de la Convention relative au statut des réfugiés, il y a lieu d'accorder l'asile à des requérants du Kosovo qui ont quitté leur pays avant l'intervention des troupes de la KFOR et qui possédaient la qualité de réfugié au moment de leur départ, même si les conditions qui ont conduit aux persécutions subies ont disparu (consid. 5.4).**

Qualità di rifugiato. Accertamento dei fatti. Applicazione al Cossovo dell'eccezione dei « motivi gravi » della Convenzione sullo statuto dei rifugiati.

Art. 3 LAsi in relazione con l'art. 1 C n. 5 cpv. 2 della Convenzione sullo statuto dei rifugiati. Art. 7 LAsi.

1. **Condizioni per il riconoscimento della qualità di rifugiato e la concessione dell'asilo (consid. 5.2, 5.3 e 5.6).**
2. **Verosimiglianza delle allegazioni. Perizia di parte (perizia medica). Apprezzamento delle prove (consid. 5.1 e 5.5).**
3. **Se sussistono « gravi motivi » giusta la Convenzione sullo statuto dei rifugiati, ai richiedenti l'asilo provenienti dal Cossovo, che hanno lasciato il Paese prima dell'arrivo delle truppe della KFOR e al momento dell'espatrio adempivano la qualità di rifugiato, è concesso l'asilo anche se sono cessate le circostanze che hanno originato la persecuzione (consid. 5.4).**

X., ein serbischer Staatsangehöriger albanischer Ethnie mit letztem Wohnsitz im Kosovo, stellte am 31. August 1998 in der Schweiz ein zweites Asylgesuch. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, nach der Ablehnung des ersten Asylgesuchs sei er nach seiner Rückkehr in den Kosovo auf der Strasse und im Bus von der Polizei wiederholt kontrolliert worden. Da er keine Ausweise auf sich gehabt habe, habe er jeweils eine Busse bezahlen müssen. Im Sommer 1998 sei sein Dorf von serbischen Polizisten angegriffen und das Dach seines Hauses von einer Granate getroffen worden; die Polizei sei danach durch die Zimmer gegangen und habe diese in Brand gesteckt. In der Folge seien seine Ehefrau Y. und sein Sohn Z. nach Montenegro geflüchtet. Er selber sei im Dorf geblieben und habe zusammen mit Aktivisten der Befreiungsarmee des Kosovo (UÇK; Ushtria Çlirimtare e Kosovës) gegen die Serben gekämpft. Gegen Ende August 1998 hätten sie sich wegen der heftigen Angriffe der Serben aus dem Dorf zurückziehen müssen. Er sei nach Albanien geflüchtet, von wo aus er über Italien in die Schweiz gelangt sei.

Die Ehefrau Y. stellte zusammen mit ihrem minderjährigen Sohn Z. am 2. Februar 1999 in der Schweiz ein Asylgesuch. Zur Begründung machte sie geltend, sie habe wegen serbischen Angriffen ihr Dorf am 10. Juli 1998 mit ihrem Sohn und in Begleitung von Dorfbewohnern verlassen und sei nach Montenegro geflüchtet. Unterwegs seien sie von serbischen Paramilitärs aufgehalten worden; sie sei mit einem Gummiknüppel in den Nacken geschlagen worden, dann habe sie das Bewusstsein verloren.

Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; ab 1. Januar 2005 Bundesamt für Migration [BFM]) stellte mit Verfügung vom 30. November 2001 fest, die Beschwerdeführer erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte die Asylgesuche ab. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung aus der Schweiz und den Vollzug an.

Mit Beschwerde vom 31. Dezember 2001 an die vormals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) beantragten die Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gewährung von Asyl, eventualiter die Feststellung der Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung unter gleichzeitiger Anordnung der vorläufigen Aufnahme von Amtes wegen, subeventualiter die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und Rückweisung der Sache an das Bundesamt zur vollständigen Klärung des Sachverhaltes. Der Beschwerdeführer akzeptierte den Entscheid der Vorinstanz, wonach er die Bedingungen zur Anerkennung als Flüchtling im massgeblichen Zeitpunkt nicht erfülle; er beantragte die Gewährung von Asyl gestützt auf Art. 51 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31).

Am 8. August 2007 zog die Vorinstanz im Rahmen der Vernehmlassung ihre angefochtene Verfügung vom 30. November 2001 teilweise in Wiedererwägung und ordnete – zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges – die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführer an. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer bestätigte mit Schreiben vom 6. September 2007 namens seiner Mandanten die gestellten Rechtsbegehren, soweit sie durch die vorläufige Aufnahme nicht gegenstandslos geworden sind.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) heisst die Beschwerde, soweit nicht gegenstandslos geworden, gut.

Aus den Erwägungen:

5.

5.1 Nach einlässlicher Prüfung der Akten gelangt das BVGer zum Schluss, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten massiven Übergriffe (Schläge und Vergewaltigung durch serbische Soldaten respektive Paramilitärs) auf ihrer Flucht nach Montenegro glaubhaft erscheinen. Es trifft zwar – wie von der Vorinstanz ausgeführt und auf Beschwerdeebene nicht bestritten – zu, dass die Beschwerdeführerin die massiven Übergriffe erstmals gegenüber ihrem behandelnden Arzt und anlässlich der ergänzenden Anhörung geltend machte. Hinsichtlich der Frage der Möglichkeit beziehungsweise Zumutbarkeit der früheren Geltendmachung ist indessen zu berücksichtigen, dass Opfer von Vergewaltigungen be-

kanntermassen in aller Regel grosse Probleme haben, über die erlittenen Übergriffe zu reden; diese können – unter anderem auch abhängig vom kulturellen Umfeld der Opfer – durch Gefühle von Schuld und Scham sowie durch die vom Opfer entwickelten Selbstschutzmechanismen erklärt werden (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 4b S. 105 ff., mit weiteren Hinweisen). Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, die Beschwerdeführerin habe sich durch das anfängliche Verschweigen der auf der Flucht nach Montenegro erlittenen Übergriffe einen Vorteil im Verfahren verschaffen wollen. Vielmehr gereichte ihr die ausdrückliche Verneinung der Frage anlässlich der kantonalen Anhörung vom 16. September 1999, ob ihr persönlich in der Zeit zwischen Mai 1998 bis zur Ausreise aus Montenegro etwas zugestossen sei, eher zum Nachteil. Zudem vermochte auch ihr Erklärungsversuch anlässlich der ergänzenden Anhörung vom 21. September 2000 auf Vorhaltung ihrer Aussagen bei der Kurzbefragung in (...) und anlässlich der Anhörung zu den Asylgründen durch (...), Albaner hätten ihr in (...) geraten, nichts über die erlittenen Schläge zu erzählen, weil sie sonst sofort zurück in den Kosovo geschickt werde, in keiner Weise zu überzeugen. Vor diesem Hintergrund erscheint die Begründung der Beschwerdeführerin, sie habe aufgrund ihrer Angst davor, dass ihr Ehemann sie verlassen könnte, nicht über die belastenden Ereignisse reden können, plausibel. Die Glaubhaftigkeit dieses Vorbringens wird insbes. auch durch die Aussage des Sohnes Z. anlässlich seiner Exploration am 23. Januar 2002 in der Kinderklinik (...) gestützt. Gemäss dem eingereichten ärztlichen Zeugnis vom 7. Februar 2002 sagte er in Anwesenheit seines Vaters und der Sozialarbeiterin unter anderem aus, er sei 1998 mit seiner Mutter in der Nacht aus dem Haus und dem Dorf, in dem er bis dahin gelebt habe, weggegangen. Es seien damals viele Leute geflohen; sie seien drei Tage und drei Nächte ohne Essen durch die Berge gezogen, bis sie zur Grenze nach Montenegro gelangt seien. Dort hätten Polizisten oder Soldaten seine Mutter mitgenommen, und er sei mit der Grossmutter und mit Nachbarn allein zurückgeblieben. Nach zwei Stunden sei die Mutter zurückgekommen, sie sei verletzt gewesen, habe geblutet, ihre Kleider seien zerrissen gewesen und sie habe geweint. Er habe Angst gehabt und sie nicht gefragt, was passiert sei. Hinzu kommt, dass die Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Übergriffe auch durch die im erstinstanzlichen Verfahren und insbes. durch die auf Beschwerdeebene eingereichten ärztlichen Berichte überzeugend belegt wird. Aufgrund der Arztberichte der psychiatrischen Dienste (...) vom 11. Oktober 2000, von Dr. med. B. vom 20. Dezember 2001, vom 30. Januar 2003 und vom 2. Juli 2007, von Dr. med. C. vom 22. Juni 2007 und von Dr. med. D. vom 9. Juli 2007 gilt für das BVGer als erstellt, dass bei der Beschwerde-

führerin eine schwere posttraumatische Belastungsstörung, begleitet von einer persistierenden somatoformen Schmerzstörung (gemäss internationaler Krankheitsklassifikation ICD-10: F43.1, F45.4), diagnostiziert wird.

Der von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung erhobene Einwand, der sich angesichts des impliziten Verzichts auf die Abgabe einer Stellungnahme hinsichtlich der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Gewährung von Asyl auch auf die im Beschwerdeverfahren eingereichten ärztlichen Berichte bezieht, in Bezug auf die eingereichten ärztlichen Berichte könne von der behandelnden Ärzteschaft kein objektives Urteil zur Glaubhaftigkeit der Patientenaussagen erwartet und angesichts des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient auch nicht verlangt werden, vermag in dieser Form nicht zu überzeugen. Zur Beurteilung des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist nämlich dessen Herkunft nicht per se von Bedeutung, das heisst, einem Privatgutachten kommt grundsätzlich durchaus gleicher Beweiswert wie einem gerichtlichen Gutachten zu. Der Beweiswert kann nur verneint werden, wenn der Richter über konkrete Indizien verfügt, welche geeignet sind, die Zuverlässigkeit des Berichtes in Zweifel zu ziehen (vgl. EMARK 2002 Nr. 18 E. 4a/aa S. 145 f.). Auch wenn dies lediglich die Frage der vom Arzt gestellten Diagnose betrifft und die Beweiswürdigung beziehungsweise die Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen stets Aufgabe des Richters ist und bleibt (vgl. EMARK 1995 Nr. 5 E. 4f/aa S. 30 f.), sind auch Ausführungen eines Arztes zur Frage der Plausibilität der Vorbringen des Patienten nicht von vornherein belanglos, sondern im Rahmen der Prüfung der Glaubhaftigkeit der asylsuchenden Person mit zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall bestehen keinerlei Hinweise auf eine allfällige Voreingenommenheit des Facharztes (Dr. med. B.), welcher die Beschwerdeführerin von Januar 2000 bis Ende Mai 2007 behandelte; die Berichte erscheinen vielmehr durchwegs objektiv, in sich schlüssig und inhaltlich überzeugend.

Das Ergebnis der Abklärungen über das Verbindungsbüro in Pristina – insbes. die Behauptung der kontaktierten Privatperson, die Beschwerdeführerin leide seit der Geburt des Sohnes Z. an psychischen Problemen – und die Aussagen des Beschwerdeführers zur Krankheit der Beschwerdeführerin vor ihrer Flucht nach Montenegro im Juli 1998 vermögen an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Diesbezüglich ist festzustellen, dass angesichts der vom BVGer als glaubhaft erachteten Vorbringen zur erlittenen Vergewaltigung allenfalls vorbestehende gesundheitliche Probleme bei der Beschwerdeführerin für den Ausgang des Verfahrens keine Rolle spielen.

Unter Berücksichtigung der Aussagen des Sohnes Z., der gestellten Diagnose und den Ausführungen in den ärztlichen Berichten gelangt das BVGer daher zum Schluss, dass die Vorinstanz die geltend gemachten Übergriffe auf der Flucht nach Montenegro im Juli 1998 im Ergebnis – trotz an sich zutreffend angeführten teilweisen Diskrepanzen in den Aussagen der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers – zu Unrecht als nicht glaubhaft erachtet hat. Der Beschwerdeführerin ist der Umstand, dass sie die erlittene Misshandlung nicht bereits bei der Erstbefragung in der Empfangsstelle respektive anlässlich der kantonalen Anhörung zu den Asylgründen vorgebracht hat, angesichts ihrer Traumatisierung und ihrer Angst, deswegen von ihrem Ehemann verstossen zu werden, nicht vorzuwerfen.

5.2 Die von der Beschwerdeführerin erlittenen Ereignisse erfüllen die Anforderungen der Rechtsprechung an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG. Es handelt sich um erhebliche Nachteile, die der Beschwerdeführerin gezielt aus einem beziehungsweise mehreren Motiven im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG (ethnische bzw. religiöse Zugehörigkeit) zugefügt wurden. Aufgrund ihrer Erlebnisse hatte die Beschwerdeführerin sodann begründete Furcht vor weiteren asylrechtlich relevanten Nachteilen; zudem führten die Ereignisse bei ihr zu einem unerträglichen psychischen Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG. Ferner bestand zwischen den der Beschwerdeführerin zugefügten Nachteilen und der im Januar 1999 erfolgten Ausreise sowohl in zeitlicher als auch in sachlicher Hinsicht ein genügend enger Kausalzusammenhang (vgl. dazu EMARK 2003 Nr. 8 E. 7 S. 54), zumal sie auch zu diesem Zeitpunkt noch begründete Furcht vor weiteren Übergriffen hatte. Schliesslich stand der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt ihrer Ausreise auch keine valable innerstaatliche Fluchtalternative offen; eine solche ist gemäss Praxis der ARK, welcher sich das BVGer vorliegend anschliesst, frühestens nach dem Abzug der serbischen Sicherheitskräfte aus dem Kosovo im Juni 1999 anzunehmen (vgl. EMARK 2001 Nr. 3).

5.3 Nach dem Gesagten erfüllte die Beschwerdeführerin somit im Zeitpunkt der Ausreise aus dem Heimatstaat die Flüchtlingseigenschaft. Letztlich ist diesbezüglich 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 Kosovo-Force (KFOR) am 12. Juni 1999, dem Rückzug der letzten serbischen Truppen am 20. Juni 1999 und der Übergabe aller polizeilicher und militärischer Funktionen an die internationalen Behörden (UNMIK, KFOR) hat sich die Situation im Kosovo seit der Ausreise der Beschwerdeführerin im Januar 1999 massgeblich und nachhaltig verändert. Der ehemalige so genannte Verfolgerstaat ist somit im 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 Ethnie zurückkehren und sich unter den Schutz der UNMIK respektive der KFOR stellen würde. Bei dieser Sachlage stünde der Beschwerdeführerin demnach heute möglicherweise eine unter dem Sicherheitsaspekt valable Rückkehrmöglichkeit in den Kosovo offen, wo künftige asylrechtlich relevante Übergriffe ausgeschlossen werden können.

5.4 Eine erlittene Vorverfolgung ist indessen 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 BVGer in Weiterführung der Praxis der ARK die entsprechende Formulierung der Ausnahmebestimmung von Art. 1 C Ziff. 5 Abs. 2 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) bei (vgl. EMARK 1993 Nr. 31, zuletzt bestätigt in EMARK 2001 Nr. 3). Als « zwingende Gründe » in diesem Zusammenhang sind vorab traumatisierende Erlebnisse zu betrachten, die es der betroffenen Person angesichts erlebter schwerwiegender Verfolgungen, insbes. Folterungen, im Sinne einer Langzeittraumatisierung psychologisch verunmöglichen, ins Heimatland zurückzukehren (vgl. EMARK 1995 Nr. 16 E. 6d S. 166 ff.).

Aufgrund der eingereichten, von fachlich kompetenter Seite erstellten ärztlichen Berichte erachtet es das BVGer als erstellt, dass bei der Beschwerdeführerin nach erlittener Vergewaltigung vom Bestehen einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung, begleitet von einer persistierenden somatoformen Schmerzstörung, im Sinne der zitierten Rechtsprechung (vgl. insbes. EMARK 2001 Nr. 3) auszugehen ist, welche eine Rückkehr in den Heimatstaat im heutigen Zeitpunkt psychisch verunmöglicht. Es bestehen damit « zwingende Gründe », die einer Rückkehr der Beschwerdeführerin nach Serbien entgegenstehen.

Bezüglich des Kosovo gilt es festzustellen, dass dieser formell immer noch zu Serbien gehört; in der UNO-Resolution 1244 wurde der Bestand des bisherigen Staatsgebietes garantiert, völkerrechtlich bleibt der Kosovo

somit bis auf weiteres Bestandteil Serbiens. Die weitere Entwicklung ist aktuell nicht verlässlich abschätzbar.

5.5 Hinsichtlich des Sohnes Z. ist festzustellen, dass sich aus den ärztlichen Zeugnissen der Kinderklinik (...) vom 7. Februar 2002 und von Dr. med. B. vom 2. Juli 2007 keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine posttraumatische Belastungsstörung ergeben. Im ärztlichen Bericht vom 7. Februar 2002 wurde ausgeführt, es sei der Eindruck gewonnen worden, dass Z. mehr durch die chronische Belastung der psychischen Störung seiner Eltern beeinträchtigt sei als durch die Kriegserlebnisse. Es seien keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine posttraumatische Belastungsstörung gefunden worden. Im Arztbericht vom 2. Juli 2007 wird allerdings ausgeführt, Z. zeige im ausserfamiliären Rahmen ein auffällig problematisches Verhalten, er sei in seiner Entwicklung durch depressive Symptome gehemmt, und den Eltern sei eine therapeutische Begleitung empfohlen worden. Soweit beurteilbar, sei auch Z. fachärztlich behandlungsbedürftig. Den Akten kann nicht entnommen werden, dass Z. selber erhebliche Nachteile erlitten hat, die ihm gezielt aus einem beziehungsweise mehreren Motiven im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG (ethnische bzw. religiöse Zugehörigkeit) zugefügt wurden, weshalb ihm die Flüchtlingseigenschaft nicht selbstständig zuzuerkennen ist.

In Bezug auf den Ehemann der Beschwerdeführerin wird in der Rechtsmitteleingabe vom 31. Dezember 2001 ausgeführt, er akzeptiere den Entscheid, dass er selber die Bedingungen zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle; er mache lediglich die Anerkennung als Flüchtling gemäss Art. 51 AsylG geltend.

5.6 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin den Anforderungen von Art. 3 AsylG an die Flüchtlingseigenschaft genügen. Nachdem keine Asylausschlussgründe vorliegen, ist die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin Asyl zu gewähren. Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Vorliegend sprechen keine besonderen Umstände gegen die Anerkennung des Sohnes und des Ehemannes der Beschwerdeführerin als Flüchtlinge, weshalb das BFM anzuweisen ist, auch ihnen Asyl zu gewähren.