



Urteil vom 4. Mai 2021

Besetzung

Richterin Barbara Balmelli (Vorsitz),
Richter Gérard Scherrer,
Richterin Muriel Beck,
Gerichtsschreiber Olivier Gloor.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Kongo (Kinshasa),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch);
Verfügung des SEM vom 30. Dezember 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Verfügung vom 11. November 1997 lehnte die Vorinstanz die Asylgesuche des Beschwerdeführers und seiner Familie vom 20. Mai 1997 ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug. Die dagegen erhobene Beschwerde wies die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission mit Urteil vom 27. April 1999 ab.

A.b Der Beschwerdeführer und seine Familie strengten in der Folge weitere Wiedererwägungs-, Beschwerde- und Revisionsverfahren an. Mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4326/2008 vom 11. Dezember 2008 wurde die Vorinstanz angewiesen, der Ehefrau des Beschwerdeführers sowie den (...) gemeinsamen Kindern die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Daraufhin verfügte das damalige Bundesamt für Migration (BFM) am 22. Dezember 2008 die vorläufige Aufnahme der Ehefrau und der Kinder.

A.c Mit Verfügung vom 1. Oktober 2010 lehnte das BFM das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 12. Mai 2009 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-7756/2010 vom 25. Februar 2011 ab. In der Begründung hielt das Gericht unter anderem fest, eine vorläufige Aufnahme gestützt auf den Grundsatz der Einheit der Familie im Sinne von Art. 44 AsylG sei insbesondere aufgrund der verübten Delikte des Beschwerdeführers in der Schweiz ausgeschlossen. Im Sinne eines obiter dictums führte das Gericht weiter aus, selbst bei Bejahung der Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK würde angesichts des Verhaltens des Beschwerdeführers eine Interessenabwägung im Sinne von Abs. 2 dieser Bestimmung zu seinen Ungunsten ausfallen.

A.d Mit Urteil E-1720/2011 vom 24. März 2011 qualifizierte das Bundesverwaltungsgericht ein vom Beschwerdeführer am 17. März 2011 eingereichtes Revisionsgesuch als unzulässig.

A.e Am 26. April 2012 wurde der Ehefrau des Beschwerdeführers sowie den gemeinsamen Kindern eine Aufenthaltsbewilligung B erteilt.

A.f Ein weiteres Wiedererwägungsbegehren des Beschwerdeführers vom 14. August 2013 lehnte die Vorinstanz mit Verfügung vom 27. März 2015 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-2612/2015 vom 31. Juli 2015 ab. In der Begründung führte das Gericht unter anderem aus, die (...) des Beschwerdeführers stehe einem Wegweisungsvollzug nicht entgegen und seine psychischen Leiden

seien nicht substantiiert dargelegt worden. Sodann könne er bei einer Rückkehr in sein Heimatland auf die Unterstützung seiner Angehörigen und Bekannten in der Schweiz zählen. Soweit er der Ansicht sei, aufgrund seiner familiären Verhältnisse Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung zu haben, sei er gehalten, sich an die zuständigen Migrationsbehörden zu wenden.

A.g Ein neues, mit exilpolitischen Aktivitäten begründetes Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 28. Januar 2016 lehnte die Vorinstanz mit Verfügung vom 26. Januar 2017 ab und verfügte die Wegweisung sowie den Vollzug. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-1257/2017 vom 24. März 2017 ab. Zur Begründung führte es aus, der Beschwerdeführer habe kein erhebliches exilpolitisches Engagement darlegen können, welches befürchten liesse, er wäre bei einer Rückkehr in seinen Herkunftsstaat in flüchtlingsrechtlich relevanter Weise gefährdet.

A.h Mit Verfügung vom 29. Januar 2018 wies die Vorinstanz ein weiteres Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 5. Januar 2018 ab. Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil E-918/2018 vom 23. Februar 2018 ab. Zur Begründung hielt es unter anderem fest, die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers seien bereits Gegenstand früherer Verfahren gewesen. Insbesondere sei die gemäss eingereichter Unterlagen notwendige psychiatrische Behandlung auch im Herkunftsstaat gewährleistet.

B.

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2019 ersuchte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz erneut um Asyl. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, er sei in der Schweiz, insbesondere im Internet sowie in den sozialen Medien, exilpolitisch aktiv. Aufgrund dieser Tätigkeit stehe er im Fokus der heimatlichen Behörden und habe deshalb auch Drohungen erhalten. Zudem sei er Mitglied der Partei "(...)" und habe dort (...) inne. Sodann habe er sich unter anderem zu den anlässlich der Präsidentschaftswahlen im Jahre 2018 diskutierten (...) geäußert, was ihm die Ungunst des Regimes sowie regimenahe Gruppen eingebracht habe. Ferner pflege er persönlichen Kontakt mit (...).

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer unter anderem Zeitungsartikel, diverse Fotografien sowie Internet-Links zu den von ihm benutzten sozialen Medien zu den Akten.

C.

Am 17. Dezember 2019 beauftragte die Vorinstanz die Schweizerische Botschaft in B._____ mit Abklärungen bezüglich der Vorbringen des Beschwerdeführers.

D.

Die Botschaftsantwort vom 10. September 2020 wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. Oktober 2020 zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zugestellt.

E.

Mit Eingabe vom 14. Oktober 2020 ersuchte der Beschwerdeführer um weitere Informationen betreffend die Botschaftsabklärung sowie um Fristverlängerung zur Stellungnahme. Ferner reichte er ein Schreiben des (...) der (...) als Beweismittel zu den Akten.

F.

Im Schreiben vom 21. Oktober 2020 äusserte sich die Vorinstanz zu den vom Beschwerdeführer beantragten Auskünften betreffend die Botschaftsabklärung und gewährte ihm antragsgemäss Fristerstreckung zur Stellungnahme.

G.

Der Beschwerdeführer nahm mit Schreiben vom 4. November 2020 Stellung zur Botschaftsabklärung.

H.

Die Vorinstanz nahm die Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. Oktober 2019 als Mehrfachgesuch entgegen und stellte mit Verfügung vom 30. Dezember 2020 fest, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, wies das Mehrfachgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz, ordnete den Vollzug an, wies das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten ab und erhob eine Gebühr von Fr. 600.–.

I.

Der Beschwerdeführer erhob mit Eingabe vom 29. Januar 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt sinngemäss, es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Unzulässigkeit beziehungsweise die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 3. Februar 2021 forderte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführer auf, innert Frist einen Kostenvorschuss zu leisten.

K.

Innert angesetzter Zahlungsfrist ersuchte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. Februar 2021 sinngemäss um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, inklusive Erlass des auferlegten Kostenvorschusses.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 22. Februar 2021 wies die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ab und setzte dem Beschwerdeführer eine kurze Nachfrist zur Bezahlung des Kostenvorschusses.

M.

Der Beschwerdeführer leistete den Kostenvorschuss innert angesetzter Frist am 25. Februar 2021.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

Flüchtlingen wird nach Art. 54 AsylG kein Asyl gewährt, wenn sie erst durch ihre Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise Flüchtlinge im Sinne von Art. 3 AsylG wurden (subjektive Nachfluchtgründe).

4.2 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).

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Vorbringen in verschiedenen Entscheiden dargelegt und folgt dabei ständiger Praxis. Darauf kann verwiesen werden (vgl. BVGE 2015/3 E. 6.5.1 sowie 2012/5 E. 2.2).

5.

Die Vorinstanz gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die Vorbringen des Beschwerdeführers hielten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG nicht stand.

In der Verfügung wird einleitend festgehalten, der Beschwerdeführer sei während seines Aufenthaltes in der Schweiz mehrere Male straffällig geworden (vgl. die im angefochtenen Entscheid enthaltene Auflistung der Straftatbestände). Zur Begründung des Entscheids führt die Vorinstanz sodann aus, aufgrund der eingereichten Unterlagen sei die exilpolitische Tätigkeit des Beschwerdeführers zwar glaubhaft gemacht, die in diesem Zusammenhang geltend gemachten Drohungen und Einschüchterungen

würde er aber weder konkret darlegen noch genügend substantiieren. Insbesondere sei nicht klar, wie er bedroht worden sei oder von wem die Drohungen stammen würden und er lege diesbezüglich auch keine Unterlagen vor. Sodann handle es sich bei der (...) um eine in seinem Heimatstaat legale und anerkannte Partei. Seit den Neuwahlen im Jahre 2018 hätten die politischen Repressionen zudem abgenommen. Auch die durchgeführte Botschaftsabklärung habe ergeben, dass alleine aus der Parteimitgliedschaft keine Gefahr für den Beschwerdeführer resultiere. Die dagegen erhobenen Einwände betreffend die Authentizität der Aussage und die Relevanz der auskunftgebenden Person seien substanzarm ausgefallen. Schliesslich seien auch seine geltend gemachten psychiatrischen Behandlungen durch nichts belegt.

6.

In der Rechtsmitteleingabe macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht zum Schluss gekommen, er sei aufgrund seines politischen Engagements keiner Gefahr vor Verfolgung in seinem Heimatland ausgesetzt. Insbesondere würden die im Rahmen der Botschaftsanfrage eingeholten Auskünfte diesbezüglich keine zuverlässige Einschätzung erlauben. Seine begangenen Straftaten würde er bereuen und er habe die ihm dafür auferlegten Strafen verbüsst. Er habe (...) Lebens in der Schweiz verbracht und sei heute (...) Jahre alt. Die Lebenserwartung in seinem Herkunftsland liege für Männer bei 60 Jahren. Ferner habe er dort keine Ausbildung absolviert und hätte im Falle einer Rückkehr auch keine Aussicht auf eine Erwerbstätigkeit. Zudem wäre er von seiner Familie getrennt und könnte nicht auf die Hilfe eines sozialen Netzwerkes zurückgreifen, weshalb eine Wegweisung – auch unter Berücksichtigung der geltenden Praxis – für ihn eine unverhältnismässige Härte darstellen würde.

7.

7.1 Die Vorinstanz stützt ihren Entscheid im Wesentlichen darauf, dass der Beschwerdeführer die geltend gemachten Bedrohungen nicht substantiiert darlege, die Botschaftsabklärung im Ergebnis ebenfalls keine Anhaltspunkte für eine mögliche Verfolgung ergeben habe und aufgrund der politischen Lage ferner keine Anzeichen bestünden, der Beschwerdeführer stehe als Angehöriger der politischen Opposition im Fokus der heimatlichen Behörden. Die exilpolitische Tätigkeit an sich wird im angefochtenen Entscheid nicht in Abrede gestellt.

7.2 Im Dezember 2018 wurde Felix Tshisekedi als neuer Präsident der Demokratischen Republik Kongo gewählt. Im Zusammenhang mit dem Wahlprozedere berichteten Beobachter von massiven Unregelmässigkeiten. Der unterlegene Kandidat, Martin Fayulu, liess sinngemäss verlauten, er würde alles daransetzen, dem wahren Wahlergebnis zum Durchbruch zu verhelfen, unterlag jedoch schlussendlich vor dem Verfassungsgericht. Gemäss Berichten soll der Hintergrund für die Unregelmässigkeiten bei der Wahl ein geheimes Abkommen zwischen dem bis dahin amtierenden Präsidenten Joseph Kabila und Felix Tshisekedi sein, welches ersteren auch nach seiner Amtszeit einen gewissen Machterhalt sichern sollte (vgl. BBC NEWS, Dr. Congo Poll: The divisive aftermath of Tshisekedi's victory, 10. Januar 2019, <https://www.bbc.com/news/world-africa-46823459>; Neue Zürcher Zeitung: Wenn Kabilas Marionette plötzlich zu regieren beginnt, 16. Dezember 2020, <https://www.nzz.ch/international/kongo-wenn-kabilas-marionette-ploetzlich-zu-regieren-beginnt-ld.1592259>; alle abgerufen am 19. März 2021).

7.3 Aufgrund der zur Verfügung stehenden Unterlagen und Informationen betrachtet es das Gericht als glaubhaft dargelegt, dass der Beschwerdeführer sich im Internet zu den (...) bei den Präsidentschaftswahlen im Jahre 2018 kritisch geäussert hat und aufgrund seiner Auftritte, insbesondere auf seinem Youtube-Profil "(...)" ([https://www.youtube.com/channel/\[...\]/featured](https://www.youtube.com/channel/[...]/featured); abgerufen am 19. März 2021) seine politische Nähe zum beziehungsweise seine politische Unterstützung für (...) und (...), C. _____, gegen aussen wahrnehmbar ist. Sodann ist für das Gericht auch erstellt, dass er unter anderem in der Zeitung "(...)" vom (...) 2019 im Zusammenhang mit seinem politischen Engagement namentlich erwähnt wurde.

Die Vorinstanz hat betreffend die Frage einer möglichen flüchtlingsrelevanten Gefährdung des Beschwerdeführers eine Botschaftsabklärung durchgeführt. Diesbezügliche Hinweise haben sich gestützt darauf keine ergeben. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang in der Rechtsmitteleingabe geltend, im Rahmen dieser Abklärungen seien nicht die richtigen Personen beziehungsweise keine bedeutenden Exponenten der (...) befragt worden. Dazu ist festzustellen, dass das von ihm eingereichte Schreiben des (...) der (...) vom 8. Oktober 2020 ebenfalls keine konkreten Anhaltspunkte für eine mögliche Gefährdung enthält. Das Schreiben bestätigt seinen politischen Aktivismus und dass er als (...) unter anderem (...) und (...) organisiere. Konkrete Anhaltspunkte für eine Verfolgung lassen sich dem Schreiben jedoch nicht entnehmen. Gleiches gilt für die Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe, welche zwar die Art der

Durchführung der Botschaftsabklärung und die Beweiswürdigung beanstanden, jedoch keine näheren Hinweise dafür enthalten, der Beschwerdeführer sei aufgrund seiner politischen Haltung in seinem Heimatland gefährdet. Auch ist der Beschwerde nicht zu entnehmen, wie und von wem gegen ihn bereits Drohungen gerichtet worden sein sollen. Sodann legte er in den vorangegangenen Verfahren nicht glaubhaft dar, er stehe in flüchtlingsrechtlich relevanter Weise im Fokus des früheren Regimes von Joseph Kabila und dass ihm daraus eine anhaltende Gefahr drohen könnte (vgl. zu entsprechenden Konstellationen: Urteile des BVGer E-5562/2020 E. 6.3.1 vom 9. Dezember 2020 sowie D-7269/2017 vom 9. Oktober 2020 E. 5.4 m.w.H.). Insgesamt gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, eine flüchtlingsrechtlich relevante Gefährdung für den Fall seiner Rückkehr in sein Heimatland glaubhaft darzulegen.

7.4 Aufgrund des Ausgeführten ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu Recht verneint und sein Asylgesuch abgelehnt hat.

8.

8.1 Lehnt das SEM ein Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

8.2 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

9.

9.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

9.2

9.2.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, 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 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

9.2.2 Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

9.2.3 Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr («real risk») nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückweisung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen.

Mögliche aus Art. 8 EMRK fließende Vollzugshindernisse wurden bereits in den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts E-7756/2010 vom 25. Februar 2011 E. 8 sowie E-2612/2015 vom 31. Juli 2015 E. 5.2 behandelt und im Ergebnis verneint.

9.2.4 Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

9.3 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat 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 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

In Kongo (Kinshasa) herrscht keine landesweite Situation von Krieg, Bürgerkrieg oder allgemeiner Gewalt. In individueller Hinsicht ist der Wegweisungsvollzug jedoch in der Regel – selbst bei letztem Wohnsitz der Betroffenen in Kinshasa oder in einer über einen Flughafen verfügenden Stadt im Westen des Landes und bei Vorliegen eines Beziehungsnetzes an diesem Ort – unzumutbar, wenn die Betroffenen sich bereits in einem vorangeschrittenen Alter oder in einem schlechten Gesundheitszustand befinden (vgl. Referenzurteil BVGer E-731/2016 vom 20. Februar 2017 E. 7.3; bestätigt in jüngster Zeit in den Urteilen BVGer E-6011/2020 vom 8. Januar 2021 E. 8.2 f.; E-4739/2020 vom 25. November 2020 E. 9.4 f.; D7269/2017 vom 9. Oktober 2020 E. 11.2).

9.4

9.4.1 In den vorangegangenen Verfahren wurde, insbesondere vor dem Hintergrund der in der Schweiz begangenen Delikte und der darauf gestützten Verweigerung der vorläufigen Aufnahme (vgl. Art. 83 Abs. 7 AIG), das Vorhandensein von Wegweisungsvollzugshindernissen zwar untersucht, allerdings nur punktuell. Die gerichtliche Prüfung der Verhältnismässigkeit im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AIG geht auf das Jahr 2011 zurück (vgl. Urteil des BVGer E-7756/2010 vom 25. Februar 2011 E. 6.3 ff.). Aufgrund der inzwischen verstrichenen Zeit scheint sowohl in Bezug auf die individuelle Zumutbarkeit als auch auf die Verhältnismässigkeit der Verweigerung der vorläufigen Aufnahme gestützt auf die erwähnte Ausnahmebestimmung eine erneute Überprüfung als angezeigt.

9.4.2 Es ist vorzuschicken, dass der langjährige, nur auf dem Status eines Asylgesuchstellers beruhende Aufenthalt in der Schweiz unter anderem darauf zurückzuführen ist, dass der Beschwerdeführer Aufforderungen zur Ausreise nicht nachkam, in der Schweiz längere Freiheitsstrafen verbüßte und immer wieder Asylverfahren (Wiedererwägungsgesuche, Revisionen, Mehrfachgesuche) anstrebte. Bezüglich der letzteren ist anzumerken, dass diese durch die Vorinstanz sowie das Gericht in den überwiegenden Fällen anhand genommen, das Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen und damit eines legitimen Interesses an den angestrebten Verfahren mithin bejaht wurde. Insofern ist dem Beschwerdeführer der Umstand, dass er von seinen prozessualen Möglichkeiten Gebrauch machte, grundsätzlich nicht vorzuhalten. Dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass unbegründete und somit auch missbräuchliche Gesuche durch die Behörden ohne weiteres abzuschreiben wären (vgl. Art. 111b Abs. 4 AsylG sowie Art. 111c Abs. 2 AsylG). Dass solche Verfahren möglicherweise gerade im Wissen darum eingeleitet werden, dass sie – unter anderem auch wegen zeitweiser Überlastung der Asylbehörden – zumindest mehrere Monate in Anspruch nehmen können, mag unter Umständen als stossend anmuten. Die damit zusammenhängenden Schwierigkeiten sind jedoch zu einem nicht unerheblichen Teil auf Faktoren zurückzuführen, welche dem Einfluss der Asylgesuchsteller entzogen sind (gleiches gilt für die geltenden Modalitäten beim Strafvollzug von abgewiesenen Asylbewerbern). Ferner kann den Akten entnommen werden, dass sich die Ausstellung eines Laissez Passer als schwierig gestaltete, da die kongolesischen Behörden die Staatsbürgerschaft des Beschwerdeführers zuerst anerkannten, dann widerriefen und schliesslich Ende des Jahres 20(...) erneut anerkannten (vgl. Rückkehrakten BFM, Fax vom 31. März 20(...) sowie Auditions (...) 20(...) [ohne Paginierung]). Schliesslich kann den Akten nicht entnommen werden, dass der Beschwerdeführer jemals untergetaucht und den Behörden sein Aufenthalt unbekannt gewesen wäre.

Im Ergebnis ist bei den nachfolgenden Beurteilungen zu berücksichtigen, dass der langjährige Aufenthalt in der Schweiz nicht allein auf das Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist.

9.4.3 Der Beschwerdeführer wurde in der Hauptstadt Kinshasa geboren, wo er auch (...) und gearbeitet hat. Seit dem Jahre (...) lebt er in der Schweiz, ist heute (...) Jahre alt und leidet unter anderem an (...). Seine Frau und seine (...) erwachsenen Kinder leben mit Aufenthaltsbewilligungen B in der Schweiz. (...) seiner Kinder wurden hier geboren (vgl. SEM-Akten D10/14 Ziff. 2 ff.).

Gemäss den vorliegenden Informationen sind die Eltern des Beschwerdeführers sowie (...) seiner Geschwister bereits verstorben und er hat in seinem Heimatland noch (...) und verheiratete Schwestern, zu denen er nach eigenen Angaben keinen besonderen Kontakt pflegt (vgl. a.a.O. Ziff. 3.01). Sodann ist aufgrund der Vollzugakten zu schliessen, dass er bei seiner damaligen Ausreise aus dem Kongo (...) (vgl. Rückkehrakten des BFM, *Donnés personnelles fournies par l'intéressé en vue de la confirmation de la nationalité Congolaise* [ohne Paginierung]). Die soziale und wirtschaftliche Situation der noch lebenden Schwestern sowie der Tochter ist nicht aktenkundig. In den früheren Verfahren wurde – neben der angesichts seines damaligen Alters noch implizierten arbeitsmarktlichen Wettbewerbsfähigkeit – in diesem Zusammenhang argumentiert, er könne im Falle einer Rückkehr bei Bedarf von seinem schweizerischen Umfeld unterstützt werden. Aus heutiger Sicht befindet sich der Beschwerdeführer, zumindest bezüglich des Zugangs zum heimischen Arbeitsmarkt, im fortgeschrittenen Alter. Nach rund (...)-jähriger Landesabwesenheit dürfte es sich für ihn äusserst schwierig gestalten, in seinem Herkunftsland, dessen soziale und humanitäre Situation als katastrophal bezeichnet wird und welches sich gemäss Index der menschlichen Entwicklung unter den zwanzig ärmsten Ländern der Welt befindet (vgl. Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, https://www.bmz.de/de/laender_regionen/subsahara/demokratische_republik_kongo/index.jsp; United Nations Development Programme, Human Development Report, <http://hdr.undp.org/en/content/latest-human-development-index-ranking>; alle abgerufen am 24. März 2021) in wirtschaftlicher Hinsicht wieder Fuss zu fassen. Dass der Beschwerdeführer allenfalls von der Schweiz aus durch seine Familie unterstützt werden könnte, ist zwar nicht ausgeschlossen, er wäre indes von deren wirtschaftlichen Fortkommen abhängig und auch den diesbezüglichen Veränderungen ausgesetzt. Allfällige (auch nur vorübergehende) finanzielle Engpässe hätten sodann allenfalls Auswirkungen auf sein (...), für welches er regelmässige Behandlung und Medikamente benötigt (dazu und zur Behandelbarkeit des Leidens bei Vorhandensein der notwendigen finanziellen Mittel, vgl. Urteil des BVGer E-2612/2015 vom 31. Juli 2015 E. 4.3). Gemäss den vorliegenden Unterlagen treten zu dieser Ausgangslage auch noch psychische Probleme hinzu (vgl. Urteil des BVGer E-918/2018 vom 23. Februar 2018 E. 5.2 ff).

Aufgrund des Ausgeführten ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass eine Rückkehr des Beschwerdeführers in sein Heimatland unter dem Ge-

sichtspunkt der individuellen Zumutbarkeit mit nicht unbedeutenden finanziellen, wirtschaftlichen sowie gesundheitlichen Unwägbarkeiten verbunden wäre.

9.4.4 Gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. a und b AIG wird eine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit (Art. 83 Abs. 4 und Abs. 2 AIG) nicht verfügt, wenn die betreffende Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde, wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder 61 StGB angeordnet wurde oder wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder äussere Sicherheit gefährdet. Allerdings muss der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 Abs. 1 AIG, vgl. Urteil des BVGer E-7756/2010 vom 25. Februar 2011 E 6.3 m.H.a. BVGE 2007/32). Im Zusammenhang mit dem diesbezüglichen Beurteilungsspielraum der Behörden ist nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalls abzustellen (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.3, 134 II 1 E. 2.2 m.w.H.; Urteil des BVGer D-1105/2017 vom 31. Mai 2017 E. 5.1, m.w.H.).

Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7756/2010 vom 25. Februar 2011 wurde festgehalten, der Beschwerdeführer sei insbesondere wegen (...) zu (...) Monaten Freiheitsstrafe, davon (...) Monate unbedingt, verurteilt worden und die Gerichte hätten ihm eine "grande énergie criminelle" attestiert (vgl. a.a.O. E. 6.3.3). Am (...) 20(...) wurde er bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. In den folgenden Jahren wurde er erneut straffällig. Im Jahre 20(...) wurde er wegen Widerhandlung gegen das (...) zu einer Freiheitsstrafe von (...) Tagen sowie Busse und im Jahre 20(...) unter anderem wegen (...) und (...) zu gemeinnütziger Arbeit verurteilt. Im Jahre 20(...) wurde er wegen (...) erneut zu gemeinnütziger Arbeit verurteilt. Der Hinweis in der angefochtenen Verfügung auf eine im Jahre 20(...) eingeleitete Untersuchung wegen (...) ist weder aktenkundig noch wurde auf entsprechende Nachfrage die Einleitung des Verfahrens oder eine strafrechtliche Verurteilung durch die Vorinstanz bestätigt.

Die ihm auferlegte Freiheitsstrafe wegen (...) und (...) hat der Beschwerdeführer verbüsst. Die seit seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug vom (...) 20(...) begangenen Delikte weisen einen geringeren Schweregrad auf, insbesondere die zuletzt bekannte Verurteilung wegen (...) im

Jahre 20(...). Aufgrund der gegenwärtigen Aktenlage ist davon auszugehen, dass er sich seit mehr als (...) Jahren wohl verhalten hat.

Auch wenn augenscheinlich ist, dass es dem Beschwerdeführer namentlich zu Beginn seines Aufenthalts in der Schweiz schwer fiel, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten, fällt die Verhältnismässigkeitsprüfung im vorliegenden Fall, insbesondere aufgrund seines langjährigen Aufenthaltes in der Schweiz (vgl. dazu E. 9.4.2) und den im Falle einer Rückkehr zu gewärtigenden Risiken (vgl. E. 9.5.1), zugunsten des Beschwerdeführers aus. Das Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz überwiegt das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung.

9.4.5 Damit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung im Wegweisungsvollzugs- und Gebührenpunkt aufzuheben (Dispositivziffern 3 bis 5 und 7). Nachdem keine Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AIG vorliegen, ist die Vorinstanz anzuweisen, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz anzuordnen.

9.4.6 Der Beschwerdeführer sei an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine verfügte vorläufige Aufnahme im Falle von fortgesetztem strafbarem Verhalten wieder aufgehoben werden und die Wegweisung aus der Schweiz vollzogen werden kann (vgl. Art. 84 Abs. 3 AIG).

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von einem hälftigen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen, weshalb ihm die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 750.– aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind durch den am 25. Februar 2021 an die Gerichtskasse geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– gedeckt und mit diesem zu verrechnen. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 750.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

10.2 Obsiegende oder teilweise obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (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]).

Der Beschwerdeführer ist nicht vertreten. Es ist demnach nicht davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer aus dem vorliegenden Verfahren verhältnismässig hohe Kosten entstanden sind, weshalb keine Parteientschädigung auszurichten ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung des SEM vom 30. Dezember 2020 wird hinsichtlich der Dispositivziffern 3 bis 5 sowie 7 aufgehoben.

2.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Dem Beschwerdeführer werden die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 750.– auferlegt. Dieser Betrag wird mit dem einbezahlten Kostenvorschuss verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 750.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Barbara Balmelli

Olivier Gloor

Versand: