



Abteilung IV
D-719/2009
{T 0/2}

Urteil vom 17. Juni 2009

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),
Richter Kurt Gysi, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiber Martin Maeder.

Parteien

A._____, geboren (...),
dessen **B.**_____, geboren (...), und dessen Sohn
C._____, geboren (...),
Kongo (Kinshasa),
alle vertreten durch Peter Frei, Rechtsanwalt, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen
Wiedererwägungsentscheid); Verfügung des BFM vom
30. Dezember 2008 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer (Vater bzw. Stiefvater) – nach eigener Aussage ein aus Kinshasa (Kongo Kinshasa [Demokratische Republik Kongo: Anm. des Gerichts]) stammender und seit dem Jahre 1998 in D._____ (Provinz E._____, Verwaltungseinheit F._____) ansässig gewesener Tutsi – suchte am 2. Juli 2003 in der Schweiz um Asyl nach. Anlässlich der summarischen Befragung vom 9. Juli 2003 und der einlässlichen Anhörung vom 30. Juli 2003 machte er zur Begründung seines Asylgesuches im Wesentlichen geltend, er sei wegen der Abstammung von einem Vater, welcher die ruandische Staatsangehörigkeit besessen und der Volksgruppe der Tutsi angehört habe, im Jahre 1998 Feindseligkeiten von Kommilitonen an der Universität Kinshasa ausgesetzt gewesen und während einer Woche von den Sicherheitsbehörden in einem Gefängnis festgehalten worden. Mit der Hilfe des Gefängnisleiters, welchem er klar gemacht habe, dass sein Vater schon seit dem Jahre 1985 tot sei, habe er entkommen können. Weil er danach weiterhin vom Militär in Kinshasa gesucht worden sei, habe er sich nach D._____ in Sicherheit bringen wollen. Dort sei er jedoch erneut zur Zielscheibe ethnisch bedingter Gewalt geworden, weil man ihn wegen seines Aussehens für einen Muhema, einen Angehörigen der mit den Lendu im Konflikt stehenden Volksgruppe der Hema, gehalten habe. Am 1. Mai 2003 sei er von Lendu-Milizen gefangen genommen und an einen Ort in der Nähe eines Fluss gebracht worden, wo er Misshandlungen über sich habe ergehen lassen müssen. Ein Mitglied der Milizen habe ihn als alten Schulkameraden wiedererkannt und ihm am 5. Mai 2003 zur Flucht verholfen. Sein früherer (...) habe daraufhin die nötigen Vorkehrungen getroffen, damit er über den Albert-See habe nach Uganda gelangen und von dort weiter nach Kenia reisen können. Im Flughafen von Nairobi habe er sich am 29. Juni 2003 an Bord einer Maschine begeben, der er in einer italienischen Stadt wieder entstieg sei. Am 3. Juli 2003 sei er schliesslich ohne ein zum Grenzübertritt berechtigendes Reisepapier in die Schweiz eingereist.

A.b Das BFM stellte mit Verfügung vom 2. Februar 2005 fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch mit dieser Begründung ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug derselben an. Als Grund für die Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft führte das BFM an, die

Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend den Aufenthalt in D._____ vermöchten angesichts der Erkenntnisse aus den von der Schweizerischen Botschaft in Kinshasa durchgeführten Abklärungen den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht zu genügen, und was die im Jahre 1998 in Kinshasa erlittenen Nachteile angehe, so fielen diese nicht unter den Verfolgungsbegriff von Art. 3 AsylG.

A.c Der Beschwerdeführer focht die Verfügung des BFM vom 2. Februar 2005 mit Beschwerde vom 3. März 2005 in allen Punkten bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) an.

A.d Mit Urteil vom 11. Juli 2005 wies die ARK die Beschwerde vom 3. März 2003 vollumfänglich ab. In den Entscheiderwägungen zur Flüchtlingseigenschaft bestätigte sie die Unglaubhaftigkeit der Angaben des Beschwerdeführers bezüglich der Zugehörigkeit zur Ethnie der Tutsi und des Entkommens aus der Gefangenschaft in Kinshasa und in D._____. Des Weiteren führte die ARK aus, weil zwischen den im Jahre 1998 in Kinshasa angetroffenen Schwierigkeiten und dem Verlassen des Heimatlandes ungefähr fünf Jahre verstrichen seien, sei jeglicher zeitlicher Kausalzusammenhang zwischen den damaligen Vorkommnissen und dem Stellen eines Asylgesuchs in der Schweiz am 2. Juli 2003 auszuschliessen. Betreffend die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs erwoh die ARK, diese sei im konkreten Fall insofern gegeben, als die Behandlung der (...) beim Beschwerdeführer dem eingereichten Arztzeugnis vom 4. Mai 2005 zufolge abgeschlossen sei. Die Krankheit sei im Übrigen im Falle eines Wiederausbruchs in Kinshasa behandelbar, zuweilen sogar kostenlos. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers präsentiere sich nicht so, dass er sich nach einer Rückkehr ins Heimatland innert kurzer Zeit dermassen zu verschlechtern drohe, dass das Leben des Beschwerdeführers mit Sicherheit in Gefahr geriete oder dessen körperliche Integrität dauerhaft schwer beschädigt würde. Sodann sei der Beschwerdeführer in Kinshasa, wo kein Krieg oder ein Zustand allgemeiner Gewalt herrsche, gut integriert und verfüge über verschiedene ihm zugewandte Bezugspersonen an der Universität oder in der Nachbarschaft. Als begünstigende Reintegrationsfaktoren fielen schliesslich ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer über eine solide akademische Ausbildung in (...) und (...) verfüge, verhältnismässig jung sei und eine Frau und drei Kinder habe, die in seiner Heimat wohnhaft geblieben seien.

A.e Das BFM setzte mit Schreiben vom 14. Juli 2005 dem Beschwerdeführer eine bis zum 8. September 2005 laufende Frist zum Verlassen der Schweiz an.

B.

B.a Gemäss Angaben ihres Stiefvaters bzw. Vaters reisten die Beschwerdeführer (Stieftochter und Sohn) am 8. August 2005 in die Schweiz ein. Als die zuständige kantonale Migrationsbehörde am 22. August 2005 mit dem Beschwerdeführer (Stiefvater bzw. Vater) das Ausreisegespräch durchzuführen gedachte, stellte dieser für die vor Ort anwesenden Beschwerdeführer (Stieftochter und Sohn) ebenfalls ein Asylgesuch. Die zuständige kantonale Migrationsbehörde erhob daraufhin sogleich die Asylgründe, wobei sie den Hauptteil der Fragen an den Beschwerdeführer richtete und auch die Beschwerdeführerin (Stieftochter) mit einzelnen einfachen Fragen konfrontierte.

Der Beschwerdeführer gab im Wesentlichen zu Protokoll, seine Kinder seien wegen ihrer ruandischen Herkunft als Nicht-Kongolesen betrachtet worden und hätten in ständiger Gefahr gelebt. So seien sie anlässlich einer unbewilligten Demonstration von der Bevölkerung im Quartier bedroht worden. Die Leute hätten sie als Ruander bezeichnet, abends auf der Strasse beschimpft und mit Steinen beworfen. In der Schule seien sie geschlagen und ausgegrenzt worden. Wenn sie die Schulen im Kongo nicht besuchen könnten, hätten sie jedoch keine Zukunft. Sein Sohn habe zudem starke Magenprobleme und sei untergewichtig. Bei der Beschwerdeführerin handle es sich um die von ihm adoptierte Tochter seiner Ehefrau; wer ihr leiblicher Vater sei, wisse er nicht. Seit er sich hier in der Schweiz befinde, habe er keinen Kontakt mit seinem Heimatland gehabt, beziehungsweise er habe im Jahre 2004 lediglich für eine kurze Zeit Kontakt mit seiner Frau aufgenommen. Eines Abends habe er einen Telefonanruf von einer unbekanntem Frau erhalten, die ihm eröffnet habe, dass sie sich zusammen mit den Beschwerdeführern in der Schweiz befinde. Wer die Ausreise seiner Kinder organisiert habe, und auf welcher Route sie in die Schweiz gelangt seien, wisse er nicht; er habe mit der unbekanntem Frau „nicht so gut“ reden können. Seine Ehefrau, mit der er zusammen zwei weitere leibliche Kinder habe, sei in der Demokratischen Republik Kongo zurückgeblieben. Wo genau sie heute lebe, sei ihm nicht bekannt.

Die Beschwerdeführerin (Stieftochter) machte geltend, sie und ihr Bruder seien in Kinshasa von den Leuten geschlagen und mit Steinen

beworfen worden, weil sie aus Ruanda stammten. Sie habe in der Gemeinde G. _____ in Kinshasa die Schule bis zur sechsten Klasse besucht. Sie und ihr Bruder hätten mit ihrer Mutter zusammengelebt. Zuletzt hätten sie sich an verschiedenen Orten versteckt. Dass sie in die Schweiz reisen würden, hätten sie am 30. Juni 2005 erfahren.

B.b Mit Verfügung vom 20. Dezember 2007 stellte das BFM mit Bezug auf die Beschwerdeführer (Stieftochter und Sohn) das Nichterfüllen der Flüchtlingseigenschaft fest, lehnte die Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz und den Vollzug an. Zur Begründung der Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft führte das BFM im Wesentlichen aus, die geltend gemachten Fluchtgründe könnten nicht geglaubt werden, zumal Abklärungen durch die Schweizerische Botschaft in Kinshasa insbesondere ergeben hätten, dass die Beschwerdeführer nicht das Ziel von Beschimpfungen oder Drohungen an der Schule oder im Quartier gewesen seien und unter vergleichsweise privilegierten Bedingungen an den von ihnen angegebenen Adressen in Kinshasa gelebt hätten. Abgesehen davon sei die ruandische Herkunft der Beschwerdeführer gleichermassen unglaubhaft, habe doch die ARK im Urteil vom 11. Juli 2005 festgestellt, dass die vom Vater behauptete Zugehörigkeit zur Ethnie der Tutsi angesichts dessen frappanter Unkenntnis der Gebräuche dieser Volksgruppe nicht geglaubt werden könne. Der Vollzug der Wegweisung in die Demokratische Republik Kongo sei im Übrigen trotz der gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführer, wie sie im eingereichten Bericht des behandelnden Psychotherapie-Teams vom 4. Juli 2007 beschrieben würden, als zumutbar zu erachten. So sei festzustellen, dass diese psychischen Gebrechen auch in Kinshasa behandelt werden könnten, wobei es den Beschwerdeführern offen stehe, im Hinblick darauf eine medizinische Rückkehrhilfe zu beantragen.

B.c Der Beschwerdeführer liessen am 25. Januar 2008 durch ihren Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 20. Dezember 2007 erheben.

B.d Mit Urteil vom 24. September 2008 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde vom 25. Januar 2008 vollumfänglich ab. In den Entscheiderwägungen bestätigte das Gericht die vom BFM festgestellte Unglaubhaftigkeit der hauptsächlichen Gesuchsgründe und führte an, die Beschwerdeführer hätten keine Argumente oder Beweismittel ins Verfahren eingebracht, die die Rechtmässigkeit der angefochtenen

Verfügung in Frage zu stellen vermöchten. Bezüglich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs teilte das Bundesverwaltungsgericht die Einschätzung der Vorinstanz, wonach die gesundheitlichen Probleme einer Rückkehr der Beschwerdeführer in den Heimatstaat nicht entgegenstünden. So liessen sich auch aus dem im Beschwerdeverfahren eingereichten Bericht vom 30. Januar 2008 keine dermassen schwerwiegenden gesundheitlichen Probleme herleiten, dass die Beschwerdeführer dadurch bei einer Rückkehr in eine konkrete Gefahr gerieten. Dem Abklärungsbericht der Schweizerischen Botschaft vom 23. Oktober 2007 sei zu entnehmen, dass in Kinshasa die nötige Infrastruktur vorhanden sei, damit die Beschwerdeführer die in der Schweiz begonnene Therapie in ihrem Heimatland mit der Unterstützung ihrer Familie ohne unüberwindbare Hindernisse fortsetzen könnten. Die hierzulande verantwortlichen Psychotherapeuten seien in der Lage, den Beschwerdeführern die erforderliche Betreuung während der Vorbereitung der Ausreise zukommen zu lassen, wobei die Ausreisefrist auf den Therapieverlauf abgestimmt werden könne. Eine Verschlechterung der psychischen Verfassung sei im Übrigen vor der Perspektive einer bevorstehenden Rückkehr eine nicht selten zu beobachtende Entwicklung, doch sei darin in der Regel kein valables Vollzugshindernis zu erblicken. Der Aufenthalt einer ausländischen Person in der Schweiz lasse sich nicht auf unbestimmte Zeit mit dem Argument verlängern, eine Rückkehr ins Heimatland würde einen bestehenden Depressionszustand noch verschlimmern oder Suizidgedanken wecken.

B.e Das BFM setzte den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 6. Oktober 2008 Frist bis zum 3. November 2008, um die Schweiz zu verlassen.

C.

Die Beschwerdeführer (Stieftochter und Sohn) liessen am 18. Dezember 2008 durch ihren Rechtsvertreter beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch einreichen, die Begehren enthaltend, es sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen, und es sei überdies festzustellen, dass damit der Wegweisungsvollzug ihres Stiefvaters bzw. Vaters ebenfalls unzumutbar werde. Zur Begründung machten sie im Wesentlichen geltend, ihr Stiefvater bzw. Vater habe vor einigen Wochen erfahren, dass ihre Mutter verstorben sei. Der genaue Zeitpunkt und die Umstände des Todes seien ihnen allerdings nicht bekannt. Die Beschaffung eines entsprechenden Beweismittels sei insofern schwierig, als ihre Mutter die einzige noch verbliebene Bezugs-

person gewesen sei. Mit Hilfe der Schweizer Botschaft könne jedoch abgeklärt werden, ob dieses Vorbringen zutreffe. Sofern es stimme, dass ihre Mutter gestorben sei, stehe ihnen am Rückkehrort keinerlei mütterliche Unterstützung und Fürsorge und auch kein tragfähiges Beziehungsnetz zur Verfügung. Gemäss dem Bericht des Schulpsychologischen Dienstes der Stadt H._____ vom 19. November 2008, welchen sie bereits am 25. November 2008 mit einem Gesuch um Erstreckung der Ausreisefrist eingereicht hätten, sei bei ihnen seit der Nachricht vom Tod ihrer Mutter eine markante Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes zu beobachten. Die Therapeuten hätten eine starke Suizidgefahr (Stieftochter) beziehungsweise eine übermässige Erregtheit und Schreckhaftigkeit (Sohn) diagnostiziert. Aufgrund des Berichts des Schulpsychologischen Dienstes vom 19. November 2008 sei davon auszugehen, dass sie auch in der Demokratischen Republik Kongo psychotherapeutischer Hilfe und Betreuung bedürften. Ohne die Garantie der Fortsetzung einer solchen Behandlung im Heimatland bestehe eine nahe liegende Gefahr einer schweren Retraumatisierung. Nachdem den behandelnden Therapeuten keine entsprechenden Institutionen in der Demokratischen Republik Kongo bekannt seien und die Verabreichung von Psychopharmaka kein Ersatz für die laufende Therapie darstelle, erweise sich der Wegweisungsvollzug als unzumutbar.

D.

Das BFM wies das Wiedererwägungsgesuch vom 18. Dezember 2008 mit Verfügung vom 30. Dezember 2008 ab und bestätigte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit seiner Entscheide vom 2. Februar 2005 (vgl. Bst. A.b hiervor) und 20. Dezember 2007 (vgl. Bst. B.b hiervor). Des Weiteren erhob es eine Verfahrensgebühr in der Höhe von Fr. 600.-- und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende zukomme. Als Grund für die Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs führte es zusammenfassend an, es lägen keine Gründe vor, welche gestützt auf die Regeln über die Wiedererwägung die Rechtskraft der Verfügungen vom 2. Februar 2005 und 20. Dezember 2007 zu beseitigen vermöchten.

E.

Die Beschwerdeführer (Vater mit Stieftochter und Sohn) liessen die Verfügung vom 30. Dezember 2008 mit Beschwerde vom 4. Februar 2009 (Datum der Übermittlung per Telefax und der Postaufgabe) beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. In materieller Hinsicht stellten

sie die Begehren, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass ihre Wegweisung unzulässig und unzumutbar erscheine. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie das Bundesverwaltungsgericht, ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen und die zuständige kantonale Behörde anzuhalten, von weiteren Vollzugsmassnahmen während der Dauer des Beschwerdeverfahrens abzusehen. Weiter beantragten sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person ihres Rechtsvertreters.

Zusammen mit der Beschwerdeschrift reichten die Beschwerdeführer zur Stützung ihrer Vorbringen eine Todesurkunde („acte de décès“ vom 28. Januar 2009) in Form einer Faxkopie (übermittelt am 3. Februar 2009 an die Nummer ihres Rechtsvertreters), den vorerwähnten (vgl. Bst. C) Bericht des Schulpsychologischen Dienstes vom 19. November 2008 sowie eine Fürsorgebestätigung vom 30. Januar 2008 zu den Akten.

F.

Mit vorsorglicher Massnahme vom 11. Februar 2009 setzte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 56 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) bis zu anders lautender Anordnung aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Als eine der Beschwerdeinstanzen im Verwaltungsverfahren des Bundes (vgl. Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Unter die Vorinstanzen fallen die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden, zu welchen auch das BFM (Art. 33 Bst. d VGG) zählt. Art. 32 VGG sieht für Verfügungen auf dem Gebiet des Asyls keine Ausnahme vor, womit die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz im Asylverfahren gegeben ist (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) be-

stätigt diese Zuständigkeit und schliesst gleichzeitig die Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht aus.

1.2 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). Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid jedoch ungeachtet der erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jene Rechtsnormen anzuwenden, die es als zutreffend erachtet, und ihnen jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. BVGE 2007/41 E. 2 S. 529 f.).

1.3 Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper; vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht kann auch in solchen Fällen auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

2.

2.1 Die Beschwerdeführer haben am Verfahren vor dem BFM teilgenommen, sind durch die am 30. Dezember 2008 ergangene Verfügung besonders berührt und können ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung für sich in Anspruch nehmen. Damit sind sie zur Einreichung einer dagegen gerichteten Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG).

2.2 Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

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 abge-

leitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach hat die zuständige Behörde eine selbst getroffene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit Eintritt der Rechtskraft – am Tag nach Ablauf der nicht genutzten Rechtsmittelfrist oder durch bestätigendes Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz – in wesentlicher Weise verändert hat und mithin eine Anpassung der (fehlerfreien) Verfügung erforderlich ist, ohne dass deren Gegenstand neu beurteilt wird. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine rechtskräftige Verfügung beziehen, die entweder unangefochten blieb oder deswegen niemals einer materiellen Prüfung unterzogen wurde, weil das angehobene Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil endete. Ein derartiges, als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln. Gar nicht erst einzutreten ist auf ein Wiedererwägungsgesuch dann, wenn zu dessen Begründung lediglich unsubstanzierte Behauptungen aufgestellt werden und aus der Rechtsschrift die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen eines Wiedererwägungsgrundes hindeuten sollen, nicht ersichtlich sind (zum Ganzen vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 25 E. 4.2. S. 227 f., EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen, EMARK 2001 Nr. 20 E. 3c.dd S. 156).

3.2 Vorliegend präsentiert sich die Prozessgeschichte so, dass die ursprünglichen Verfügungen des BFM vom 2. Februar 2005 und 20. Dezember 2007, mit welchen die Asylgesuche der Beschwerdeführer bei gleichzeitiger Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft abgelehnt und die Wegweisung aus der Schweiz einschliesslich des Vollzugs angeordnet worden waren, jeweils in allen Punkten mit Beschwerde vom 3. März 2005 respektive 25. Januar 2008 angefochten wurden. Mit der vollumfänglichen Abweisung dieser Beschwerden in den Urteilen vom 11. Juli 2005 und 24. September 2008 wurde die Rechtskraft der Verfügungen vom 2. Februar 2005 und 20. Dezember 2007 besiegelt. In ihrem Wiedererwägungsgesuch vom 18. Dezember 2008 ersuchen die Beschwerdeführer (Stieftochter und Sohn) das BFM festzustellen, dass ihr Wegweisungsvollzug unzumutbar erscheine und damit der Wegweisungsvollzug ihres Stiefvaters bzw. Vaters ebenfalls unzumutbar werde. Zur Begründung weisen sie auf den Tod ihrer Mutter – von dem ihr Stiefvater bzw. Vater „vor einigen Wochen“ erfahren habe – sowie auf die nachteiligen Auswirkungen dieser Nachricht auf ihre

bereits zuvor angeschlagene psychische Verfassung hin. Die Eingabe vom 18. Dezember 2008 stellt demzufolge ein Gesuch um Wiedererwägung im klassischen Sinne der Anpassung (frz. "adaptation") einer rechtskräftigen Verfügung an eine massgeblich veränderte Sachlage dar (vgl. EMARK 2001 Nr. 20 E. 4c.dd S. 156).

4.

4.1 Nach Einschätzung des BFM in der angefochtenen Verfügung berufen sich die Beschwerdeführer zu Unrecht auf das Vorliegen einer massgeblich veränderten Sachlage. So müsse die im Wiedererwägungsgesuch vom 18. Dezember 2008 erstmals vorgetragene Version, wonach die Mutter der beiden Kinder verstorben sei, als ausgesprochen unsubstanziert eingestuft und entsprechend stark in Zweifel gezogen werden. Ohnehin seien die beiden Kinder nicht auf sich allein gestellt, sondern befänden sich in Begleitung ihres Stiefvaters beziehungsweise Vaters, welcher sich nach der Rückkehr in die Heimat um sie kümmern könne. Abklärungen durch die Schweizerische Botschaft in Kinshasa im Rahmen des ordentlichen erstinstanzlichen Verfahrens hätten sodann zur Erkenntnis geführt, dass die beiden Kinder in ihrem Quartier gut integriert seien und ihre Familie von einem überdurchschnittlichen Lebensstandard profitiere. Eine dem Alter entsprechende Unterstützung und Betreuung sei deshalb in jedem Fall gewährleistet. Bezüglich der psychischen Verfassung der Kinder und der von ihnen benötigten Psychotherapie sei ebenfalls auf die Auskünfte der Botschaft hinzuweisen, denen zufolge in Kinshasa ein Angebot an psychotherapeutischen Behandlungsmöglichkeiten existiere. Zur geltend gemachten Suizidalität der Beschwerdeführerin sei festzuhalten, dass diese Frage zum Zeitpunkt eines allfällig durchzuführenden Vollzugs der Wegweisung zu prüfen und allfälligen Schwierigkeiten mit geeigneten Massnahmen wie beispielsweise einer medizinisch begleiteten Rückkehr zu begegnen sei.

4.2 Demgegenüber wird in der Beschwerde der Standpunkt vertreten, dass mit der eingereichten Todesurkunde der am 1. Oktober 2008 eingetretene Tod der Mutter beziehungsweise Ehefrau der Beschwerdeführer bewiesen sei. Der Vater werde die beiden Kinder unter den am Rückkehrort herrschenden Bedingungen nicht in genügendem Masse unterstützen können, sei er doch bereits hier in der Schweiz in dieser Rolle völlig überfordert. Als Tutsi mit ruandischen Wurzeln müsse der Vater zudem sowohl in Kinshasa als auch an seinem früheren Aufenthaltsort D._____ mit gesellschaftlicher Ausgrenzung und

schwerwiegenden Behelligungen rechnen, welche insgesamt eine adäquate Versorgung der Kinder verunmöglichten. Angesichts solcher Vorzeichen, unter denen eine Wiedereingliederung zu geschehen habe, erscheine das Kindeswohl erheblich gefährdet. Dies umso mehr, als die beiden Kinder nach wie vor Gefahr liefen, ethnisch motivierten Behelligungen ausgesetzt zu werden und dadurch eine Retraumatisierung zu erleiden. Der Wegweisungsvollzug erweise sich infolgedessen als schlechthin unzulässig und unzumutbar. Der blosser Hinweis auf die angeblich in Kinshasa bestehenden Behandlungsmöglichkeiten blende die erheblichen Zweifel an der praktischen Durchführbarkeit und Finanzierbarkeit einer solchen Behandlung aus, zumal die rein ökonomische und medizinische Grundversorgung in der Demokratischen Republik Kongo nicht gesichert erscheine.

4.3

4.3.1 Im Wiedererwägungsgesuch vom 18. Dezember 2008 wird als neu hinzugetretene Tatsache der Tod der Mutter beziehungsweise Ehefrau der Beschwerdeführer im Heimatstaat in den Vordergrund gestellt und daraus abgeleitet, dass die beiden Kinder am Rückkehrort keinerlei mütterliche Unterstützung und Fürsorge vorfinden würden. Gleichzeitig wird die Nachricht vom Tod der Mutter auch als Auslöser einer Verstärkung der Verzweiflung und einer starken Suizidgefahr bei der Beschwerdeführerin (Stieftochter) dargestellt. Aus welcher Quelle die Todesnachricht stammt, in welchem Moment und auf welchen Kanälen sie den Beschwerdeführer erreicht hat und worauf die Unklarheit über den Zeitpunkt und die Umstände des Todes zurückzuführen sind, wird in der Gesuchseingabe jedoch vollständig verborgen gehalten. Eine nachvollziehbare Erklärung für diese Diskretion, die in auffälliger Weise mit den vorbehaltlos darauf abgestützten rechtlichen Schlussfolgerungen kontrastiert, bleiben die Beschwerdeführer schuldig. Dass sie sich selber nicht von der Wahrheit der Nachricht überzeugt geben und eine Verifizierung durch die Schweizerische Botschaft vor Ort anregen, trägt nicht zur Glaubhaftigkeit des Vorbringens bei. Entgegen ihrer Auffassung ist die im Beschwerdeverfahren in Form einer Faxkopie eingereichte Todesurkunde nicht geeignet, den Beweis für den Tod ihrer Mutter beziehungsweise Ehefrau zu erbringen. So bringt es bereits der technische Vorgang bei der Anfertigung einer Kopie mit sich, dass an einem womöglich echten Original beliebige Veränderungen vorgenommen werden können, die sich danach an der Kopie nicht mit vernünftigem Aufwand erurieren lassen. Abgesehen davon ist es

gerichtsnotorisch, dass in der Demokratischen Republik Kongo – wie in zahlreichen anderen Heimatländern von Asylsuchenden (vgl. etwa betreffend Pakistan vgl. EMARK 1996 Nr. 21 E. 4b S. 210 f.) – Imitate in der Erscheinungsform von amtlichen Dokumenten mühelos gegen Bezahlung zu erwerben sind. Angesichts dieser Tatsache ist es angezeigt, Dokumenten aus diesen Ländern ungeachtet der Ausstattung mit vermeintlichen Echtheitsmerkmalen wie Stempeln, Unterschriften, Marken oder Briefköpfen grundsätzlich mit Zurückhaltung zu begegnen. Im Falle der hier vorliegenden Todesurkunde erscheinen entsprechende Vorbehalte umso angebrachter, als die Beschwerdeführer die genauen Umstände, unter denen sie das Dokument erhältlich gemacht haben, verschleiern. So ist nicht einzusehen, warum sie sich darüber ausschweigen, wer die Faxe an ihren Rechtsvertreter gesandt hat und was den Ausschlag dafür gegeben hat, dass ihre Bemühungen zur Beschaffung des Dokuments trotz etwelcher Schwierigkeiten letztendlich doch noch rechtzeitig gefruchtet haben. Gleichermassen bleiben sie jede Erklärung dafür schuldig, warum sie das Originaldokument und das in der Todesurkunde erwähnte Gerichtsurteil bis heute nicht nachgereicht haben, wie sie dies in der Beschwerde vom 4. Februar 2009 in Aussicht gestellt hatten.

Die Beschwerdeführer vermögen somit nicht glaubhaft darzulegen, dass ihre Mutter beziehungsweise Ehefrau am 1. Oktober 2008 im Heimatland verstorben ist. Dementsprechend kann aus diesem Vorbringen von vornherein keine veränderte Sachlage hergeleitet werden, die eine Anpassung der rechtskräftigen Verfügungen vom 2. Februar 2005 und 20. Dezember 2007 nach den Grundsätzen der Wiedererwägung notwendig machen würde.

4.3.2 Sodann besteht nach dem soeben Gesagten kein Anlass, einen Zusammenhang zwischen der Entwicklung der psychischen Verfassung der beiden Kinder nach dem Beschwerdeurteil vom 24. September 2008 und der vermeintlichen Nachricht über den Tod der Mutter herzustellen. Soweit im Begleitbrief des Schulpsychologischen Dienstes der Stadt H._____ zum Bericht vom 19. November 2008 eine Rekonstellation des Traumas, eine Verschärfung der Suizidgefahr beziehungsweise eine weitere Destabilisierung vorbestehender Symptome mit der Nachricht über den Tod der Mutter erklärt werden, besteht Grund, die entsprechenden Diagnosen mit Zurückhaltung aufzunehmen. Gleiches gilt für die Diagnosestellung im Bericht vom 19. November 2008 als solchem, zumal die Anamnese in mehreren

Punkten von den Sachverhaltsfeststellungen in den rechtskräftigen Verfügungen des ordentlichen Verfahrens und den sie bestätigenden Beschwerdeurteilen abweicht und der Bericht nicht auf getätigte Verifizierungen irgendwelcher Art schliessen lässt. Im Übrigen sind dem Bericht keine Einschätzungen bezüglich der gesundheitlichen Probleme der beiden Kinder und der notwendigen Behandlung zu entnehmen, die gemessen an den Feststellungen in den Berichten desselben therapeutischen Personals vom 4. Juli 2007 und 30. Januar 2008, welche beide im Beschwerdeurteil vom 24. September 2008 Berücksichtigung fanden (vgl. daselbst, S. 2 und S. 8 f.), auf eine massgeblich veränderte Sachlage und die Notwendigkeit einer Neubeurteilung der Zumutbarkeitsfrage hindeuten würden. Dementsprechend kann in diesem Zusammenhang zur Vermeidung von Wiederholungen auf die umfangreichen Erwägungen im Urteil vom 24. September 2008 verwiesen werden (vgl. Bst. B.d hiavor).

4.3.3 Insoweit die Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe die Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs beantragen, erscheint bereits fraglich, ob sie damit überhaupt ein zulässiges Begehren stellen. In der Tat hatten sie sich im Wiedererwägungsgesuch vom 18. Dezember 2008 noch darauf beschränkt zu beantragen, es sei festzustellen, dass der Wegweisungsvollzug (mit Bezug auf die Stieftochter und den Sohn) unzumutbar erscheine und damit der Wegweisungsvollzug des Stiefvaters beziehungsweise Vaters ebenfalls unzumutbar werde. Ausgehend von den derart formulierten, mit einem ausserordentlichen Rechtsmittel eingebrachten Begehren verzichtete das BFM in der angefochtenen Verfügung vom 30. Dezember 2008 berechtigterweise darauf, verbindlich zur Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs Stellung zu nehmen. Streng dogmatisch besehen kommt das nun in der Beschwerde formulierte Begehren um Feststellung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs einer – unzulässigen – Ausweitung des Streitgegenstandes über den Anfechtungsgegenstand hinaus gleich, weshalb das Bundesverwaltungsgericht bei einem Befinden darüber im Prinzip in die funktionelle Zuständigkeit des BFM eingreifen würde (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., H. _____ 1998, S. 149).

Diesen formellen Aspekt einmal beiseite gelassen, fehlt es aus Sicht des Gerichts im Übrigen klarerweise an den tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Bestätigung der Sichtweise der Beschwerdeführer,

wonach ein Wegweisungsvollzug die Bestimmungen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) sowie die aus Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) fliessenden Garantien verletzen würde. Bezüglich des Gesichtspunktes des Kindeswohls (Art. 3 KRK) ist klarzustellen, dass aus den bereits aufgezeigten Gründen kein Anlass besteht, um bei einer Beurteilung des Wegweisungsvollzugs im heutigen Zeitpunkt im Unterschied zum Urteil vom 24. September 2008 auf die Unmöglichkeit einer Betreuung durch die Mutter im Heimatland abzustellen. In diesem Kontext ist sodann auf die Einschätzung dieses Gerichts im besagten Urteil (vgl. daselbst, S. 9 unten) hinzuweisen, wonach das vordringliche Interesse der beiden Kinder nicht zwingend in einem Weiterverbleib in der Schweiz bestehe, sondern viel eher in einer Rückkehr in die vertrauten Familienverhältnisse und in den angestammten Kulturkreis zu erblicken sei. Im Wiedererwägungsgesuch und in der Beschwerde sind keine seither eingetretenen Umstände ersichtlich, die in diesem Punkt eine andere Betrachtungsweise nahe legen würden. Ebenso wenig stellt schliesslich die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführer (Stieftochter und Sohn) aus heutiger Sicht ein valables Unzulässigkeitskriterium dar. So können im vorliegenden Fall ganz aussergewöhnliche Umstände („*circonstances très exceptionnelles*“), wie sie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Urteil vom 27. Mai 2008 i.S. N. gegen Grossbritannien [Beschwerde Nr. 26565/05] mit ausführlicher Begründung als Leitprinzip seiner Praxis zur Vereinbarkeit der Abschiebung schwer erkrankter Personen mit den Garantien von Art. 3 EMRK bestätigt hat (vgl. a.a.O., § 42-45), klarerweise ausgeschlossen werden. Im Übrigen verpflichtet Art. 3 EMRK einen Konventionsstaat grundsätzlich nicht dazu, bei einer Konfrontation mit Suiziddrohungen von einer zu vollziehenden Weg- oder Ausweisung Abstand zu nehmen. Im konkreten Fall besteht hinreichende Gewähr dafür (vgl. wiederum das Urteil vom 24. September 2008, S. 9, sowie die Verfügung des BFM vom 30. Dezember 2008, S. 5), dass nötigenfalls geeignete Massnahmen ergriffen werden könnten mit dem Ziel, die Umsetzung allfälliger Suizidabsichten im Zusammenhang mit der Ausschaffung zu verhindern (vgl. EMARK 2005 Nr. 23 E. 5.1. S. 212, mit einem Hinweis auf den Entscheid des EGMR vom 7. Oktober 2004 i.S. Dragan u.a. gegen Deutschland [Entscheid Nr. 33743/03]).

4.4 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass das BFM zu Recht davon abgesehen hat, seine rechtskräftigen Verfügungen vom 2. Februar

2005 und 20. Dezember 2007 wegen einer nachträglich veränderten Sachlage in Wiedererwägung zu ziehen. Es erübrigt sich bei dieser Sachlage, auf weitere Einwendungen in der Beschwerde näher einzugehen, da diese nicht geeignet sind, einen anderen Entscheid hinsichtlich des Fehlens von Wiedererwägungsgründen herbeizuführen. Gleichermassen ist auf weiter führende Erörterungen zu den eingereichten Beweismitteln zu verzichten, weil absehbar ist, dass daraus keine neuen entscheidungswesentlichen Erkenntnisse gewonnen werden könnten. In Würdigung der gesamten Umstände ist alsdann festzustellen, dass das BFM das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. Dezember 2008 zu Recht abgewiesen hat.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die dagegen erhobene Beschwerde ist folgerichtig abzuweisen.

6.

Die mittels vorsorglicher Massnahme vom 11. Februar 2009 durch den Instruktionsrichter angeordnete Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung fällt mit Ergehen dieses Urteils dahin.

7.

Zusammen mit der Beschwerde haben die Beschwerdeführer ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person ihres Rechtsvertreters eingereicht. Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG befreit die Beschwerdeinstanz nach Einreichung der Beschwerde eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint. Der bedürftigen Partei wird in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren von der Beschwerdeinstanz ein Anwalt bestellt, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG). Vorliegend erhellt aus den vorstehenden Erwägungen, dass es den von den Beschwerdeführern gestellten Begehren im Moment der Beantragung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Blick auf die Erfolgsaussichten an der nötigen Ernsthaftigkeit gefehlt hat (vgl. BGE 125 II 265 E. 4b S. 275). Die Begehren erschienen mit anderen Worten in jenem massgeblichen Zeitpunkt als aussichtslos. Das Gesuch um Ge-

währung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ist deshalb ohne Erörterung der Fragen der prozessualen Bedürftigkeit und der sachlichen Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung (vgl. dazu BGE 122 I 8 E. 2c S. 51 ff; BGE 120 Ia 43 E. 2 S. 44 ff.) abzuweisen.

8.

Die Beschwerdeführer sind im vorliegenden Verfahren vollständig unterlegen, weshalb sie in vollem Umfang kostenpflichtig werden (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die ihnen aufzuerlegenden Verfahrenskosten sind auf insgesamt Fr. 1'200.-- festzusetzen (Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 1, 2 und 3 Bst. a des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Dieser Betrag ist mittels beiliegendem Einzahlungsschein innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Die am 11. Februar 2009 angeordnete Aussetzung des Wegweisungsvollzugs fällt dahin.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- das (...) des Kantons H. _____ ad (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Robert Galliker

Martin Maeder

Versand: