



Abteilung IV
D-3876/2010/wif

Urteil vom 12. Januar 2011

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas;
Gerichtsschreiberin Eva Zürcher.

Parteien

A. _____, geboren am [...], Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Tarig Hassan, LL.M.,
Advokatur Kanonengasse,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 28. April 2010 / N [...].

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein eritreischer Staatsangehöriger tigrinischer Ethnie aus Z. _____ in Eritrea, verliess seinen Heimatstaat nach eigenen Angaben im Juli 2005 und begab sich in den Y. _____, wo er sich während drei Monaten aufgehalten habe, und von dort nach X. _____, wo er während drei Jahren geblieben sei. Im Herbst 2008 sei er nach W. _____ gereist, das er am 17. Oktober 2008 erreicht habe. Dort sei er nicht registriert worden und am 21. Oktober 2008 sei er unter Umgehung der Grenzkontrollen in die Schweiz gereist. Am gleichen Tag reichte er in V. _____ das Asylgesuch ein. Mit Verfügung vom 6. November 2008 wurde er für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton U. _____ zugewiesen, und am 4. März 2010 führte das BFM eine direkte Anhörung durch.

Der Beschwerdeführer brachte im Wesentlichen vor, er habe im Jahr 2005 in Z. _____ die siebte Klasse abgeschlossen. Er habe erlebt, wie Schüler direkt von der Schule in den Militärdienst eingezogen worden seien. Einer möglichen Einberufung in den Militärdienst, welche nach der elften Klasse erfolge, habe er sich entziehen wollen, da sein Onkel während des nationalen Dienstes verletzt worden sei und seither zuhause gepflegt werden müsse, ohne staatliche Hilfe zu erhalten. Um in der Schweiz Arbeit zu finden und seiner Familie zu helfen, habe er im Alter von knapp fünfzehn Jahren sein Heimatland verlassen. Da er im Y. _____ keine Arbeit habe finden können, sei er nach X. _____ weitergereist. Dort habe er ständig vor der Polizei fliehen müssen. Ausserdem sei es dort schwierig gewesen Arbeit zu finden.

Der Beschwerdeführer gab die Kopie einer Identitätskarte seiner Mutter und eine Schulauszeichnung des Schuljahres 2002/2003 zu den Akten.

Das BFM verzichtete auf weitere Abklärungen.

B.

Mit Verfügung vom 28. April 2010 – eröffnet am 30. April 2010 – stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es seine Wegweisung aus der Schweiz und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme infolge fehlender Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs. Es begründete seinen ablehnenden Entscheid im Wesentlichen damit, dass

die Vorbringen des Beschwerdeführers offensichtlich nicht den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft entsprächen, weil er im Zeitpunkt der illegalen Ausreise erst knapp fünfzehn Jahre alt und somit noch nicht im militärdienstpflichtigen Alter gewesen sei. Gemäss seinen eigenen Angaben habe er noch kein militärisches Aufgebot erhalten. Gestützt auf die geltende Praxis sei indessen die Furcht vor einer Bestrafung wegen Militärdienstverweigerung nur dann begründet, wenn die betroffene Person vorgängig in einem konkreten Kontakt zu den Militärbehörden gestanden sei. Vorliegend sei diese Voraussetzung nicht erfüllt. An dieser Einschätzung vermöge die Tatsache, dass der Beschwerdeführer inzwischen das militärdienstpflichtige Alter erreicht habe, praxisgemäss nichts zu ändern. Zudem seien die geltend gemachten wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen, welche in Eritrea herrschten, nicht asylrelevant. Den Wegweisungsvollzug erachtete das BFM indessen infolge der illegal erfolgten Ausreise als nicht zulässig, weshalb es an Stelle des Vollzugs die vorläufige Aufnahme anordnete.

C.

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 28. Mai 2010 beantragte der Beschwerdeführer, die Verfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben, die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Erlass des Kostenvorschusses ersucht. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, dass Eritreer, welche ihr Heimatland illegal verliessen, gemäss ständiger Praxis als Flüchtlinge anerkannt würden, weil die Ausreisebedingungen äusserst streng seien und der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr mit ernsthaften, flüchtlingsrechtlich relevanten Nachteilen zu rechnen hätte. Erschwerend würden sich die bereits fünfjährige Landesabwesenheit und die Tatsache der Asylgesuchsstellung auswirken. Zudem habe der Beschwerdeführer die Flucht mit einem Mann, der das Angebot zum Wehrdienst missachtet habe, angetreten, weshalb er zusätzlich wegen Unterstützung eines Wehrdienstflüchtigen bestraft würde. Ausserdem befinde er sich heute im wehrdienstpflichtigen Alter und würde im Fall einer Rückkehr ins Heimatland mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zum Wehrdienst aufgeboten. Auch wenn er im Zeitpunkt seiner Ausreise noch nicht im wehrdienstpflichtigen Alter gewesen sei, könne davon ausgegangen werden, dass er als Schüler registriert gewesen sei. Mit grosser

Wahrscheinlichkeit hätte er das zwölfte Schuljahr in Sawa abschliessen müssen. Angesichts der weitgehenden Militarisierung des Schulwesens in Eritrea und der systematischen Rekrutierung von Schulabgängern wäre auch der Beschwerdeführer vor Ablauf der Schulzeit aufgeboten worden. Infolge der Registrierung als Schüler müsse von einem direkten Kontakt mit den Militärbehörden ausgegangen werden, weshalb die Flucht im Alter von 15 Jahren eine faktische Dienstverweigerung darstelle. Der gegenteiligen Einschätzung der Vorinstanz könne nicht zugestimmt werden. Diese verweise zudem auf ein Urteil, das im Internet nicht abrufbar sei, weshalb um Zustellung dieses Urteils ersucht werde. Die Vorinstanz habe unter den gegebenen Umständen die Flüchtlingseigenschaft fälschlicherweise nicht festgestellt. Zudem sei die flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung nicht erst durch die Ausreise entstanden, weshalb dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren sei. Da sich das BFM ausserdem auf ein nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts stütze, sei die behördliche Begründungspflicht tangiert. Insgesamt müsse deshalb die Verfügung der Vorinstanz aufgehoben werden.

Der Eingabe lag eine Bestätigung der Fürsorgeabhängigkeit vom 4. Mai 2010 bei.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Juni 2010 teilte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer mit, dass er den Ausgang des Asylverfahrens in der Schweiz abwarten könne. Über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege werde zu einem späteren Zeitpunkt entschieden und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werde verzichtet. Das BFM wurde zur Vernehmlassung eingeladen.

E.

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 15. Juni 2010 vollumfänglich an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Es sandte dem Beschwerdeführer eine Kopie des unveröffentlichten Urteils des Bundesverwaltungsgerichts, auf das es sich gestützt habe, zu. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sich der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Ausreise noch nicht im militärdienstpflichtigen Alter befunden habe und mit den Militärbehörden keinen konkreten Kontakt zwecks Rekrutierung gehabt habe. Zudem genüge es nicht, bloss zu befürchten, irgendwann einmal für den Militärdienst aufgeboten zu werden. Gemäss ständiger Praxis des BFM würden Personen, die sich nicht oder

nicht mehr im dienstpflichtigen Alter befänden und die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllten, aber Eritrea illegal verlassen hätten, infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen. Damit anerkenne das BFM, dass die dem Beschwerdeführer wegen seiner illegalen Ausreise drohende Freiheitsstrafe dem Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) widerspreche, weshalb der Vollzug der Wegweisung unzulässig sei. Allein die wegen der illegalen Ausreise drohende Freiheitsstrafe vermöge die Flüchtlingseigenschaft nicht zu begründen.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Juni 2010 wurde dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung mit einem Replikrecht zur Kenntnis gebracht. In seiner Eingabe vom 25. Juni 2010 legte er dar, dem im Entscheid des BFM erwähnten Urteil liege ein sich vom Beschwerdeführer zu unterscheidender Sachverhalt zugrunde. Während dort die Beschwerdeführerin ihr Heimatland vor der Unabhängigkeit legal verlassen habe und weder sie noch ihre Söhne, die gar nie in Eritrea gewesen, sondern im Ausland geboren seien, Kontakte zu den eritreischen Behörden unterhalten hätten, habe der Beschwerdeführer bis zu seinem 15. Lebensjahr die Schule in Eritrea besucht, sei dort registriert und habe damit rechnen müssen, dass er als Schüler spätestens mit 18 Jahren, möglicherweise aber auch schon früher, von den Militärbehörden direkt nach der Schule zwangsrekrutiert würde. Er habe sich sozusagen auf der Liste zukünftiger Rekruten befunden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei er somit vor seiner Ausreise in direktem Kontakt mit den Militärbehörden gestanden. Es bestehe zudem kein Zweifel an der Tatsache, dass die eritreischen Behörden die Flucht des Beschwerdeführers und damit dessen Abwesenheit im Zeitpunkt der vorgesehenen Rekrutierung als Umgehung der Wehrdienstpflicht deuten würden. Da überdies die Unterstützung eines flüchtigen Wehrdienstpflichtigen ebenfalls hart geahndet werde und der Beschwerdeführer zusammen mit einem Bekannten, der das Aufgebot bereits erhalten habe, geflohen sei, stelle auch dies eine asylrelevante Bedrohung dar. Dazu habe sich die Vorinstanz nicht geäußert. Ferner gelte die sogenannte Republikflucht – das illegale Verlassen des Heimatlandes – gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als subjektiver Nachfluchtgrund. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, warum sich Personen, die sich beim Verlassen des Heimatlandes noch nicht im wehrdienstpflichtigen Alter

befunden hätten, nicht auf subjektive Nachfluchtgründe berufen könnten, zumal ihre illegale Ausreise ebenso hart bestraft werde wie diejenige der sich im wehrdienstpflichtigen Alter befindenden Personen. In jedem Fall aber habe der Beschwerdeführer im Fall seiner Rückkehr in sein Heimatland mit staatlichen Verfolgungsmassnahmen zu rechnen, weshalb er die Flüchtlingseigenschaft erfülle.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 13. Juli 2010 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, eine Kostennote einzureichen. Diese wurde mit Eingabe vom 14. Juli 2010 zu den Akten gereicht.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert

(Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzuwirken.

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.

3.1. Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

3.2. 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).

4.

4.1. Soweit der Beschwerdeführer wirtschaftliche und soziale Gründe für seine Ausreise vorbrachte, ist auf die zutreffende Argumentation der Vorinstanz zu verweisen (vgl. Akte A13 S. 3 Punkt 2.).

4.2. Darüber hinaus machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er habe befürchtet, nach dem Ende seiner Schulzeit in den Militärdienst einbezogen zu werden, weshalb er aus seinem Heimatland geflohen sei. Da er inzwischen einige Jahre im Ausland verbracht habe und sich im dienstpflichtigen Alter befinde, müsse er im Fall einer Rückkehr mit asylerblichen Verfolgungsmassnahmen rechnen.

4.2.1. Nach den Erkenntnissen des Gerichts besteht in Eritrea die Dienstpflicht für den aktiven National Service in der Praxis gegenwärtig für Frauen zwischen 18 und 27 Jahren und für Männer zwischen 18 und 40 Jahren. Frauen bleiben indessen bis ins Alter von 47 und Männer bis 54 Jahren dienstpflichtige Angehörige der Reserve und können jederzeit aufgeboden werden. Das heutige Alter des Beschwerdeführers von fast 20 Jahren liegt somit innerhalb der aktiven Dienstpflicht, weshalb die Einberufung in den Militärdienst als wahrscheinlich zu bezeichnen ist. Indessen ist darauf hinzuweisen, dass jeder Staat das legitime Recht hat, eine Armee zu unterhalten und seine Bürger zum Dienst in dieser Armee zu verpflichten. Die Einberufung in den Militärdienst ist daher für sich genommen flüchtlingsrechtlich nicht relevant, solange die Rekrutierung nicht darauf abzielt, einem Wehrpflichtigen aus einem der in Art. 3 AsylG genannten Gründe erhebliche Nachteile zuzufügen oder diesen in völkerrechtlich verpönte Handlungen zu verstricken (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 2). Der Beschwerdeführer legte zwar dar, sein Onkel sei während des Militärdienstes verletzt worden und müsse seither zuhause gepflegt werden. Indessen brachte er nicht vor, dies sei aus den zuvor erwähnten Gründen geschehen, weshalb von einem während der Dienstzeit passierten Unfall auszugehen ist. Selbst wenn der Beschwerdeführer im Fall einer Rückkehr in sein Heimatland tatsächlich rekrutiert würde, könnte darin nicht per se eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung gesehen werden. Die von ihm geäußerte Furcht davor ist somit nicht asylrelevant. An dieser Einschätzung vermag die Aussage, er habe befürchtet, wie sein Onkel verletzt zu werden, nichts zu ändern.

4.2.2. In einem wegleitenden Urteil (vgl. EMARK 2006 Nr. 3) setzte sich die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit der Praxis der eritreischen Behörden betreffend Rekrutierung und Behandlung von Armeeangehörigen und -verweigerern auseinander. Dieses Urteil blieb auch für die seitherige Praxis des Bundesverwaltungsgerichts massgebend (vgl. beispielsweise Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-4212/2006 vom 10. Februar 2010 und D-8454/2007 vom 29. Januar 2010). Danach kommt im Unterschied zur alleinigen Einberufung in den Militärdienst der in Eritrea praktizierten Bestrafung von Dienstverweigerern asylrechtliche Bedeutung zu, da diese als unverhältnismässig streng und politisch motiviert im Sinne eines absoluten Malus gilt (vgl. EMARK 2006 Nr. 3). Dabei ist die Furcht vor einer Bestrafung wegen Dienstverweigerung oder Desertion dann

begründet, wenn die betroffene Person in einem konkreten Kontakt zu den Militärbehörden stand. Ein solcher Kontakt ist regelmässig dann anzunehmen, wenn die betroffene Person im aktiven Dienst stand und desertierte. Darüber hinaus ist jeglicher Kontakt mit den Behörden relevant, aus dem erkennbar wird, dass die betroffene Person rekrutiert werden sollte. Personen, die ihren Dienst noch nicht geleistet haben, ohne sich ihm aktiv entzogen zu haben, können gestützt auf die erwähnte Praxis zumindest theoretisch nicht bestraft werden. Sie werden zwangsweise rekrutiert oder sind auf eine der wenigen Möglichkeiten verwiesen, sich vom Dienst dispensieren zu lassen. Zur Annahme einer begründeten Furcht vor asylrelevanter Verfolgung reicht es nicht aus, dass die betroffene Person im dienstfähigen Alter ist und fürchtet, irgendwann ausgehoben zu werden und falls – wie vorliegend – kein konkreter familiärer Bezug zu rekrutierten Soldaten feststeht, besteht kein Anlass für begründete Furcht vor ernsthaften Nachteilen, auch wenn die betroffene Person im dienstfähigen Alter ist und ihren Nationaldienst noch nicht absolviert hat. Solche Personen müssten allenfalls befürchten, für den Nationaldienst rekrutiert zu werden, was, für sich genommen, nicht die nach Art. 3 AsylG erforderliche Intensität aufweist (vgl. EMRAK 2006 Nr. 3 S. 39 und 40). Dass die mehrjährige Abwesenheit des Beschwerdeführers von den eritreischen Behörden als Umgehung des Wehrdienstes betrachtet würde, erscheint zudem vorliegend nicht realistisch, da der Beschwerdeführer nicht kurz vor dem Erreichen des für den Militärdienst relevanten Alters aus seinem Heimatland ausreisete, sondern dieses schon im Alter von weniger als 15 Jahren verliess.

4.2.3. Im Beschwerdeverfahren wird zwar behauptet, der Beschwerdeführer habe konkreten Kontakt mit den Militärbehörden gehabt, indem er aufgrund des Schulbesuchs registriert sei. In Eritrea sei das Schulwesen stark militarisiert, was zur Folge habe, dass Schulabgänger systematisch rekrutiert würden. Infolge der Registrierung in der Schule befinde er sich sozusagen auf der Liste der zukünftigen Rekruten, was als direkter Kontakt mit den Militärbehörden zu sehen sei. Diese Meinung wird vom Bundesverwaltungsgericht nicht geteilt. Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt, als er sein Heimatland verliess, noch nicht 15 Jahre alt. Da die Dienstpflicht in Eritrea erst ab 18 Jahren besteht (vgl. EMARK 2006 Nr. 3 S. 32), kann er folglich noch nicht auf einer Liste von künftigen Rekruten aufgeführt gewesen sein. Auch seine Aussage vom 4. März 2010 anlässlich der direkten Bundesanhörung, er habe bis heute kein offizielles Aufgebot zur Absolvierung des

Militärdienstes bekommen (Akte A10/12 S. 9), spricht gegen die im Beschwerdeführer vertretene Meinung. Die Registrierung in der Schule kann – selbst wenn die Schule in Eritrea als „militarisiert“ zu betrachten sein sollte – nicht als konkreter Kontakt mit den Militärbehörden betrachtet werden. Allein die Furcht des Beschwerdeführers, im Fall seiner Rückkehr nach Eritrea möglicherweise einmal in den Militärdienst eingezogen zu werden, ist nicht begründet genug, um auf das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft schliessen zu können.

4.2.4. Darüber hinaus legte der Beschwerdeführer dar, er sei mit einem Bekannten aus seinem Heimatland ausgereist, der das militärische Aufgebot bereits erhalten habe, weshalb er sich der Fluchthilfe schuldig gemacht habe und aus diesem Grund im Fall seiner Rückkehr nach Eritrea mit flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung zu rechnen habe. Diese Argumentation vermag indessen nicht zu überzeugen, da der Beschwerdeführer – gestützt auf seine Aussagen – sein Heimatland illegal verlassen habe und somit von den Behörden nicht festgestellt werden kann, mit wem und unter welchen Umständen die Ausreise erfolgt ist.

4.2.5. Somit hat der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Militärdienst bei einer Rückkehr in sein Heimatland nicht in asylrelevanter Weise Nachteile zu befürchten. Sein Antrag auf Asylgewährung ist deshalb abzuweisen.

4.3. Der Beschwerdeführer machte zudem geltend, er habe sein Heimatland illegal verlassen, weshalb er ebenfalls eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung befürchte. Es ist deshalb zu prüfen, ob er durch seine illegale Ausreise aus dem Heimatstaat oder sein seitheriges Verhalten bei einer Rückkehr nach Eritrea – mithin infolge subjektiver Nachfluchtgründe – befürchten muss, ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu sein.

4.3.1. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten insbesondere illegales Verlassen des Heimatlandes (sogenannte Republikflucht), Einreichung eines Asylgesuches im Ausland oder aus der Sicht der heimatstaatlichen Behörden unerwünschte exilpolitische Betätigung, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen. Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen erhalten zwar gemäss Art. 54 AsylG kein Asyl, werden jedoch als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl.

EMARK 2006 Nr. 1 S. 10, mit weiteren Hinweisen). Durch Republikflucht zum Flüchtling wird, wer sich aufgrund der unerlaubten Ausreise mit Sanktionen seines Heimatstaates konfrontiert sieht, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 AsylG darstellen. Der Tatbestand der Republikflucht fand sich insbesondere in den Strafgesetzbüchern der ehemaligen Ostblock-Staaten (vgl. WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hug/Yar/Geiser [Hrsg.], Bern/Stuttgart/Wien 2009, S. 203), ist indessen auch heute noch beispielsweise in Art. 322 des Strafgesetzbuches der Volksrepublik China zu finden, was zur Anerkennung von illegal ausgereisten Tibeterinnen und Tibetern als Flüchtlinge führt (vgl. BVGE 2009/29).

4.3.2. Über Eritrea im Allgemeinen und über die oftmals willkürliche Praxis bei der Anwendung des nationalen Rechts in diesem Land im Speziellen sind nur wenige zuverlässige und unabhängige Quellen verfügbar. Das Land selber verfolgt eine gegen innen und gegen aussen äusserst restriktive Informationspolitik. Dennoch ergibt sich aus den vorhandenen Unterlagen (vgl. namentlich U.S. Department of State, 2009 Human Rights Report Eritrea, 11. März 2010; UK Border Agency, Country of Origin Information Report Eritrea, 13. Oktober 2009; SFH, Eritrea, Update vom Februar 2010; UNHCR Eligibility guidelines for assessing the international protection needs of asylum-seekers from Eritrea, April 2009; schriftliche Angaben eines unabhängigen Eritrea-Experten vom 30. September 2008 und vom 27. April 2009 gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht; alle Berichte jeweils mit Hinweisen auf weitere Quellen) ein schlüssiges Bild in Bezug auf die von illegal ausreisenden Staatsangehörigen zu erwartenden staatlichen Sanktionen. So ist gemäss Art. 11 der "Proclamation No. 24/1992" – welche die Ein- und Ausreise nach und von Eritrea regelt – ein legales Verlassen des Landes lediglich mit einem gültigen Reisepass und einem zusätzlichen Ausreisevisum möglich. Die Ausreise ohne die erforderlichen Dokumente wird gemäss Art. 29 dieses Erlasses mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren und/oder einer Busse bis zu 10'000 Birr – der in Eritrea bis zur Einführung der eigenen Landeswährung Nakfa gültigen äthiopischen Währung – sanktioniert. In der Praxis werden Ausreisevisa bereits seit mehreren Jahren nur noch unter sehr restriktiven Bedingungen und gegen Bezahlung hoher Geldbeträge (im Gegenwert von rund \$ 10'000.–) an wenige, als loyal beurteilte Personen ausgestellt, wobei Kinder ab elf Jahren, Männer bis zum Alter von 54 Jahren und Frauen bis 47 Jahre

grundsätzlich von der Visumserteilung ausgeschlossen sind. Verschiedentlich gab es auch Zeiten, in welchen überhaupt keine derartigen Dokumente mehr erhältlich waren, selbst bei Vorliegen eines gültigen Reisepasses. Wer versucht, das Land ohne behördliche Erlaubnis zu verlassen, riskiert neben der gesetzlich angeordneten Bestrafung sein Leben, da die Grenzschutztruppen gemäss übereinstimmenden Quellen den Befehl haben, Fluchtversuche mit gezielten Schüssen zu verhindern. Wie vom Beschwerdeführer zutreffend dargestellt, erachtet das eritreische Regime das illegale Verlassen des Landes als Zeichen politischer Opposition gegen den Staat und versucht mit den drakonischen Massnahmen der sinkenden Wehrbereitschaft und der Massenfluchtbewegung in der Bevölkerung – jährlich kehren mehrere Tausend Staatsangehörige dem Land wegen der zunehmenden Militarisierung, der unbegrenzten Dienstdauer und der sich verschlechternden Menschenrechtsslage den Rücken – Herr zu werden.

4.3.3. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat illegal, das heisst ohne behördliches Ausreisevisum, verlassen hat. Es ist sodann davon auszugehen, dass die illegale Ausreise spätestens im Falle der Wiedereinreise bekannt werden dürfte, zumal der Beschwerdeführer als Schüler behördlich registriert gewesen ist. Davon, und von einer ihm drohenden Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, geht auch das BFM in der angefochtenen Verfügung aus. Allerdings hat es diese Umstände nicht unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 AsylG, sondern lediglich unter demjenigen von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) berücksichtigt und nur die vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit des Vollzuges der Wegweisung angeordnet, nicht aber die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festgestellt. Damit verkennt das BFM, dass der Beschwerdeführer angesichts der in E. 4.3.2 genannten Umstände begründete Furcht hat, bei einer Rückkehr in seinen Heimatstaat erheblichen Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden. Der Beschwerdeführer erfüllt demnach die Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft.

4.3.4. Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers vorliegend aufgrund der Tatsache, dass er sein Heimatland illegal verlassen hat, zu bejahen ist, da er die Voraussetzungen von Art. 3 AsylG aus den zuvor erwähnten

Gründen erfüllt. Die Asylberechtigung bleibt ihm indessen aufgrund der Auschlussklausel von Art. 54 AsylG, wonach subjektive Nachfluchtgründe zwar zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft, jedoch nicht zur Asylgewährung führen, verwehrt. Aufgrund der objektiv begründeten Furcht des Beschwerdeführers, in Eritrea künftig im Sinne von Art. 3 AsylG verfolgt zu werden, erweist sich der Vollzug der Wegweisung dagegen wegen drohender Verletzung des flüchtlingsrechtlichen Gebots des Non-Refoulements als unzulässig (Art. 83 Abs. 1 und 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

5.

Die Beschwerde ist folglich teilweise gutzuheissen, soweit die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wird. Hinsichtlich des Antrags, Asyl zu gewähren, ist sie hingegen abzuweisen. Die angefochtene Verfügung vom 28. April 2010 ist demzufolge bezüglich der Dispositiv-Ziffer 2 ff. zu bestätigen und hinsichtlich der Dispositiv-Ziffer 1 aufzuheben.

6.

6.1. Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

6.2. Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (vgl. EMARK 2001 Nr. 21). Da er mit Verfügung des BFM vom 28. April 2010 vorläufig aufgenommen wurde, erübrigen sich weitere Ausführungen zur Frage der Durchführbarkeit des Vollzuges.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, soweit sie die Frage der Flüchtlingseigenschaft betrifft. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten insoweit

gutzuheissen, als die Verfügung des BFM vom 28. April 2010 teilweise – die Dispositiv-Ziffer 1 betreffend – aufzuheben und das Bundesamt anzuweisen ist, die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers anzuerkennen.

8.

8.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten nach dem Grad des Durchdringens praxisgemäss zur Hälfte, ausmachend Fr. 300.–, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen war und aufgrund der Aktenlage nach wie vor von der mit Bestätigung vom 4. Mai 2010 belegten prozessualen Bedürftigkeit auszugehen ist, ist indessen das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG – so weit nicht durch die teilweise Guttheissung der Beschwerde hinfällig geworden – gutzuheissen und von der Kostenauflegung abzusehen.

9. Dem Beschwerdeführer ist angesichts des hälftigen Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter weist in seiner Kostennote vom 14. Juli 2010 Parteikosten von insgesamt Fr. 1'895.35 aus, wobei er von einem Stundenansatz von Fr. 200.– ausging und insgesamt 8.65 Stunden sowie Fr. 31.50 für Auslagen und Fr. 133.85 für die Mehrwertsteuer verrechnete. Dieser Aufwand erscheint vorliegend gerechtfertigt und ist infolge des hälftigen Obsiegens auf die Hälfte zu reduzieren, weshalb das BFM dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von gerundet Fr. 950.– auszurichten hat.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit sie die Frage der Flüchtlingseigenschaft betrifft; im Übrigen wird sie abgewiesen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 28. April 2010 wird teilweise – soweit Dispositiv-Ziffer 1 betreffend – aufgehoben und das Bundesamt wird angewiesen, den Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen, soweit es nicht hinfällig geworden ist. Es werden keine Kosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 950.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Eva Zürcher

Versand: