
Abteilung IV
D-3656/2008

Urteil vom 16. Dezember 2010

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Emilia Antonioni, Richter Thomas Wespi,
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

Parteien

A. _____, geboren ...,
und sein Sohn
B. _____, geboren ...,
beide Kongo-Kinshasa
(vormals unbekannter Herkunft respektive Angola),
beide vertreten durch
lic. iur. Susanne Gnekow, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführende

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen
Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 14. Mai 2008 / N _____.

Sachverhalt:

A.

Gemäss den Akten ersuchte A. _____ am 18. März 1996 erstmals in der Schweiz um Asyl, wobei er namentlich geltend machte, er stamme aus Angola. Zur Begründung seines Gesuches brachte er vor, ihm sei in seiner Heimat von Seiten des Militärs nachgestellt worden, nachdem er sich bei seiner Arbeit in einem Restaurant kritisch zum Kriegsverlauf geäussert habe.

Das Gesuch wurde vom damals zuständigen Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute ein Teil des BFM) mit Verfügung vom 15. Januar 1997 abgelehnt, verbunden mit der Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz und des Wegweisungsvollzuges nach Angola. Dabei erklärte das BFF die Vorbringen von A. _____ aufgrund mannigfacher Widersprüche und Ungereimtheiten als offenkundig unglaubhaft.

Eine gegen diesen Entscheid eingereichte Beschwerde wurde von der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 21. Oktober 1997 abgewiesen.

Gemäss Mitteilung der damals zuständigen kantonalen Behörde galt A. _____ schliesslich ab dem 15. August 1998 als „verschwunden“ respektive als unbekanntem Aufenthaltsort.

B.

Am 9. Januar 2001 ersuchte A. _____ – nunmehr in Begleitung seines Sohnes B. _____ – ein zweites Mal in der Schweiz um Asyl, wobei er wiederum eine Herkunft aus Angola geltend machte. Zur Begründung seines erneuten Gesuches führte er an, er sei Ende 1998 in seine Heimat zurückgekehrt, er habe diese aber erneut verlassen müssen, da er bei der Behörde denunziert worden sei.

Aufgrund der Akten veranlasste das BFF nähere Abklärungen betreffend die Frage der tatsächlichen Herkunft von A. _____. In der Folge gelangten drei vom BFF beauftragte sprach- und länderkundige Experten unabhängig voneinander zum Schluss, dass A. _____ mit Sicherheit nicht einen angolischen, sondern einen kongolischen Hintergrund aufweise. Nach Aufforderung zur diesbezüglichen Stellungnahme hielt A. _____ jedoch an der geltend gemachten Herkunft aus Angola fest.

Mit Verfügung vom 29. August 2003 lehnte das BFF das erneute Asylgesuch von A. _____ und seines Sohnes ab, verbunden mit der Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz und des Wegweisungsvollzuges in deren tatsächlichen Heimatstaat. Dabei erkannte das BFF namentlich die behauptete Herkunft aus Angola als unglaubhaft, wie auch alle Vorbringen betreffend eine angebliche Rückkehr dorthin. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

Aus den Akten geht hervor, dass nach Abschluss des zweiten Asylverfahrens die Vorinstanz und die zuständige kantonale Behörde sich darum bemühten, den angeordneten Wegweisungsvollzug umzusetzen (vgl. dazu die Vollzugsakten). Dabei berichtete die kantonale Behörde dem BFF bereits am 2. Juli 2004, dass der Beschwerdeführer anlässlich einer Vorsprache zu erkennen gegeben habe, dass er aus der Demokratischen Republik Kongo (Kongo-Kinshasa) stamme. Zudem wurde dem BFF unter Beilage eines handschriftlichen Briefs mitgeteilt, von A._____ sei über Beziehungen zu Frankreich berichtet worden. Das BFF ging diesem Hinweis nach, konkrete Anhaltspunkte für einen Aufenthalt in Frankreich konnten aber nicht festgestellt werden.

Am 31. Mai 2006 traf A._____ auf Vermittlung des BFM eine Delegation der angolanischen Botschaft, wobei er zum damaligen Zeitpunkt (gemäss einer Aktennotiz des BFM) eine Ausreise nach Angola oder nach Kongo-Kinshasa anstrebte. Gemäss den Akten wurde A._____ im Nachgang zu diesem Treffen von der zuständigen Botschaft nicht als angolanischer Staatsangehöriger anerkannt. Auf der anderen Seite hatte die kantonale Behörde dem BFM mit Schreiben vom 20. September 2006 mitgeteilt, A._____ sei gewillt, nach Afrika zurückzukehren, er wolle jedoch seinen Sohn bei einer Schweizer Familie zurücklassen. Schliesslich liegt bei den Vollzugsakten eine handschriftliche Erklärung vom 25. Oktober 2006, worin A._____ die Behörden von Kongo-Kinshasa um einen Termin zwecks Ausstellung von Reisepapieren ersucht.

D.

Am 20. Dezember 2007 reichte A._____ – handelnd durch seine Rechtsvertreterin und beschränkt auf die Frage des Wegweisungsvollzuges – beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch ein. Dabei machte er in seiner Eingabe zur Hauptsache geltend, er lebe seit vier Jahren in einer gefestigten Beziehung mit einer in der Schweiz vorläufig aufgenommenen angolanischen Staatsangehörigen, woraus eine faktische Familiengemeinschaft zwischen ihnen beiden sowie ihren beiden Kindern entstanden sei. Dabei seien er und seine Partnerin seit langem um einen Eheschluss bemüht, ein solcher habe jedoch aufgrund fehlender Identitätspapiere – trotz intensiver Bemühungen um solche – bisher nicht stattfinden können. Durch den drohenden Wegweisungsvollzug werde ihr Anspruch auf Achtung der Familie (im Sinne von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 [EMRK, SR 0.101]) verletzt, womit sich der Wegweisungsvollzug als unzulässig erweise. Daneben wurde auf die Situation des Kindes B._____ verwiesen respektive geltend gemacht, das Kind lebe nun seit sieben Jahren in der

Schweiz, sei hier gut integriert und der Wegweisierungsvollzug erweise sich unter Berücksichtigung des Kindeswohls als unzumutbar, da damit – neben der Trennung von seiner faktischen Mutter – auch eine völligen Entwurzelung des Kindes einhergehen würde. Schliesslich wurde unter Verweis auf angeblich unklare Zuständigkeiten zwischen Angola und Kongo-Kinshasa sowie auf eine angebliche Untätigkeit des BFM und der kantonalen Behörde geltend gemacht, der Wegweisierungsvollzug habe sich zudem auch als unmöglich erwiesen. Als Beweismittel wurde ein Bericht eines Sozialarbeiters vom 7. Dezember 2007 eingereicht, sowie Kopien von fremdsprachigen Schreiben, welche angeblich an Personen in der Heimat oder an heimatliche Botschaften gerichtet waren. Weitere Beweismittel wurden in Aussicht gestellt und das BFM zudem zur Vornahme von Abklärungen (Zeugenbefragungen) aufgefordert. Am 15. Mai 2008 wurde zudem der Bericht eines Fussballtrainers zum Verhalten des Kindes B. _____ nachgereicht.

E.

Nach Eingang des Wiedererwägungsgesuches verlangte das BFM von A. _____ einen Gebührenvorschuss ein, worauf diesbezüglich beim Bundesverwaltungsgericht ein Beschwerdeverfahren anhängig gemacht wurde, welches am 18. April 2008 seinen Abschluss fand (vgl. zum Ganzen die Akten D-345/2008).

Nach Abschluss dieses Verfahrens verzichtete das BFM mit Schreiben vom 7. Mai 2008 ausdrücklich auf das Erheben eines Vorschusses und es stellte einen Entscheid in der Sache in nächster Zeit in Aussicht.

F.

Mit Verfügung vom 14. Mai 2008 (eröffnet am 16. Mai 2008) lehnte das BFM das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden unter Kostenfolge ab und stellte gleichzeitig die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des negativen Asylentscheids vom 29. August 2003 fest. Dabei schloss es gegen das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft und es hielt A. _____ im Weiteren ein missbräuchliches Verhalten vor, da bis heute seine Identität und Herkunft nicht belegt sei und er zu seiner Herkunft unglauhbare Angaben gemacht habe.

G.

Mit Eingabe vom 4. Juni 2008 erhob A. _____ – handelnd durch seine Rechtsvertreterin – gegen den Entscheid des BFM Beschwerde. Dabei beantragte er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, eine Wiedererwägung der Verfügung vom 29. August 2003 hinsichtlich der

Frage des Wegweisungsvollzuges und die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz zufolge Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzuges. Gleichzeitig ersuchte er um ein Aussetzen des Wegweisungsvollzuges bis zum Endentscheid (nach Art. 112 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]) sowie um die Gewährleistung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive amtlicher Verbeiständung (im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]).

Im Rahmen der Beschwerdebegründung wurde vorab das Vorliegen einer gefestigten Familienbeziehung respektive einer eheähnlichen Gemeinschaft bekräftigt und geltend gemacht, durch den Wegweisungsvollzug werde der Anspruch auf Einheit der Familie nach Art. 44 Abs. 1 AsylG verletzt. Nach Ausführungen zu Art und Intensität der Familienbeziehung wurde den vorinstanzlichen Erwägungen unter anderem entgegnet, von Seiten des Beschwerdeführers liege kein Missbrauch im relevanten Sinne vor, da die Beziehung tatsächlich gelebt werde. Zudem sei belegt, dass sich A._____ seit langem sowohl bei den kongolesischen als auch angolanischen Behörden um die Beschaffung von Papieren bemühe, wobei er schon vor langem gegenüber der kantonalen Behörde offengelegt habe, dass er aus dem Kongo stamme, sein Vater jedoch Angolaner sei. Daran anschliessend wurde geltend gemacht, aufgrund der Integration des Kindes B._____ und mangels jeder Beziehung zu seiner Heimat wäre der Wegweisungsvollzug nicht zumutbar und mit der von der Schweiz ratifizierten Kinderrechtskonvention nicht vereinbar. Zu den diesbezüglichen Vorbringen habe sich das BFM im angefochtenen Entscheid gar nicht geäussert, was einer schweren Verletzung der Begründungspflicht gleichkomme. Schliesslich wurde eine angebliche Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzuges angerufen, wobei intensive Bemühungen von A._____ um die Beschaffung heimatlicher Papiere geltend gemacht wurden. Abschliessend wurde vorgebracht, von Seiten des BFM sei der Untersuchungsgrundsatz verletzt worden, da die Vorinstanz weder zur Frage der Einheit der Familie noch zur Frage des Kindeswohls Abklärungen vorgenommen habe.

Als Beweismittel wurden in Kopie zwei fremdsprachige Schreiben (mit Übersetzungen), angeblich gerichtet an die Vertretungen von Angola und der Demokratischen Republik Kongo (inklusive Nachweise über Postsendungen an diese Auslandsvertretungen), sowie eine aktuelle Fürsorgebestätigung zu den Akten gereicht. Weitere Beweismittel wurden in Aussicht gestellt und zudem das Bundesverwaltungsgericht zur Vornahme von Abklärungen (Zeugenbefragungen und Nachforschungen bei ausländischen Botschaften) aufgefordert.

H.

Nach Eingang der Beschwerde wurden von Seiten des Bundesverwaltungsgerichts vorab vollzugshemmende Massnahmen angeordnet (Telefax vom 26. März 2008). Daran anschliessend wurde A._____ aufgefordert, innert Frist Beweismittel betreffend die

geltend gemachte eheähnliche Gemeinschaft nachzureichen, sowie einlässlich Auskunft über seine tatsächliche Herkunft, seine tatsächlichen familiären Verhältnisse sowie den tatsächlichen Verbleib der Mutter des Kindes B._____ zu machen (vgl. zum Ganzen die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Juni 2008).

In der Folge liess A._____ mit Eingabe vom 25. Juni 2008 verschiedene Beweismittel betreffend die Umstände des familiären Zusammenlebens nachreichen, wobei er namentlich das Nachreichen eines Berichts von Seiten der zuständigen Sozialbehörde in Aussicht stellte. Zur Frage des Verbleibs der Mutter von B._____ führte er aus, diese sei in Kinshasa wohnhaft gewesen und im Jahre 1994 auf einer Geschäftsreise in den Süden des Landes verstorben. Betreffend die Aufklärung, innert Frist Auskunft über seine tatsächliche Herkunft zu geben, ersuchte A._____ demgegenüber um eine Erstreckung der ihm angesetzten Frist, wobei er anführte, eine abschliessende Beantwortung dieser Frage sei ihm ohne Einsicht in die Vollzugsakten nicht möglich.

I.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2008 wurde das Gesuch um Fristerstreckung abgewiesen und der Beschwerdeführer unter Ansetzung einer kurzen Nach- respektive Notfrist zur Abgabe der einverlangten Angaben und Erklärungen betreffend seine tatsächliche Herkunft aufgefordert.

In der Folge liess A._____ mit Eingabe vom 3. Juli 2008 (Poststempel vom folgenden Tag) mitteilen, es treffe zu, dass er in seinem Asylverfahren die Daten zu seiner Herkunft nicht offengelegt habe, wofür er sich entschuldige. In der Folge brachte er im Wesentlichen vor, er stamme zwar von einem angolanischen Vater ab, welchen er nie gekannt habe, sei aber (als Sohn einer kongolesischen Mutter) zeitweilig in Kinshasa ansässig gewesen. Weiter berichtete er über seine Mutter und Geschwister, welche alle in Frankreich ansässig seien. Auf der anderen Seite machte er in diesem Zusammenhang geltend, durch die nicht erfolgte Offenlegung der Vollzugsakten sei ihm das rechtliche Gehör verletzt worden. In seinen weiteren Ausführungen bekräftigte er wiederum den Gehalt seiner Beziehung zu seiner Partnerin, wie auch der seines Sohnes zu dieser Person, wobei er abermals den Schutzbereich von Art. 44 Abs. 1 AsylG anrief.

J.

Aus den Akten folgt, dass das BFM am 15. Juli 2008 eine Verfügung betreffend ein Gesuch des Beschwerdeführers um Einsichtnahme in die vorinstanzlichen Vollzugsakten vom 13. Juni 2008 erliess. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft und auch im vorliegenden Verfahren ging in diesem Zusammenhang von Seiten des Beschwerdeführers nichts Weiteres ein.

K.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. August 2008 wurde A._____ letztmalig aufgefordert, den von ihm wiederholt in Aussicht gestellten Bericht von Seiten der zuständigen Sozialbehörde zur Frage seiner familiären Verhältnisse nachzureichen.

Dieser Aufforderung kam A._____ am 20. August 2008 nach, indem er einen behördlichen Sozialbericht vom gleichen Tag zu den Akten reichte. Darin wurde vom zuständigen Sozialarbeiter über das Bestehen einer festen eheähnlichen Beziehung berichtet, inklusive Angaben zu Art und Umfang der Behördenkontakte des Paares.

L.

Nach Eingang des vorgenannten Berichts wurde mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. August 2008 dem Gesuch um ein Aussetzen des Wegweisungsvollzuges (Art. 112 AsylG) entsprochen, wie auch dem Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) wurde demgegenüber abgewiesen. Schliesslich wurde das BFM unter Zustellung der Beschwerdeakten zur Vernehmlassung eingeladen (Art. 57 Abs. 1 VwVG).

M.

In seiner Vernehmlassung vom 8. September 2008 hielt das BFM unter Verweis auf seine bisherigen Erwägungen an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Dabei hielt es ergänzend fest, aufgrund der nunmehr vorliegenden Angaben betreffend die tatsächliche Herkunft des Beschwerdeführers handle es sich vorliegend sehr wohl um einen Missbrauchsfall. Einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Kinshasa stehe nichts entgegen, könne er doch von seinen in Frankreich lebenden Angehörigen unterstützt werden. Schliesslich könne auch weiterhin nicht davon ausgegangen werden, dass A._____ und seine Partnerin in der Schweiz eine eheähnliche Beziehung lebten.

N.

Am 6. November 2009 und am 11. Dezember 2009 setzte die zuständige kantonale Behörde das Bundesverwaltungsgericht durch Zustellung von zwei Polizeiberichten über einen von B._____ begangenen Ladendiebstahl (betreffend eine Herrenhandtasche und

eine Schmuckkette) und einen Vorfall betreffend einen angeblich gefälschten Schülerausweis (Verzeichnung des Nachnamens des Vaters im Ausweis, statt des eigenen Nachnamens) in Kenntnis.

O.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Oktober 2010 wurde A._____ unter Zustellung der vorinstanzlichen Vernehmlassung aufgefordert, sich innert Frist zur Frage des Fortbestandes der geltend gemachten eheähnlichen Gemeinschaft zu äussern und diesbezüglich aktualisierte Beweismittel nachzureichen.

In der Folge liess A._____ mit Eingabe vom 14. Oktober 2010 erst um eine Erstreckung der ihm angesetzten Frist ersuchen und anschliessend mit Eingabe vom 4. November 2010 mitteilen, dass die eheähnliche Gemeinschaft aktuell nicht mehr bestehe. In seiner Eingabe hielt er jedoch am Vorbringen betreffend Unzulässigkeit (recte: Unzumutbarkeit) des Wegweisungsvollzuges fest, wobei er nunmehr vollumfänglich auf die zum heutigen Zeitpunkt bestehende persönliche Situation seines Sohnes B._____ verwies und geltend machte, durch den Wegweisungsvollzug würde der in der Schweiz sozialisierte Jugendliche vollständig enturzelt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Das Bundesverwaltungsgericht ist unter anderem zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des BFM; dabei entscheidet das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31] i.V.m. Art. 31 und 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

1.3. Die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerde legitimiert und sie haben ihre Eingabe frist- und formgerecht eingereicht, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist (vgl. dazu Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG).

2.

2.1. In der Beschwerdeeingabe vom 4. Juni 2008 und nochmals in der Eingabe vom 3. Juli 2008 wurde das Bundesverwaltungsgericht von Seiten des Beschwerdeführers zur Vornahme von Abklärungen aufgefordert, namentlich zur Befragung von Zeugen zur Frage seiner familiären Verhältnisse sowie zur Veranlassung von Nachforschungen bei ausländischen Botschaften. Im Asylverfahren ist der Sachverhalt zwar grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Die behördliche Untersuchungspflicht wird aber durch die den Asylsuchenden gemäss Art. 8 AsylG auferlegte Mitwirkungspflicht eingeschränkt. So war für das Bundesverwaltungsgericht – soweit eine angebliche Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzuges geltend gemacht wurde – aufgrund der Akten zu keinem Zeitpunkt ein Bedarf an Abklärungen im beantragten Sinne ersichtlich (vgl. dazu die Zwischenverfügungen vom 10. Juni 2008 [S. 6 f.] und vom 30. Juni 2008 [ab S. 3 Mitte]). Soweit in diesem Zusammenhang in der Folge gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht der Vorwurf erhoben wurde, dem Beschwerdeführer sei durch eine nicht erfolgte Offenlegung der gesamten Vollzugsakten das rechtliche Gehör verletzt worden, bleibt der Ordnung halber festzuhalten, dass dieser Vorhalt als unbegründet zu erkennen ist. Dem Beschwerdeführer wurden im Rahmen der Zwischenverfügung vom 10. Juni 2008 die wesentlichen Hinweise für sein bis dahin offenkundig ambivalentes Verhalten hinsichtlich der Frage seiner tatsächlichen Herkunft offengelegt (vgl. a.a.O., S. 2 unten bis S. 3 unten). Einer weiteren Offenlegung bedurfte es daher nicht, auch wenn ihm am 15. Juli 2008 vom BFM teilweise eine weitergehende Einsicht gewährt wurde. Nachdem im Rahmen der Eingabe vom 4. November 2010 zum einen das Vorbringen betreffend das angebliche Bestehen einer gefestigten Familiengemeinschaft fallen gelassen und zum andern einlässliche Ausführungen zur Frage der Integration des Kindes B._____ gemacht wurden, bedarf es auch in dieser Hinsicht keiner weiteren Abklärung respektive der beantragten Zeugenbefragung. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist damit erstellt, weshalb auf eine Rückweisung der Sache ans BFM zwecks weiterer Sachverhaltsabklärungen ausser Betracht fällt.

2.2. In der Beschwerdeeingabe vom 4. Juni 2008 wurde unter anderem gerügt, von Seiten des BFM habe keine Auseinandersetzung mit den Vorbringen betreffend die Integration des Kindes B._____ stattgefunden.

stattgefunden, was einer schweren Verletzung der Begründungspflicht gleichkomme. Tatsächlich hat sich das BFM zu den diesbezüglichen Vorbringen – welche aufgrund der Akten als hinreichend klar erkennbar gemacht zu bezeichnen sind – nicht nur in der angefochtenen Verfügung nicht geäußert, sondern auch nicht im Rahmen seiner Vernehmlassung vom 8. September 2008, was aufgrund der Akten als Verletzung der Begründungspflicht zu erkennen ist. Auf eine Rückweisung der Sache ans BFM zwecks vollständiger Auseinandersetzungen mit den Gesuchsvorbringen ist indes vor dem Hintergrund der nachfolgenden Erwägungen zu verzichten.

2.3. Aufgrund der Akten ist festzustellen, dass A. _____ vom BFM in der massgeblichen Datenbank – im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS), die vom BFM geführte Ausländer-Datenbank, umfassend unter anderem Personen mit einem Bezug zu Asylverfahren (vgl. dazu die Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 [ZEMIS-Verordnung; SR 142.513]) – als unbekannter Herkunft verzeichnet ist (sogenannte "Hauptidentität"), wobei er unter der Rubrik der sogenannten "Nebenidentitäten" auch unter der ursprünglich geltend gemachten Staatsangehörigkeit von Angola und zudem auch unter der Staatsangehörigkeit von Kongo-Kinshasa geführt wird. Sein Sohn B. _____ ist demgegenüber in der Zemis-Datenbank weiterhin alleine als Staatsangehöriger von Angola verzeichnet. Vor dem Hintergrund der klaren Feststellungen in den aktenkundigen Herkunftsgutachten (act. B 22), welchen im Falle von A. _____ mit Sicherheit auf eine Herkunft aus Kongo-Kinshasa schliessen, und der diesbezüglich eindeutigen Ausführungen respektive Zugeständnisse von A. _____ im Rahmen des Beschwerdeverfahrens, ist jedoch im Falle der Beschwerdeführenden alleine von einer Herkunft und Staatsangehörigkeit von Kongo-Kinshasa auszugehen. In den nachfolgenden Erwägungen wird demnach alleine darauf abgestellt. Das BFM ist einzuladen, nach Abschluss des Verfahrens die überholten Einträge in der Zemis-Datenbank zu korrigieren.

3.

3.1. Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird

jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solcher Massen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

3.2. Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuches nicht in Abrede gestellt hat und darauf eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob das Gesuch zu Recht abgewiesen wurde.

4.

In der Beschwerdeeingabe vom 4. Juni 2008 wurde beantragt, es sei die Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen. Es wird geltend gemacht und ist zu prüfen, ob eine seit Erlass der Verfügung des BFF vom 29. August 2003 eingetretene, wesentlich veränderte Sachlage vorliegt. Nachdem das Vorbringen betreffend das Vorliegen einer in der Schweiz entstandenen Familiengemeinschaft mit einer Person, welche in der Schweiz vorläufig aufgenommen wurde, im Rahmen der Eingabe vom 4. November 2010 fallengelassen wurde, erblickt A._____ eine solche Veränderung weiterhin aufgrund einer mittlerweile sehr weit fortgeschrittenen Integration in der Schweiz seines Sohnes B._____. Vor dem Hintergrund der in der Eingabe vom 3. Juli 2008 enthaltenen Ausführungen von A._____ zur Frage seiner

tatsächlichen Herkunft und seiner familiären Verhältnisse darf im Übrigen davon ausgegangen werden, dass auch das vormalige Vorbringen betreffend eine angebliche Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzuges fallengelassen wurde.

5.

5.1. Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das BFM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 AuG).

5.2. Diese Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unmöglichkeit, Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit) sind alternativer Natur. Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4 S. 748).

6.

6.1. Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass auf den Vollzug der Wegweisung zu verzichten ist, wenn die Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat für die betroffene Person aus humanitären Überlegungen eine konkrete Gefährdung darstellt. Diese Bestimmung wird vor allem bei Gewaltflüchtlingen angewendet, das heisst Ausländerinnen und Ausländern, die mangels persönlicher Verfolgung weder die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft noch jene des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips erfüllen, jedoch wegen der Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können. Daneben kann sich der Wegweisungsvollzug gestützt auf die genannte Bestimmung auch aus medizinischen Gründen als unzumutbar erweisen. Dies ist aber grundsätzlich nur dann der Fall, wenn für die betroffene Person bei einer Rückkehr in ihre Heimat eine wesentliche medizinische Behandlung nicht erhältlich wäre. Der Umstand alleine, dass die Spitalinfrastruktur oder das medizinische Fachwissen im Heimatstaat nicht dasselbe Niveau

aufweisen wie in der Schweiz, führt praxisgemäss nicht zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Die Asylbehörden haben daher im Einzelfall in Ausübung des ihnen nach Art. 83 Abs. 4 AuG zukommenden Ermessens humanitäre Überlegungen anderen öffentlichen Interessen gegenüberzustellen, die für einen Vollzug sprechen würden, und gestützt darauf zu bestimmen, welches Interesse bei einer Gesamtbetrachtung überwiegt (vgl. BVGE 2008/34 E. 11.1 S. 510 f., BVGE 2007/10 E. 5.1 S. 111, EMARK 2003 Nr. 24 E. 5b S. 157, EMARK 2001 Nr. 16 E. 6b S. 123 und EMARK 1998 Nr. 25 E. 3d S. 223).

6.2. Das BFM hat sich namentlich in seiner Vernehmlassung vom 5. September 2008 zur Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges nach Kongo-Kinshasa geäussert und diese im Falle der Beschwerdeführenden ohne weiteres bejaht. Auf die in Kongo-Kinshasa herrschenden Verhältnisse ist es dabei nicht näher eingegangen, sondern es verwies im Wesentlichen auf die mutmasslichen Unterstützungsmöglichkeiten von Seiten der in Frankreich lebenden Angehörigen von A._____.

Die Beschwerdeführenden wiederum haben sich zur Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges vor dem Hintergrund der in ihrer Heimat herrschenden Verhältnisse nicht geäussert, obwohl über die Herkunft der Mutter von B._____ aus Kinshasa berichtet wurde (vgl. Eingabe vom 25. Juni 2008) und sich der Beschwerdeführer schliesslich zu einer Herkunft aus Kinshasa bekannt hat (vgl. Eingabe vom 3. Juli 2008). In diesem Zusammenhang wurde einzig angeführt, in Kinshasa lebten keine Angehörigen mehr.

6.3. Die ARK hat in einem Entscheid im Jahre 2004 eine umfassende Lagebeurteilung in Bezug auf die Frage der Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzuges nach Kongo-Kinshasa vorgenommen, die grundsätzlich nach wie vor ihre Gültigkeit hat. Dabei wurde in Bezug auf die Lage vor Ausreise der Beschwerdeführenden ausgeführt, dass das Land in den 1990er-Jahren durch ethnische Spannungen und Konflikte mit den Nachbarstaaten, insbesondere Ruanda, geprägt war und sich schliesslich ein Bürgerkrieg über das ganze Land ausbreitete. Die über Jahre dauernden, vielmals wechselnden Konflikte führten zu einer fast vollständigen Zerrüttung des Landes. Erst nach dem Tod des vormaligen Rebellenchefs und späteren Präsidenten Laurent-Désiré Kabila am 16. Januar 2001 beruhigte sich die Lage im Lande unter der Führung von Joseph Kabila (dem Sohn des vormaligen Präsidenten) zunehmend, zumal sich Letzterer bemüht zeigte, dem durch den langjährigen Bürgerkrieg zerrütteten Land eine gewisse Stabilität zu

verleihen und den Friedensprozess voranzutreiben (vgl. zum Ganzen EMARK 2004 Nr. 33 E. 8.2. S. 233 ff.). In Würdigung der beschriebenen Umstände erachtete die ARK den Wegweisungsvollzug nach Kongo-Kinshasa nur unter bestimmten Voraussetzungen als zumutbar, nämlich dann, wenn der letzte Wohnsitz der betroffenen Person die Hauptstadt Kinshasa oder eine andere, über einen Flughafen verfügende Stadt im Westen des Landes war, oder wenn die Person in einer dieser Städte über ein gefestigtes Beziehungsnetz verfügt. Die ARK hielt indes fest, dass – nach sorgfältiger Prüfung und Abwägung der individuellen Umstände – der Vollzug der Wegweisung trotz Vorliegen der vorstehend genannten Kriterien in aller Regel als nicht zumutbar erscheint, wenn die zurückzuführende Person (kleine) Kinder in ihrer Begleitung hat, für mehrere Kinder verantwortlich ist, sich bereits in einem vorangeschrittenen Alter oder in einem schlechten gesundheitlichen Zustand befindet oder wenn es sich bei ihr um eine allein stehende, nicht über ein soziales oder familiäres Netz verfügende Frau handelt. (vgl. dazu EMARK 2004 Nr. 33. E. 8.3 [erster Absatz] S. 237).

Die Beschwerdeführenden weisen kein persönliches Profil auf, welches im Sinne dieser Praxis klar gegen den Vollzug der Wegweisung sprechen würde. Sie stammen aus der Hauptstadt Kinshasa und sie sind, soweit aufgrund der Akten ersichtlich, guter Gesundheit. Auch handelt es sich beim minderjährigen B._____ nicht mehr um ein kleines Kind, sondern bereits um einen Jugendlichen. Diese persönlichen Voraussetzungen sprechen zumindest im Grundsatz für die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges. In diesem Zusammenhang ist aber anzumerken, dass sich die Beschwerdeführenden seit dem 9. Januar 2001 und damit seit zehn Jahren in der Schweiz aufhalten. Nach einer so langen Landesabwesenheit dürfte eine Reintegration in Kongo-Kinshasa zweifelsohne mit deutlich erhöhten Schwierigkeiten verbunden sein.

6.4. Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung auch das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art. 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 1 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. In Bezug auf das Kindeswohl können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere

Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld wieder herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Die Verwurzelung von Kindern in der Schweiz ist zwar bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer Rückkehr ins Heimatland eher von untergeordneter Bedeutung, sie kann aber eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit der Wegweisungs-vollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz – und davon ist bei einem längeren Aufenthalt von Kindern auszugehen – eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. BVGE 2009/51 und 2009/28).

6.5. Das BFM hat sich im angefochtenen Entscheid mit der Frage des Kindeswohls nicht auseinandergesetzt und auf eine solche Auseinandersetzung auch im Rahmen seiner Vernehmlassung verzichtet, was – wie erwähnt – aufgrund der Akten als Verletzung der Begründungspflicht zu erkennen ist.

Die Beschwerdeführenden auf der anderen Seite haben bereits im Rahmen ihrer Beschwerde vom 4. Juni 2008 auf eine starke Verwurzelung des Kindes B._____ in der Schweiz verwiesen. Dabei brachten sie vor, er sei ein guter Schüler, er spreche Schweizerdeutsch und er habe hier viele Freunde. So stark er sich hier eingelebt und integriert habe, so stark seien im Gegenzug seine Bindungen zu seiner Heimat verloren gegangen. Das Vorbringen der Verwurzelung des Kindes B._____ wurde schliesslich im Rahmen der Eingabe vom 4. November 2010 massgeblich konkretisiert. Dort führten die Beschwerdeführenden unter Vorlage einer Bestätigung des zuständigen Sozialamtes und von zwei Verhaltensberichten seiner Lehrpersonen aus, B._____ sei im Jahre 2001 als siebenjähriges Kind in die Schweiz gekommen und er sei zum heutigen Zeitpunkt ein in der Schweiz sozialisierter Jugendlicher, womit eine Rückkehr in seine ihm mittlerweile fremde Heimat eine völlige Entwurzelung nach sich ziehen würde. Unter Vorlage einer Urteilsliste der zuständigen Jugendanwaltschaft einerseits und eines Unterrichtsvertrages andererseits brachten sie vor, der bisherige Weg von B._____ sei zwar nicht ohne Irrungen gewesen, nunmehr befinde er sich aber auf dem besten Weg, den Eintritt in eine Berufsausbildung zu schaffen. So habe er sich in der

Vergangenheit einige kleinere Delikte zuschulden kommen lassen, bei welchen es sich aber nach Auskunft der Jugendanwaltschaft um Bagatelldelikte gehandelt habe. Heute sei nichts mehr gegen ihn anhängig und nach dem Schulaustritt habe er sich in einem kombinierten Brückenangebot mit Halbjahrespraktikum bewährt, was ihm jetzt die Türe zu einer Lehrstelle ab dem Sommer 2010 geöffnet habe.

6.6. Gemäss den Akten ist B. _____ bereits im Alter von sieben Jahren und einem Monat in die Schweiz eingereist und er hält sich mittlerweile seit zehn Jahren ununterbrochen hier auf. Aufgrund des Alters des kürzlich 17-jährig gewordenen Jugendlichen im Zeitpunkt seiner Einreise in die Schweiz ergibt sich, dass er seine gesamte schulische Ausbildung hier durchlaufen hat. Mit der Einschulung in der Schweiz dürfte er sich erfahrungsgemäss zusehends an die schweizerische Lebensweise assimiliert haben, ist doch gerade der aufeinanderfolgende Besuch erst der Primar- und dann der Sekundarstufe in erheblichem Mass geeignet, Kinder durch das hiesige kulturelle und soziale Umfeld zu prägen. In diesem Sinne geht aus dem Bericht seines vormaligen Lehrers hervor, dass B. _____ gemessen an seinem gesprochenen Dialekt ein Schweizer sei. Seine Kenntnisse der (hoch-)deutschen Sprache habe dem C-Niveau entsprochen, seine Kenntnisse in Französisch – seiner "Muttersprache" – hätten demgegenüber grosse Lücken aufgewiesen. Der vormalige Klassenlehrer attestierte B. _____ im Weiteren ein normal gutes Sozialverhalten. Zwar hätten sich gegen Ende des Schuljahres seine Absenzen gehäuft und er sei bei der Berufswahlorientierung inaktiv geblieben, was aber nach Ansicht der Lehrperson insofern verständlich gewesen sei, als B. _____ erst wenige Wochen vor Ende der Schulzeit überhaupt die Be WILLIGUNG erhalten habe, sich um eine Schnupperlehre und eine Lehrstellenbewerbung zu kümmern. Der vormalige Lehrer wies schliesslich in seinem Bericht darauf hin, dass die Integration von B. _____ in unsere Gesellschaft schon sehr weit fortgeschritten sei. Nach dem Abschluss der obligatorischen Schulzeit ist B. _____ in ein Brückenangebot mit praktischer Arbeit in einem normalen Betriebs- und Berufsumfeld (...) übergetreten, wobei der zuständige Praktikumslehrer in seinem Bericht durchwegs positiv über den Jugendlichen berichtet (hinsichtlich Sozialkompetenz sowie Seriosität und Ernsthaftigkeit im Klassenverband, wie auch hinsichtlich gutem Arbeitseinsatz an seiner Praktikumsstelle). Von Seiten des zuständigen Sozialamtes wird schliesslich berichtet, B. _____ sei zuverlässig und kooperativ, er spreche einwandfrei

Mundart und sei nach Einschätzung des Sozialamtes gut integriert. Aus der vorgelegten Urteilsliste der zuständigen Jugendanwaltschaft folgt andererseits, dass B._____ im Jahre 2007 einmal einen halben Tag Arbeit leisten musste, wegen einer Anzeige wegen Sachbeschädigung, und dass er auch die Verkehrserziehung aufsuchen musste, wegen unberechtigten Verwendens eines Fahrrades. Im Jahre 2009 und nochmals im Februar 2010 musste ihm zudem je wegen eines geringfügigen Diebstahls ein Verweis erteilt werden, wie ihm auch ein Verweis in Zusammenhang mit der Anzeige wegen eines gefälschten Schülerschweizerausweises (vgl. dazu oben Bst. M) erteilt wurde. Aus dem vorgelegten Praktikums- und Unterrichtsvertrag ergibt sich jedoch, dass B._____ zurzeit während vier Tagen in der Woche ... [in einem Betrieb] arbeitet und am fünften Wochentag die Schule besucht. Bewährt er sich in diesem Praktikum, so steht ihm gemäss seinem Praktikumslehrer eine Option auf eine Lehrstelle offen.

Die vorstehenden Umstände sprechen dafür, dass es sich bei B._____ um einen durchschnittlichen, in der Schweiz sozialisierten Jugendlichen handelt, welcher sich während seiner Schulzeit in der Schweiz integriert hat und welcher derzeit auf dem Weg eines Praktikums ... [in einem Betrieb] den Einstieg in den Berufsalltag zu finden sucht. Zwar ist er im Alter von 14 und 15 Jahren einige Male mit der herrschenden Rechtsordnung in Konflikt geraten, alleine von daher ist an seiner Integration jedoch nicht zu zweifeln, deuten doch die diesbezüglichen Verzeichnungen auf einige wenige und zudem bloss mindere Vorfälle. Aufgrund der zu seiner Person vorhandenen Angaben ist im Weiteren davon auszugehen, dass Kongo-Kinshasa, welches er im Alter von gerade sieben Jahren verlassen hat, für ihn mittlerweile ein vollständig unbekanntes Land geworden ist. Unter diesen Umständen würde der Vollzug der Wegweisung für B._____ zweifellos eine Entwurzelung mit sich bringen, zumal er gemäss Bericht seines vormaligen Klassenlehrers nur über lückenhafte Kenntnisse des Französischen verfügt, sich in Kinshasa also nur mit Mühe selbständig beweisen könnte. Inwieweit allenfalls Kenntnisse von in Kinshasa gebräuchlichen Dialekten bestehen, ist aufgrund der Akten nicht konkret erstellt. Indes dürften diesbezügliche Kenntnisse zufolge des grossen Zeitablaufs minimal sein. Sprachkenntnisse, welche für eine erfolgreiche Eingliederung ins weitere Bildungssystem in der Heimat vorauszusetzen wären, sind damit nicht vorhanden. Kontakte zu anderen gleichaltrigen Menschen in seiner Heimat konnten sich aufgrund der langen Landesabwesenheit nicht ergeben, und nachdem die Angehörigen seines Vaters soweit ersichtlich alle in Frankreich ansässig sind, ist davon auszugehen, dass in Kinshasa der Vater der einzige persönliche Anknüpfungspunkt für den Jugendlichen wäre. Vor diesem Hintergrund – und angesichts der massgeblichen kulturellen Differenzen zwischen der Schweiz und seiner Heimat Kongo-Kinshasa – wäre die Reintegration von B._____ in höchstem Masse in Frage gestellt. Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, für ihn bestehe die konkrete Gefahr, dass die mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Entwurzelung aus dem bis dahin gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz einerseits, und die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Reintegration in eine ihm

weitgehend fremde Kultur und Umgebung in seiner Heimat andererseits, zu einer massiven Belastung seiner weiteren Entwicklung führen würde, welche in diesem Ausmass mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wäre.

6.7. In Würdigung der gesamten Aktenlage und der vorstehenden Erwägungen gelangt das Bundesverwaltungsgericht demnach zum Schluss, dass sich der Vollzug der Wegweisung des Kindes B. _____ als nicht zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG erweist.

Da die vorläufige Aufnahme eines Familienmitglieds zum Einbezug der übrigen Familienangehörigen führt (vgl. EMARK 1998 Nr. 31 E. 8 c ee S. 258; 1995 Nr. 24 E. 9 S. 229, die sich noch auf Art. 17 Abs. 1 AsylG in der Fassung gemäss Ziff. I des BB vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren [AS 1990 938] beziehen, welcher inhaltlich jedoch Art. 44 Abs. 1 AsylG entspricht) ist sein Vater grundsätzlich in die vorläufige Aufnahme des Kindes B. _____ miteinzubeziehen, zumal gemäss den nachfolgenden Ausführungen die Voraussetzungen zum Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG offensichtlich nicht erfüllt sind.

7.

7.1. Gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt, wenn die betreffende Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde (Bst. a) oder wenn diese erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (Bst. b). Die Verurteilung zur längerfristigen Freiheitsstrafe muss rechtskräftig sein. Der Begriff "längerfristig" wird vom Gesetzgeber nicht näher definiert. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, die längerfristige Freiheitsstrafe müsse deutlich über einem Jahr liegen (vgl. Marc Spescha, in Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, N. 6 zu Art. 62 AuG, sowie Peter Bolzli, a.a.O., N. 22 zu Art. 83 AuG und N. 5 zu Art. 84 AuG). Es ist darauf hinzuweisen, dass bei der Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AuG – wie bereits früher unter Art. 14a Abs. 6 aANAG – generell Zurückhaltung geboten ist (vgl. BVGE 2007/32; EMARK 2006 Nr. 30, EMARK 2006 Nr. 23, EMARK 2004 Nr. 39).

7.2. Aus den Akten folgt, dass A._____ während seines ersten Aufenthaltes in der Schweiz und nochmals zu Beginn seines zweiten Aufenthaltes mit der schweizerischen Rechtsordnung in Konflikt geraten ist. So wurde er während seines ersten Aufenthalts am 15. August 1996 wegen eines geringfügigen Diebstahls angezeigt (Diebstahl von zwei Unterhosen und einem Shirt) und er war gemäss aktenkundigem Bericht in der Nacht vom 2. auf den 3. September 1997 an einer Rauferei in seiner damaligen Asylunterkunft beteiligt. Über diesbezügliche Verurteilungen lässt sich den Akten jedoch nichts entnehmen. Nach seiner erneuten Einreise in die Schweiz wurde er von der Polizei zur Anzeige gebracht, da er am 9. Mai 2002 – zusammen mit einem anderen Mann dunkler Hautfarbe – einen Buschauffeur verbal bedroht hatte (act. B12). Über eine diesbezügliche Verurteilung lässt sich den Akten jedoch ebenfalls nichts entnehmen. Etwas später wurde er von der Polizei verdächtigt, am 25. Juni 2002 als einer von drei möglichen Tätern an einer Körperverletzung beteiligt gewesen zu sein (vgl. act. B14 und B15). In diesem Zusammenhang wurde er von der Polizei zur Anzeige gebracht (vgl. act. B16) und in der Folge am 9. September 2002 im Strafmandatsverfahren wegen der Beteiligung an einem Raufhandel zu sieben Tagen Gefängnis verurteilt, unter Gewährung des bedingten Vollzuges, sowie zu einer Busse von Fr. 300.–, zuzüglich Gebühren und Auslagen (vgl. act. B18). Schliesslich wurde er Ende 2002 von der Polizei wegen des mehrfachen unberechtigten Verwendens eines Fahrrades zur Anzeige gebracht (vgl. act. B19) und deswegen am 10. März 2003 im Strafmandatsverfahren zu einer Busse von Fr. 120.– verurteilt, zuzüglich Gebühren und Auslagen (vgl. Aktenstück nach act. B26). Auf der anderen Seite ist festzuhalten, dass A._____ später nicht mehr negativ in Erscheinung getreten ist. Im Bericht des zuständigen Sozialamtes vom 29. Oktober 2010 wird schliesslich ausgeführt, die Behörde habe A._____ in den letzten Jahren als zuverlässigen, angenehmen und kooperativen Menschen erlebt.

7.3. Zu den vorerwähnten Vorfällen und Delikten ist festzuhalten, dass diese nunmehr Jahre zurück liegen und von daher – aber auch vom ausgesprochenen Strafmass her, soweit es zu einer Verurteilung kam – auch nicht ansatzweise in den Bereich der Delikte fallen, welche einen Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG rechtfertigen würden. Das vormalige Verhalten von A._____ hat zwar damals zu Klagen Anlass gegeben, von einem erheblichen oder wiederholten Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung

oder von einer Gefährdung kann jedoch aufgrund der gesamteten Aktenlage nicht ausgegangen werden. Anzufügen bleibt immerhin, dass im Fall von erneutem deliktischem Verhalten vom BFM die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 84 Abs. 3 AuG jederzeit geprüft werden kann.

8.

Aus vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführenden zufolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sind.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und das BFM anzuweisen, die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

9.

9.1. Mit Blick auf die Kostenverlegung ist nach den vorstehenden Erwägungen von einem vollständigen Obsiegen der Beschwerdeführenden auszugehen. Den Beschwerdeführenden sind bei diesem Verfahrensabschluss keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit sich das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten im Urteilszeitpunkt als gegenstandslos erweist.

9.2. Den Beschwerdeführenden ist – als vollständig obsiegender Partei – für die ihnen im Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführenden haben ihre Rechtsbegehren unter Entschädigungsfolge gestellt, es jedoch im Verlauf des Verfahrens unterlassen, eine Kostennote ihrer Rechtsvertreterin vorzulegen. Nachdem kein Anspruch auf Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Kostennote besteht, sondern die Rechtsvertretung im Gegenteil zur unaufgeforderten Einreichung einer detaillierten Kostennote verpflichtet ist (Art. 14 Abs. 1 VGKE), ist die Entschädigung von Amtes wegen festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE), zumal sich der im Verfahrensaufwand aufgrund der Akten abschätzen lässt (Art. 9 Abs. 1 Bst. a und Art. 10 Abs. 1 - 2 VGKE). Die vom BFM zu entrichtende Parteientschädigung ist aufgrund der Akten auf insgesamt Fr. 1'200.– zu bemessen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und das BFM wird angezwungen, die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'200.– zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- ...

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Lorenz Mauerhofer

Versand: