

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-3320/2006/

{T 0/2}

Urteil vom 20. Juni 2008

Besetzung

Richterin Therese Kojic (Vorsitz), Richter Martin Zoller,
Richterin Christa Luterbacher,
Gerichtsschreiberin Muriel Beck Kadima.

Parteien

A._____, geboren (...), Kongo (Kinshasa),
vertreten durch Rainer Weibel, Fürsprecher, (Adresse),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung; Verfügung des Bundesamts für
Flüchtlinge (BFF) vom 11. Dezember 2003 / N_____.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess nach eigenen Angaben seinen Heimatstaat am 20. November 2002 und reiste am 23. November 2002 illegal in die Schweiz ein, wo er gleichentags an der Empfangsstelle (heute: Empfangs- und Verfahrenszentrum) in Vallorbe ein Asylgesuch stellte. Nach der Kurzbefragung im Transitzentrum Altstätten vom 11. Dezember 2002 wurde er für die Dauer des Verfahrens dem Kanton B._____ zugeteilt. Am 7. November 2003 fand eine kantonale Anhörung statt. Zum Beleg seiner Identität gab der Beschwerdeführer einen Führerschein vom (...) zu den Akten

B.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei am 1. November 2002 von Sicherheitsbeamten des CNS (Conseil National de Sécurité) festgenommen worden, weil er als Taxichauffeur angehende Putschisten chauffiert habe, die einen Mord am Präsidenten der Demokratischen Republik Kongo geplant hätten. Während seiner fünfzehn-tägigen Haft sei er befragt, geschlagen und gefoltert worden. Gegen Bestechung eines Gefängniswärters sei ihm am 16. November 2002 die Flucht aus dem Gefängnis gelungen, worauf er am 20. November 2002 unter falscher Identität per Flugzeug sein Heimatland verlassen habe.

Im Übrigen habe er zwei Kinder, wovon ein Mädchen, C._____ mit Jahrgang (...), welches am 12. November 2002 in die Schweiz einreiste und ins Asylgesuch von dessen Mutter, mit welcher der Beschwerdeführer nach Brauch verheiratet sei, eingeschlossen wurde (E-_____), und ein Knabe, D._____ mit Jahrgang (...), welcher bis zur Festnahme des Beschwerdeführers mit ihm in Kinshasa gelebt habe. Seither gelte er als verschollen. Die Mutter seiner Kinder E._____, welche am 7. Juni 2000 ein Asylgesuch in der Schweiz stellte, habe er seit dem Jahr 1998 nicht mehr gesehen, indessen im Jahr 2001 einmal mit ihr telefoniert. Ihr Asylgesuch wurde mit Verfügung vom 21. August 2000 vom BFF (heute: BFM) abgewiesen. Die gegen diese Verfügung eingereichte Beschwerde wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Januar 2008 im Wegweisungsvollzugspunkt gutgeheissen, wobei das Gericht die vorläufige Aufnahme von E._____ und ihrer Kinder, darunter C._____, anordnete (vgl. nachstehend Bst. I).

C.

Mit am 15. Dezember 2003 eröffneter Verfügung vom 11. Dezember 2003 lehnte die Vorinstanz das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz an. Zur Begründung führte sie aus, dass seine Vorbringen den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht standzuhalten vermöchten, weshalb auf die Prüfung von deren Asylrelevanz verzichtet werden könne. Ausserdem erachtete sie den Vollzug der Wegweisung als zulässig, zumutbar und möglich. Auf die Begründung wird - soweit entscheidwesentlich - in den Erwägungen eingegangen.

D.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 14. Januar 2004 erhob der Beschwerdeführer bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz und beantragte die Aufhebung der Verfügung sowie die Gewährung des Asyls. Eventualiter sei ihm die vorläufige Aufnahme zu gewähren beziehungsweise die Verfügung sei aufzuheben und zur ergänzenden Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht beantragte er eine ergänzende Anhörung, zwei Zeugeneinvernahmen und die Gewährung einer Frist zur Beibringung von Beweismitteln sowie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung. Der Beschwerdeeingabe lagen diverse Beweismittel - insbesondere zwei Internetartikel von Amnesty International aus dem Jahr 2003 - bei. Auf die Begründung der Beschwerde und die Beweismittel wird - soweit entscheidwesentlich - in den Erwägungen eingegangen.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 23. Januar 2004 gewährte die ARK die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), lehnte hingegen das Gesuch um unentgeltliche Verteidigung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG ab. Ferner wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, die in Aussicht gestellten, sowie allenfalls weitere Beweismittel innert dreissig Tagen nachzureichen.

F.

Am 27. Januar 2004 reichte der Beschwerdeführer diverse weitere Internet-Artikel und am 25. Februar 2004 zwei handschriftliche Schrei-

ben der von ihm in der Rechtsmitteleingabe als Zeugen angegebenen Personen, sowie eine Heiratsurkunde vom 14. Januar 2004 in Kopie nach. Eine weitere – korrigierte – Heiratsurkunde vom 7. Februar 2004 wurde am 10. März 2004 ebenfalls in Kopie zu den Akten gereicht.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 19. März 2004 hielt die Vorinstanz an ihrem Entscheid fest und bemerkte, die beiden eingereichten, von Privatpersonen verfassten Schreiben könnten hinsichtlich der Asylvorbringen keine Beweiskraft entfalten, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei. Ferner würden die beiden zu den Akten gereichten Heiratsurkunden widersprüchliche Angaben enthalten, weshalb deren Authentizität zu bezweifeln sei.

H.

Mit seiner Replik vom 26. April 2004 reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben des Bürgermeisters der Gemeinde, welche die Heiratsurkunden ausgestellt habe, hinsichtlich dieser Urkunden mit der Bemerkung nach, das zweite Dokument vom 7. Februar 2004 enthalte die korrekten Angaben. Auf die Begründung der Replik wird - soweit entscheidwesentlich - in den Erwägungen eingegangen.

I.

Mit Urteil vom 29. Januar 2008 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde von E._____ ab und erteilte ihr und ihren drei Kindern, geboren am (...) die vorläufige Aufnahme aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Kongo (Kinshasa).

J. Am 17. April 2008 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nach Aufforderung des Gerichts eine detaillierte Kostennote vom 17. April 2008 ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu

den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und 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 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt bei gegebener Zuständigkeit am 1. Januar 2007 die bei der vormalig zuständigen ARK hängig gewesenen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 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).

2.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 6 und Art. 108 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 48, 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, wo sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 AsylG).

3.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich

auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründete ihren ablehnenden Entscheid im Wesentlichen damit, der Beschwerdeführer habe sich anlässlich der Befragungen in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich geäußert. So habe er die Anzahl der angeblich von ihm chauffierten Personen, mit welchen ihn Sicherheitsleute konfrontiert hätten, einmal mit vier (vgl. Akte B1, S. 5), später mit fünf Personen angegeben (vgl. Akte B9, S. 7). Weiter habe er die Umstände seiner Flucht aus der Haft vage und inkohärent beschrieben. Auch sei nicht glaubhaft, dass er mitten in der Nacht mit Hilfe eines Wärters, den er mit USD 2000.-- (vgl. Akte B1, S. 6) beziehungsweise mit USD 200.-- (vgl. Akte B9, S. 8) bestochen haben wolle, entkommen sei. Ferner habe er an der Empfangsstelle geschildert, sich nach seiner Flucht direkt zu einem Freund begeben zu haben, um sich dort zu verstecken (vgl. Akte B1, S. 6), während er an der kantonalen Anhörung angegeben habe, sich zuerst nach Hause, dann in ein Hotel begeben zu haben, wobei er zu Hause seine Tochter C._____ gesehen haben wolle, obschon sich diese zu jenem Zeitpunkt bereits in der Schweiz befunden habe. Schliesslich hätte der Beschwerdeführer nach einer Flucht aus dem Gefängnis nicht riskiert, über den schwer kontrollierten internationalen Flughafen von Kinshasa auszureisen. Die Vorbringen des Beschwerdeführers seien folglich unglaubhaft, weshalb deren Asylrelevanz nicht zu prüfen sei und das Asylgesuch abgewiesen werde.

4.2 In der Rechtsmitteleingabe hielt der Beschwerdeführer den Unglaubhaftigkeitselementen des BFF im Allgemeinen entgegen, dass er mit gezieltem Nachfragen während den Befragungen auf die Widersprüche hätte aufmerksam gemacht werden müssen, um Erklärungen dazu abgeben zu können, was indessen – bis auf die Anwesenheit der Tochter C._____ – unterlassen worden sei.

Hinsichtlich der Anzahl Personen, mit welchen er von den Sicherheitsleuten konfrontiert worden sei, erläuterte er, vom 27. September bis 1. November 2002 eine Gruppe von fünf Kunden zwischen deren Hotel und einer Villa mit dem Taxi hin- und hergefahren zu haben, wobei er sie nicht alle auf einmal habe transportieren können. Als er anlässlich der Erstbefragung von vier Personen gesprochen habe, welche er beim CNS gesehen habe, habe er lediglich die vier Kunden gemeint,

welche er zuletzt transportiert habe. An der Zweitanhörung habe er es unterlassen zu berichten, dass er zuerst an vier seiner Kunden vorbeigeführt worden sei, bevor ihn die Sicherheitsleute in der Villa mit dem fünften Kunden konfrontiert hätten. An der kantonalen Befragung habe er sodann beschrieben, allen fünf Kunden beim CNS begegnet zu sein, nicht nur jenen, die er zuvor transportiert habe. Damit bestehe in diesen Aussagen kein Widerspruch.

In Bezug auf die Schilderungen seiner Flucht habe der Beschwerdeführer diese in freier Erzählung kohärent und seinem Sprach- und Wiedergabevermögen entsprechend dargestellt. In der Folge seien ihm diesbezüglich keine präzisen Fragen gestellt worden, weshalb ihm nicht vorgehalten werden könne, er sei zu unbestimmt gewesen.

Bei der unterschiedlichen Wiedergabe des Betrags, den der Beschwerdeführer für seine Freilassung bezahlt habe, handle es sich offensichtlich um einen Tipp- oder Übersetzungsfehler. Erheblich sei, dass bei beiden Aussagen ein Betrag mit einer zwei als erste Ziffer entnommen werden könne. Als Taxichauffeur habe er überdies kaum USD 2000.-- auf sich führen können, weshalb dies bei der Befragung Anlass zur Nachfrage hätte geben sollen.

Hinsichtlich seiner Aufenthalte nach der Flucht schilderte der Beschwerdeführer, er sei zuerst zu seinem Wohnsitz zurückgekehrt, wo er auf seine erwachsene Nichte und, nach seiner spontanen Erinnerung, auf seine beiden Kinder gestossen sei. Nachdem er seiner Nichte geraten habe, mit den beiden Kindern die Flucht zu ergreifen, habe er Geld aus einem Versteck geholt und sei in ein Hotel geflohen, von wo aus er seinen Freund kontaktiert habe, zu welchem er sich am darauf folgenden Tag begeben habe. Bei der ersten Befragung habe er die Frage, ob er nach seiner gelungenen Flucht wieder in seine Wohnung zurückgekehrt sei, deshalb verneint, weil er dabei verstanden habe, ob er dort wieder seinen Wohnsitz bezogen habe. Im Übrigen sei es seiner Stresssituation bei der Flucht zuzuschreiben, dass er gemeint habe, seine Tochter C._____ zu Hause gesehen zu haben. Er müsse diese in seiner Hast mit einem anwesenden Nachbarsmädchen verwechselt haben.

Schliesslich habe er Kinshasa dank Bestechungsgeldern und einem auf einen falschen Namen ausgestellten Ticket über dessen Flughafen verlassen können.

Mit Eingabe vom 25. Februar 2004 reichte der Beschwerdeführer eine handschriftliche Zeugenaussage vom 26. Januar 2004, in welcher bestätigt wird, der Zeuge habe den Beschwerdeführer nach dessen Flucht aus dem Gefängnis beherbergt, sowie eine weitere Bestätigung eines Zeugen vom 31. Januar 2004, wonach dieser von Nachbarn erfahren habe, dass der Beschwerdeführer festgenommen worden sei, zu den Akten.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer rügt, ihm sei nicht ausreichend Gelegenheit eingeräumt worden, zu den in seinen Aussagen vorhandenen Widersprüchen Stellung zu nehmen. Er sei lediglich mit dem Widerspruch betreffend die Anwesenheit seiner Tochter nach seiner Rückkehr aus der Gefangenschaft konfrontiert worden.

5.1.1 Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör beschränkt nur die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, nicht aber die rechtliche Würdigung desselben. Ob die vom Beschwerdeführer gemachten Aussagen in wesentlichen Punkten voneinander abweichen, dass sie im Sinne von Artikel 7 AsylG als Indiz für die Unglaubhaftigkeit anzusehen sind, ist eine Frage der Beweiswürdigung, weshalb kein Anspruch des Beschwerdeführers besteht, auf die erkennbaren Widersprüche in den eigenen Aussagen ausdrücklich hingewiesen zu werden und dazu Stellung zu nehmen. Es gehört jedoch im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes und der Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des Sachverhalts dazu, dass die Behörde den Gesuchsteller mit Abweichungen in den eigenen Aussagen konfrontiert und ihm Gelegenheit einräumt, die Widersprüche zu erklären. Wann und inwieweit der Gesuchsteller mit Widersprüchen in den eigenen Aussagen zu konfrontieren ist, ist nicht eine Frage eines verfahrensrechtlichen Anspruchs, sondern der Pflicht der Behörde zur Feststellung des vollständigen Sachverhalts (vgl. dazu ausführlich die weiterhin geltende Rechtsprechung in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1994 Nr. 13 E. 3 S. 113 ff. mit zahlreichen Literaturhinweisen).

5.1.2 Zwar wäre im vorliegenden Fall durchaus wünschbar gewesen, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer auf weitere Widersprüche angesprochen und ihm Gelegenheit gegeben hätte, diese zu erklären. Aufgrund sämtlicher Schilderungen des Beschwerdeführers kann jedoch von einer für die Entscheidungsfindung genügenden Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts ausgegangen werden, weshalb der

Antrag betreffend Durchführung einer ergänzenden Anhörung abzuweisen ist.

5.2 Nach Prüfung der Akten ist festzuhalten, dass die in der Beschwerdeschrift gemachten Versuche des Beschwerdeführers, die von der Vorinstanz aufgeführten Unglaubhaftigkeitselemente aufzulösen, nicht zu überzeugen vermögen.

Bezüglich der angeblichen Putschisten, die der Beschwerdeführer in seinem Taxi transportiert und mit denen er nach seiner Festnahme durch die Sicherheitsbeamten in den Lokalitäten des CNS konfrontiert worden sein will, bestehen weiterhin Ungereimtheiten. Anlässlich der Erstbefragung gab er an, um 18h30 beim Taxistand (des Hotels) von vier Sicherheitspersonen festgenommen und gezwungen worden zu sein, sie zum Ort zu fahren, wo er seine Kunden abgeladen habe. Dort angekommen hätten diese ihm vorgeworfen, vier Putschisten transportiert zu haben. In den Lokalitäten des CNS sei er in eine Folterkammer gebracht worden, wo er die vier Kunden gesehen habe, wobei zwei davon schon tot gewesen seien (vgl. Akte B1, S. 5). An der Zweitanhörung beschrieb er, gegen 18h festgenommen und in einen Jeep zum Ort gefahren worden zu sein, wohin er seine Kunden jeweils chauffiert habe. Dort sei er in einen Gang des Hauses gebracht worden, wo er mit einem seiner Klienten konfrontiert worden sei. Daraufhin sei er per Jeep zum (Gebäude des) CNS gefahren worden, wo er in einem Büro seine fünf Klienten habe identifizieren müssen (vgl. Akte B9, S. 7). Aus diesen Schilderungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nicht nur die Anzahl Putschisten unterschiedlich angab, sondern ebenfalls, wie er nach seiner Festnahme am Taxistand mit den Sicherheitsleuten zum Ort gelangt sei, wo er seine Klienten zuvor hingefahren habe (vgl. Akte B1, S. 5: „sie zwangen mich, sie [...] zu fahren“; Akte B9, S. 7. „ils m'ont couché dans [leur] jeep, ils m'ont conduit“), sowie wo er diesen im Gebäude des CNS begegnet sei (vgl. Akte B1, S. 5: in einer Folterkammer; Akte B9, S. 7: in einem Büro). Die in der Rechtsmittelschrift bezüglich der Anzahl der Kunden vorgebrachten Erläuterungen wirken konstruiert. Einerseits ist zu bezweifeln, dass der Beschwerdeführer die fünf Kunden in zwei Transporten so aufgeteilt hatte, dass er einmal eine Person und ein anderes Mal vier Personen auf einmal mitnahm (vgl. Beschwerdeschrift, S. 6 f.). Ferner ist nicht plausibel, dass die Sicherheitsleute ihm den Vorwurf gemacht hätten, er habe vier angehende Putschisten transportiert (vgl. Akte B1, S. 5), wenn im Innenhof des Hauses, wo er das erste Mal mit einer dieser Personen konfrontiert

worden sei, die restlichen vier beziehungsweise eventuell noch alle fünf gestanden wären (vgl. Beschwerdeschrift, S. 7). Damit hätten die Sicherheitsleute bereits an diesem Ort wissen müssen, dass sich die Gesamtzahl der Klienten auf fünf belief. Zusammenfassend erscheint die Festnahme des Beschwerdeführers durch Sicherheitsleute des CNS wegen des Transports von Personen, die angeblich einen Putsch gegen den Staatspräsidenten geplant haben, unglaublich. Angesichts der festgestellten Ungereimtheiten kann den zwei handschriftlichen Schreiben von in der Rechtsmitteleingabe als Zeugen angegebenen Personen vom 26. und 31. Januar 2004 kein Beweiswert zugesprochen werden, zumal aus den darin enthaltenen Angaben über eine Haft und gerichtlich angeordnete Untersuchungsmaßnahmen („recherches judiciaires“) keine Hinweise auf eine flüchtlingsrechtliche Verfolgung abzuleiten sind. Die Flucht aus der Haft wurde vom Beschwerdeführer zwar übereinstimmend geschildert und es erscheint auch nachvollziehbar, dass diese gegen Bestechung so hätte erfolgen können, hingegen ist - wie oben erwähnt - unglaublich, dass die Haft aus den angegebenen Gründen angeordnet wurde. Im Weiteren erscheint ungereimt, dass dem Beschwerdeführer die Flucht zum angegebenen Zeitpunkt, nämlich am 16. November 2002 vor ein Uhr morgens (vgl. Akte B9, S. 10), gelungen ist und er nach seiner Flucht kurz zu Hause vorbeiging, wobei er seine damals (...)-jährige Tochter C._____ (welche sich zum fraglichen Datum bereits in der Schweiz befand) – wie in der Rechtsmitteleingabe behauptet – mit einem Nachbarsmädchen verwechselte, welches sich um ein Uhr morgens noch mit weiteren Personen in wachem Zustand in diesem Haus aufgehalten haben soll. Überdies wäre von Kindern im erwähnten Alter, deren Vater zuvor zwei Wochen lang ohne vorherige Abmeldung nicht nach Hause zurückkehrte und die mitten in der Nacht noch wach waren, zu erwarten gewesen, dass sie diesen auf eine Art und Weise begrüsst hätten, dass er sie hätte erkennen müssen.

6. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Bundesamt angesichts der zahlreichen hier nicht abschliessend aufgeführten Ungereimtheiten die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Recht verneint und das Asylgesuch abgewiesen hat.

7.

7.1 Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und

ordnet den Vollzug an; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

7.2 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung noch hat er einen Anspruch auf die Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; vgl. EMARK 2001 Nr. 21).

8.

8.1 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]).

8.2 Der Vollzug 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). Niemand darf in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem sein Leib, sein Leben oder seine Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet sind oder in dem die Gefahr besteht, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG). Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

8.3 Die erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) 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. EMARK 2006 Nr. 10).

8.4 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimatland aufgrund von

Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

8.5

8.5.1 Aufgrund einer eingehenden Beurteilung der allgemeinen Verhältnisse in der Demokratischen Republik Kongo kam die ARK Ende 2004 zum Schluss, dass nicht landesweit von einer Situation von Bürgerkrieg oder allgemeiner Gewalt gesprochen werden könne; vielmehr erachtete die ARK den Vollzug der Wegweisung als grundsätzlich zumutbar, wenn abgewiesene Asylsuchende, die keiner besonders verletzlichen Bevölkerungsgruppe angehörten, ihren letzten Wohnsitz vor der Ausreise in Kinshasa beziehungsweise in einer über einen Flughafen verfügenden Stadt im Westen des Landes hatten, oder aber dort zumindest über intakte soziale Beziehungen verfügten (vgl. im Einzelnen EMARK 2004 Nr. 33). Das Bundesverwaltungsgericht stellt ebenfalls auf diese Lageanalyse ab, die nach seiner Einschätzung auch für die Zeit nach 2004 im Wesentlichen ihre Gültigkeit behält. Inzwischen wurde, im Frühjahr 2006, die im Dezember 2005 per Volksabstimmung angenommene Verfassung in Kraft gesetzt, welche unter anderem die mehrmals verschobenen und am 30. Juli 2006 abgehaltenen Wahlen ermöglichte. Die Präsidentschaftswahlen sowie die Wahl der Legislative verliefen relativ ruhig, doch kam es im Vorfeld zu Gewaltexzessen seitens der Sicherheitskräfte gegenüber Demonstranten der politischen Opposition sowie gegenüber Journalisten und Menschenrechtsaktivisten. Auch kam es nach Verkündung der Resultate der Präsidentschaftswahlen in Kinshasa zu blutigen Auseinandersetzungen zwischen der Garde des wieder gewählten Präsidenten Kabila und den Sicherheitskräften von Vizepräsident Jean-Pierre Bemba. Es ist indes festzuhalten, dass die inneren Auseinandersetzungen im Vorfeld und nach Abschluss der Parlaments- und Präsidentschaftswahlen von Juli 2006 beziehungsweise Oktober 2006 zu keiner grundlegenden Änderung der innenpolitischen Situation geführt haben, die ein Abweichen von der bisherigen Praxis nach sich ziehen könnte. Kabila wurde am 6. Dezember 2006 für eine Dauer von fünf Jahren in seinem Amt bestätigt und zusammen mit Premierminister Gizenga verkündete er am 5. Februar 2007 die neue Regierung. Der allgemeine Fortschritt in der Demokratischen Republik Kongo wird jedoch beeinträchtigt durch die anhaltende Gewalt und Unsicherheit im Osten des Landes, wo sich

die verbleibenden Rebellentruppen und die kongolesische Armee schwere Menschenrechtsverletzungen zu Schulden kommen lassen. Auch die ethnischen Spannungen haben sich im Osten und Nordosten des Landes verschärft. Insbesondere in den Provinzen Nord- und Süd-Kivu, in der nördlichen Provinz Katanga sowie im Ituri District ist die Lage unverändert prekär. Bewaffnete Gruppen haben nach den Wahlen damit begonnen, ihre Waffen im Zuge des Demobilisierungs-, Entwaffnungs- und Reintegrationsprozesses abzugeben, während Gerichte damit begonnen haben, Fälle von Kriegsverbrechen aufzuarbeiten.

In Würdigung der oben beschriebenen Lageanalyse und in Übereinstimmung mit der Praxis der ARK erachtet das Bundesverwaltungsgericht die Rückkehr von Personen aus der Demokratischen Republik Kongo unter bestimmten Umständen weiterhin 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. Der Wegweisungsvollzug ist dennoch nicht zumutbar, wenn die zurückzuführende Person (kleine) Kinder in ihrer Begleitung hat, für mehrere Kinder verantwortlich ist, sich bereits in einem fortgeschrittenen Alter oder in einem schlechten gesundheitlichen Zustand befindet oder wenn es sich bei ihr um eine alleinstehende, nicht über ein soziales oder familiäres Netz verfügende Frau handelt (vgl. EMARK 2004 Nr. 33 E. 8.3. S.237 f.).

8.5.2 Der Beschwerdeführer stammt eigenen Angaben zufolge aus der Hauptstadt Kinshasa, wo er seit seiner Geburt wohnhaft war. In der Schweiz wohnt er mit seiner Lebenspartnerin oder Ehefrau E._____ – ebenfalls eine Staatsangehörige der Demokratischen Republik Kongo, welche in der Schweiz wegen unzumutbarem Wegweisungsvollzug nach teilweiser Gutheissung ihrer Beschwerde im Asylverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 29. Januar 2008 (E-_____) vorläufig aufgenommen wurde – und deren drei in den Jahren (...) geborenen Kindern zusammen. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer der Vater des am (...) geborenen – noch im selben Jahr verstorbenen – und des am (...) geborenen Kindes ist, obschon unklar ist, in welchem Verhältnis – Ehe oder Konkubinat – der Beschwerdeführer mit seiner Lebenspartnerin E._____ steht. Hinsichtlich ihres Eheverhältnisses gab der Beschwerdeführer anlässlich der Einreichung seines Asylgesuchs im Jahr 2002 an, er sei mit E._____ nach Brauch verheiratet,

was sich mit deren Angaben in den vorinstanzlichen Asylakten deckt. Sie gab an, der Beschwerdeführer sei ihr Freund und sie hätten zwei gemeinsame Kinder, die mit ihm wohnten (vgl. A1, S. 2). Demgegenüber reichte der Beschwerdeführer zwei nicht übereinstimmende Ehescheine zu den Akten, welchen zu entnehmen ist, dass er mit E._____ im Jahr 1977 beziehungsweise im Jahr 1997 eine Ehe geschlossen habe. Gemäss Rechtsprechung ist der in einer dauerhaften Beziehung lebende Konkubinatspartner indessen dem Ehegatten gleichgestellt (vgl. EMARK 1993 Nr. 24 S. 162 ff., insbesondere S. 169 f., E. 8e, EMARK 2002 Nr. 20 E. 4b S. 166), weshalb der Zivilstand des Beschwerdeführers vorliegend unbeachtlich ist. Der Beschwerdeführer lebt seit seiner Einreise in die Schweiz im Jahr 2002 mit seiner Partnerin zusammen und es ist aufgrund der Akten davon auszugehen, dass er gegenüber ihren drei Kindern die Vaterrolle übernommen hat, auch wenn er allenfalls nicht der Vater aller dieser Kinder ist.

8.5.3 Unter Berücksichtigung der gesamten Aktenlage und insbesondere der familiären Verhältnisse ist demnach der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in die Demokratische Republik Kongo nicht als zumutbar zu bezeichnen. Nachdem sich aus den Akten keine Hinweise auf das Vorliegen von Ausschlussgründen im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG ergeben, sind die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme erfüllt.

9.

Zusammengefasst hat das Bundesamt zu Recht das Asylgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen und dessen Wegweisung verfügt. Bezüglich dieser Punkte ist die vorinstanzliche Verfügung zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen (vgl. Dispositiv-Ziffern 1 bis 3). Soweit den Vollzug der Wegweisung betreffend ist die angefochtene BFF-Verfügung indessen aufzuheben, die Beschwerde gutzuheissen (vgl. Dispositiv-Ziffern 4 bis 5) und das BFM anzuweisen, den Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln.

10.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens wären dem Beschwerdeführer als teilweise unterliegender Partei reduzierte Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.-- aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dem Beschwerdeführer wurde im Rahmen des Instruktions-

verfahrens jedoch die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt und es ist aufgrund der Akten nicht vom Wegfall seiner prozessualen Bedürftigkeit auszugehen, weshalb keine Kosten zu erheben sind.

11.

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte eine Honorarnote im Umfang von Fr. 5'875.30 ein, wobei er 18 Stunden à Fr. 300.-- und Auslagen von Fr. 60.30 sowie eine Mehrwertsteuer von Fr. 415.-- verrechnete. Dieser Aufwand erscheint vorliegend angesichts der Tatsache, dass der Rechtsvertreter auch die Partnerin des Beschwerdeführers vertrat und dabei gewisse Synergien genutzt werden konnten, als zu hoch. Der zeitliche Aufwand ist daher um 3 Stunden zu kürzen und das Honorar auf Fr. 4900.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das BFM wird demnach angewiesen, dem Beschwerdeführer zufolge teilweisem Obsiegen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'450.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird - soweit den Vollzug der Wegweisung betreffend - gutgeheissen. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

2.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer zufolge teilweisem Obsiegen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'450.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, (Einschreiben)
- die Vorinstanz, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N_____ (per Kurier; in Kopie)
- (kantonales Amt), in Kopie

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Therese Kojic

Muriel Beck Kadima

Versand: