



Urteil vom 16. Mai 2011

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richter Kurt Gysi,
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 4. September 2009 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 14. April 2008 in der Schweiz um Asyl nach.

A.b Zur Begründung brachte er bei der Erstbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ vom 17. April 2008 im Wesentlichen vor, er sei eritreischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in C._____. In der 17. Rekrutierungsrunde sei er zum Militärdienst einberufen worden. Am 12. August 2004 sei er in D._____ eingerückt. Nach einer Woche sei er jedoch aufgrund einer aus dem Jahr 1994 stammenden Verletzung – (Schilderung Verletzung) – wieder aus dem Dienst entlassen worden; einen schriftlichen Entlassungsschein habe er nicht erhalten. Als ein Major namens E._____ – der Bruder des Nachbarn seiner Familie – von seiner Rückkehr nach C._____ erfahren habe, habe dieser ihn wegen des Verdachts der Desertion am 26. August 2004 verhaften lassen. Nach zwei Monaten sei er aus der Haft entlassen worden, verbunden mit der Aufforderung, sich zu überlegen, ob er bereit sei, künftig als Spitzel bezüglich desertierter Soldaten tätig zu sein. In den nächsten vier Monaten habe der Sicherheitsdienst diesbezüglich mehrmals mit ihm gesprochen. Da er jedoch nicht bereit gewesen sei, als Spitzel zu arbeiten, sei er im Februar 2005 erneut festgenommen worden. Er habe zunächst einen Monat im Gefängnis des Sicherheitsdienstes verbracht und sei dann in das Gefängnis in F._____ verlegt worden. Von dort sei er am 12. Juni 2005 geflohen. Es sei ihm mit Hilfe anderer Insassen gelungen, eine Wand der Zelle zu zerstören. Seine Mutter, die ihn an diesem Tag im Gefängnis besucht habe, sei aufgrund des Verdachts, ihm bei der Flucht geholfen zu haben, noch am selben Tag verhaftet und ungefähr einen Monat und drei Wochen lang festgehalten worden; seit der Entlassung werde sie beobachtet. Er habe dies von einer Freundin, mit der er in Mailkontakt stehe, erfahren. Er habe Eritrea am 24. Juni 2005 in Richtung G._____ verlassen. Am 5. Februar 2007 sei er nach H._____ weitergereist; dort sei er acht Monate lang inhaftiert gewesen. Am 9. April 2008 habe er H._____ per Boot verlassen und sei am 10. April 2008 nach I._____ gelangt. Mit dem Zug sei er dann illegal in die Schweiz eingereist. Er habe nie einen Pass oder eine Identitätskarte besessen und auch keinen Militärausweis erhalten, werde aber versuchen, den Schülersausweis zu beschaffen.

A.c Anlässlich der Anhörung nach Art. 29 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) durch das BFM vom 15. Mai 2008 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die Eltern hätten seinen Schülerschein nicht gefunden; stattdessen reiche er ein Zeugnis bezüglich seiner Fortbildung als (Beruf), ein Foto der Werkstatt und Kopien der Identitätskarten der Eltern ein. Er habe im Februar 2004 während eines Fussballspiels eine Knieverletzung erlitten, weshalb er das elfte Schuljahr, das noch bis Mai 2004 gedauert hätte, nicht habe beenden können. In der 17. oder 18. Rekrutierungsrunde sei er einberufen worden und er habe am 12. August 2004 in D._____ antreten müssen. Eine Woche später sei ihm aufgrund einer Brandverletzung aus dem Jahr 1994 erlaubt worden, wieder nach Hause zu gehen. Das Verhältnis zu ihrem Nachbarn J._____ sei aufgrund einer Auseinandersetzung – seine Mutter habe einmal beim Putzen vor der Haustüre Wasser auf den Boden gegossen und J._____ werfe ihr seither vor, sie habe ihn damit verhexen wollen – sehr angespannt. J._____ sei der Bruder von Major E._____. Als J._____ gesehen habe, dass er (der Beschwerdeführer) aus dem Militärcamp zurückgekehrt sei, habe er seinen Bruder (Major E._____) informiert. Der Major habe ihn darauf am 26. August 2004 verhaftet. Als Major E._____ ihm eine Tätigkeit als Spitzel angeboten habe, bei der er für die Heimatschutzbehörden in C._____ hätte recherchieren müssen, wer aus der Armee desertiert sei oder vorhabe, das Land Richtung G._____ zu verlassen, habe er zugesagt, sich das Angebot zu überlegen. So sei er nach zwei Monaten aus der Haft entlassen worden. Nach einer Diskussion mit seinem Vater sei er jedoch zur Überzeugung gelangt, dass Major E._____ ihm diese Aufgabe in der Absicht habe übertragen wollen, ihn und seine Familie bei der örtlichen Bevölkerung in Verruf zu bringen. Er habe deshalb das Angebot nicht annehmen wollen. In der Folge habe er sich zwei Monate lang bei seinem Grossvater in K._____ versteckt. Danach sei er nach C._____ zurückgekehrt, habe sich aber bei Bekannten versteckt gehalten. Seit der Haftentlassung habe er keinen Kontakt mit den Behörden oder Major E._____ gehabt (vgl. Vorakten A7 S. 8 F39) beziehungsweise Major E._____ habe ihn unmittelbar nach der Haftentlassung im Oktober 2004 noch einmal zur Besprechung des fraglichen Angebots zu sich bestellt (vgl. A7 S. 8 F40). Am 2. Februar 2005 sei er von den Heimatschutzbehörden in C._____ erneut festgenommen worden. Nach einem Monat sei er in das Militärgefängnis F._____ verlegt worden. Während der Haft sei er wiederholt geschlagen und der prallen Sonne ausgesetzt worden. In der Zelle, in der er untergebracht gewesen sei, sei die Mauer beschädigt

gewesen. Für die Dauer der Reparatur seien die Zelleninsassen in eine Halle verlegt worden. Zusammen mit anderen Häftlingen sei es ihm dort gelungen, das Fenster aufzubrechen und zu fliehen. In L._____, wo er zirka Mitte August 2005 eingetroffen sei, habe er Arbeit gefunden. Da er jedoch Angst gehabt habe, von den (...) Behörden nach Eritrea zurückgeschafft zu werden, sei er im Februar 2007 nach H._____ weitergereist, von wo aus er mit einem Motorboot nach Europa gelangt sei. Seine Mutter, die ihn am Tag vor seiner Flucht im Gefängnis besucht habe, sei von den Sicherheitsbehörden abgeholt und während eines Monats und dreier Wochen festgehalten worden.

A.d Bezüglich der weiteren Aussagen beziehungsweise der Einzelheiten des rechtserheblichen Sachverhalts wird auf die Protokolle bei den Akten verwiesen (vgl. A1 und A7).

B.

B.a Mit Verfügung vom 4. September 2009 – eröffnet am 8. September 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 im EVZ angegeben, der Sicherheitsdienst habe zwischen den beiden Verhaftungen mehrmals mit ihm bezüglich der angebotenen Spitzeltätigkeit gesprochen; im Gegensatz dazu wolle er sich in dieser Zeit jedoch laut den Aussagen bei der Zweitanhörung versteckt gehalten haben. Bezüglich der angeblichen Flucht im Juni 2005 habe er zunächst angegeben, durch Zerstörung einer Zellenwand die Freiheit erlangt zu haben, danach jedoch erklärt, er sei aus der Gefängniszelle in eine Halle verlegt worden und habe dort durch ein Fenster entkommen können. Zudem habe im Jahr 2004 nicht die 17. respektive 18. Rekrutierungsrunde stattgefunden. Aufgrund der aufgezeigten Unglaubhaftigkeitselemente könnten die geltend gemachte Inhaftierung und die damit verbundene 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 7. Oktober 2009 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde, worin um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung des Asyls, eventualiter um vorläufige Aufnahme als Flüchtling, subeventualiter um Rückweisung der Sache an das BFM zwecks Prüfung der Asylrelevanz der Fluchtgründe, ersucht wurde. In formeller Hinsicht wurde zudem um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von 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 machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, Aussagen in der Empfangsstelle, die sich im Vergleich zu späteren Angaben als blosse Unvollständigkeiten und unwesentliche Abweichungen erweisen würden, könnten gemäss Rechtsprechung keine entscheidrelevante Bedeutung haben. Die vom BFM beanstandeten Widersprüche seien deshalb nicht entscheidrelevant. Zudem habe er erklärt, dass er nach der Haftentlassung von Major E._____ erneut vorgeladen worden sei. Überdies habe er sich die ersten zwei Wochen nach der Haftentlassung noch zu Hause aufgehalten; in dieser Zeit sei er nochmals von Major E._____ vorgeladen worden. Auch bei den unterschiedlichen Schilderungen der Flucht aus dem Gefängnis handle es sich nicht um diametral abweichende Aussagen. Die Feststellung des BFM, im Jahr 2004 habe nicht die 17. respektive 18. Rekrutierungsrunde stattgefunden, treffe nicht zu. Der Termin für die Rekrutierung der 18. Runde sei im Juli 2004 gewesen. Er habe diesen wegen der Verletzung, die er sich beim Fussballspielen zugezogen habe, verpasst. Er sei deshalb später aufgeboten worden und habe sich am 12. August 2004 melden müssen. Der Termin im August 2004 habe nur Nachzügler betroffen. Im Übrigen sei es für ihn nicht wichtig gewesen, um welche Rekrutierungsrunde es sich gehandelt habe, sei er doch einfach froh gewesen, nach einer Woche wieder nach Hause gehen zu können. Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes seien die Behörden gehalten,

nicht nur nach Elementen zu suchen, die gegen den Asylsuchenden sprächen; das BFM scheine indessen nur an Inkongruenzen interessiert zu sein. Er habe bei der Anhörung Kopien der Identitätskarten der Eltern und des Zeugnisses seiner Fortbildung als (Beruf) eingereicht. Das Original dieses Zeugnisses sei nachgereicht worden, zusammen mit einem Mitgliederausweis des eritreischen Fussballverbands. Auf Beschwerdeebene reiche er zusätzlich Fotos seiner Familie ein. Er habe seine Fluchtgründe substantiiert und schlüssig dargelegt und die wenigen Widersprüche weitestgehend erklären können, so dass die asylrechtliche Relevanz zu prüfen sei. Er werde von der eritreischen Staatssicherheit wie eine Person behandelt, die sich dem Militärdienst entziehen wolle; solche Personen seien in Eritrea von asylrechtlich relevanter Verfolgung betroffen. Da er bei einer Rückkehr mit illegitimen Sanktionen zu rechnen hätte und ihm keine inländische Fluchtalternative offen stehe, sei er als Flüchtling anzuerkennen und es sei ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Sache zur Prüfung der Asylrelevanz der Vorbringen an das BFM zurückzuweisen. Das BFM leite aus der angeblichen Unglaubhaftigkeit der Fluchtgründe ab, er habe Eritrea nicht illegal verlassen. Das in diesem Zusammenhang zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 2008 (D-4281/2008) könne jedoch nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Beim dortigen Asylsuchenden sei die Glaubwürdigkeit grundlegend in Frage gestellt und auf dessen Asylgesuch nicht eingetreten worden; das BFM habe mithin nur zu prüfen gehabt, ob die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich zutage trete oder nicht. Vorliegend sei das BFM hingegen zu Recht auf das Asylgesuch eingetreten, womit andere Untersuchungsgrundsätze massgebend seien. Um vom legalen Verlassen des Landes auszugehen, reiche das Abstellen auf eine nicht zweifelsfrei illegal erfolgte Flucht nicht. Es sei bekannt, dass es für Männer in seinem Alter kaum eine Möglichkeit gebe, Eritrea legal zu verlassen. Gemäss einem Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 23. Februar 2009 werde Männern bis zum Alter von 54 Jahren die Ausstellung eines Ausreisevisums kategorisch verweigert. Weshalb ausgerechnet er das Land dennoch habe legal verlassen können, sei vom BFM zu erklären. Sollten seine Fluchtgründe nicht zur Asylgewährung führen, sei ihm aufgrund der illegalen Ausreise – mithin wegen subjektiver Nachfluchtgründe – die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

D.

D.a Mit Zwischenverfügung vom 16. Oktober 2009 stellte der Instruktionsrichter fest, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Gleichzeitig erachtete er die Beschwerdebegehren aufgrund einer summarischen Prüfung der Akten als aussichtslos, weshalb er die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses abwies und einen Kostenvorschuss von Fr. 600.–, zahlbar bis zum 2. November 2009, erhob, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten werde.

D.b Mit Zwischenverfügung vom 23. Oktober 2009 wies der Instruktionsrichter die mit Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. Oktober 2009 eingereichten Gesuche um wiedererwägungsweise Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Erlass des Kostenvorschusses ab.

D.c Am 31. Oktober 2009 wurde der Kostenvorschuss geleistet.

E.

Mit Eingabe vom 4. November 2009 berief sich der Beschwerdeführer auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Oktober 2009 (D-6163/2009), wo aufgrund nicht ausreichender Hinweise für eine legale Ausreise aus Eritrea trotz der restriktiven Ausreisebestimmungen von einer illegal erfolgten Ausreise ausgegangen worden sei; durch die illegale Ausreise im militärpflichtigen Alter sei ein Grund gesetzt worden, bei der Rückkehr Opfer asylrechtlich relevanter Verfolgung zu werden. Vorliegend bestehe kein Grund, zu einem anderen Schluss zu gelangen.

F.

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2009 (Datum Poststempel; Schreiben datiert vom 2. Dezember 2009) reichte der Beschwerdeführer einen Taufschein ein, den sein Vater einem in der Schweiz lebenden Bekannten geschickt habe, wie das Zustellkuvert zeige.

G.

Mit Schreiben vom 15. Januar 2010 reichte der Beschwerdeführer einen in italienischer Sprache verfassten Brief seines Vaters ein, der die Probleme seines Sohnes schildere.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 26. Januar 2010 kam der Instruktionsrichter

auf seine Verfügungen vom 16. und 23. Oktober 2009 zurück und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung zur Beschwerde ein.

I.

In seiner Vernehmlassung vom 18. Februar 2010 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde. Diese enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, die eine Änderung seines Standpunkts rechtfertigen könnten. Die Feststellung der wahren Identität sei ein wesentlicher Bestandteil der Sachverhaltsermittlung. Asylsuchende seien verpflichtet, Reisepapiere und Identitätsdokumente abzugeben. Der Beschwerdeführer habe dies bis heute unterlassen. Es stünden weder die wahre Identität des Beschwerdeführers noch das Ausreisedatum und die Reiseroute fest. Vor diesem Hintergrund und angesichts der ungläubhaften Schilderung seiner Flucht sei nicht a priori von einer illegalen Ausreise und einer Desertion oder Refraktion auszugehen. Bezüglich des Briefs des Vaters, in dem die zur Flucht des Beschwerdeführers führenden Probleme geschildert würden, werde auf die grundsätzlich geringe Beweiskraft solcher bestellter Aussagen hingewiesen.

J.

In seiner Replik vom 5. März 2010 führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, die Zweifel des BFM an seiner Identität seien unbegründet. Er habe anlässlich der Anhörungen gesagt, dass er über keinen Pass oder eine Identitätskarte verfüge. Aufgrund der eingereichten Dokumente (Kopien der Identitätskarten der Eltern, Familienfotos, Briefe seines Vaters, Bestätigung der Fortbildung als [Beruf], Taufschein und heute neu ins Recht gelegte Fotos [Bild mit einem Freund aus dem Jahr 2003, Bild von Gästen und Funktionären bei den Feierlichkeiten anlässlich der Übergabe des Zeugnisses betreffend die (Berufs)-Fortbildung und Bild der Entgegennahme dieses Zeugnisses aus den Händen des damaligen Präsidenten der "(...)"]) könne aber durchaus von der Glaubhaftmachung seiner Identität ausgegangen werden. Im Übrigen sei die Identität in der Verfügung des BFM vom 4. September 2009 nicht in Frage gestellt worden. Für junge Männer im wehrfähigen Alter seien legale Ausreisen aus Eritrea kaum möglich. Es ziele an den örtlichen Gegebenheiten und Ausreisebestimmungen vorbei, die Vorlage eines Passes mit einem Ausreisevisum/-datum zu erwarten. Bezüglich des Briefes seines Vaters halte er fest, dass dieser nicht auf seine Veranlassung hin geschrieben worden sei.

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 aus dem Gefängnis aufgrund widersprüchlicher Angaben als unglaubhaft, weshalb auch nicht von einer illegal erfolgten Ausreise des Beschwerdeführers aus Eritrea auszugehen sei. Dieser Einschätzung kann gemäss den nachfolgenden Erwägungen nur teilweise gefolgt werden.

4.1. Bezüglich der Identität des Beschwerdeführers ist dem BFM zwar insoweit zuzustimmen, als dass diese mangels Vorlage rechtsgenügender Reise- oder Identitätsdokumente nicht zweifelsfrei feststeht, 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 der Beschwerdeeingabe vom 7. Oktober 2009 nicht entkräftet werden konnten. Das Datum der Ausreise des Beschwerdeführers aus Eritrea ist nicht belegt und es bestehen grundsätzliche Zweifel an der geltend gemachten Rekrutierung vor seiner Ausreise. Wäre er tatsächlich in den Militärdienst einberufen, aufgrund einer aus dem Jahr 1994 stammenden Verletzung jedoch bereits nach einer Woche wieder entlassen worden, so wäre es schlicht nicht nachvollziehbar, weshalb sich seine Familie nach seiner Verhaftung wegen mutmasslicher Desertion nicht um den Erhalt einer Bestätigung der offiziellen Entlassung aus dem Dienst bemüht haben sollte (vgl. A1 S. 7). Zudem wäre es wenig glaubhaft, dass der genannte Major E. _____ dem Beschwerdeführer eine mit Belohnungen verbundene Spitzeltätigkeit (vgl. A7 S. 5 und 10: unentgeltliche Abgabe eines Mobiltelefons und Prämienzahlung für jeden überführten Deserteur) angeboten hätte, wenn er tatsächlich davon ausgegangen wäre, dass der Beschwerdeführer desertiert sei, und ihn dann trotz der Ablehnung der Spitzeltätigkeit beziehungsweise ohne konkrete Zusage, sondern lediglich aufgrund einer vagen Bereitschaftsäußerung, sich das Angebot nochmals zu überlegen, aus der Haft entlassen hätte. Der Beschwerdeführer machte denn auch zur weiteren Entwicklung nach der Haftentlassung abweichende Angaben, indem er bei der Erstbefragung vorbrachte, der Sicherheitsdienst habe in den folgenden vier Monaten mehrere Male mit ihm über das Angebot gesprochen (vgl. A1 S. 7), während er im Rahmen der Anhörung angab, bis zur zweiten Verhaftung im Februar 2005 keinen Kontakt mehr mit den Behörden oder Major E. _____ gehabt zu haben, sondern sich in dieser Zeit versteckt zu haben (vgl. A7 S. 8 F39). Mit der Entgegnung auf den Vorhalt der abweichenden Angaben in der Anhörung vom 15. Mai 2009, er habe mit der anfänglichen Aussage, er sei mehrmals vom Sicherheitsdienst angesprochen worden, sagen wollen, dass ihn Major E. _____ unmittelbar nach der Haftentlassung noch einmal zu sich bestellt habe (vgl. A8 S. 8 F40), vermag er den aufgezeigten Widerspruch in keiner Weise zu erklären, sondern legt damit lediglich noch eine weitere Version dar; die nunmehr vierte Version in der Beschwerdeeingabe, wonach er nebst der Vorladung direkt nach der Entlassung in den ersten zwei Wochen danach zusätzlich ein weiteres Mal von Major E. _____

vorgeladen worden sei, trägt ebenso wenig zur Klärung bei. Auch hinsichtlich der Flucht aus dem Gefängnis im Juni 2005 äusserte sich der Beschwerdeführer widersprüchlich, indem er bei der Erstbefragung angab, die Flucht sei durch eine Wand der Gefängniszelle, die er mit der Hilfe anderer Insassen zerstört habe, erfolgt (vgl. A1 S. 7), wohingegen er anlässlich der Anhörung ausführte, er sei durch ein Fenster in einer Halle, in die er mit anderen Zelleninsassen verlegt worden sei, geflüchtet (vgl. A7 S. 5). Auf Vorhalt der abweichenden Angaben erklärte der Beschwerdeführer, beim Aufbrechen des Fensters seien gleichzeitig die Hallenwände beschädigt worden (vgl. A7 S. 9 F45); damit vermochte er indes den Widerspruch hinsichtlich des Ausgangspunkts der Flucht – Zelle oder Halle – nicht auszuräumen. Dem Einwand des Beschwerdeführers in der Beschwerdeeingabe vom 7. Oktober 2009, die unterschiedlichen Schilderungen der Flucht würden nicht derart voneinander abweichen, als dass dies entscheidungrelevant sein könnte, kann nicht gefolgt werden. Bei der Flucht aus einem Gefängnis handelt es sich um ein einschneidendes Erlebnis, so dass eine detailgetreue Schilderung erwartet werden darf. Zwar lässt der reduzierte Beweismassstab des Glaubhaftmachens gewisse Zweifel an der Richtigkeit der Aussagen zu und verlangt eine Gesamtwürdigung aller für und gegen die Glaubhaftigkeit sprechenden Argumente (vgl. EMARK 2004 Nr. 1 E. 5a S. 4 f.). Dabei kommt den Aussagen bei der Erstbefragung angesichts des summarischen Charakters der Befragung für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der vorgebrachten Asylgründe nur ein beschränkter Beweiswert zu. Widersprüche dürfen für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit nur herangezogen werden, wenn klare Aussagen in wesentlichen Punkten von den späteren Aussagen diametral abweichen, oder wenn bestimmte Ereignisse oder Befürchtungen, die später als zentrale Asylgründe genannt werden, nicht bereits im Empfangszentrum zumindest ansatzweise erwähnt werden (vgl. EMARK 1993 Nr. 3). Diese Voraussetzungen sind indessen vorliegend gegeben, handelt es sich doch bei den festgestellten Ungereimtheiten um eindeutige Widersprüche in wesentlichen Punkten der Asylbegründung. Der Beschwerdeführer konnte weder im Rahmen der Anhörung, in der ihm die abweichenden Angaben vorgehalten wurden, noch in der Beschwerdeeingabe vom 7. Oktober 2009 die vom BFM festgestellten Widersprüche ausräumen. Ihm ist es damit nicht gelungen, eine im Zeitpunkt seiner Ausreise aus Eritrea bestehende asylrechtlich relevante Verfolgung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Die eingereichten Beweismittel vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Die Fotos des Vaters und des älteren Bruders in Uniform können nicht als

Beleg dafür dienen, dass auch der Beschwerdeführer vor seiner – zeitlich nicht belegten – Ausreise aus Eritrea bereits in den Militärdienst einberufen worden sei beziehungsweise zu den Militärbehörden in konkretem Kontakt gestanden hätte (vgl. EMARK 2006 Nr. 3). Auch die fotografisch festgehaltene Übergabe des Zeugnisses betreffend die Fortbildung als (Beruf), die im Jahr 2003 stattgefunden habe, vermag die Anwesenheit des Beschwerdeführers im Heimatland zurzeit der fraglichen Rekrutierungsrunde im Jahr 2004 respektive die effektive Einberufung nicht zu belegen.

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 aus dem Gefängnis auch die geltend gemachte illegale Ausreise aus Eritrea nicht geglaubt werden könne, kann nicht beigelegt 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 Dienstpflicht – 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. Der Beschwerdeführer erfüllt somit die Flüchtlingseigenschaft; vom Asyl bleibt er jedoch gemäss Art. 54 AsylG ausgeschlossen.

5.

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 (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Der Beschwerdeführer verfügt 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).

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 in der Schweiz 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 4. September 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 die Beschwerde jedoch nicht als aussichtslos zu bezeichnen war – der Instruktionsrichter kam mit Zwischenverfügung vom 26. Januar 2010 auf seine ursprüngliche Einschätzung in den Verfügungen vom 16. und 23. Oktober 2009 zurück – und die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers belegt ist, ist indessen das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG – soweit nicht durch die teilweise Gutheissung der Beschwerde hinfällig geworden – gutzuheissen. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist somit abzusehen und dem Beschwerdeführer ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.– zurückzuerstatten.

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. 800.– 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 4. September 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.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird – soweit es nicht durch die teilweise Gutheissung der Beschwerde hinfällig geworden ist – gutgeheissen. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 800.– 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: