



Abteilung IV
D-8389/2008/dcl
{T 0/2}

Urteil vom 3. August 2009

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Martin Zoller,
Gerichtsschreiberin Anna Dürmüller.

Parteien

A._____, geboren (...),
Kongo (Kinshasa),
vertreten durch lic. iur. Dominik Heinzer,
Beratungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des BFM vom
19. Dezember 2008 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger von Kongo (Kinshasa), verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge am 18. April 2004 und reiste am 1. Februar 2006 in die Schweiz ein. Am 13. März 2006 stellte er im Empfangs- und Verfahrenszentrum B._____ ein Asylgesuch und wurde in der Folge ins Transitzentrum C._____ verlegt. Am 13. April 2006 wurde er dort summarisch befragt.

A.b Aufgrund von Zweifeln an der Altersangabe des Beschwerdeführers, welcher eigenen Aussagen zufolge damals noch minderjährig war, liess das BFM eine Knochenaltersanalyse durchführen. Am 20. April 2006 gewährte es dem Beschwerdeführer im Hinblick auf den Erlass eines Nichteintretensentscheids im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. b des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) im Beisein seiner Vertrauensperson das rechtliche Gehör zum Kurzbericht des beauftragten Arztes.

A.c Der Beschwerdeführer führte zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen aus, er sei ein Angehöriger der Ethnie der Tutsi und stamme aus D._____ (Süd-Kivu). Er habe sein Heimatland infolge des dort herrschenden Krieges verlassen. Die Kongolesen seien bestrebt, alle Tutsis aus dem Land zu vertreiben. Nachdem sein Vater am 17. April 2004 umgebracht worden sei, sei er mit seiner Mutter und seinen Geschwistern nach Burundi geflüchtet. Dort hätten sie in einem Flüchtlingscamp gelebt. Am 13. Oktober 2004 hätten burundische Hutus das Camp angegriffen. Dabei seien seine Mutter sowie seine Geschwister umgekommen. Er selber sei von den Hutus mitgenommen und in der Folge in einem anderen Lager festgehalten worden. Im Mai 2005 sei er von einer Frau aus dem Camp befreit worden. Er habe danach bis zum 5. Dezember 2005 bei dieser Frau in Bujumbura gewohnt. Am 8. Dezember 2005 sei er aus Burundi ausgereist. Zunächst sei er drei Monate lang mit UNO-Soldaten unterwegs gewesen, bis er schliesslich mit einem UNO-Flugzeug in der Schweiz gelandet sei. Der Beschwerdeführer hielt anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am angegebenen Geburtsdatum fest. Ausserdem erklärte er, er könne nicht in sein Heimatland zurückkehren, da er dort als Munyamulenge (Tutsi aus Süd-Kivu) keine Überlebenschancen hätte.

Der Beschwerdeführer gab keine Identitäts- oder Reisepapiere ab, reichte aber zur Untermauerung seiner Vorbringen eine Bestätigung von J. B. M., Direktor des "Collège Misericorde", vom 2. April 2004 (Kopie) zu den Akten.

A.d Mit Verfügung vom 8. Mai 2006 trat das BFM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG (Identitätstäuschung) nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Zur Begründung seines Entscheids führte das BFM im Wesentlichen aus, aufgrund der Aktenlage stehe fest, dass der Beschwerdeführer die Behörden über sein tatsächliches Alter getäuscht habe. Damit habe er die ihm obliegende Pflicht, seine Identität offen zu legen (vgl. Art. 8 AsylG) verletzt. Den Vollzug der Wegweisung erachtete das BFM als zulässig, zumutbar und möglich.

A.e Der Beschwerdeführer liess diese Verfügung mit Beschwerde vom 12. Mai 2006 bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) anfechten. Dabei wurde namentlich beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventuell sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung undurchführbar sei.

A.f Die ARK hiess die Beschwerde mit Urteil vom 19. September 2006 hinsichtlich der Anordnung des Wegweisungsvollzugs gut, hob die Dispositivziffern 3 und 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 8. Mai 2006 auf und wies die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurück. Soweit weitergehend wurde die Beschwerde abgewiesen. In der Folge nahm das BFM das Asylverfahren des Beschwerdeführers wieder auf.

B.

Mit Eingabe vom 27. März 2008 gelangte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers an das BFM und ersuchte um prioritäre Behandlung des Asylverfahrens. Ausserdem wurde unter anderem ein Bestätigungsschreiben betreffend Herkunft und Ethnie des Beschwerdeführers von A. S. vom 17. März 2008 zu den Akten gereicht.

C.

Mit Schreiben vom 7. August 2008 ersuchte das BFM die Schweizerische Vertretung in Kinshasa um die Vornahme von Abklärungen. Die Schweizerische Vertretung beantwortete diese Anfrage mit Bericht vom 4. September 2008.

D.

Die Botschaftsanfrage sowie der Botschaftsbericht wurden dem Beschwerdeführer am 28. November 2008 in anonymisierter Form zur Stellungnahme unterbreitet. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers äusserte sich dazu mit Schreiben vom 8. Dezember 2008.

E.

Mit Verfügung vom 19. Dezember 2008 – eröffnet am 22. Dezember 2008 – verwies das BFM auf seine Verfügung vom 8. Mai 2006, wonach auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten und die Wegweisung aus der Schweiz angeordnet worden sei. Es stellte fest, dass die ARK die diesbezügliche Beschwerde abgewiesen habe. Ferner ordnete das BFM den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers an und zog die als gefälscht erkannte Bestätigung des "Collège Miséricorde" ein.

F.

Mit Beschwerde vom 30. Dezember 2008 (Poststempel) an das Bundesverwaltungsgericht liess der Beschwerdeführer beantragen, die vorinstanzliche Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben, die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventuell sei die Vorinstanz anzuweisen, den Beschwerdeführer wegen Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) sowie um Einräumung einer Nachfrist zur Einreichung einer Beschwerdeverbesserung ersucht.

G.

Der Instruktionsrichter gab dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 8. Januar 2009 Gelegenheit, seine Beschwerdeschrift innerhalb der ordentlichen, damals noch laufenden Beschwerdefrist zu ergänzen respektive zu verbessern. Gleichzeitig wurde mitgeteilt, die übrigen Anträge würden später behandelt. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, im Hinblick auf die Beurteilung seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege eine Bestätigung der geltend gemachten Fürsorgeabhängigkeit einzureichen.

H.

Mit Eingabe vom 19. Januar 2009 liess der Beschwerdeführer die in Aussicht gestellte Beschwerdeergänzung respektive -verbesserung

nachreichen. Der Eingabe lag eine Mittellosigkeitserklärung des Sozialamtes des Kantons D. _____ vom 19. Januar 2009 bei.

I.

Der Instruktionsrichter verzichtete mit Verfügung vom 21. Januar 2009 auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und teilte dem Beschwerdeführer ausserdem mit, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) werde im Endentscheid befunden.

J.

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 9. Februar 2009 vollumfänglich an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

K.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nahm mit Eingabe vom 26. Februar 2009 Stellung zur vorinstanzlichen Vernehmlassung und hielt dabei an der Beschwerde fest.

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 (Art. 5 VwVG) des BFM, welche in Anwendung des AsylG ergangen sind; das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht 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. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verlet-

zung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Das BFM trat auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 13. März 2006 mit Verfügung vom 8. Mai 2006 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Die vom Beschwerdeführer angerufene, damals zuständige ARK wies dessen Beschwerde vom 12. Mai 2006 mit Urteil vom 19. September 2006 im Nichteintretens- und Wegweisungspunkt ab. Lediglich hinsichtlich des vom BFM verfügten Wegweisungsvollzugs wurde die Beschwerde gutgeheissen; dabei wurden die Dispositivziffern 3 und 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 8. Mai 2006 aufgehoben, und die Sache wurde zur Neubeurteilung des Wegweisungsvollzugspunktes an die Vorinstanz zurückgewiesen. Der vom BFM in seiner Verfügung vom 8. Mai 2006 getroffene Nichteintretensentscheid ist demzufolge am 19. September 2006 in Rechtskraft erwachsen. Auch die Wegweisung als solche ist damit grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen; denn die Wegweisung aus der Schweiz wird gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG regelmässig verfügt, wenn ein Asylgesuch abgelehnt oder darauf nicht eingetreten wird, ausser die asylsuchende Person verfüge beispielsweise über eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung oder habe Anspruch auf Erteilung einer solchen. Im vorliegenden Verfahren geht es nach dem Gesagten nur noch um die Frage des Wegweisungsvollzugs.

4.

4.1 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]).

4.2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AuG). Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83

Abs. 3 AuG). Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer schliesslich unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG).

5.

5.1 In der angefochtenen Verfügung vom 19. Dezember 2008 führte das BFM aus, es habe die Schweizerische Botschaft in Kinshasa im Hinblick auf die zu beurteilende Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ersucht, Abklärungen vorzunehmen. Diese Abklärungen hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer offensichtlich absichtlich keine genaue Adresse seines letzten Wohnsitzes angegeben habe, dass in dem vom Beschwerdeführer angegebenen Herkunftsort keine Tutsis lebten, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach seine Mutter und seine Schwester in einem Flüchtlingslager in Burundi ums Leben gekommen seien, nicht bestätigt werden könne und dass das Collège Miséricorde in D._____, wo der Beschwerdeführer in den Jahren 2003 und 2004 angeblich Lehrveranstaltungen besucht habe, nicht existiere. Das in diesem Zusammenhang eingereichte Dokument habe sich als gefälscht herausgestellt, da es manipuliert worden sei. Die vom Beschwerdeführer im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs vorgebrachten Einwände gegen dieses Abklärungsergebnis vermöchten die bestehenden Ungereimtheiten nicht aufzulösen. Im Weiteren sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Behörden erwiesenermassen über seine Identität getäuscht habe. Bei dieser Sachlage lägen keine begründeten Hinweise auf das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft vor. Der Grundsatz der Nichtzurückschiebung könne daher nicht angewandt werden. Aus den Akten ergäben sich überdies keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat eine menschenrechtswidrige Behandlung drohe. Der Vollzug der Wegweisung sei zudem zumutbar. In Bezug auf Kongo (Kinshasa) sei nicht von einer generellen Situation allgemeiner Gewalt auszugehen. Da der Beschwerdeführer jedoch im Verlauf des Asylverfahrens offensichtlich bewusst unstimmi-ge Angaben gemacht habe und seine Identität nicht feststehe, könne sich das BFM nicht in voller Kognition der persönlichen Situation des Beschwerdeführers zur Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs äussern. Diese Frage sei zwar grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen; die Untersuchungspflicht finde indessen ihre Grenzen an der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person. Dieser komme da-

neben auch die Substantiierungslast zu. Gemäss Rechtsprechung sei es nicht Sache der Asylbehörden, bei fehlenden Hinweisen seitens der asylsuchenden Person nach allfälligen Wegweisungshindernissen zu forschen. Die Verfolgungsvorbringen des Beschwerdeführers seien nicht glaubhaft. Er sei offensichtlich nicht bereit, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken. Daher sei davon auszugehen, dass eine Rückkehr in den tatsächlichen Heimatstaat grundsätzlich zumutbar sei und dass er in seiner Herkunftsregion über ein Beziehungsnetz verfüge. Schliesslich sei der Wegweisungsvollzug auch möglich.

5.2 In der einlässlichen Beschwerdebegründung vom 19. Januar 2009 wird zunächst gerügt, die angefochtene Verfügung leide an einem Mangel, da im Dispositiv auf die ausdrückliche Anordnung der Wegweisung verzichtet und stattdessen lediglich festgestellt worden sei, dass der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 8. Mai 2006 aus der Schweiz weggewiesen und die diesbezügliche Beschwerde von der ARK abgewiesen worden sei. Die Vorinstanz verkenne dabei, dass die erwähnte Beschwerde von der ARK im Wegweisungspunkt gutgeheissen worden und somit in diesem Punkt nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Der Verweis auf die Rechtskraft der Wegweisungsanordnung vom 8. Mai 2006 sei daher nicht statthaft. Folglich enthalte die angefochtene Verfügung keine rechtsgenügende Wegweisungsanordnung. Dies stelle einen gravierenden Mangel dar, welcher zwingend eine Kassation des angefochtenen Entscheids nach sich ziehen müssen (Verweis auf das Urteil vom 27. November 2007 E. 3.1 ff. in Sachen BVGE E-4483/2007). Im Weiteren spreche auch der Umstand, dass die Vorinstanz entgegen der Empfehlung der ARK in ihrem Urteil vom 19. September 2006 keine LINGUA-Herkunftsanalyse durchgeführt habe, für eine Rückweisung der Sache an das BFM. Die stattdessen vorgenommene Abklärung vor Ort durch eine Vertrauensperson der Schweizerischen Vertretung habe ein dürftiges Ergebnis geliefert, welches von sehr geringer Aussagekraft sei. Aus der Tatsache, dass keine Spuren des Beschwerdeführers und seiner Familie gefunden werden konnten, habe die Vertrauensperson geschlossen, dass der Beschwerdeführer die Behörden über seine Person und Herkunft getäuscht habe. Allerdings sei davon auszugehen, dass viele Personen in Kongo weder über eine exakte Adresse noch über Identitätspapiere verfügten. Im Übrigen sei es nicht Aufgabe einer Vertrauensperson, Mutmassungen zum Wahrheitsgehalt der Aussagen der asylsuchenden Person zu machen. Die Ergebnislosigkeit der Suche verdeutliche, dass die Abklärung vor Ort nicht das geeignete Mittel zur Feststellung der Herkunft

des Beschwerdeführers sei. Anscheinend lebten im Dorf D._____ keine Tutsis mehr. Mit Blick auf die vorangegangene Eroberung des Dorfes durch Hutu-Milizen dürfte dies jedoch nicht erstaunen. Tatsache sei, dass ursprünglich viele Angehörige der Volksgruppe des Beschwerdeführers (Banyamulenge) in D._____ gewohnt hätten und dieser Ort daher immer wieder Schauplatz blutiger Kämpfe geworden sei. Aus dem äusserst summarischen Botschaftsbericht gehe auch nicht hervor, welche Recherchen getätigt worden seien, um den Tod der Mutter und der Schwester des Beschwerdeführers im burundischen Flüchtlingslager abzuklären. Insbesondere sei nicht ersichtlich, ob sich die Vertrauensperson überhaupt in das betreffende Lager begeben habe. Ohnehin dürfte es kaum möglich sein, im Rahmen einer lediglich fünfzehnstündigen Untersuchung eine verlässliche Bestätigung für den fünf Jahre zurückliegenden Tod zweier Insassen eines Flüchtlingslagers in Burundi zu erhalten. Entgegen der Behauptung der Vorinstanz gehe aus dem Abklärungsbericht ferner nicht hervor, dass in D._____ *nie* ein Collège Miséricorde existiert habe; der Bericht halte lediglich fest, dass die betreffende Schule dort *nicht* existiere, was die Angaben des Beschwerdeführers indessen nicht widerlege, da nämlich das betreffende Schulhaus beim Angriff der Hutus vollständig niedergebrannt sei. Nach dem Gesagten hätte die Vorinstanz zwingend zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Herkunft des Beschwerdeführers machen müssen. Namentlich hätte sich die Durchführung einer LINGUA-Analyse oder einer ergänzenden Anhörung aufgedrängt. Seitens des Beschwerdeführers wird anschliessend darauf hingewiesen, dass das BFM die eingereichte Stellungnahme einer langjährigen kongolesischen Übersetzerin, welche die Herkunft des Beschwerdeführers aus Süd-Kivu sowie dessen Zugehörigkeit zur Ethnie der Banyamulenge bestätige, mit keinem Wort erwähnt habe. Die Nichtberücksichtigung dieses Beweismittels verletze den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör sowie den Untersuchungsgrundsatz. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheine eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz als angezeigt. Falls das Bundesverwaltungsgericht auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verzichte, sei dem Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Der Beschwerdeführer stamme unzweifelhaft aus Kongo (Kinshasa). Eine Rückkehr in diesen "failed state" sei offensichtlich unzumutbar, zumal der Beschwerdeführer gut in die Schweizer Verhältnisse integriert sei und derzeit eine Ausbildung absolviere. Es bestünden ausserdem klare Hinweise (Sprachkenntnisse, Stellungnahme von A. S.) darauf,

dass er aus Süd-Kivu stamme und der Volksgruppe der Banyamulenge (Tutsi) angehöre, welche in Kongo (Kinshasa) unterdrückt respektive verfolgt werde. Hervorzuheben sei auch, dass sich die Sicherheitslage in den ostkongolesischen Provinzen im vergangenen Jahr wieder drastisch verschlechtert habe.

5.3 Das BFM nimmt in seiner Vernehmlassung lediglich Stellung zum Vorwurf, wonach es die vom Beschwerdeführer eingereichte Stellungnahme einer kongolesischen Übersetzerin nicht gewürdigt habe. Es führt diesbezüglich aus, diese Eingabe vermöge an den Nachforschungsergebnissen nichts zu ändern.

5.4 In der Replik wird entgegnet, diese spärliche Erklärung sei nicht geeignet, die durch die Nichtwürdigung des eingereichten Beweismittels im erstinstanzlichen Verfahren bewirkte Gehörsverletzung zu rechtfertigen. Die Tatsache, dass eine langjährige kongolesische Übersetzerin den Beschwerdeführer der Ethnie der Tutsi (Banyamulenge) mit Herkunft Kivu zugeordnet habe, hätte beim BFM Zweifel am ohnehin wenig substanziierten und kaum aussagekräftigen Bericht der Vertrauensperson der Schweizerischen Vertretung aufkommen lassen müssen. Das Schreiben der Übersetzerin hätten zudem erst Recht Anlass geben müssen, die bereits von der ARK angeregte LINGUA-Analyse durchführen zu lassen.

6.

Seitens des Beschwerdeführers wird vorab vorgebracht, die angefochtene Verfügung sei mangelhaft, weil darin keine Anordnung der Wegweisung enthalten sei. Dabei wird auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. November 2007 in Sachen E-4483/2007 verwiesen. Dieser Verweis ist indessen unbehelflich, da dem erwähnten Urteil eine andere Konstellation zugrunde lag als dem vorliegenden Verfahren: Im Fall von E-4483/2007 wurde das erste Asylgesuch des Gesuchstellers vom BFM abgelehnt, jedoch wurde er im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens auf Beschwerdeebene wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen. Später stellte der Gesuchsteller ein zweites Asylgesuch, welches vom BFM ebenfalls abgewiesen wurde. Das BFM unterliess es dabei jedoch, die Wegweisung aus der Schweiz anzuordnen. Der vorliegende Fall liegt indessen anders: Die ursprüngliche Verfügung des BFM vom 8. Mai 2006 wurde von der ARK sowohl im Nichteintretens- als auch im Wegweisungspunkt geschützt; lediglich im Wegweisungsvollzugspunkt wur-

de sie aufgehoben. Es liegt demnach ein rechtskräftiger Nichteintretensentscheid vor, weshalb auch über die Wegweisung an sich grundsätzlich nicht mehr zu befinden ist (vgl. vorstehend E. 3). Demzufolge ist es nicht zu beanstanden, dass das BFM in der angefochtenen Verfügung vom 19. Dezember 2008 keine neue Wegweisungsverfügung erlassen hat, sondern in diesem Punkt lediglich auf seine Verfügung vom 8. Mai 2006 sowie das erwähnte Urteil der ARK verwiesen hat. Die Rüge, wonach das Dispositiv der angefochtene Verfügung mangelhaft sei, ist daher unbegründet.

7.

Nachfolgend ist auf die Rüge einzugehen, wonach das BFM den rechtserheblichen Sachverhalt ungenügend festgestellt habe.

7.1 Die ursprüngliche Verfügung des BFM vom 8. Mai 2006 wurde von der ARK im Wegweisungsvollzugspunkt aufgehoben, weil die damalige Beschwerdeinstanz festgestellt hatte, dass die erwähnte Verfügung im Wegweisungsvollzugspunkt auf einem unvollständig erhobenen Sachverhalt beruhe. Die genaue Herkunft des Beschwerdeführers könne nicht mit genügender Sicherheit bestimmt werden, gleichzeitig könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass dieser tatsächlich wie von ihm angegeben aus Süd-Kivu stamme. Daher müssten nähere Abklärungen zur Herkunft des Beschwerdeführers getroffen werden. Die ARK verweis dabei namentlich auf das Instrument der LINGUA-Herkunftsanalyse (vgl. das Urteil vom 19. September 2006 E. 6.4 S. 16). Das BFM nahm das Verfahren in der Folge wieder auf und tätigte – wie von der ARK angewiesen – weitere Abklärungen zur Herkunft des Beschwerdeführers. Allerdings liess die Vorinstanz aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht die von der ARK als zweckmässig erachtete und vorgeschlagene LIINGUA-Herkunftsanalyse durchführen, sondern beauftragte stattdessen die Schweizerische Vretretung in Kinshasa mit der Vornahme von Abklärungen vor Ort. Diese delegierte die Abklärungen an eine nicht näher bezeichnete Vertrauensperson.

7.2 Das Ergebnis der vom BFM in Auftrag gegebenen Abklärung vor Ort ist indessen für die Frage, ob der Beschwerdeführer tatsächlich wie von ihm geltend gemacht aus Süd-Kivu stammt, wenig hilfreich. Wie in der Beschwerde zu Recht vorgebracht wird, ist der von der Vertrauensperson der Schweizerischen Vertretung in Kinshasa verfasste Abklärungsbericht äusserst unsubstanziiert ausgefallen und erscheint

überdies subjektiv gefärbt. Der Bericht beruht offensichtlich auf sehr oberflächlichen und nachlässig geführten Recherchen – bezeichnenderweise betrug die Gesamtdauer der Abklärungen offenbar nur gerade 15 Stunden. Der Bericht enthält keinerlei Hinweise, auf welchen Informationsquellen er basiert und welche Personen – wenn überhaupt – von der Vertrauensperson zur Sache befragt wurden. In Bezug auf das vom Beschwerdeführer angeblich besuchte Collège Miséricorde wird lediglich festgehalten, diese existiere nicht. Aus dieser Angabe kann jedoch entgegen der Interpretation des BFM in der angefochtenen Verfügung nicht ohne weiteres geschlossen werden, die Schule habe überhaupt nie existiert. Der Bericht enthält zudem Aussagen, welche ernsthaft zu bezweifeln sind: So dürfte es beispielsweise kaum zutreffen, dass in D._____ keine Banyamulenge (Tutsis aus Süd-Kivu) mehr leben; denn gemäss öffentlich zugänglichen Quellen ist diese Region nach wie vor das Stammland dieser Ethnie. Zwar teilt das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung des BFM, wonach die eingereichte Kopie einer Schulbestätigung des Collège Miséricorde manipuliert wurde, aber dieser Umstand stellt kein genügendes Indiz für die Schlussfolgerung dar, der Beschwerdeführer stamme mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht aus Süd-Kivu. Insgesamt ist festzustellen, dass der vom BFM eingeholte Abklärungsbericht keine aussagekräftigen Hinweise betreffend die Herkunft des Beschwerdeführers enthält. Nach wie vor steht die regionale Herkunft des Beschwerdeführers nicht mit genügender Sicherheit fest, und aufgrund der Aktenlage kann gleichzeitig nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass er aus Süd-Kivu stammt.

7.3 Bei dieser Sachlage wäre das BFM verpflichtet gewesen, weitere – im Übrigen durchaus zumutbare – Abklärungen vorzunehmen. Nicht nachvollziehbar ist beispielsweise, weshalb das BFM die weiteren, vom Beschwerdeführer anlässlich der Befragungen gemachten sachdienlichen Hinweise zu anderen, von ihm angeblich besuchten Schulen (vgl. A1, S. 2) nicht ebenfalls durch die Schweizerische Vertretung in Kinshasa hat abklären lassen. Gerade mit Blick auf die seitens des Beschwerdeführers eingereichte – und vom BFM in der angefochtenen Verfügung aus unerfindlichen Gründen nicht gewürdigte – Eingabe von A. S., einer Übersetzerin kongolesischer Herkunft mit jahrelanger Berufserfahrung, wäre vom BFM zudem und insbesondere zu erwarten gewesen, dass es den Beschwerdeführer für die bereits von der ARK vorgeschlagene und ohne grösseren Aufwand durchzuführende LINGUA-Herkunftsanalyse aufgeboten hätte. Die Vorinstanz wirft dem

Beschwerdeführer sinngemäss vor, er habe seine Mitwirkungspflicht verletzt. Wie der Beschwerde zu entnehmen ist, wäre dieser jedoch offenbar durchaus bereit gewesen, sich einer LINGUA-Analyse zu unterziehen.

7.4 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung auf einem unvollständig erhobenen Sachverhalt beruht. Die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs des Beschwerdeführers kann daher nach wie vor nicht zuverlässig beurteilt werden. Der Vorinstanz ist es im vorliegenden Fall zuzumuten, weitere Sachverhaltsabklärungen zu treffen, damit die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Herkunft aus Süd-Kivu zumindest mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. Unter diesen Umständen ist das Vorgehen des BFM, unter Hinweis auf die dem Beschwerdeführer obliegende Mitwirkungspflicht und Substanziierungslast auf weitere Nachforschungen bezüglich allfälliger Wegweisungshindernisse zu verzichten, als unhaltbar zu bezeichnen. Damit erweist sich die Beschwerde als begründet (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG), und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass es nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz sein kann, Sachverhaltsabklärungen, welche einen wesentlichen Bestand des erstinstanzlichen Verfahrens bilden, auf Beschwerdeebene nachzuholen, zumal dem Beschwerdeführer dadurch faktisch eine Instanz verloren ginge.

8.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist vollumfänglich aufzuheben, und die Sache ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Sinne der Erwägungen sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das BFM ist dabei ausdrücklich anzuweisen, neben allfälligen weiteren Abklärungsmassnahmen eine LINGUA-Herkunftsanalyse durchführen zu lassen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann offenbleiben, ob die Nichtberücksichtigung der Stellungnahme der Übersetzerin durch das BFM im erstinstanzlichen Verfahren bereits für sich genommen eine Kassation rechtfertigen würde.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos.

9.2 Dem obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung demnach von Amtes wegen auf pauschal Fr. 600.-- festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird vollumfänglich aufgehoben, und die Sache wird zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.-- zu entrichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...)
(in Kopie)
- das (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Anna Dürmüller

Versand: