



Abteilung IV
D-5200/2006/wif
{T 0/2}

Urteil vom 3. Dezember 2009

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Gérald Bovier, Richter Thomas Wespi,
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A._____, geboren (...),
B._____, geboren (...),
C._____, geboren (...),
D._____, geboren (...), Irak,
alle vertreten durch Guido Ehrler, Advokat,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 30. Januar 2006 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin – Turkmenin sunnitischer Religionszugehörigkeit aus Kirkuk – verliess ihren Heimatstaat gemeinsam mit ihrem Ehemann und den Kindern eigenen Angaben gemäss am 11. September 2003 und gelangte über die Türkei und andere ihr unbekannte Länder am 22. September 2003 in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl ersuchte. Am 23. September 2003 wurden die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann sowie die Tochter B._____ und der Sohn C._____ in der Empfangsstelle Z._____ (neu: Empfangs- und Verfahrenszentrum Z._____) zu ihren Asylgründen befragt. In der Folge wurde die Familie für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton Y._____ zugewiesen. Die Beschwerdeführerin sowie die Tochter B._____ und der Sohn C._____ wurden durch die zuständige kantonale Behörde am 26. November 2003 zu ihren Asylgründen angehört.

Zur Begründung des Asylgesuches machten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen geltend, nach dem Einmarsch der amerikanischen Truppen im März 2003 und dem damit verbundenen Sturz des Saddam-Regimes seien sie aus Furcht vor Behelligungen und Racheakten seitens ehemals vom Regime Verfolgter ausgereist. Ihre Furcht begründe sich insbesondere aus dem Umstand, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin als Mitglied der Baath-Partei exponiert tätig gewesen sei. Seine Mitgliedschaft in der Baath-Partei habe er 1971 begründet. Seit 1974 habe er in Kirkuk als Verwaltungsangestellter im Amt für Energie und Strom gearbeitet. Ab dem Jahre 1985 oder 1986 sei er in der Baath-Partei als Obergruppenleiter (Nassir Mutakadim) tätig gewesen und im Jahr 1995 als Rafiq zum Vizechef des Postens X._____ in Kirkuk ernannt worden. In dieser Funktion habe er die Verantwortung für etwa 30 Personen getragen, die ihn bei seiner Arbeit in den ihm zugeteilten Quartieren Kirkuks, namentlich die kurdischen Quartiere W._____ und V._____, unterstützt hätten. Zu seinen Aufgaben und diejenigen seiner Helfer habe es gehört, in den zugewiesenen Quartieren möglichst viele Personen für die Baath-Partei zu gewinnen und durch ständige Kontrollen die Oberhand des Saddam-Regimes in den kurdisch dominierten Quartieren zu sichern. Die ihm von seinen Mitarbeitern zugetragenen Informationen über regimekritische Äusserungen in der Bevölkerung habe er an höhere Stellen weitergeleitet. Ebenso habe er verantwortlich gezeichnet für die Über-

wachung regimekritischer Personen und ihrer Familien sowie Festnahmen von Refraktären, Deserteuren und anderen missliebigen Personen. Nicht selten sei gegenüber Festgenommenen auch Gewalt angewandt worden, so habe man Deserteuren einen Teil der Ohrmuschel abgeschnitten. Auch sei es vorgekommen, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin, sofern man der missliebigen Person nicht habhaft habe werden können, deren Familienmitglieder habe festnehmen lassen, um so den Druck auf die Familie zu erhöhen, den Aufenthaltsort der gesuchten Person preiszugeben. Eine weitere Aufgabe von ihm und seinen Leuten seien Ausweiskontrollen auf der Strasse gewesen. Aufgrund von Informationen über die turkmenische Front aus Erbil, die er von seinen Mitarbeitern erhalten und entsprechend weitergeleitet habe, habe das irakische Militär 1995/1996 den turkmenischen Posten in Erbil angegriffen. Dabei seien Turkmenen ums Leben gekommen.

Nach dem Einmarsch der amerikanischen Truppen in den Irak hätten der Ehemann der Beschwerdeführerin und dessen Weggefährten zunächst abgewartet, wie die Situation sich entwickeln würde. Man habe darauf gehofft, dass das irakische Regime mit den Amerikanern einen Konsens erzielen würde. Nachdem sich jedoch abgezeichnet habe, dass das Saddam-Regime und damit auch die Baath-Partei endgültig gestürzt seien, hätten sich sämtliche Weggefährten zu ihren Stämmen begeben und sich dort versteckt. Seine Weggefährten und insbesondere die anderen in seiner Einheit tätigen Rafiq seien allesamt arabischer Volkszugehörigkeit gewesen. Die Beschwerdeführenden, als der turkmenischen Ethnie angehörend, hätten keine Möglichkeit gesehen, bei seinem Stamm Schutz zu finden, da die Turkmenen als Minderheit generell keine Sympathien mit dem Saddam-Regime gehegt hätten. Sie hätten sich daher bis zur Ausreise versteckt gehalten, um sich den drohenden Racheakten zu entziehen.

Die Beschwerdeführerin sei in Kirkuk als Lehrerin tätig gewesen. Wie praktisch alle Staatsangestellten sei sie ebenfalls Mitglied der Baath-Partei gewesen, habe jedoch keine Aktivitäten für die Partei ausgeübt. Nach dem Sturz des Saddam-Regimes, Anfang Juni, seien zwei bis drei Personen zu ihnen nach Hause gekommen und hätten sich nach dem Ehemann erkundigt, wobei sie dessen Anwesenheit wahrheitswidrig verneint habe.

Für die weiteren Aussagen, namentlich die Aussagen der Kinder, die die Befürchtungen ihrer Eltern unter Verweis auf die Tätigkeit des Vaters bestätigten, wird auf die Akten verwiesen.

B.

Mit Verfügung des BFM vom 30. Januar 2006 – eröffnet am 31. Januar 2006 – wurde der Ehemann der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 1 F Bst. b des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen und sein Asylgesuch abgewiesen. Dazu wurde ausgeführt, die vom Ehemann der Beschwerdeführerin ausgeübte Tätigkeit für die Baath-Partei lasse im Falle seiner Rückkehr in den Irak mit erheblicher Wahrscheinlichkeit Übergriffe privater Dritter erwarten. Auch könne in diesem Fall nicht mit hinreichender Sicherheit vom Schutzwillen der gegenwärtigen irakischen Behörden in Kirkuk ausgegangen werden, weshalb solche Übergriffe als mittelbare staatliche Verfolgung gewertet werden müssten und die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) generell zu bejahen sei. Jedoch müsse vorliegend die Ausschlussbestimmung von Art. 1 F Bst. b FK zur Anwendung gelangen und der Ehemann der Beschwerdeführerin sei von der Flüchtlingseigenschaft auszuschliessen. Aufgrund seiner Tätigkeit vor der erfolgten Ausreise bestünden ernsthafte Gründe für den Verdacht, dass sich der Beschwerdeführer schwerer gemeinrechtlicher Verbrechen schuldig gemacht habe. Die Taten, zu denen der Ehemann der Beschwerdeführerin Beihilfe geleistet habe oder direkt verantwortlich sei, liessen sich wie folgt zusammenfassen: Persönliche Festnahme oder veranlasste Festnahmen von Deserteuren, denen in der Folge eine Ohrmuschel abgeschnitten wurde, Veranlassen der Festnahme und Festhalten von Familienmitgliedern von Deserteuren über mehrere Tage oder deren Übergabe an die Polizei als Druckmittel und Sammeln von Informationen durch eigene Leute über Oppositionelle und Weiterleiten dieser Informationen an die vorgesetzte Stelle. Das Weiterleiten solcher Informationen habe im Jahre 1996 zu einem Angriff des irakischen Militärs auf Erbil geführt, wobei Personen ihr Leben verloren hätten. Laut Amnesty International (AI) sei es ausserdem in der Folge dieses Angriffs zu zahlreichen extralegalen Tötungen und hunderten Inhaftierungen gekommen.

Im Hinblick auf die Beschwerdeführerin und ihre Kinder wurde festgestellt, diese würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, weshalb

deren Asylgesuche ebenfalls abzuweisen seien. Begründet wurde dies damit, dass staatliche Übergriffe gegen die Familie nicht wahrscheinlich seien und nicht vom fehlenden Schutzwillen bei Übergriffen durch Dritte auszugehen sei. Die mangelnde staatliche Schutzfähigkeit vermöge nicht zur Asylrelevanz solcher Übergriffe zu führen.

Mit gleicher Verfügung wurde die vorläufige Aufnahme der Familie in der Schweiz infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges angeordnet.

C.

Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter am 22. Februar 2006 Beschwerde bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK). Sie beantragten, die vorinstanzliche Verfügung sei die Beschwerdeführerin und ihre Kinder betreffend aufzuheben und es sei ihnen die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und in der Folge Asyl zu gewähren. Beantragt wurde im Weiteren die Feststellung, dass die Ziffern 5 und 6 des Dispositivs der vorinstanzlichen Verfügung vom 30. Januar 2006 in Rechtskraft erwachsen seien; das BFM sei dementsprechend mit vorsorglicher Massnahme anzuweisen, die vorläufige Aufnahme der Familie zu vollziehen. In formeller Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersucht.

D.

Mit Verfügung vom 1. März 2006 stellte die zuständige Instruktionsrichterin fest, dass lediglich die Beschwerdeführerin und ihre minderjährigen Kinder Partei des vorliegenden Beschwerdeverfahrens seien. Im Weiteren wurde festgestellt, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Verfügung nicht habe anfechten lassen, weshalb diese für ihn nach Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachse. Im Hinblick auf das vorliegende Beschwerdeverfahren sei überdies festzustellen, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin und ihre Kinder in der Schweiz vorläufig aufgenommen habe, weshalb sich die vorliegende Beschwerde lediglich gegen die Ziffern 1-3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung richte.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wurde gutgeheissen. Auf die Erhebung ei-

nes Kostenvorschusses wurde verzichtet. Das Gesuch um Beiordnung eines Rechtsvertreters im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde abgewiesen.

E.

Mit Vernehmlassung vom 17. März 2006 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

F.

Die vorinstanzliche Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführerin am 24. März 2006 zur Kenntnis gebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK am 31. Dezember 2006 hängig gewesenen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

Nachdem die Beschwerdeführerin und ihre Kinder mit Verfügung des BFM vom 30. Januar 2006 vorläufig in der Schweiz aufgenommen wurden und diese Verfügung, soweit sie den Ehemann der Beschwerdeführerin betraf, nicht angefochten wurde, bildet Gegenstand des vorliegenden Verfahrens insbesondere die Frage, ob das BFM zu Recht die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder verneint, die Asylgesuche abgelehnt und in der Folge die Wegweisung angeordnet hat.

4.

4.1 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).

4.2 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).

5.

5.1 Zur Begründung ihres Entscheides führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, zwar würden die Beschwerdeführerin und ihre Kinder

eine Furcht vor Übergriffen durch Kurden und Turkmenen im Falle einer Rückkehr geltend machen. Jedoch genüge es nicht, eine Gefährdung lediglich mit Ereignissen zu begründen, die sich früher oder später ereignen könnten. Es bedürfe vielmehr bei objektiver Betrachtungsweise hinreichender Anhaltspunkte für eine konkrete Bedrohung. Solche Anhaltspunkte würden vorliegend nicht bestehen. Die Beschwerdeführerin habe wegen ihrer früheren Mitgliedschaft in der Baath-Partei, für welche sie nicht aktiv tätig gewesen sei, keine zukünftigen asylrelevanten staatlichen Verfolgungsmassnahmen zu erwarten. Gleiches habe für die von ihr geltend gemachte Furcht vor zukünftigen Bedrohungen aufgrund der früheren Aktivitäten ihres Ehemannes zu gelten. Was allfällige Übergriffe durch Drittpersonen gegenüber der Beschwerdeführerin und ihren Kindern anbelange, so könne dem Heimatstaat wegen der allgemein prekären Sicherheitslage im Irak eine allfällige Verletzung der Schutzpflicht und Schutzfähigkeit nicht vorgeworfen werden. Es könne unter diesen Bedingungen vom irakischen Staat nicht erwartet werden, dass er jederzeit präventiv in alle Lebensbereiche seiner Bürger eingreifen und diese schützen könne. Den Akten zufolge liege seitens der Behörden nichts gegen die Beschwerdeführerin und deren Kinder vor, weshalb nicht anzunehmen sei, dass der irakische Staat ihnen gegenüber im Falle von Verfolgung durch private Dritte nicht schutzwilling zur Seite stünde. Demnach seien die Vorbringen als nicht asylrelevant zu erachten.

5.2 Die Beschwerdeführerin hielt dem im Wesentlichen entgegen, das BFM gehe grundsätzlich von der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen und diejenigen ihrer Familie aus. Auch habe es anerkannt, dass ihr Ehemann die Anforderung an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG grundsätzlich erfülle. Unter Verweis auf eine Stellungnahme von United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) / Vertretung Deutschland vom Januar 2000 an den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages, bestehe für die Vertragsstaaten der FK die Verpflichtung, nachziehenden nahen Familienmitgliedern den gleichen Rechtsstatus zu erteilen wie dem Familienoberhaupt, welches als Flüchtling anzuerkennen sei. Da sich der Flüchtlingsbegriff der FK und des AsylG weitgehend decken würden, müsse die Anwendung des zitierten Grundsatzes der Familieneinheit dazu führen, dass auch sie und ihre Kinder als Konventionsflüchtlinge anzuerkennen seien. Das BFM habe im Falle ihres Ehemannes anerkannt, dass er wegen seiner Tätigkeit für die Baath-Partei im Falle seiner Rückkehr in den Irak mit erheblicher Wahrscheinlichkeit Übergriffe privater Dritter zu erwarten

hätte und nicht mit hinreichender Sicherheit vom Schutzwillen der gegenwärtigen irakischen Behörden in Kirkuk ausgegangen werden könne. Diese Ausführungen seien zutreffend. Einer Stellungnahme des UNHCR vom November 2005 zur gegenwärtigen Situation von Frauen im Irak sei zu entnehmen, dass sich die Situation von Frauen seit dem Sturz von Saddam Hussein unter dem wachsenden Einfluss von konservativen, streng religiösen Gruppierungen unter verschiedenen Aspekten verschlechtert habe. Die weitaus grössten Schwierigkeiten würden sich dabei aus der Tatsache ergeben, dass die staatlichen Instanzen, insbesondere die Sicherheitskräfte und das Justizwesen, nicht in der Lage seien, Frauen effektiv vor diskriminierenden Behandlungen und gezielten Übergriffen zu schützen. Unter dem Aspekt der geschilderten Gesetzlosigkeit im Irak sowie der patriarchalischen Tradition der kurdischen Clans, das vermeintliche Recht in die eigene Hand zu nehmen, sei festzuhalten, dass sie und ihre Kinder im Falle der Rückkehr einer erheblichen Gefahr ausgesetzt seien, Opfer von relevanten Racheakten Dritter zu werden. Unter Verweis auf die Tätigkeit ihres Mannes sei auch ihr Gefährdungspotenzial als erheblich einzustufen. Aus den umfangreichen Tätigkeiten ihres Ehemannes, die schliesslich zum Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft geführt hätten, sei zu folgern, dass der Bekanntheitsgrad seines Namens bei der kurdischen Bevölkerung in Kirkuk hoch sei. Da sie den Namen ihres Mannes trage und als ehemalige Lehrerin auch weitherum bekannt sei, müsse gleiches für die Einschätzung ihres eigenen Gefährdungspotenzials und dasjenige ihrer Kinder gelten. In diesem Zusammenhang sei auch zu betonen, dass sie und ihre Kinder sich nach dem Sturz des Saddam-Regimes versteckt hätten und ihre Furcht vor Racheakten deshalb auch subjektiv ausgewiesen sei. Ihnen müsse daher aufgrund einer zu befürchtenden Reflexverfolgung die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt werden. Da sie ein einfaches Baath-Mitglied gewesen sei und keinerlei Engagement für die Partei entfaltet habe, könne der Ausschlussstatbestand von Art. 1 F FK nicht zur Anwendung gelangen. Ebenso sei das Merkmal des unerträglichen psychischen Drucks im Sinne von Art. 3 AsylG vorliegend erfüllt, da sie vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Situation für Frauen und als Ehefrau eines Rafiq der Baath-Partei Zielscheibe von zukünftigen Racheakten sei.

6.

Zunächst ist im Hinblick auf die vorzunehmende Prüfung, ob die Vorinstanz zu Recht die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder verneint und ihr Asylgesuch abgewiesen hat, festzu-

stellen, dass die vorgetragenen Umstände, die zum Entschluss der Ausreise aus dem Heimatstaat geführt haben, als erstellt im Sinne der oben geschilderten Fluchtgeschichte zu erachten sind. Auch die Vorinstanz ist in ihrem Entscheid, der bezüglich des Ehemannes der Beschwerdeführerin in Rechtskraft erwachsen ist, von der Glaubhaftigkeit der Asylbegründung ausgegangen. Die im Asylverfahren vorgetragenen Fluchtgründe werden der nachfolgenden Beurteilung mithin vollumfänglich zugrunde gelegt.

7.

Damit stellt sich die Frage der Asylrelevanz der glaubhaft gemachten Fluchtgründe.

7.1 Entsprechend der Lehre und Praxis ist für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft erforderlich, dass die asylsuchende Person ernsthafte Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat, beziehungsweise solche mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft befürchten musste. Die Nachteile müssen der asylsuchenden Person gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive gedroht haben oder zugefügt worden sein. Die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft setzt zudem voraus, dass die betroffene Person einer landesweiten Verfolgung ausgesetzt war und sich nicht in einem anderen Teil ihres Heimatstaates in Schutz bringen konnte (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 18).

7.2 Ausgangspunkt für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft ist die Frage nach der im Zeitpunkt der Ausreise vorhandenen Verfolgung oder begründeten Furcht vor einer solchen. Die Situation im Zeitpunkt des Asylentscheides ist jedoch im Rahmen der Prüfung nach der Aktualität der Verfolgungsfurcht ebenfalls wesentlich. Veränderungen der objektiven Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid sind deshalb zugunsten und zulasten der ein Asylgesuch stellenden Person zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.4 S. 38 f.; EMARK 2000 Nr. 2 E. 8b, EMARK 1994 Nr. 24 E. 8a; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 135 ff.)

7.3 Im Nachgang zur angefochtenen Verfügung wurde mit dem Grundsatzentscheid EMARK 2006 Nr. 18 in Abwendung von der Zurechenbarkeitstheorie die sogenannte Schutztheorie anerkannt. Damit hat sich die Schweiz der überwiegenden Staatenpraxis angeschlossen, wonach nichtstaatliche Verfolgung als Verfolgung im Sinne des Asylge-

setzes zu erachten ist, wenn der Staat unfähig oder nicht willens ist, Schutz vor besagter Verfolgung zu bieten. Es kann politische Verfolgung durch Dritte somit auch dann vorliegen, wenn der Staat trotz prinzipieller Schutzbereitschaft Personen oder Gruppen vor der Verfolgung durch Dritte nicht effektiv schützen kann.

7.4 Es ist mithin zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden zum Zeitpunkt der Ausreise individuellen, gezielt gegen sie gerichteten, intensiven Verfolgungshandlungen aus asylrechtlich relevanten Gründen ausgesetzt waren oder ob sie eine begründete Furcht vor solchen Nachteilen hatten. Weiter ist massgeblich, ob die geltend gemachte Gefährdungslage noch aktuell ist. Geht die Verfolgung von nichtstaatlichen Akteuren aus, ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden staatlichen Schutz beanspruchen können. Schliesslich stellt sich die Frage, ob eine landesweite Verfolgung gegeben ist und ob die Beschwerdeführenden einer solchen allenfalls hätten innerstaatlich ausweichen können.

8.

8.1 Die oben dargelegte Rechtsprechung zur Schutztheorie wurde in der Verfügung des Bundesamtes noch nicht berücksichtigt. Dessen Feststellung, es sei grundsätzlich von einem intakten staatlichen Schutzwillen auszugehen, gereicht nach dieser neuen Rechtsprechung nicht mehr zum Ausschluss der asylrechtlichen Relevanz einer Gefährdungssituation. Vielmehr muss auch die Schutzfähigkeit der irakischen Regierung in Kirkuk in die Prüfung miteinbezogen werden. Das Bundesverwaltungsgericht stellte im Rahmen einer einlässlichen Lagebeurteilung fest, der Sicherheits- und Justizapparat im Zentralirak müsse insgesamt als nicht schutzfähig erachtet werden (BVGE 2008/12). Zusammenfassend wurde festgehalten, dass die Sicherheitslage nach wie vor von allgegenwärtiger Gewalt und signifikanter Instabilität gekennzeichnet sei. Die Zentralregierung sei vielfach nicht in der Lage, Personen vor Verfolgung zu schützen. Es sei momentan nicht von einer für die Bejahung der Schutzfähigkeit erforderlichen funktionierenden und effizienten Schutzinfrastruktur auszugehen, die der betroffenen Person einerseits objektiv zugänglich und deren Inanspruchnahme andererseits für die schutzbedürftige Person auch individuell zumutbar sei. Vor diesem Hintergrund könne offen bleiben, ob die Sicherheitskräfte bei gegebener Schutzfähigkeit auch schutzwilling wären.

8.2 Diese Einschätzung hat angesichts der aktuellen Verhältnisse im Zentralirak nach wie vor Gültigkeit. Zwar hat sich die Sicherheitslage – besonders gegenüber den Jahren 2006/2007 – etwas verbessert, die Situation wird jedoch immer noch von Instabilität, Gewalt und Menschenrechtsverletzungen beherrscht. Das Gewaltniveau ist heute nach wie vor hoch, und ist, vor allem in den umstrittenen Gebieten, in den letzten Monaten erneut gestiegen (siehe auch <http://www.iraqbodycount.org/>, abgerufen am 21. Oktober 2009). Zudem bleiben in Bezug auf die Nachhaltigkeit der erzielten Verbesserungen gewichtige Bedenken bestehen. Aufgrund der schwachen Regierungsstrukturen und der Tatsache, dass die staatlichen Sicherheitskräfte durch radikale Elemente der Milizen infiltriert sind, ist staatlicher Schutz auch aus heutiger Sicht praktisch nicht erhältlich (UNHCR, UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-Seekers, April 2009, S. 12, 16f., 23 und 25; vgl. auch Freedom House, Freedom in the World 2009 – Iraq, Juli 2009; UK Home Office, Country of Origin Report Iraq, 16. September 2009; Amnesty International [AI], Amnesty International Report 2009, Juni 2009; United Nations Assistance Mission For Iraq [UNAMI], Human Rights Report 1. July – 31. December 2008, Mai 2009; U.S. Department of State, 2008 Human Rights Report: Iraq, 25. Februar 2009; The Washington Institute for Near East Policy, Kirkuk: The Status and Future of the Awakening Movements, Juni 2009, www.washingtoninstitute.org, abgerufen am 8. Oktober 2009; Integrated Regional Information Networks [IRIN], IRAQ: Timeline of violence in 2009, 23. Juni 2009, www.irinnews.org, abgerufen am 22. September 2009).

8.3 Obwohl die Provinz Kirkuk (at-Ta'mim) mit der gleichnamigen Hauptstadt administrativ zum Zentralirak zu zählen ist, wurde insbesondere die Stadt Kirkuk nicht in den erwähnten Entscheid miteinbezogen, da sich die Situation angesichts des starken kurdischen Einflusses anders darstellt (BVGE 2008/12 E. 6.1). Auch die Erkenntnisse aus dem Entscheid BVGE 2008/4 über die Sicherheitslage im Nordirak, in welcher die dortige Regierung grundsätzlich als schutzfähig erachtet wurde, können nicht als solche auf Kirkuk übertragen werden, da die Region administrativ noch dem Zentralirak zugeschlagen wird. Demnach drängt sich angesichts der sich stellenden Fragen vorab eine Analyse der aktuellen Lage in Kirkuk auf.

9.

9.1 Für die Analyse wurde im Wesentlichen auf die nachfolgend aufgeführten Quellen zurückgegriffen. Sofern andere Quellen in die Analyse einbezogen wurden, sind diese im Text benannt.

- International Crisis Group (ICG), Oil for soil: towards a grand bargain on Iraq and the Kurds, 28. Oktober 2008
- ICG, Trouble along the Trigger Line, 8. Juli 2009
- Jamestown Foundation, Rising Arab-Kurdish Tensions over Kirkuk will complicate U. S. Withdrawal from Iraq, 25. Februar 2009
- Jamestown Foundation, In the Aftermath of Iraqs Elections, Part One: A Dangerous Year Ahead for Iraqi Kurds, 19. Februar 2009
- UK Home Office, Country of Origin Report Iraq, 16. September 2009
- UNHCR, UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-Seekers, April 2009
- U.S. Department of State, 2008 Human Rights Report: Iraq, 25. Februar 2009

9.2 Wie bereits erwähnt, gehört die Provinz Kirkuk administrativ zum Zentralirak. Die erdölreiche und deshalb begehrte Provinzhauptstadt Kirkuk zeichnet sich allerdings durch eine ethnisch stark durchmischte Bevölkerung von Kurden, Arabern, Turkmenen und Christen aus. Eine starke Zuwanderung von Arabern erfolgte insbesondere unter der aggressiven Siedlungspolitik von Saddam Hussein, was entsprechend zu Vertreibungen der Kurden geführt hatte. Der Fall des Saddam-Regimes löste deshalb grosse Spannungen aus, weil verschiedene ethnische und religiöse Gruppen sowie politische Parteien die Vorherrschaft beanspruchen. Zunächst vermochten die kurdischen Peschmerga, die die Stadt nach dem Fall des Regimes einnahmen, für eine relative Sicherheit zu sorgen. Seit Januar 2005 dominieren die Kurden sodann den Provinzrat Kirkuks. Gemäss Art. 140 der irakischen Verfassung hätte nach einem Prozess der Normalisierung, welcher vor allem die Rückkehr der vertriebenen Personen und den Weggang der angesiedelten Araber hätte beinhalten und bis Ende März 2007 hätte abge-

geschlossen sein sollen, eine Volkszählung durchgeführt werden sollen. So wollte man die stimmende Bevölkerung ermitteln, die dann bis spätestens am 31. Dezember 2007 über das in demselben Verfassungsartikel vorgesehene Referendum über die Zugehörigkeit der Region entscheiden sollte. In der Folge beklagte einerseits sowohl die arabische, assyrische und auch turkmenische Bevölkerung eine systematische Vertreibung aus der Stadt und andererseits kam es zu zahlreichen Gewaltakten. Ziel war es offenbar, die Stimmenverhältnisse für das Referendum zu beeinflussen. Die Frist für das Referendum wurde angesichts der steigenden Gewalt im Dezember 2007 um sechs Monate verschoben, verstrich aber auch am 30. Juni 2008 ungenutzt. In den Augen vieler Akteure – nicht aber der Kurden – scheint damit die Bestimmung der Zugehörigkeit durch ein Referendum als nicht mehr wahrscheinlich. Aufgrund des unsicheren Status wurde Kirkuk gemäss Provinzwahlgesetz vom September 2008 von den auf den 31. Januar 2009 angesetzten Provinzwahlen ausgeschlossen. Art. 23 dieses Provinzwahlgesetzes sah dabei vor, es sei ein Komitee einzusetzen, welches bis zum 31. März 2009 Empfehlungen zu den Streitfragen Machtteilung, Wählerlisten sowie Verstösse gegen das Eigentumsrecht in Bezug auf die Provinz Kirkuk abgeben sollte. Dieses Komitee kam jedoch zu keiner Einigung und wies die Sache am 31. Mai 2009 an den Abgeordnetenrat (Council of Representatives) zurück.

Dieser kurdisch-arabische Konflikt mit Hauptaugenmerk der Debatte auf Kirkuk und andere umstrittene Gebiete ist Quelle einer neuen Form der Instabilität im Irak. Dabei setzt sich die kurdische Regionalregierung (Kurdistan Regional Government [KRG]) für grössere regionale Autonomie ein, während die irakischen Araber tendenziell eine starke Zentralregierung vorziehen. Auch dürfte das durch den nahenden Abzug der amerikanischen Truppen – gemäss dem Status of Forces Agreement (SOFA) zogen sie sich Ende Juni 2009 aus den Städten zurück und sollen bis Ende 2011 aus dem ganzen Irak abgezogen werden – und deren Ablösung durch die irakischen Truppen entstehende Machtvakuum die Spannungen zwischen Bagdad und der KRG weiter erhöhen. Mit dem wachsenden arabisch-kurdischen Konflikt hat die Rolle der UNAMI in der Frage der umstrittenen Gebiete an Gewicht gewonnen. Im April 2009 präsentierte sie einen nicht veröffentlichten Bericht über die umstrittenen internen Grenzen mit möglichen Szenarien für Kirkuk. Dieser Bericht hob die Wichtigkeit einer breit geführten Diskussion über alle politischen Themen betreffend Territorium, Macht und Ressourcen hervor. Die im Anschluss eingesetzte Arbeitsgruppe,

welche sich am 16. Juni 2009 erstmals versammelte, soll auf Basis des UNAMI-Berichtes mögliche individuelle Lösungen für die einzelnen Distrikte erarbeiten. Dabei wird Kirkuk als schwierigster Fall am Ende der Liste stehen. Dass die Zeichen zur Kompromissbereitschaft seitens der Kurden jedoch nicht gut stehen, zeigte sich, als das kurdische Parlament in einem am 24. Juni 2009 verabschiedeten Entwurf für eine regionale Verfassung, welche im Januar 2010 mittels eines Referendums ratifiziert werden soll, Kirkuk und andere umstrittene Gebiete als Teil der kurdischen Region bezeichnete. Von einer Lösung der Frage um den Status von Kirkuk ist man somit momentan noch weit entfernt.

9.3 Die dargelegten politischen Probleme widerspiegeln sich auch in den Feststellungen, die im Hinblick auf den Sicherheitsapparat in Kirkuk zu treffen sind.

9.3.1 Zahlreichen Quellen zufolge werden die Provinz Kirkuk und deren Hauptstadt von den Peschmerga (Milizen der kurdischen Parteien) kontrolliert. Die ursprüngliche Grenze zwischen dem Zentral- und dem Nordirak – die sogenannte grüne Linie – wurde im April 2003 durchbrochen, als kurdische Peschmerga-Kämpfer diese während der US-Invasion überquerten. Ein am 17. Mai 2003 unterschriebenes Memorandum erlaubte die Anwesenheit von 2545 Kämpfern der Patriotischen Union Kurdistans (PUK) und 3445 Kämpfern der Kurdischen Demokratischen Partei (KDP) jenseits der grünen Linie in den sogenannten umstrittenen Gebieten Ninewa, Kirkuk, Salah-al-Din und Diyala. Die Einheiten der Peschmerga operieren in der Provinz Kirkuk zur Zeit mit dreitausend Kämpfern als Teil der zehnten regionalen Schutzbrigade (Regional Guard Brigade) unter dem Kommando der PUK. Ihr Hauptquartier liegt auf der Strasse zwischen Kirkuk und Suleimaniya in Qara Hanjir. Sie sorgen für die Sicherheit in der Region Kirkuk, patrouillieren durch die Strassen Kirkuks und bewachen die Strassen von Kirkuk nach Erbil und Suleimaniya (UNHCR, UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum Seekers, 27. September 2007, S. 89 und 155).

9.3.2 Zudem sind auch die Asaish (kurdischer Geheimdienst) in der Provinz präsent. Die Asaish sind zuständig für wirtschaftliche Straftaten wie Schmuggel sowie politische Verbrechen wie Spionage, Sabotage und Terrorismus. Trotz der Vereinigung der Verwaltungen der KDP und der PUK im Mai 2006 funktionieren die unter den beiden politi-

schen Parteien agierenden Asaish-Einheiten immer noch als separate, parallele Behörden. Die Kontrolle der Asaish kam zunächst dem jeweiligen kurdischen Innenministerium zu. Im Sinne einer besseren Koordination wurden die Asaish dann jedoch direkt dem Präsidenten der kurdischen Nordprovinzen unterstellt. Dies bedeutete gleichzeitig eine Verschiebung der Kontrolle weg von der Verwaltung auf die politische Ebene. Die Asaish sind eng mit der PUK und der KDP verbunden (AI, Iraq: Hope and fear: Human rights in the Kurdistan region of Iraq, April 2009, S. 9; UK Home Office, Kurdistan Regional Government Area of Iraq, 16. September 2009, S. 40 f.). Die Kurden konnten ihre Position in Kirkuk mit Hilfe der Asaish stärken, indem von den Sicherheitskräften Druck auf die Araber und Turkmenen ausgeübt wurde, die Stadt zu verlassen (United States Congressional Research Service, Iraq: Post-Saddam Governance and Security, 02. März 2009, S. 17). Immerhin wurde eine oft kritisierte Praxis der Asaish, arabische und turkmenische Gefangene aus Kirkuk in Gefängnisse in den kurdischen Nordprovinzen zu verbringen, seit dem Sommer 2008 weitgehend gestoppt.

9.3.3 Die irakische Polizei verfügt in Kirkuk über für irakische Verhältnisse sehr gut ausgerüstete Einheiten. Die Kontrolle der Kurden über den Provinzrat hat auch zur kurdischen Kontrolle über die Polizei geführt. Konsequenterweise sind die Polizeikräfte in den Augen der arabischen Bevölkerung Kirkuks "Besetzer". So hat auch Bagdad mit der Ausrüstung und dem Training von Polizeikräften in Kirkuk gezauert, da diese als KRG-kontrollierte Peschmerga in Regierungsuniformen gelten (The Washington Institute for Near East Policy, Kirkuk: The Land the Surge Forgot, 30. Oktober 2008, www.washingtoninstitute.org, abgerufen am 22. September 2009). IRIN konnte in einer lokalen Polizeistation beobachten, dass Dutzenden arabischen Familien, welche die Polizei um Hilfe gebeten hätten, nachdem sie von kurdischen Milizen aus ihren Häusern vertrieben worden waren, gesagt worden sei, dass sie nicht beschützt werden könnten (IRIN, Iraq: Ethnic violence forces more Arabs to flee Kirkuk, 16. September 2007, www.irinnews.org, abgerufen am 22. September 2009).

9.3.4 Die Präsenz der kurdischen Parteien auf dem Gebiet des Zentralstaates hat demnach zwiespältige Auswirkungen auf die Sicherheitslage. Gemäss der irakischen Verfassung wird die KRG nur in den Gebieten anerkannt, welche sie bis zur Invasion der Amerikaner verwaltet hatte. Die Provinz Kirkuk wird demnach de jure vom Zentralstaat und von den internationalen Streitkräften kontrolliert – wobei das

SOFA für letztere den Rückzug aus der Hauptstadt Kirkuk per 30. Juni 2009 festsetzte. Während die Präsenz der Peschmerga nach dem Fall des Saddam-Regimes zunächst einen stabilisierenden Effekt in den umstrittenen Gebieten hatte, ging die Toleranz der Zentralregierung ihnen gegenüber, parallel zur Steigerung der Leistungs- und Durchsetzungsfähigkeit der eigenen Sicherheitskräfte, sehr schnell zurück. Im August 2008 machte die Zentralregierung ihren Standpunkt, dass die kurdischen Peschmerga nicht ohne ihre Erlaubnis ausserhalb des autonomen Gebietes operieren dürfe, klar und entsandte Truppen nach Khanaqin (Provinz Diyala) und verdrängte die dortigen Peschmerga-Einheiten. Anschliessend wurde im Oktober 2008 die zwölfte Division der irakischen Armee in die Provinz Kirkuk entsandt. Dieser Prozess war im Juni 2009 immer noch im Gange, zu diesem Zeitpunkt waren bereits zirka 9500 Soldaten in der Provinz stationiert. Während die Zentralregierung als Hauptmission der verlegten Truppen den Schutz der Ölförderungsinfrastruktur und den Kampf gegen den Terrorismus angibt, sehen die Kurden die Kontrolle über Kirkuk als eigentliches Ziel dieser Aktion. Als weitere Bedrohung für ihren Einfluss in Kirkuk sehen die Kurden die vom irakischen Präsidenten ins Leben gerufenen sogenannten Unterstützungsräte (Tribal Support Councils), welche die Aufgabe haben, den Sicherheitskräften in den Provinzen zu assistieren. Die Kurden protestieren gegen die Formierung solcher Milizen in den umstrittenen Gebieten im Norden (United States Congressional Research Service, Iraq: Post-Saddam Governance and Security, 02. März 2009, S. 17; Guido Steinberg, Irakische Föderalisten unter Druck, Stiftung Wissenschaft und Politik [SWP], Februar 2009, S. 4).

9.3.5 Insgesamt zeigt sich, dass der Sicherheitsapparat nicht in der Lage ist, effektiven Schutz zu gewähren. Von einer Zusammenarbeit zwischen dem Nord- und dem Zentralirak in der Provinz Kirkuk kann nicht gesprochen werden, vielmehr ist davon auszugehen, dass diese sich dort gegenüberstehen. Zwar ist die US-Armee, welche aufgrund der erwähnten Truppenverschiebung der irakischen Armee ihre Truppenstärke in der Provinz im Januar 2009 ebenfalls erhöhte, bestrebt, die Kommunikation, den Dialog und die Koordination zwischen den verschiedenen Sicherheitskräften durch die Eröffnung sogenannter Koordinationszentren zu fördern. Auch eine gemeinsame Sicherheitspolitik wird diskutiert, so sprach sich beispielsweise der kurdische Stabschef, Fuad Hussein, für eine gemeinsame Rolle der Peschmerga und der irakischen Armee im Sicherheitsbereich aus. Tatsächlich funktionieren in der Provinz Diyala seit Mai 2009 gemeinsame Patrouillen

gegen Aufständische. Trotz dieser Bemühungen, welche zwar helfen, den tagtäglichen Konflikt zu lindern, ist man zur Zeit jedoch von einer Kultur des Kompromisses und der Konsensfindung und einer Stabilisierung der Lage noch weit entfernt.

9.4 Genauso wie für den Zentralirak (siehe BVGE 2008/12 E. 6.7.2) gestaltet es sich auch für die Provinz Kirkuk schwierig, ein umfassendes und gesichertes Bild der Justiz zu zeichnen. Welche Rechtsprechung de facto in Kirkuk zur Anwendung kommt und welche Gerichte zuständig sind, wird aus den konsultierten Quellen nicht ersichtlich. Die Tatsache, dass der Polizeiapparat von den Kurden dominiert wird, lässt zwar vermuten, dass dies auch beim Justizapparat der Fall sein dürfte. So unterstützt denn auch die KRG gemäss eigenem Bericht vom 12. Dezember 2007 Kirkuk zuweilen beim Umgang mit Beweisen (UK Home Office, Kurdistan Regional Government Area of Iraq, 16. September 2009, S. 47). Am 31. Oktober und 1. November 2008 fand eine Konferenz im nordirakischen Suleimaniya statt, an der sich 65 Richter aus Kirkuk beteiligten (Multinational Corps Iraq, Judicial conference held for Kirkuk judges, www.mnf-iraq.com, abgerufen am 22. September 2009). Demgegenüber wurde offenbar in einem am 2. Dezember 2007 zwischen kurdischen und lokalen arabischen Politikern geschlossenen Machtteilungsabkommen vereinbart, dass die Araber den Oberabgeordneten des Justizrates (Deputy Head of the Judiciary Council) stellen können (Jamestown Foundation, Kurdish-Sunni Accord Gives Kirkuk a Chance at Reconciliation, 11. Dezember 2007). Ob es tatsächlich dazu gekommen ist, bleibt unklar. Des weiteren war es die US-Armee, welche mit ihrer Wiederaufbaugruppe der Provinz (Provincial Reconstruction Team [PRT]) diverse neue Gerichtsgebäude erstellte, so in Daquq, Dibis und Riyadh/Hawijah (US Army Corps of Engineers, Kirkuk Courthouses Ease Judicial Procedures, www.grd.usace.army.mil; Multinational Corps Iraq, New courthouses in Kirkuk symbolizes rule of law, www.mnf-iraq.com; beide abgerufen am 22. September 2009). Sodann werden gemäss einem Vertreter des PRT Urteile im Zusammenhang mit Aufständischen weiterhin in Bagdad gefällt. Zuletzt umschrieben Vertreter des Zentralen Strafgerichtes (Central Criminal Court) im Mai 2008 Pläne, wonach Gremien, welche sowohl lokale als auch aus Bagdad herreisende Richter hätten, in Mosul, Tikrit und Kirkuk errichtet werden sollen (Human Rights Watch, Iraq: The Quality of Justice, Dezember 2008, S. 11). Auch bezüglich Justizapparat muss demnach insgesamt von ei-

ner ungeklärten Situation über die Zuständigkeit und entsprechenden Machtkämpfe ausgegangen werden.

9.5 Die vorstehenden Ausführungen führen zu dem Schluss, dass angesichts der aktuellen Situation in Kirkuk genauso wie im Zentralirak von einem Fehlen eines staatlichen Gewaltmonopols auszugehen ist. Der ungelöste Status der Provinz, welcher de jure vom Zentral- und de facto zumindest teilweise vom Nordirak kontrolliert wird, ist Ursache von zahlreichen Gewaltakten. Peschmerga- und Asaish-Einheiten, die kurdisch dominierte irakische Polizei und die irakische Armee stehen sich gegenüber und versuchen jeweils, den eigenen Einfluss zu stärken. Dies hat eine verminderte Funktions- und Einsatzfähigkeit der Sicherheitskräfte zur Folge. Der Sicherheits- und Justizapparat muss insgesamt als nicht schutzfähig erachtet werden.

9.6 Diese Schlussfolgerung wird auch dadurch bestätigt, dass sich die Sicherheitslage in der Region zusehends verschärft. Gewaltakte vor allem in der Stadt Kirkuk steigen regelmässig, wenn die Provinzzugehörigkeit Thema der politischen Diskussion ist. Bewaffnete Gruppen versuchen, die politischen Entscheide zu beeinflussen. Während der Verhandlungen über das Provinzwahlgesetz im Sommer 2008 führte beispielsweise ein Selbstmordattentat auf demonstrierende Kurden zu einem Ausbruch allgemeiner Gewalt, dabei starben 25 Personen und über 200 wurden verletzt. Gleichzeitig komplizieren Spannungen und sporadische Gewaltakte die Statusverhandlungen. Durch die Verschiebung der Provinzwahlen in Kirkuk konnte die Sicherheitslage zwar etwas stabilisiert werden. Die anhaltenden Spannungen zwischen den verschiedenen ethnischen Gemeinschaften können aber bei politischen Entscheiden über die Statusfrage erneut in Gewalt übergehen. Zusätzlich versuchen aufständische Gruppierungen, wie zum Beispiel die Al-Qaida im Irak (AQI), die Gewalt zwischen den verschiedenen Gemeinschaften durch Anschläge auf Zugehörige einzelner ethnischer und religiöser Gruppen anzuheizen. Araber und Turkmenen in Kirkuk klagen über Drohungen, Einschüchterungen, willkürliche Verhaftungen und demographische Manipulationen durch die Kurden, welche die Institutionen der Politik und der Sicherheit dominieren. Im Gegenzug werden kurdische Beamte und Politiker regelmässig Opfer von Attentaten. Auch Büros der PUK und der KDP werden attackiert. Zu verzeichnen sind des Weiteren regelmässige Bombenexplosionen am Strassenrand (roadside bombings) oder in Autos, Schiessereien und Selbstmordattentate sowie gezielte Entführungen und Ermordungen, insbe-

sondere von Sicherheitsbeamten, Stammesführern, Regierungsfunktionären und -personal, Parteifunktionären, Angehörigen von ethnischen und religiösen Minderheiten sowie bestimmter Berufsgruppen, insbesondere Journalisten. Die Situation unterscheidet sich aus heutiger Sicht nicht wesentlich von derjenigen im Zentralirak.

9.7 Zusammenfassend kann für die Lage in Kirkuk mithin festgestellt werden, dass diese insbesondere aufgrund des ungelösten Status der Provinz von Gewalt und signifikanter Instabilität gekennzeichnet ist. Die Regierung ist – insbesondere auch aufgrund der unklaren Zuständigkeiten des Zentral- und Nordirak – nicht in der Lage, die Bevölkerung genügend zu schützen. Zwar ist festzuhalten, dass es keinem Staat gelingt, eine absolute Sicherheit aller seiner Bürger jederzeit und überall zu garantieren, und es mithin eine faktische Garantie der Schutzgewährung für langfristigen individuellen Schutz nicht geben kann (vgl. BUGE 2008/12 E. 6.8). Erforderlich für die Bejahung der Schutzfähigkeit ist jedoch eine funktionierende und effiziente Schutzinfrastruktur, das heisst ein Rechts- und Justizsystem, das der betroffenen Person einerseits objektiv zugänglich ist und dessen Inanspruchnahme andererseits für die schutzbedürftige Person auch individuell zumutbar ist. Von einer solchen Schutzinfrastruktur ist jedoch nach den obigen Feststellungen aktuell nicht auszugehen.

10.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist im Weiteren auf die Frage einzugehen, ob die Beschwerdeführerin und ihre Kinder im Zeitpunkt der Ausreise objektiv begründete Furcht vor Verfolgung hatten und ob eine entsprechende Verfolgungsgefahr nach wie vor aktuell erscheint. Die Beschwerdeführerin macht insbesondere geltend, sie habe befürchtet, aufgrund der Tätigkeiten ihres Ehemannes für die Baath-Partei ernsthaften Nachteilen insbesondere seitens der kurdischen und turkmenischen Bevölkerung ausgesetzt zu werden.

10.1 Begründete Furcht vor Verfolgung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG liegt vor, wenn ein konkreter Anlass zur Annahme besteht, Letztere hätte sich mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zeit verwirklicht. Es müssen damit hinreichende Anhaltspunkte für eine konkrete Bedrohung vorhanden sein, die bei jedem Menschen in vergleichbarer Lage Furcht vor Verfolgung und damit den Entschluss zur Flucht hervorrufen würden. Dabei hat die Beurteilung einerseits aufgrund einer objektivierten Betrachtungsweise zu erfolgen und ist ande-

rerseits durch das von der betroffenen Person bereits Erlebte und das Wissen um Konsequenzen in vergleichbaren Fällen zu ergänzen. Wer bereits staatlichen Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt war, hat objektive Gründe für eine ausgeprägtere (subjektive) Furcht. Die erlittene Verfolgung oder die begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung muss zudem sachlich und zeitlich kausal für die Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat und grundsätzlich auch im Zeitpunkt des Asylentscheidens noch aktuell sein (vgl. BVGE 2008/12 E. 5 S. 154 f. und E. 7 S. 168 ff.; EMARK 2005 Nr. 21 E. 7 S. 193 f. und dort zitierte Urteile).

10.2

10.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht hielt in BVGE 2008/12 fest, es könne zwar nicht von einer staatlichen Kollektivverfolgung ehemaliger Mitglieder der Baath-Partei im Zentralirak ausgegangen werden, diese gehörten aber zu einem der Personenkreise mit erhöhtem Gefährdungspotenzial. Die konkrete Verfolgungsgefahr hänge von verschiedenen Kriterien ab wie beispielsweise dem Bekanntheitsgrad der Person, deren ehemaligem Tatbeitrag und dem aktuellen Wohnumfeld. Die wesentlichen Erkenntnisse dieses Entscheidens zur Frage einer allfälligen Gefährdungslage ehemaliger Baathisten lassen sich in diesem Sinne auch in Bezug auf Kirkuk heranziehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4267/2006 vom 3. Februar 2009).

10.2.2 Die Beschwerdeführerin selbst war zwar in der Baath-Partei, führte jedoch selber keine Tätigkeiten für die Partei aus, sondern war als Lehrerin tätig. Aus den Akten ergibt sich nichts, was auf eine Gefährdung aufgrund ihrer eigenen Rolle bei der Baath-Partei hindeuten würde. Hingegen war der Ehemann der Beschwerdeführerin als Kader der Baath-Partei persönlich an Festnahmen von Deserteuren, denen in der Folge eine Ohrmuschel abgeschnitten wurde, beteiligt oder veranlasste solche Festnahmen. Auch veranlasste er Festnahmen und Festhaltungen von Familienmitgliedern von Deserteuren über mehrere Tage oder deren Übergabe an die Polizei als Druckmittel. Zudem liess er durch seine Leute Informationen über Oppositionelle sammeln und leitete jene an vorgesetzte Stellen weiter. Das Weiterleiten solcher Informationen führte im Jahre 1996 zu einem Angriff des irakischen Militärs auf Erbil. Gemäss den Erwägungen des BFM, welche unbestritten blieben, kam es infolgedessen zu extralegalen Tötungen von zahlreichen Oppositionsmitgliedern sowie zur Festnahme von hunderten mut-

masslicher Oppositioneller. Beim Ehemann der Beschwerdeführerin handelt es sich demnach um eine Person, die zumindest regional über einen hohen Bekanntheitsgrad verfügte und ihm werden zahlreiche schwerwiegende Straftaten vorgeworfen, was schliesslich zum Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft führte. Damit bestand für ihn zweifellos die Gefahr, von staatlicher Seite aber insbesondere auch von ehemaligen Opfern und deren Familien zur Rechenschaft gezogen zu werden. Aufgrund der gegebenen Situation waren die Beschwerdeführerin und ihre Kinder einer erheblichen Gefahr ausgesetzt, Opfer von Rachehandlungen zu werden. Die ehemaligen Opfer des Ehemannes der Beschwerdeführerin hätten kaum davor zurückgeschreckt, sich an der Kernfamilie des Täters zu rächen, wenn sie dessen selbst nicht hätten habhaft werden können. Dies umso mehr, als der Ehemann selbst auf Familienmitglieder zurückgegriffen hatte, um entsprechenden Druck auszuüben. Auch ist die Blutrache ein wesentliches Element in der irakischen Gesellschaft. So kam es denn auch nach dem Zusammenbruch des Saddam-Regimes zu zahlreichen Übergriffen auf Familienangehörige von ehemaligen Baath-Funktionären (vgl. UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-Seekers, August 2007, S. 96 - 102).

10.2.3 Insgesamt ist demnach davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin und ihre Kinder aus objektiver Sicht gute Gründe hatten, sich vor ernsthaften Nachteilen im Sinne von Vergeltungsaktionen zu fürchten. Dass der Schwager der Beschwerdeführerin bis heute unbehelligt in Kirkuk leben konnte, vermag daran nichts zu ändern, zumal er den Kontakt zu seinem Bruder vollkommen abgebrochen hat und somit nicht mehr mit diesem in Verbindung gebracht werden dürfte. Das Gleiche gilt für den zweiten Sohn der Beschwerdeführerin, welcher bereits seit früher Kindheit von der Grossmutter aufgezogen wurde und auch bei dieser wohnte. Somit steht fest, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Ausreise begründete Furcht vor zukünftiger, gezielt gegen sie gerichteter Verfolgung hatte. Zudem war diese Furcht sachlich und zeitlich kausal für die Ausreise aus dem Irak, welche im September 2003 und somit kurz nach dem Fall des Saddam-Regimes erfolgte.

10.3 Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob sich die Gefährdungssituation für die Beschwerdeführerin infolge des zeitlichen Ablaufs zwischen ihrer Flucht aus dem Irak und der Urteilsfällung wesentlich zu ihren Gunsten verändert hat. Zwar sind in jüngster Zeit Gewaltdelikte

gegen ehemalige Mitglieder der Baath-Partei etwas zurückgegangen und ehemalige Baathisten sind nicht mehr pauschal einer Gefährdungssituation ausgesetzt. Gestützt auf das im Januar 2008 vom irakischen Parlament verabschiedete Gesetz der Rechenschaft und Gerechtigkeit, dessen Umsetzung jedoch nicht vorangeht, sollen ausserdem ehemalige Mitglieder der Baath-Partei, sofern sie nicht in den obersten drei Rängen waren und ihnen gerichtlich keine Verbrechen nachgewiesen werden konnten, wieder in den Verwaltungsapparat eingebunden werden oder eine Rente erhalten. Trotzdem kann im Einzelfall gezielte Gewalt gegen ehemalige Baathisten insbesondere durch persönliche Rache ehemaliger Opfer oder deren Familien auch im heutigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden (vgl. UNHCR, UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-Seekers, April 2009, S. 170 f.). Vorliegend sprechen mehrere Gründe dafür, dass im Fall einer Rückkehr der Beschwerdeführerin in ihr Heimatland asylrelevante Verfolgungsmassnahmen nach wie vor zu befürchten sind. Die schweren Taten, welche sich der wohlbekannte und gefürchtete Ehemann der Beschwerdeführerin zu Schulden kommen liess, sind den betroffenen Familien sicherlich noch in Erinnerung. Unter diesen Umständen kann – trotz des inzwischen erfolgten zeitlichen Ablaufs – im heutigen Zeitpunkt nicht angenommen werden, die der Familie der Beschwerdeführerin gegenüber entstandenen Rache- und Hassgefühle der zahlreichen damaligen Opfer seien inzwischen verblasst. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Beschwerdeführenden im Fall ihrer Rückkehr nach Kirkuk auch im heutigen Zeitpunkt mit Racheakten zu rechnen hätten. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin selber passives Mitglied der Baath-Partei war und aufgrund ihrer Tätigkeit als Lehrerin eine exponierte Stellung inne hatte. Nicht unerwähnt darf zudem die Tatsache bleiben, dass Turkmenen – wie in Erwägung 9 erwähnt – in Kirkuk Opfer von Vertreibungen geworden sind. Und nicht zuletzt erscheint die Beschwerdeführerin auch als Frau aufgrund der Unterhöhlung der Rechte irakischer Frauen in allen Gebieten des Lebens (UNHCR, UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-Seekers, April 2009, S. 144 ff. Und 195 f.) zusätzlich gefährdet. In Bezug auf den Sohn C._____ gilt es dabei ergänzend festzuhalten, dass aufgrund der kulturellen Gegebenheiten männliche Familienmitglieder besonders gefährdet sind. Bei dieser Sachlage ist die Furcht der Beschwerdeführerin wie auch ihrer Kinder vor asylrelevanten Nachteilen im Fall einer Rückkehr nach Kirkuk auch im heutigen Zeitpunkt noch begründet.

11.

Mit Blick auf die in Erwägung 9 vorgenommene Lageanalyse können die Beschwerdeführerin und ihre Kinder keine Schutzgewährung durch die Behörden erwarten, da in Kirkuk vom Fehlen eines staatlichen Gewaltmonopols und einer effizienten und funktionierenden Schutzinfrastruktur ausgegangen werden muss.

12.

Von einer innerstaatlichen Fluchtalternative kann vorliegend ebenfalls nicht ausgegangen werden.

12.1 Die Lageanalyse des Bundesverwaltungsgerichts deutet darauf hin, dass von einer landesweiten Gefährdung der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder ausgegangen werden muss. Ehemalige Baathisten sind im gesamten Zentralirak unter Bedrängnis. Von einer Kollektivverfolgung von Baathisten kann im Irak zwar nicht gesprochen werden. Der vorliegend grosse Opferkreis des Ehemannes und Vaters und die Schwere seiner Taten lässt jedoch nicht auf eine bloss lokale Verfolgung schliessen, sondern vermag vielmehr ein landesweites Gefährdungspotenzial der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder zu begründen. Die Behörden sind gemäss dem erwähnten Urteil BVGE 2008/12 im gesamten Zentralirak nicht in der Lage, adäquaten Schutz zu gewähren. Es ist der Beschwerdeführerin und ihren Kindern somit nicht möglich, der Verfolgung durch einen Umzug in eine andere Stadt im Zentralirak auszuweichen.

12.2 Schliesslich bleibt noch zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin und ihre Kinder die Möglichkeit hätten, im kurdisch verwalteten Nordirak Schutz zu finden. Im Grundsatzurteil BVGE 2008/4 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Sicherheits- und Justizbehörden der drei irakisch-kurdischen Nordprovinzen grundsätzlich in der Lage und willens sind, den Einwohnern der drei Provinzen Schutz vor Verfolgung zu gewähren. Ehemalige Baathisten sind seitens der kurdischen Behörden offenbar nicht einer generellen Gefährdung ausgesetzt (vgl. BVGE 2008/4 E. 6.6.4 S. 49 f.), weshalb sich ehemalige Regimeangehörige den antibaathistischen Tendenzen anderswo im Irak durch einen Wegzug nach Kurdistan entzogen, auch wenn dieser Zustrom von Arabern bei den Kurden unterschiedliche Gefühle auslöste. Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass im Norden – trotz der besseren Sicherheitslage als im Zentral- und Südirak – jedermann Zuflucht finden kann. Für Araber und andere nicht-kurdische Iraker kann

nicht automatisch vom Bestehen einer innerstaatlichen Niederlassungsfreiheit und der Schutzgewährung durch die kurdischen Behörden ausgegangen werden; das Bestehen einer allfälligen Fluchtalternative im Nordirak bedarf einer Einzelfallprüfung. Gemäss Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts bedürfen nicht-kurdische Zuzüger in die nordirakischen Provinzen zur Einreise und zur Niederlassung grundsätzlich einer Gewährsperson, welche dafür garantiert, dass von der betreffenden Person keine Gefahr ausgeht (vgl. BVGE 2008/4 E. 6.6.1 S. 47 f.).

Aus den Akten geht nichts hervor, wonach die Beschwerdeführerin und ihre Kinder, ausser in Kirkuk, über Familien- oder andere Beziehungen verfügen würden. Daher erscheint es als unwahrscheinlich, dass sie eine Person im kurdischen Norden würden finden können, die sich für sie als Gewährsperson zur Verfügung stellen würde. Hinzu kommt die Rolle des Ehemannes der Beschwerdeführerin, zu dessen Opfern auch zahlreiche Kurden gehört haben sollen. Insbesondere spielte der Ehemann offenbar auch eine massgebliche Rolle bei einem Angriff auf Erbil, wo es zu zahlreichen Opfern kam. Dass die nordirakischen Behörden unter den gegebenen Umständen zur Schutzgewährung bereit wären, erscheint äusserst unwahrscheinlich. Aus diesem Grund kann im vorliegenden Fall nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin und ihre Kinder legal in den Nordirak einreisen könnten, womit eine innerstaatliche Fluchtalternative im gesamten Irak verneint werden muss.

13.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder asylrechtlich relevant sind, da die Furcht vor zukünftiger gezielter und intensiver Verfolgung aufgrund der Tätigkeiten ihres Ehemannes und Vaters für die Baath-Partei objektiv begründet ist. Die Furcht war zudem für die Ausreise aus dem Irak sachlich und zeitlich kausal und ist auch im Urteilszeitpunkt noch aktuell. Die Behörden in Kirkuk sind nicht als schutzfähig zu bezeichnen. Eine innerstaatliche Fluchtalternative besteht für die Beschwerdeführerin und ihre Kinder nicht. Sie erfüllen damit die Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft.

14.

Nach Art. 53 AsylG wird Flüchtlingen kein Asyl gewährt, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen dessen unwürdig sind oder wenn sie die

innere oder äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden.

14.1 Der Sohn der Beschwerdeführerin (C._____) wurde am 27. März 2006 wegen Diebstahls und Hehlerei angezeigt. Des Weiteren werden ihm in einem Bericht der Polizei Kanton Y._____ vom 21. Mai 2008 Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Betrug vorgeworfen. Gemäss einem weiteren Bericht derselben Behörde vom 7. September 2009 wurden zudem Ermittlungen wegen mehrfacher Erpressung, eventuell Nötigung und eventuell mehrfacher Drohung gegen ihn eingeleitet. Es stellt sich somit die Frage, ob er vom Asyl auszuschliessen ist.

Die Polizeiberichte und die Anzeige entstanden allesamt nach dem Erlass der angefochtenen Verfügung. Somit konnte die Vorinstanz zur Frage des Asylausschlusses bislang nicht Stellung nehmen. Zum heutigen Zeitpunkt fehlen sodann die nötigen Grundlagen für die Beurteilung dieser Frage. Bei den Akten liegen lediglich Anzeigen und Polizeirapporte, welche nicht zu belegen vermögen, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegten Taten denn auch tatsächlich begangen hat. Rechtskräftige Urteile, welche die Schuldfrage abschliessend klären würden, liegen nicht bei den Akten oder wurden angesichts des kurzen Zeitablaufs seit der angeblichen Tatbegehung noch nicht erlassen. In Bezug auf die Frage, ob ein Asylausschlussgrund im Sinne von Art. 53 AsylG vorliegt, ist die Sache daher zu vollständiger Abklärung des Sachverhalts und zu entsprechender Beurteilung an das Bundesamt zurückzuweisen. Diesbezüglich wird insbesondere auf kantonale Strafakten des Beschwerdeführers abzustellen sein.

14.2 Der Beschwerdeführerin und ihren Töchtern ist hingegen mangels Anzeichen für das Vorliegen eines Ausschlussgrundes in der Schweiz Asyl zu gewähren (vgl. Art. 49 AsylG).

15.

Zusammenfassend ergibt sich aus diesen Erwägungen Folgendes:

15.1 Bezüglich der Beschwerdeführerin und ihrer Töchter ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihnen Asyl zu gewähren ist.

15.2 Bezüglich des Sohnes C._____ ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Verfügung aufzuheben und seine Flüchtlingsei-

genschaft festzustellen ist. In Bezug auf die Frage, ob der Sohn C._____ nach Art. 53 AsylG vom Asyl auszuschliessen ist, ist die Sache zu vollständiger Abklärung des Sachverhalts und zu entsprechender Beurteilung an das BFM zurückzuweisen.

16.

16.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

16.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen. Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren auf Fr. 600.– festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung des BFM vom 30. Januar 2006 soweit die Beschwerdeführenden betreffend aufgehoben.

2.

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin und ihren Töchtern in der Schweiz Asyl zu gewähren.

3.

Es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer C._____ die Flüchtlingseigenschaft erfüllt. Die Akten werden dem BFM zur Beurteilung der Frage, ob ein Asylausschlussgrund nach Art. 53 AsylG vorliegt, überwiesen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Den Beschwerdeführenden wird für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zugesprochen, die durch das BFM zu entrichten ist.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz mit den Akten Ref-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- E._____ (in Kopie)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: