



Urteil vom 27. Mai 2011

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi,
Richter Thomas Wespi;
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 23. Juni 2009 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein eritreischer Staatsangehöriger tigrinischer Ethnie – suchte am 7. März 2008 in der Schweiz um Asyl nach.

A.a Zur Begründung brachte er bei der Erstbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum B._____ vom 19. März 2008 und der Anhörung nach Art. 29 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) durch das BFM vom 16. Juni 2008 im Wesentlichen vor, er stamme aus C._____ und habe nach Absolvierung der elfjährigen Schulzeit (...) ein Priesterseminar besucht. Am 15. April 1999 sei er trotz des Priestergewands bei einer Razzia festgenommen und zwangsrekrutiert worden. Er sei nach D._____ gebracht worden, wo er während eineinhalb Jahren eine militärische Ausbildung erhalten habe. Obwohl der obligatorische Militärdienst nur eineinhalb Jahre dauere und er diesen somit im November 2000 abgeschlossen habe, sei es unmöglich gewesen, das Militär danach zu verlassen; er sei damals als Funkoperator im eritreisch-äthiopischen Krieg im Feld gewesen. Nach Beruhigung der Situation habe er im Jahr 2001 zwar eine Bestätigung des Abschlusses des Militärdienstes erhalten, sei aber weiterhin nicht entlassen worden. Junge Rekrutinnen seien immer wieder von ihren Vorgesetzten sexuell missbraucht worden. Zwei junge Frauen seiner Einheit hätten sich ihm diesbezüglich in tagelangen Gesprächen (vgl. Vorakten A10 S. 10 F81) beziehungsweise in einem Gespräch im Funkraum (vgl. A10 S. 11 F89 f.) etwa eine Woche (vgl. A10 S. 10 F83) respektive einen Monat (vgl. A10 S. 10 F91, A10 S. 15 F134/F136) vor der Versammlung der Brigade vom 23. Dezember 2005 anvertraut; eine der Frauen habe sich später – knapp eine Woche nach dem Gespräch (vgl. A10 S. 11 F92, A10 S. 15 F135 f.) beziehungsweise eine Woche vor der Brigadeversammlung vom 23. Dezember 2005 (vgl. A10 S. 15 F133) – erhängt. Als er daraufhin an der Brigadeversammlung vom 23. Dezember 2005 in E._____ die Frage nach den Rechten dieser Frauen gestellt habe, sei er vom Brigadier der Lüge bezichtigt und noch am selben Abend festgenommen worden. Er habe etwa ein Jahr im Gefängnis von F._____ verbracht und sei danach in die Haftanstalt von G._____ verlegt worden. Am 22. März 2007 sei er zum Holz Sammeln in das etwa 360 km entfernte H._____ an der eritreisch-sudanesischen Grenze gebracht worden. Von dort aus habe er in der Nacht zusammen mit einem Kameraden, der aus H._____ stamme, über die Grenze in den I._____ fliehen können. Von J._____ aus sei er nach K._____

weitergereist, wo er sich bis zum 25. Februar 2008 aufgehalten habe. Am 7. März 2008 sei er schliesslich von L. _____ her kommend illegal in die Schweiz eingereist. Nach seiner Flucht sei sein Vater wegen seiner Desertion und des illegalen Verlassens des Landes verhaftet worden; mittlerweile sei der Vater wieder zu Hause in C. _____, nachdem er eine Geldstrafe bezahlt habe.

A.b Bezüglich der weiteren Aussagen beziehungsweise der Einzelheiten des rechtserheblichen Sachverhalts wird auf die Protokolle bei den Akten verwiesen (vgl. A1 und A10).

A.c Im Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens reichte der Beschwerdeführer mehrere Dokumente und Beweismittel zu den Akten, die seine Identität und die Militärdienstleistung belegen würden.

B.

B.a Mit Verfügung vom 23. Juni 2009 – eröffnet am 24. Juni 2009 – stellte das BFM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Es lehnte das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz an, wobei es den Vollzug der Wegweisung wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob.

B.b Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, die Vorbringen des Beschwerdeführers hielten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht stand, so dass ihre Asylrelevanz nicht geprüft werden müsse. Der Beschwerdeführer habe sich zu wesentlichen Punkten widersprüchlich geäussert. So habe er einmal angegeben, die Vergewaltigung der beiden jungen Frauen, für die er sich engagiert habe, habe etwa einen Monat vor der Brigadeversammlung vom 23. Dezember 2005 stattgefunden, die diesbezüglichen Gespräche mit den Frauen etwa eine Woche davor. An anderer Stelle habe er jedoch angegeben, das fragliche Gespräch habe einen Monat vor der Versammlung stattgefunden und eine der jungen Frauen habe sich eine Woche nach diesem Gespräch beziehungsweise eine Woche vor der Versammlung umgebracht. Obwohl der Beschwerdeführer "tagelang" mit diesen Frauen geredet habe, habe er dazu keine substantiierten Angaben machen können. Es sei ohnehin fraglich, ob sich vor dem kulturellen Hintergrund eritreische Frauen in diesen Fragen einem relativ fremden Dienstkollegen anvertrauen würden. Im Übrigen sei nicht einzusehen, weshalb der Beschwerdeführer für eine

Holzammelaktion in H._____ eingesetzt worden sein sollte, zumal dieser Ort 360 km von der Haftanstalt entfernt liege und es in dieser Region militärische Einheiten gebe, die diese Aufgabe übernehmen würden. Die eingereichten Dokumente (Militärfoto und Militärausweis) könnten allenfalls lediglich einen geleisteten Militärdienst bestätigen, vermöchten jedoch an der Einschätzung des angeblichen Einsatzes und der damit zusammenhängenden Haft und Flucht nichts zu ändern. Aufgrund der aufgezeigten Unglaubhaftigkeitselemente könnten die geltend gemachte Inhaftierung und Flucht nicht geglaubt werden. Dies gelte insbesondere auch in Bezug auf die angeblich illegal erfolgte Ausreise aus Eritrea. Es erübrige sich daher, auf weitere Ungereimtheiten einzugehen. Der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, so dass sein Asylgesuch abzulehnen und die Wegweisung anzuordnen sei. Der Vollzug der Wegweisung werde jedoch gegenwärtig als nicht zumutbar erachtet, weshalb der Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen sei.

C.

C.a Mit Eingabe vom 23. Juli 2009 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde, worin um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung des Asyls, eventualiter um Feststellung der Unzulässigkeit der Wegweisung und Anweisung der Vorinstanz, ihn als Flüchtling anzuerkennen, ersucht wurde. In formeller Hinsicht wurde zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

C.b Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er habe bei der Anhörung wiederholt in Englisch darauf hingewiesen, dass er mit dem Dolmetscher nicht einverstanden sei, da dieser nicht korrekt übersetze (vgl. Bestätigung der Hilfswerksvertretung im Anhang zum Protokoll vom 16. Juni 2008). Das BFM habe es jedoch unterlassen, seinen Einwand protokollarisch festzuhalten, sondern lediglich vermerkt, "GS versucht, in Englisch zu sprechen..." (F88) und "GS regt sich auf" (F136). Der Einwand betreffend die mangelhafte Übersetzung werde dadurch bekräftigt, dass die protokollierten Antworten teils den Anschein erwecken würden, er habe den Sinn der Fragen gar nicht erfasst. Zwar könnte man entgegnen, er hätte den Fragen ausweichen wollen, um Widersprüche zu vermeiden. Die Antworten würden jedoch auch an

Fragen vorbeigehen, die hinsichtlich allfälliger Widersprüche kein Problem hätten darstellen können. Insgesamt sei der Schluss zulässig, das BFM habe den Sachverhalt zu unsorgfältig erhoben. Dem BFM sei es nicht gelungen, den Militärdienst und die Desertion in Zweifel zu ziehen. Offensichtlich scheine das BFM auch selbst an der eigenen Einschätzung zu zweifeln, denn nur so lasse sich erklären, weshalb es ihn ohne nähere Begründung vorläufig aufgenommen habe; gestützt auf die Einschätzung seiner Glaubwürdigkeit hätte es den Wegweisungsvollzug konsequenterweise als zumutbar erachten müssen. Er sei während der Dienstzeit geflüchtet und habe Eritrea illegal verlassen. Der Kontakt zum Militär sei glaubhaft und belegt und werde von der Vorinstanz auch nicht bestritten. Damit sei die Angst vor künftiger Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG entsprechend der geltenden Praxis als begründet zu erachten.

D.

D.a Mit Zwischenverfügung vom 3. August 2009 stellte der Instruktionsrichter fest, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Gleichzeitig wies er die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses mangels Nachweises der Bedürftigkeit ab und setzte dem Beschwerdeführer Frist bis zum 18. August 2009 zur Einreichung einer Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung oder Zahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 600.–, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten werde.

D.b Nach fristgerechter Einreichung einer Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung vom 24. Juli 2009 verzichtete der Instruktionsrichter am 10. August 2009 auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und – unter Vorbehalt der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers im Urteilszeitpunkt – auf die Auferlegung von Verfahrenskosten gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG.

E.

In seiner Vernehmlassung vom 20. August 2009 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde. Diese enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, die eine Änderung seines Standpunkts rechtfertigen könnten. Dem Beschwerdeführer wurde eine Kopie der Vernehmlassung am 21. August 2009 zur Kenntnisnahme zugestellt.

F.

Mit Eingabe vom 20. August 2009 reichte der Beschwerdeführer das Original der in Kopie bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten (vgl. A11 i.V.m. A14) Urkunde, die den Abschluss des obligatorischen Militärdienstes bestätige, zu den Akten.

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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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. 108 Abs. 1 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit 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.

3.1. Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit

zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (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). Entscheidend ist, ob eine Gesamtwürdigung der Vorbringen ergibt, dass die Gründe, die für die Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung sprechen, überwiegen oder nicht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 1 E. 5 S. 4 ff., mit weiteren Hinweisen).

3.3. Wer sich darauf beruft, dass durch seine Ausreise oder sein Verhalten danach eine Gefährdungssituation geschaffen worden sei, macht subjektive Nachfluchtgründe geltend. Sind diese nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht, begründen sie 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 (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1 S. 352).

4.

Das BFM erachtete die geltend gemachte Inhaftierung des Beschwerdeführers und die anschliessende Flucht aufgrund widersprüchlicher Angaben als unglaubhaft, weshalb auch nicht von einer illegal erfolgten Ausreise aus Eritrea auszugehen sei. Dieser Einschätzung kann gemäss den nachfolgenden Erwägungen nur teilweise gefolgt werden.

4.1. Die Identität des Beschwerdeführers steht mangels Vorlage rechtsgenügender Reise- oder Identitätsdokumente zwar nicht zweifelsfrei fest, jedoch ist aufgrund der Aktenlage mit überwiegender

Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen eritreischen Staatsbürger handelt; das BFM hat dessen Nationalität denn auch im ganzen Verfahren mit Eritrea bezeichnet.

4.2. Hinsichtlich der Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der angeblichen Verfolgung bis zum Zeitpunkt der Ausreise aus Eritrea kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das BFM diese zu Recht und mit zutreffender Begründung als den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht genügend erachtet hat. Die Vorbringen bezüglich der geltend gemachten Haft und der damit verbundenen Flucht sind in sich nicht stimmig; sie weisen gewichtige Widersprüche und Ungereimtheiten auf, die mit den Beschwerdeeingaben vom 23. Juli 2009 und vom 20. August 2009 nicht entkräftet werden konnten.

4.2.1. Der Beschwerdeführer rügte in formeller Hinsicht eine unsorgfältige Übersetzung der Anhörung vom 16. Juni 2008 und damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Dem Einwand, die von der Vorinstanz aufgezeigten Widersprüche dürften auf der unsorgfältigen Protokollierung beziehungsweise der Übersetzungsproblematik basieren, kann indes nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer gab zu Protokoll, dass er den Übersetzer gut verstehe (vgl. A10 S. 2 F2). Von Verständigungsproblemen ist daher nicht auszugehen. Nach erfolgter Anhörung wurde dem Beschwerdeführer das Protokoll vollständig rückübersetzt, verbunden mit der ausdrücklichen Aufforderung, mitzuteilen, falls die Protokollierung nicht seinen Aussagen entspreche; die Protokollierung wurde vom Beschwerdeführer jedoch – abgesehen von einer einzigen Stelle (vgl. A10 S. 3 F5 [Grössenangabe des Militärausweises]) – nicht beanstandet und von ihm unterschrieben (vgl. A10 S. 17). Der Beschwerdeführer ist auf seine unterschriftlich bestätigten Aussagen zu beharren. Der rechtserhebliche Sachverhalt ist damit hinreichend erstellt.

4.2.2. Das Datum der Ausreise des Beschwerdeführers aus Eritrea ist nicht belegt und an der geltend gemachten Desertion bestehen grundsätzliche Zweifel. Wäre der Beschwerdeführer nach der Absolvierung des obligatorischen Militärdienstes tatsächlich nicht aus dem Dienst entlassen worden, so wäre nicht ersichtlich, weshalb er dennoch bereits eine Bestätigung des Abschlusses des Militärdienstes erhalten haben sollte. Zudem erscheint es nicht nachvollziehbar, weshalb

die betreffende Urkunde vom 15. Oktober 2000 datiert, wenn diese dem Beschwerdeführer erst im Jahr 2001 ausgestellt worden sei (vgl. A10 S. 4 F17). Es entsteht dadurch vielmehr der Eindruck, der Beschwerdeführer habe den gesetzlichen "National Service" von eineinhalb Jahren am 15. Oktober 2000 beendet gehabt und sei danach – unter Aushändigung der entsprechenden Bestätigung – entlassen worden, zumal seine Vorbringen bezüglich der angeblichen Inhaftierung wegen seines Engagements für vergewaltigte Frauen nicht zu überzeugen vermögen. So gab der Beschwerdeführer diesbezüglich zunächst an, die betreffenden Frauen hätten sich ihm in tagelangen Gesprächen anvertraut (vgl. A10 S. 10 F81), wogegen später nur noch von einem einzigen Gespräch die Rede war (vgl. A10 S. 1 F89 f.); auch hinsichtlich des Zeitpunkts dieses Gesprächs äusserte sich der Beschwerdeführer widersprüchlich (vgl. A10 S. 10 F83 [eine Woche vor der Versammlung vom 23. Dezember 2005]; A10 S. 10 F91, A10 S. 15 F134/136 [einen Monat vor der Versammlung vom 23. Dezember 2005]). Zum Inhalt der betreffenden Gespräche beziehungsweise des einen Gesprächs konnte der Beschwerdeführer keine substantiierten Angaben machen. Trotz wiederholten Nachhakens sprach er zumeist nur in genereller Form von Vorkommnissen in der eritreischen Armee. Aus seinen Schilderungen ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb sich die beiden Frauen genau an ihn – einen relativ fremden Dienstkollegen – gewendet haben sollten, um ihr Leid zu klagen, zumal kein enges, von Vertrauen geprägtes Verhältnis erkennbar ist und grundsätzlich davon auszugehen ist, dass von sexueller Gewalt betroffene Frauen sich scheuen, gegenüber Fremden über ihre Erfahrungen zu berichten. Im Zusammenhang mit der der Verhaftung zu Grunde liegenden Versammlung vom 23. Dezember 2005 äusserte sich der Beschwerdeführer ebenfalls widersprüchlich, indem er zunächst angab, ein anderer Soldat, der sich bei der Versammlung für ihn eingesetzt habe, sei dann auch festgenommen worden (vgl. A10 S. 6 F47), später jedoch vorbrachte, er sei der Einzige gewesen, der verhaftet worden sei (vgl. A10 S. 15 F140). Hinsichtlich der geltend gemachten Umstände der Flucht aus der Gefangenschaft erscheint es zudem schlicht nicht nachvollziehbar, weshalb Insassen der Haftanstalt G._____ zum Holz Sammeln in das rund 360 km entfernte H._____ gebracht worden sein sollten. Im Übrigen erscheint es auch wenig glaubhaft, dass lediglich ein einziger Wächter die Gefangenen während der Nacht bewacht habe, so dass der Beschwerdeführer habe fliehen können, indem er einfach davon gerannt sei, als der besagte Wächter eingeschlafen sei (vgl. A1 S. 5, A10 S. 12 F109/113).

4.2.3. Die Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen aufgrund des Gesagten insgesamt nicht zu überzeugen; die geltend gemachte Haft und anschliessende Flucht und somit auch die Desertion erscheinen unglaubhaft. Dem Beschwerdeführer ist es damit nicht gelungen, eine im Zeitpunkt der Ausreise aus Eritrea bestehende asylrechtlich relevante Verfolgung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Die eingereichten Beweismittel vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Die Urkunde betreffend die Absolvierung des obligatorischen Militärdienstes vom 15. April 1999 bis zum 15. Oktober 2000 und die Fotografie des Beschwerdeführers in Uniform können nicht als Beleg dafür dienen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der – zeitlich nicht belegten – Ausreise aus Eritrea im aktiven Militärdienst gestanden habe beziehungsweise aus diesem desertiert sei (vgl. EMARK 2006 Nr. 3).

4.3. Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer durch die Ausreise aus dem Heimatstaat – mithin wegen subjektiver Nachfluchtgründe – bei einer Rückkehr befürchten müsste, ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden.

4.3.1. Als subjektive Nachfluchtgründe gelten insbesondere illegales Verlassen des Heimatlandes (sogenannte Republikflucht), Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland oder aus der Sicht der heimatstaatlichen Behörden unerwünschte exilpolitische Betätigung, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründen. Durch Republikflucht zum Flüchtling wird, wer sich aufgrund der unerlaubten Ausreise mit Sanktionen konfrontiert sieht, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 AsylG darstellen. Die vom Gesetzgeber bezweckte Bestimmung subjektiver Nachfluchtgründe als Asylausschlussgrund verbietet ein Addieren solcher Gründe mit Fluchtgründen vor der Ausreise, die für sich allein nicht zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausreichen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1 S. 352). Stattdessen werden Personen, die subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. EMARK 2000 Nr. 16 E. 5a).

4.3.2. Der Folgerung des BFM, dass angesichts der unglaubhaften Schilderung der Inhaftierung des Beschwerdeführers und der anschliessenden Flucht auch die geltend gemachte illegale Ausreise aus Eritrea nicht geglaubt werden könne, kann nicht beigeplant werden. Die eritreischen Ausreisebestimmungen sind äusserst restriktiv und legale Ausreisen sind nur mit einem gültigen Reisepass und einem

entsprechenden Ausreisevisum möglich (vgl. Art. 11 der "Proclamation No. 24/1992"), wobei gemäss den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts Männer bis zum Alter von 54 Jahren und Frauen bis 47 Jahre – d. h. bis zur altersbedingten Beendigung der allgemeinen Wehrpflicht – grundsätzlich von der Visumserteilung ausgeschlossen sind. Das illegale Verlassen des Landes wird als Zeichen politischer Opposition erachtet und hart bestraft (vgl. Art. 29 der "Proclamation No. 24/1992"). Der Beschwerdeführer ist unbestrittenermassen eritreischer Staatsangehöriger und noch keine 54 Jahre alt. Hinweise, wonach er Eritrea den restriktiven Ausreisebestimmungen zum Trotz auf legale Weise, mithin mit einem behördlichen Ausreisevisum, hätte verlassen können, liegen keine vor; vielmehr ist von einer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit illegal erfolgten Ausreise auszugehen. Da er damit einen Grund gesetzt hat, bei einer Rückkehr Opfer flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgungsmassnahmen im Sinne von Art. 3 AsylG zu werden, ist das Bestehen subjektiver Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG zu bejahen. Er erfüllt somit die Flüchtlingseigenschaft; vom Asyl bleibt er jedoch gemäss Art. 54 AsylG ausgeschlossen.

5.

5.1. Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Gemäss Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) wird die Wegweisung nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist.

5.2. Der Beschwerdeführer verfügt bis zum jetzigen Zeitpunkt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde daher zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2008/34 E. 9.2 S. 510; EMARK 2001 Nr. 21). Daran vermag das gemäss den vorinstanzlichen Akten im (...) in der Schweiz eingeleitete Ehevorbereitungsverfahren nichts zu ändern.

6.

6.1. 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]). Gemäss ständiger Rechtsprechung sind die genannten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung alternativer Natur. Sobald eine davon erfüllt ist, ist der Vollzug als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit der betroffenen Person gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4 S. 748; EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f.).

6.2. Das BFM ordnete die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs an, so dass sich an sich weitere Ausführungen zur Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs erübrigen würden. Da das BFM den Vollzug der Wegweisung jedoch ausdrücklich als zulässig erachtete, ist festzustellen, dass diese Einschätzung nicht zutrifft. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer aufgrund des Bestehens subjektiver Nachfluchtgründe eine begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG glaubhaft machen konnte. Der Vollzug der Wegweisung erweist sich daher wegen drohender Verletzung des flüchtlingsrechtlichen Gebots des Non-Refoulements (Art. 5 AsylG) und auch mit Blick auf Art. 3 EMRK als unzulässig (Art. 83 Abs. 3 AuG), da davon ausgegangen werden muss, dass der Beschwerdeführer im Falle seiner Rückkehr nach Eritrea mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit menschenrechtswidriger Behandlung ausgesetzt wäre.

7.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten insoweit gutzuheissen, als die Anerkennung als Flüchtling und die Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs beantragt wurden. Die Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 23. Juni 2009 ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen. Hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs ist das BFM anzuweisen, die Ziffer 4 des Dispositivs insoweit abzuändern, als der Wegweisungsvollzug wegen Unzulässigkeit aufzuschieben ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wäre dem Beschwerdeführer grundsätzlich ein reduzierter Anteil der Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da dem Beschwerdeführer jedoch am 10. August 2009 die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG

gewährt wurde und nach wie vor von dessen Bedürftigkeit auszugehen ist, ist von der Erhebung von Verfahrenskosten abzusehen.

9.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines teilweisen Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine praxisgemäss um einen Drittel reduzierte Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Eine Kostennote wurde bisher nicht zu den Akten gereicht. Auf das Nachfordern einer solchen kann indes verzichtet werden, da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz eine um einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 700.– zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit sie die Fragen der Flüchtlingseigenschaft und der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs betrifft. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

2.

Die Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 23. Juni 2009 wird aufgehoben und die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen. Das BFM wird zudem angewiesen, die Ziffer 4 des Dispositivs insoweit abzuändern, als der Wegweisungsvollzug wegen Unzulässigkeit aufzuschieben ist.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 700.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Zoller

Susanne Burgherr

Versand: