



## Urteil vom 16. Dezember 2010

---

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),  
Richterin Gabriela Freihofer, Richter Gérard Scherrer,  
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...), Eritrea,  
vertreten durch lic. iur. Tarig Hassan, LL.M.,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFM vom  
19. Juni 2009 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer verliess Eritrea eigenen Angaben zufolge am 1. Juni 2007 und gelangte über den Sudan, Libyen und Italien am 4. Dezember 2007 in die Schweiz, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte. Am 18. Dezember 2007 wurde er im Empfangs- und Verfahrenszentrum Z.\_\_\_\_\_ summarisch befragt und am 12. Februar 2009 einlässlich zu seinen Asylgründen angehört.

Zur Begründung seines Asylgesuches gab er im Wesentlichen an, nachdem er von 1995 bis 1996 die militärische Grundausbildung absolviert habe, sei er 1998 wieder einberufen worden und bis zu seiner Ausreise im Militärdienst gestanden. Eines Tages habe er bei einer Versammlung, bei der ihnen vorgeworfen worden sei, dass die Rekruten das Land verliessen, gesagt, dies passiere, weil sie von den Offizieren unterdrückt würden. Daraufhin sei er geschlagen und drei Tage inhaftiert worden. Anschliessend habe er zur Strafe von Februar bis August 2006 körperliche Arbeiten verrichten und Essen vorbereiten müssen. Zudem habe er keinen Sold erhalten. Danach habe man ihn gezwungen, die Aufgabe eines Mesre-Führers zu übernehmen. Nachdem am 28. Dezember 2006 zwei Personen aus seiner Mesre desertiert seien, sei ihm vorgeworfen worden, er sei verantwortlich für deren Flucht und habe vorgehabt, mit den beiden zu fliehen. Deshalb sei er am 1. Januar 2007 verhaftet und bis Ende April 2007 im Gefängnis von Y.\_\_\_\_\_ inhaftiert worden. Eines Tages habe er mitbekommen, wie zwei Personen das Gefängnis durch ein offenes Fenster verliessen. Er sei ihnen gefolgt und habe so entkommen können. Er wisse nicht, wer das Fenster für sie geöffnet habe. Nachdem er eine Nacht in einem Wald verbracht habe, sei er zuerst zu seinen Schwiegereltern nach X.\_\_\_\_\_, dann zu seiner Schwester nach W.\_\_\_\_\_ gegangen. Anschliessend sei er nach Asmara gegangen und von dort über V.\_\_\_\_\_ und U.\_\_\_\_\_ ausgereist. Seine Frau sei nach seiner Ausreise wegen ihm drei Monate lang inhaftiert und anschliessend auf Kautions freigelassen worden. Später sei sie nochmal für drei Tage verhaftet worden.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer unter anderem seine Identitätskarte und eine Kopie des Militärausweises ein.

**B.**

Mit Verfügung vom 19. Juni 2009 – frühestens eröffnet am 20. Juni 2009 – wies das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete dessen Wegweisung an, nahm ihn jedoch wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig auf.

**C.**

Mit Eingabe vom 20. Juli 2009 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft

und die Asylgewährung sowie eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. In formeller Hinsicht ersuchte er 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) und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

#### **D.**

Mit Verfügung vom 24. Juli 2009 hiess der damals zuständige Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG wies er hingegen ab.

#### **E.**

In seiner Vernehmlassung vom 4. August 2009 – welche dem Beschwerdeführer am 7. August 2009 zur Kenntnis gebracht wurde – beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

### **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 im Bereich 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, Art. 105 AsylG, Art. 6 AsylG).

**1.3.** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 52 VwVG). Der Beschwerdeführer 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. 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.**

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). Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen (Art. 7 AsylG).

**4.**

**4.1.** Zur Begründung seines Entscheides führte das BFM im Wesentlichen aus, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien nicht glaubhaft. So habe er voneinander divergierende Angaben über die Grösse und den Namen des Gefängnisses gemacht, indem er bei der Befragung angegeben habe, es sei ein kleiner Posten in Tehadso gewesen, bei der Anhörung aber von einem Gefängnis mit 70 bis 80 Insassen in Y.\_\_\_\_\_ gesprochen habe. Weiter habe er an der Befragung angegeben, er habe sich nach der Flucht in einem Wald aufgehalten während er an der Anhörung zu Protokoll gegeben habe, es sei ein Berg gewesen. Die Angaben während der Anhörung über die wichtige Rolle seines Schwagers, welcher bei der Spionageabteilung arbeite und ihm einen Passierschein ausgestellt habe, wirkten

nachgeschoben, da er diese an der Befragung noch nicht erwähnt habe. Weiter wirkten die Angaben des Beschwerdeführers über seine angebliche Flucht aus dem Gefängnis realitätsfremd. So könne nicht geglaubt werden, dass er ohne Hilfe der Wachen habe entkommen können. Auch sein Verhalten nach der Flucht entspreche nicht dem tatsächlich Verfolgter, welche den Verfolgerstaat bei der ersten Gelegenheit zu verlassen versuchten, während der Beschwerdeführer fast zwei Monate bis zu seiner Ausreise habe verstreichen lassen. Durch den Aufenthalt bei nahen Verwandten habe er sich dabei unnötig einer erhöhten Gefahr ausgesetzt. Zudem habe der Beschwerdeführer das angeblich Erlebte, insbesondere den Aufenthalt in und die Flucht aus dem Gefängnis, in einer undifferenzierten und stereotypen Weise geschildert, die nicht den Eindruck zu erwecken vermöge, dass es tatsächlich persönlich erlebt worden sei. Obwohl er sich kurz vor seiner Ausreise bei seinem Bruder aufgehalten habe und dieser seine Ausreise organisiert habe, wisse er dessen militärische Funktion und Rang nicht. Ebenso wenig habe er zu den Kosten der Ausreise Aussagen machen können. Seine vagen Aussagen zu seinem Reiseweg liessen zudem den Eindruck entstehen, er versuche die schweizerischen Behörden über den wirklichen Aufenthaltsort vor der Einreise in die Schweiz zu täuschen, was die Unglaubhaftigkeit seiner Vorbringen noch zusätzlich unterstreiche. Angesichts des Gesagten könnten die Ausführungen des Beschwerdeführers zu seinen Ausreisegründen und insbesondere zur geltend gemachten Desertion und zur illegalen Ausreise nicht geglaubt werden.

**4.2.** Der Beschwerdeführer wies in seiner Beschwerde vorab darauf hin, dass das BFM seinen langjährigen Militärdienst nicht bezweifle. In der Zwischenzeit habe er diesbezüglich zudem neue Beweismittel beschaffen können und reiche mehrere Fotos von ihm im Militärdienst aus den Jahren 1998, 1999, 2000 und 2004 ein, sowie einen Arztbericht aus dem Jahre 2002, welcher bezeuge, dass er sich damals im Militärdienst befunden und an einer Routineuntersuchung teilgenommen habe. Indem die Vorinstanz seine Angaben bezüglich des Militärdienstes nicht bestreite, wohl aber bezüglich seiner illegalen Ausreise, unterstelle es ihm, eine der wenigen Ausnahmen zu sein, welche vor dem 40. Altersjahr aus dem Dienst entlassen würden. Dafür bestünden jedoch weder aufgrund seines Alters, seines Geschlechts, seines Gesundheitszustandes noch seiner Beziehungen Anhaltspunkte. Angesichts des erwiesenermassen überaus harten Vorgehens der eritreischen Behörden gegen Deserteure erstaune es somit, dass die

Vorinstanz anzunehmen scheine, er habe den Militärdienst und sein Land legal verlassen dürfen. Auch unabhängig von der Einschätzung der Glaubhaftigkeit der Haft müsse vielmehr davon ausgegangen werden, dass er den Wehrdienst unerlaubterweise quittiert habe.

Das BFM habe aber überdies seine Vorbringen zur Haft zu Unrecht als unglaubhaft dargestellt. Hinsichtlich seiner Angaben zur Grösse des Gefängnisses müsse eingewandt werden, dass diese subjektiv geprägt seien. Im Vergleich zum Gefängnis Adi Abeto mit bis zu 1000 Häftlingen könne ein Gefängnis mit 70 bis 80 Insassen aber durchaus als klein bezeichnet werden. Tehadso bezeichne keinen Ort, sondern sei tigrinisch für „Rehabilitation“ und bezeichne die Bestrafung gegenüber kritischen Militärdienstangehörigen. Weiter sei es, wie bei der Anhörung schon erwähnt, durchaus plausibel, dass er zu einem bewaldeten Berg geflohen sei. Es spreche vielmehr für seine Glaubhaftigkeit, dass er das Erlebte nicht immer in denselben Worten wiedergebe. Bezüglich der genauen Umstände seiner Reise nach U.\_\_\_\_\_ sei er bei der Befragung nicht gefragt worden. Da er den Passierschein bei der Reise nicht gebraucht habe, erstaune es nicht, dass er ihn erst bei der Anhörung erwähnt habe, welche gerade der Klärung der näheren Umstände diene. Weiter sei dem BFM entgegenzuhalten, dass er nie behauptet habe, ohne fremde Hilfe aus dem Gefängnis geflüchtet zu sein. Vielmehr habe er geschildert, wie er sich in jener Nacht zwei ihm unbekanntem Mitgefangenen angeschlossen habe, welche offensichtlich mit fremder Hilfe aus dem Gefängnis gelangt seien. Die grosse Anzahl Gefangener, welche auf ähnliche Art wie er fliehen würden, zeuge von einer grossen Ermüdung der Wächter, die mittlerweile bereit seien, Gefangenen zur Flucht zu verhelfen oder selbst aus dem Militärdienst zu fliehen. Nach seiner Flucht habe er sich aus Angst vor erneuter Verhaftung entschlossen, nicht in sein Dorf zurückzukehren, sondern sich bei seinen Schwiegereltern zu verstecken, da er angenommen habe, die Behörden würden ihn dort nicht gleich suchen. Zudem habe er seiner Frau geraten, ihn nicht zu besuchen, und sich in einem unterirdischen Versteck aufgehalten. Anschliessend habe er sich zu seiner Schwester in die relative Anonymität der Grossstadt geflüchtet. Zumal er sich im Herzen des Landes befunden habe und eine Ausreise ein grosses Risiko gewesen sei, habe er nicht direkt fliehen können. Schliesslich enthielten seine Erzählungen auch zahlreiche Realkennzeichen. So habe er ausführlich über die zu leistende Arbeit im Gefängnis, den Aufbau der Zelle und des Gefängnisses, den Fluchtweg, die geografische Umgebung und die Route und Dauer seines Fussmarsches nach der Flucht berichtet. Zudem berichte auch Human Rights Watch (HRW) von einem unterirdischen Gefängnis in Y.\_\_\_\_\_ und von Inhaftierungen von Angehörigen der Geflüchteten und von Beschlagnahmungen.

## 5.

**5.1.** Vorbringen sind dann glaubhaft, wenn sie genügend substantiiert, in sich schlüssig und plausibel sind; sie dürfen sich nicht in vagen Schilderungen erschöpfen, in wesentlichen Punkten nicht widersprüchlich sein oder der inneren Logik entbehren und auch nicht den Tatsachen oder der allgemeinen Erfahrung widersprechen. Darüber hinaus muss die asylsuchende Person persönlich glaubwürdig

erscheinen, was insbesondere dann nicht der Fall ist, wenn sie ihre Vorbringen auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abstützt (vgl. Art. 7 Abs. 3 AsylG), aber auch dann, wenn sie wichtige Tatsachen unterdrückt oder bewusst falsch darstellt, im Laufe des Verfahrens Vorbringen auswechselt oder unbegründet nachschiebt, mangelndes Interesse am Verfahren zeigt oder die nötige Mitwirkung verweigert. Glaubhaftmachung bedeutet ferner – im Gegensatz zum strikten Beweis – ein reduziertes Beweismass und lässt durchaus Raum für gewisse Einwände und Zweifel an den Vorbringen des Beschwerdeführers. Eine Behauptung gilt bereits als glaubhaft gemacht, wenn das Gericht von ihrer Wahrheit nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Für die Glaubhaftmachung reicht es demgegenüber nicht aus, wenn der Inhalt der Vorbringen zwar möglich ist, aber in Würdigung der gesamten Aspekte wesentliche und überwiegende Umstände gegen die vorgebrachte Sachverhaltsdarstellung sprechen. Entscheidend ist im Sinne einer Gesamtwürdigung, ob die Gründe, die für die Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung sprechen, überwiegen oder nicht; dabei ist auf eine objektivierte Sichtweise abzustellen (vgl. die von der ARK begründete Rechtsprechung in Entscheiden und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 21 E. 6.1 S. 190 f. mit weiteren Hinweisen, welche vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführt wird).

**5.2.** Wie der Beschwerdeführer richtig vorbringt, bezweifelt das BFM nicht, dass er in Eritrea Militärdienst geleistet hat. Dies ist angesichts der eingereichten Beweismittel (Militärausweis in Kopie, Fotos, Arztzeugnis) und den Angaben zu seiner Diensteinheit sowie zu Namen von Vorgesetzten und von Ortschaften, wo er stationiert gewesen sei, auch tatsächlich nicht in Frage zu stellen. Eine Militärdienstleistung vermag aber per se keine Asylrelevanz zu entfalten und genügt auch nicht, um eine nachfolgend geltend gemachte Desertion als glaubhaft im Sinne von Art. 7 AsylG erscheinen zu lassen. Allein daraus, dass der Beschwerdeführer Militärdienst geleistet hat, ist noch nicht zu schliessen, dass er desertiert hat. Eine ordentliche Entlassung aus dem Dienst kann gerade beim Beschwerdeführer nicht ausgeschlossen werden, zumal er bereits mehrere Jahre Dienst geleistet hat, eine Frau und Kinder zu ernähren und offensichtlich Kontakte zu höherrangigen Militärangehörigen (Schwager) hatte.

**5.3.** Aufgrund der Akten entstehen denn auch erhebliche Zweifel, dass der Beschwerdeführer tatsächlich bis zur Ausreise im Dienst gestanden hat. So stammen die letzten eingereichten Fotos angeblich aus dem Jahre 2004, das letzte datierte Beweismittel (Arztbericht) gar nur aus dem Jahre 2002. Insbesondere wirken aber die Angaben zu seiner Haft und anschliessenden Flucht im Jahre 2007 unglaublich. Zwar kann dem Beschwerdeführer insofern Recht gegeben werden, dass die Grösse eines Gefängnisses relativ ist und es durchaus sein kann, dass ein Gefängnis für 70 - 80 Personen als klein bezeichnet wird. Auch konnte er den Widerspruch bezüglich des Namens des Gefängnisses erklären und es erscheint nicht unplausibel, dass er sich nach seinem Ausbruch in einen Wald auf einem Berg geflüchtet hat. Bestehen bleibt aber die Tatsache, dass seine Ausführungen zur Zeit im Gefängnis – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – substanzlos sind. Nach den Haftumständen gefragt gab er allgemein und kurz gehaltene Antworten und der Befrager musste immer wieder nachhaken. Dabei erwähnte der Beschwerdeführer zwar, dass er während der Haft in der Landwirtschaft habe arbeiten, Steine klein schlagen und Brot für die Hühner zermahlen müssen (A9 F72ff.). An anderer Stelle sagte er aber zum Tagesprogramm, sie seien die meiste Zeit drinnen gewesen und hätten nur ab und zu nach draussen gehen dürfen, um Steine zu sammeln (A1 S. 5). Abgesehen davon machte der Beschwerdeführer keine näheren Angaben zum Gefängnisalltag. Auch machte er keine Angaben zu den Räumlichkeiten, ausser dass sie in einer Halle eingesenken hätten, und nannte keine Namen von anderen Insassen, die er während dieser Zeit doch sicher kennengelernt hätte.

**5.4.** Gewichtige Zweifel bezüglich des Gefängnisaufenthaltes des Beschwerdeführers entstehen aber insbesondere im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zur Flucht. So weist zwar seine Aussage, er wisse nicht, wer den Unbekannten das Fenster geöffnet habe, tatsächlich darauf hin, dass ihnen jemand geholfen habe könnte, sodass nicht von einer Flucht ohne fremde Hilfe gesprochen werden könnte. Allerdings entstehen hier schon aufgrund der Behauptung, dass er sich zufälligerweise anderen Leuten habe anschliessen können, denen irgendwer das Fenster geöffnet habe, erste Zweifel. Dass aber unter den 70 bis 80 Insassen, die in einem Raum festgehalten worden seien, ausgerechnet er der einzige gewesen sein will, der die Flucht bemerkte und den beiden folgen konnte, kann nicht geglaubt werden. Vielmehr wäre davon auszugehen, dass einige andere Gefangene die Flucht auch bemerkt hätten und den beiden auch gefolgt wären, wenn nicht gar eine

grosse Zahl von Leuten auf das Fenster zugestürmt wäre. Weiter sagte der Beschwerdeführer aus, es hätten 12 Wachen das Gefängnis bewacht. Dass er bei seinem Ausbruch keine dieser Wachen gesehen haben will (A9 F139), wirkt äusserst realitätsfremd. Zudem sagte er an anderer Stelle aus, die Wachen hätten auf sie geschossen (A1 S. 5). Schliesslich ist auch nicht realistisch, dass das Gefängnis ausgerechnet in der Nähe von all seinen Verwandten im Landesinneren lag, sodass er diese zu Fuss erreichen und sich bei diesen verstecken konnte, während er gemäss seinen Aussagen zuletzt in der Nähe der Grenze stationiert gewesen sein will (A9 F60).

**5.5.** Auch in Bezug auf die Haft seiner Frau nach seiner Flucht entstehen gewichtige Zweifel, dies insbesondere deshalb, weil der Beschwerdeführer einmal geltend machte, sie habe ihren Sohn im Gefängnis gebären müssen (A1 S. 5), während er an anderer Stelle ausführte, sie sei kurz vor der Geburt aus dem Gefängnis entlassen worden (A9 F44). Ob sie ihren Sohn im Gefängnis gebar oder nicht, müssten aber alle Beteiligten mit Sicherheit wissen, hätte sich die Haft tatsächlich zugetragen.

**5.6.** Ergänzend kann im Weiteren auf die ansonsten nicht zu beanstandenden detaillierten Erwägungen des BFM zur Unglaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers verwiesen werden.

**5.7.** Nach dem Gesagten erscheint die geltend gemachte Haft und anschließende Flucht und somit auch die Desertion aus dem Militärdienst unglaubhaft.

## **6.**

**6.1.** Subjektive Nachfluchtgründe liegen vor, wenn Flüchtlinge erst durch ihre Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftstaat oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise Flüchtlinge im Sinne von Art. 3 AsylG werden. Subjektive Nachfluchtgründe begründen zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden. Hingegen werden Personen, welche subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. dazu die nach wie vor gültigen und zutreffenden Ausführungen in EMARK

1995 Nr. 7 E. 7b und 8 S. 67 ff.; EMARK 2000 Nr. 16 E. 5a S. 141 f., mit weiteren Hinweisen).

**6.2.** Gemäss den dem Gericht zur Verfügung stehenden Berichten bleiben Personen, die aus dem Militär entlassen wurden, Angehörige der Reservearmee. Wie bereits erwähnt, vermochte der Beschwerdeführer glaubhaft zu machen, dass er Militärdienst geleistet hat. Als registrierter Angehöriger der Reservearmee hätte er sich demnach jederzeit zur Verfügung halten müssen und hätte das Land nicht verlassen dürfen. Durch das Verlassen des Landes unter diesen Umständen, verbunden mit seiner langjährigen Landesabwesenheit – seit seiner Ausreise sind mehr als drei Jahre vergangen – setzte er damit einen Grund, im Falle einer Rückkehr Opfer von asylrechtlich relevanter Verfolgung zu werden. In Eritrea wird ein derartiges Verhalten im Falle einer Heimreise hart bestraft (vgl. EMARK 2006 Nr. 3). Aus diesem Grund wird dem Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt. In Anwendung von Art. 54 AsylG erhält er allerdings kein Asyl.

## **7.**

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 deren Vollzug an (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Im vorliegenden Fall wurde jedoch der Wegweisungsvollzug infolge Unzumutbarkeit aufgeschoben. Da der Beschwerdeführer aufgrund des Vorliegens subjektiver Nachfluchtgründe gemäss Art. 54 AsylG Flüchtling im Sinne des Asylgesetzes ist, gilt der Vollzug der Wegweisung in Nachachtung von Art. 83 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]) i.V.m. Art. 5 Abs. 1 AsylG (sowie Art. 25 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]) überdies auch als unzulässig. Da sich aus den Akten keine Hinweise auf allfällige Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG ergeben, ist die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers wegen Unzulässigkeit der Wegweisung zu bestätigen.

## **8.**

Die angefochtene Verfügung ist daher zu bestätigen, soweit sie das Asylgesuch des Beschwerdeführers abweist und in der Folge die Wegweisung aus der Schweiz anordnet, jedoch den Vollzug der

Wegweisung zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob. Sie ist demgegenüber aufzuheben, soweit sie die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint. Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen, soweit die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wird. Im Übrigen ist sie abzuweisen.

## **9.**

**9.1.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens – welches als hälftiges Obsiegen zu beurteilen ist – wären dem Beschwerdeführer reduzierte Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem jedoch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verfügung vom 24. Juli 2009 gutgeheissen wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**9.2.** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines teilweisen Obsiegens eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, der Vertretungsaufwand kann aufgrund der Akten jedoch zuverlässig abgeschätzt werden, weshalb auf die Einholung einer Kostennote zu verzichten ist (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9 - 11 und 13 VGKE) ist die um die Hälfte zu kürzende Parteientschädigung auf Fr. 500.– (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen. Das BFM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv

nächste

Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darin die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wird. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Das BFM hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 500.– auszurichten.

**4.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: