



Urteil vom 10. Juni 2011

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer, Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 1. Juli 2009 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein eritreischer Staatsangehöriger B. _____ Ethnie aus C. _____ – verliess seine Heimat eigenen Angaben zufolge am 8. April 2007 und gelangte am 27. Februar 2008 nach mehrmonatigen Aufenthalten im Sudan und in Libyen via Italien illegal in die Schweiz, wo er noch am selben Tag um Asyl nachsuchte. Am 11. März 2008 erhob das BFM im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) D. _____ seine Personalien und befragte ihn zu seinem Reiseweg sowie – summarisch – zu seinen Ausreisegründen. Mit Zwischenverfügung vom 17. März 2008 wies ihn das BFM für die Dauer des Verfahrens dem Kanton E. _____ zu. Am selben Tag befragte ihn das Bundesamt einlässlich zu seinen Asylgründen. Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer dabei geltend, er habe von 1985 bis 1997 die Schule besucht und während des letzten Schuljahres nebenbei als Drucker gearbeitet. Danach habe er sich am 20. Oktober 1997 freiwillig für den Militärdienst gemeldet, wo er in F. _____ zunächst eine sechsmonatige Grundausbildung durchlaufen habe. Nach Ablauf der obligatorischen Dienstzeit von 18 Monaten sei er jedoch nicht entlassen worden, sondern habe diverse Front- und Arbeitseinsätze leisten müssen. Im Jahre 1999 sei sein Vater verstorben. Im Verlaufe des Jahres 2005 habe seine Mutter gesundheitliche Probleme gehabt. In der Folge habe er seinen militärischen Vorgesetzten um einen Urlaub gebeten, um seine kranke Mutter besuchen zu können. Dieser habe seinem Wunsch indessen nicht entsprochen. In der Folge sei er am 14. August 2005 unter dem Vorwurf, an einem Komplott gegen den eritreischen Staat beteiligt zu sein, festgenommen und einen Tag später inhaftiert worden. Ein Jahr später (am 15. August 2006) sei er aus dem Gefängnis entlassen worden und zu seiner Einheit zurückgekehrt, welche damals in der Region von G. _____ stationiert gewesen sei. Dort habe er sich auf die Flucht vorbereitet, welche ihm am 8. April 2007 zusammen mit einem Militärkameraden gelungen sei. In der Folge hätten sie nach einer mehrstündigen Fusswanderung die sudanesisische Grenze erreicht. Anschliessend sei er nach H. _____ und später per Auto nach I. _____ gelangt, wo er etwa sechs Monate lang geblieben sei. Anschliessend sei er nach Libyen gereist, wo er ungefähr vier Monate lang zugebracht habe, bevor er Ende Februar 2008 via Italien illegal in die Schweiz gelangt sei. Nach seiner Flucht sei seine Mutter wegen seiner Desertion verhaftet worden und habe eine Geldbusse leisten müssen.

B.

Mit an das BFM adressiertem Begleitschreiben vom 29. Juli 2008 reichte der Beschwerdeführer Mailausdrucke einer auf ihn lautenden "Admission Card" der Universität von C._____ aus dem Jahre 2001, eines am (...) vom Verteidigungsministerium des Staates Eritrea ausgestellten und auf ihn lautenden Nachweises über den abgeleisteten obligatorischen nationalen Dienst inklusive deutsche Übersetzung sowie einer ihn abbildenden undatierten Fotografie in Militärkleidung zu den Akten (vgl. Beilagen 1 bis 3 zu act. A10).

C.

Mit Verfügung vom 1. Juli 2009 – eröffnet am 2. Juli 2009 – stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte dessen Asylgesuch ab und verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz. Zur Begründung führte das BFM namentlich aus, der Beschwerdeführer habe die zu seiner Inhaftierung Mitte August 2005 führenden Umstände derart unterschiedlich geschildert, dass ihm auch die spätere Desertion beziehungsweise die illegale Ausreise aus Eritrea nicht geglaubt werden könnten. Darüber hinaus habe er dem BFM im Juli 2008 eine "Admission Card" der Universität C._____ eingereicht, der zufolge er dort im Jahre 2001 Prüfungen abgelegt habe. Davon sei indessen während der beiden Anhörungen nie die Rede gewesen. Vielmehr habe der Beschwerdeführer während seiner Befragungen ausgeführt, von 1997 bis zu seiner angeblichen Flucht vom April 2007 ununterbrochen Militärdienst geleistet zu haben. Gleichzeitig ordnete das Bundesamt die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs an.

D.

Mit Eingabe vom 3. August 2009 liess der Beschwerdeführer mittels seiner Rechtsvertreterin gegen den Entscheid des BFM vom 1. Juli 2009 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei hinsichtlich der Ziffern 1 bis 3 des Dispositivs aufzuheben und ihm in Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft Asyl zu gewähren. Eventualiter sei er aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe als Flüchtling anzuerkennen. Subeventuell sei die Unzulässigkeit der Wegweisung festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht liess er beantragen, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die unterzeichnende Rechtsanwältin sei ihm als unentgeltlicher Rechtbeistand beizuordnen.

Zur Begründung führte die Rechtsvertreterin im Wesentlichen aus, es werde seitens der Vorinstanz nicht angezweifelt, dass der Beschwerdeführer Militärdienst in Eritrea geleistet habe. Das BFM habe die Glaubwürdigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers nur in Bezug auf dessen Inhaftierung während der Dienstzeit in Frage gestellt, was indessen für die Frage der Annahme einer Desertion nicht von Belang sei, zumal es ihrem Mandanten gelungen sei, detaillierte Angaben zu seiner Desertion und zu seiner Flucht in den Sudan zu machen. Angesichts der Tatsache, dass gemäss der Auskunft der SFH-Länderanalyse vom 20. Januar 2009 Männer unter 54 Jahren ungeachtet eines allfällig abgeleisteten Militärdienstes kein zum Verlassen Eritreas notwendiges Ausreisevisum erhielten, sei es auch nicht angängig, aus Ungereimtheiten im Zusammenhang mit der Haft ihres Mandanten zu schliessen, letzterer habe seine Heimat legal verlassen. Im Weiteren scheine die Vorinstanz selber von ihrem Entscheid nicht überzeugt zu sein, ansonsten sie nicht ohne Begründung den Wegweisungsvollzug ihres Mandanten als unzumutbar erklärt hätte. Ganz abgesehen hiervon hätte die Vorinstanz konsequenterweise die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ihres Mandanten bejahen müssen, wenn sie tatsächlich von der Unglaubhaftigkeit seiner Vorbringen ausgehen würde.

Zur Untermauerung ihrer Gesamtvorbringen reichte die Rechtsvertreterin Kopien der von ihrem Mandanten bereits im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens eingereichten Bestätigung vom (...) über den geleisteten obligatorischen Militärdienst sowie seines Fotos in Militärkleidung (vgl. Sachverhalt Bst. B) ein. Im Weiteren reichte die Rechtsvertreterin eine für ihren Mandanten ausgestellte Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung der Einwohnergemeinde J. _____ vom 24. Juli 2009 sowie eine Honorarnote vom 30. Juli 2009 ein.

E.

Mit Begleitschreiben vom 10. August 2009 reichte die Rechtsvertreterin die Kopie eines Schreibens des eritreischen Verteidigungsministeriums an das Ministerium für Land, Wasser und Umwelt vom 3. Februar 2004 inklusive englische Übersetzung ein, worin die aktive Wehrdienstpflicht des Beschwerdeführers bestätigt wird. Im Weiteren reichte sie das Original des militärischen Dienstausweises des Beschwerdeführers vom (...) ein.

F.

Mit Instruktionsverfügung vom 12. August 2009 verwies der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) auf einen späteren Zeitpunkt und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Demgegenüber wies er das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG mangels Erforderlichkeit ab und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

G.

Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 20. August 2009 die Abweisung der Beschwerde. Diese enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Im Übrigen verwies die Vorinstanz auf ihre Erwägungen in der angefochtenen Verfügung, an denen vollumfänglich festgehalten werde.

H.

Am 20. August 2009 sandte das Bundesverwaltungsgericht der Rechtsvertreterin eine Kopie der Vernehmlassung des BFM zur Kenntnisnahme zu.

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 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. 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. 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).

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.

4.1. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Desertion aus dem Militärdienst im April 2007 als glaubhaft gemacht zu erachten ist.

4.2. Grundsätzlich sind Vorbringen dann glaubhaft, wenn sie genügend substantiiert, in sich schlüssig und plausibel sind; sie dürfen sich nicht in vagen Schilderungen erschöpfen, in wesentlichen Punkten 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, steigert 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 Gesuchstellers. 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 eine Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung sprechen, überwiegen oder nicht; dabei ist auf eine objektivierte Sichtweise abzustellen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 21 E. 6.1 S.190f. mit weiteren Hinweisen). An den genannten Kriterien ist nach wie vor festzuhalten, zumal die Rechtslage diesbezüglich keine Änderungen erfahren hat.

4.3. Einleitend ist festzuhalten, dass die Rechtsvertreterin ihrer Rechtsmittelschrift vom 3. August 2009 als Beilage 3 die Kopie des Militärbüchleins des Beschwerdeführers beigefügt hat, das der

Beschwerdeführer dem BFM bereits am 29. Juli 2008 im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens in der Form eines Mailanhangs inklusive deutscher Übersetzung zukommen liess (vgl. Sachverhalt Bst. B). Im Weiteren reichte sie dem Bundesverwaltungsgericht am 10. August 2009 unter anderem das Original des Dienstausweises des Beschwerdeführers zu den Akten (vgl. Sachverhalt Bst. E). Wie der deutschen Übersetzung des vom (...) datierenden Militärbüchleins zu entnehmen ist, wird darin bestätigt, dass der Beschwerdeführer zwischen dem (...) und dem (...) den obligatorischen (18 Monate währenden) Militärdienst absolviert hat. Das Dienstbüchlein wurde dem Beschwerdeführer laut entsprechendem Übersetzungsvermerk am Tag der Beendigung seines ordentlichen Militärdienstes – am (...) – ausgehändigt und trägt die Unterschrift seines militärischen Vorgesetzten. Auch der am 10. August 2009 von der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers im Original eingereichte Dienstausweis des Beschwerdeführers datiert vom (...) und bestätigt aufgrund der im Dokument enthaltenen Eckdaten "(...)" und "(...)" allem Anschein nach die Absolvierung des ordentlichen eritreischen Militärdienstes durch den Beschwerdeführer. Wäre der Beschwerdeführer indessen nach Ableisten des obligatorischen Militärdienstes tatsächlich – wie von ihm behauptet – nicht (regulär) aus dem Dienst entlassen worden, so wäre nicht ersichtlich, weshalb er dennoch bereits eine von seinem militärischen Vorgesetzten unterzeichnete Bestätigung des Abschlusses seines Militärdienstes erhalten haben sollte. Die entsprechenden Dokumente erwecken vielmehr den Eindruck, dass der Beschwerdeführer seinen "obligatorischen nationalen Dienst" am (...) beendet hat und am selben Tag unter Aushändigung der entsprechenden Bestätigungen aus dem Militärdienst entlassen worden ist.

4.4. Gegen die behauptete, über den ordentlichen Militärdienst hinausreichend bis April 2007 erzwungene Militärdienstpflicht des Beschwerdeführers spricht im Ergebnis auch die von ihm im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens als Mailanhang eingereichte Kopie einer "Admission Card" der Universität C._____, der zufolge er im Jahre 2001 Zulassungsprüfungen an besagter Universität absolviert hat. Wäre der Beschwerdeführer damals tatsächlich zwangsweise im Militärdienst gewesen, hätte er mit Bestimmtheit nicht die Möglichkeit gehabt, sich um die Zulassung für ein Universitätsstudium zu bewerben, da er ja faktisch gar kein Universitätsstudium hätte aufnehmen können. Darüber hinaus hätte ihn die eritreische Armee mit Bestimmtheit nicht für entsprechende Zulassungsprüfungen freigestellt, wenn sie ihn gleichzeitig – wie der Beschwerdeführer ja behauptet – gezwungen hätte, weiterhin in der

Armee Dienst zu leisten, da sie ihm hierdurch geradezu die Möglichkeit eröffnet hätte, aus der Armee zu desertieren. Entgegen der Annahme in der Beschwerde bestand für die Vorinstanz auch keine Verpflichtung, dem Beschwerdeführer nach der – von ihm nicht weiter kommentierten – Einreichung dieses Beweismittels und vorgängig ihres erstinstanzlichen Entscheides eine Frist zur Einreichung einer Stellungnahme einzuräumen (vgl. Beschwerde S. 4 Ziff. 2.2. Abs. 3), wäre es dem Beschwerdeführer doch unbenommen gewesen, sich unaufgefordert dazu zu äussern, weshalb er die erwähnte Zulassungsprüfung während seines Militärdienstes absolviert hat. Die sinngemäss erhobene Rüge, die Vorinstanz habe durch ihr Verhalten das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt, erweist sich somit als unbegründet. Die erst auf Beschwerdeebene aufgestellte Behauptung, der Beschwerdeführer habe von der im Jahre 2001 behördlicherseits eingeräumten Möglichkeit für Militärangehörige, eine Zulassungsprüfung an der Uni abzulegen, zwar Gebrauch gemacht, ohne anschliessend an die Uni zu gehen (vgl. Beschwerde S. 4 Ziff. 2.2. Abs. 3) erscheint demgegenüber nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts in keiner Weise geeignet, Aufschluss über plausible Handlungsmotive des eritreischen Staates oder des Beschwerdeführers zu geben.

4.5. Mit der Vorinstanz sei sodann darauf hingewiesen, dass sich der Beschwerdeführer auch hinsichtlich der zu seiner angeblich während des Militärdienstes erfolgten Festnahme am 14. August 2005 führenden Umstände derart deutlich widersprochen hat, dass im Ergebnis auch sein Gefängnisaufenthalt zwischen dem 15. August 2005 und dem 15. August 2006 und der hierauf fussende Beschluss, zu desertieren, nicht glaubhaft erscheinen: So erklärte der Beschwerdeführer anlässlich seiner Anhörung im EVZ D._____, er habe nach der Erkrankung seiner Mutter wiederholte Male ein Urlaubsgesuch gestellt, um sie besuchen zu können, das jeweils abgelehnt worden sei. Schliesslich habe ihn am 14. August 2005 ein Vorgesetzter gefragt, weshalb er immer wieder dieselben Urlaubsgesuche stelle, und ihn ohne weitere Erklärungen festgenommen (vgl. act. A1/8 S. 4 Ziff. 15). Anlässlich der Bundesanhörung behauptete er demgegenüber zunächst, er habe am 14. August 2005 einmalig um ein Besuchsrecht wegen seiner kranken Mutter gebeten und sei am selben Tag festgenommen worden (vgl. act. A6/12 S. 6/7 Q[uestion]. und R[éponse] 65 und 67), um erst auf Vorhalt seiner anderslautenden Aussagen im EVZ D._____ zu behaupten, er habe insgesamt zweimal im Abstand von ungefähr einer Woche um eine entsprechende Erlaubnis ersucht (act. A6/12 S. 7 Q und R 67 bis 69).

Auch diese Korrektur erscheint indessen mit Blick auf die Wesentlichkeit dieses Ereignisses nicht geeignet, die Widersprüchlichkeit seines Aussageverhaltens in nachvollziehbarer Weise zu erklären.

4.6. Nach dem Gesagten erscheint die geltend gemachte Haft beziehungsweise die Desertion aus dem Militärdienst 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 Originalurkunde betreffend die Absolvierung des obligatorischen Militärdienstes vom (...) beziehungsweise das Militärbüchlein gleichen Ausstellungsdatums und die Fotografie des Beschwerdeführers in Uniform können nicht als Beleg dazu 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).

5.

Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer durch sein Verhalten nach der Ausreise – mithin infolge subjektiver Nachfluchtgründe – befürchten muss, ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu sein.

5.1. 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).

5.2. 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 beigespflichtet werden.

5.2.1. Wiewohl die Identität des Beschwerdeführers mangels Vorlage rechtsgenügender Reise- oder Identitätsdokumente nicht zweifelsfrei feststeht, ist doch aufgrund der Aktenlage davon auszugehen, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen eritreischen Staatsbürger handelt. Das BFM hat denn auch dessen Nationalität während des ganzen Verfahrens mit Eritrea bezeichnet.

5.3. 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 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.

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 (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.

6.2. 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).

7.

7.1. 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.).

7.2. 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-Refoulement (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.

8.

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 1. Juli 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.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wäre dem Beschwerdeführer grundsätzlich ein reduzierter Anteil der Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da sich die Beschwerde vom 3. August 2009 indessen nicht als aussichtslos erweist und nach wie vor von dessen Bedürftigkeit auszugehen ist, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG – soweit nicht durch die teilweise Gutheissung der Beschwerde gegenstandslos geworden – gutzuheissen und von der Erhebung von Verfahrenskosten abzusehen.

10.

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. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat zusammen mit ihrer Beschwerde eine Honorarnote im Gesamtbetrag von Fr. 2'070.– (Zeitaufwand von 9 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 230.–) eingereicht, welche als angemessen erscheint. Vom Begleitschreiben vom 10. August 2009 abgesehen ist für sie keine weitere Korrespondenz angefallen. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer deshalb zu Lasten der Vorinstanz eine um einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'400.– (unter Einschluss der Auslagen und nicht mehrwertsteuerpflichtig) zuzusprechen.

(Dispositiv

nächste

Seite)

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 1. Juli 2009 wird aufgehoben und die Vorinstanz 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.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird – soweit es nicht durch die teilweise Gutheissung der Beschwerde hinfällig geworden ist – gutgeheissen.

4.

Es werden keine Kosten erhoben.

5.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'400.– (unter Einschluss der Auslagen und nicht mehrwertsteuerpflichtig) auszurichten.

6.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Philipp Reimann

Versand: