



Abteilung V
E-7883/2007
{T 0/2}

Urteil vom 30. November 2009

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richter Daniel Schmid,
Richter François Badoud,
Gerichtsschreiberin Carmen Fried.

Parteien

A. _____, Burundi,
vertreten durch Angela Roos, Rechtsanwältin,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung der vorläufigen Aufnahme;
Verfügung des BFM vom 7. November 2007 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, welcher nach eigenen Angaben die burundische Staatsangehörigkeit besitzt, jedoch von Geburt an in Zaire (heute: Demokratische Republik Kongo) aufgewachsen ist, verliess seinen letzten Wohnort B._____ im (...) und gelangte am 27. April 1995 in die Schweiz, wo er am 5. Mai 1995 um Asyl nachsuchte.

Die summarische Erstbefragung fand am 6. Juni 1995 in C._____ statt. Für den Aufenthalt während der Dauer des Asylverfahrens wurde der Beschwerdeführer am 8. Juni 1995 dem Kanton D._____ zugewiesen. Am 30. August 1995 wurde er durch die zuständige kantonale Behörde und am 11. März 1996 durch das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: Bundesamt für Migration) zu seinen Asylgründen angehört.

Zur Begründung seines Asylgesuches machte der Beschwerdeführer geltend, er habe bis zum (...). Altersjahr bei seiner Tante in E._____ gelebt und nach einem (...) Internatsaufenthalt bei seiner Mutter in B._____ gewohnt. Eines Tages sei diese von ihrer Handelsreise nach Ruanda nicht mehr zurückgekehrt, weshalb er sich nach F._____ zu seiner Tante begeben habe, bei welcher seine Mutter jeweils einen Zwischenhalt eingelegt habe. Dort habe er von den Nachbarn erfahren, dass seine Tante, ihr Mann und die Kinder tot seien, weshalb er die Suche nach seiner Mutter aufgegeben habe und nach B._____ zurückgekehrt sei. Als er zu Hause angekommen sei, habe er feststellen müssen, dass sein Haus geplündert worden sei. Daraufhin habe er sich zu seiner Schule begeben, wo ihm der Direktor einen Brief seines Vaters überreicht habe, nach welchem er sich zu zwei seiner libanesischen Geschäftspartnern begeben solle. Diese hätten ihm erklärt, dass sein Vater ihnen 5000 Dollar bezahlt habe, damit sie ihn nach Europa bringen würden. Von Freunden der beiden Libanesen habe er schliesslich auch vom Tod seines Vaters und seines Bruders erfahren. Er habe im (...) in Begleitung der beiden Libanesen Zaire verlassen und sei via Italien in die Schweiz gelangt.

B.

Mit Verfügung vom 27. März 1996 stellte das BFF fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Demzufolge

lehnte es das Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Der Wegweisungsvollzug wurde in Bezug auf Burundi wegen der angespannten politischen Situation als unzumutbar eingestuft, nicht jedoch in Bezug auf Zaire.

C.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 27. April 1996 reichte der Beschwerdeführer bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) fristgerecht Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid ein und beantragte, es sei ihm aus humanitären Gründen der Aufenthalt in der Schweiz zu gewähren.

D.

Mit Urteil der ARK vom 27. April 1999 wurde die Beschwerde gutgeheissen und das BFF angewiesen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen. Zur Begründung wurde ausgeführt, nicht nur der Wegweisungsvollzug nach Burundi sei unzumutbar, sondern auch derjenige in die Demokratische Republik Kongo. Mit Verfügung vom 11. Mai 1999 ordnete das BFF die vorläufige Aufnahme an.

E.

Mit Schreiben vom 16. März 2007 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, es erwäge aufgrund der Verbesserung der allgemeinen Situation und der Sicherheitslage in Burundi die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme. In einer aktuellen Lagebeurteilung sei das Bundesamt zum Schluss gekommen, dass der Vollzug der Wegweisung nach Burundi zulässig, zumutbar und möglich sei. Gleichzeitig gab es dem Beschwerdeführer die Gelegenheit, sich innert angesetzter Frist im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zu äussern.

F.

Am 23. März 2007 reichte die Fremdenpolizei der Stadt G._____ dem BFM ein Schreiben ein, in welchem sie die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme beantragte. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich nicht heftig um seine Integration bemüht und sei in all den Jahren in der Schweiz nie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen.

G.

Mit Eingabe vom 8. Mai 2007 reichte der vormalige Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beim BFM fristgerecht eine Stellungnahme zur

beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme ein. Dem Schreiben wurde eine vom Beschwerdeführer aufgenommene CD und vier Flyer, welche sein Konzert am (...) ankündigten, beigelegt.

H.

Mit Verfügung vom 7. November 2007 – eröffnet am 12. November 2007 – hob das BFM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers auf und setzte ihm eine Frist zur Ausreise aus der Schweiz an. Auf die Begründung wird, soweit entscheidungswesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

I.

Am 21. November 2007 (Poststempel) reichte der Beschwerdeführer durch seinen vormaligen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde beim (neu zuständigen) Bundesverwaltungsgericht ein und beantragte in materieller Hinsicht – unter Kosten- und Entschädigungsfolge –, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen und die vorläufige Aufnahme weiterhin zu gewähren. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Für die Begründung der Rechtsbegehren wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Dezember 2007 teilte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer mit, er könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut.

K.

In der Vernehmlassung vom 18. Dezember 2007 hielt das BFM an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Zu den geltend gemachten sprachlichen Schwierigkeiten führte es aus, dass nebst Kirundi auch Französisch eine Amtssprache Burundis sei. Im Übrigen verwies es auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung.

L.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2007 gab der Instruktionsrichter dem

Beschwerdeführer die Gelegenheit, sich innert angesetzter Frist zur Vernehmlassung der Vorinstanz zu äussern. Am 9. Januar 2008 ging die Replik des Beschwerdeführers fristgerecht beim Gericht ein. Zur Bemerkung der Vorinstanz, dass nebst Kirundi auch Französisch eine Amtssprache Burundis sei, wurde ausgeführt, dieser Umstand würde dem Beschwerdeführer wenig hilfreich sein. Französisch werde nur von einer privilegierten, gut gebildeten urbanen Bevölkerungsgruppe gesprochen, zu welcher der Beschwerdeführer aufgrund seiner Ausbildung und des fehlenden Beziehungsnetzes keinen Zugang habe.

M.

Mit Verfügung vom 10. Juni 2009 setzte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer eine Frist zur Einreichung eines Berichtes über seine aktuelle finanzielle, berufliche und soziale Situation sowie zum Vorbringen weiterer für den Ausgang des Verfahrens entscheidender Tatsachen an.

N.

Mit Eingabe vom 2. Juli 2009 kam der Beschwerdeführer der Aufforderung des Gerichts nach und reichte durch die neu mandatierte Rechtsvertreterin nebst einem Bericht zu seiner aktuellen Lage folgende Belege ein:

- Fürsorgebestätigung vom 18. Juni 2009
- Auflistung der Einnahmen von März bis Mai 2009
- Sozialhilfebudgets von Januar bis Juni 2009
- Schreiben des Regierungsstatthalters von G. _____ vom 29. Juni 2009
- Einladung zum Gespräch über berufliche Eingliederung vom 17. Juni 2009 samt entsprechendem Gesuch des Beschwerdeführers
- Betreibungsregisterauszug
- Mietvertrag vom (...)

O.

Am 31. Juli 2009 gab der Beschwerdeführer unaufgefordert vier Referenzschreiben von Freunden in der Schweiz und das Sozialhilfebudget für den Monat Juli 2009 sowie die Bestätigung seines Eigenverdienstes im Juni 2009 zu den Akten.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 112 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 50 und 52 VwVG).

1.3

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG).

2.

Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Verfügung des Bundesamtes vom 7. November 2007 bezüglich Aufhebung der am 11. Mai 1999 angeordneten vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

3.

3.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme an, es sei rechtskräftig festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, weshalb ein Wegweisungsvollzug das in Art. 5 AsylG und Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK,

SR 0.142.30) verankerte Refoulement-Verbot nicht verletze. Sodann würden sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass er für den Fall einer Rückführung nach Burundi mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Die allgemeine Menschenrechtssituation in Burundi sowie die Möglichkeit, einer allfälligen Bedrohung durch Dritte innerstaatlich auszuweichen, lasse den Wegweisungsvollzug vorliegend nicht als unzulässig erscheinen.

Aufgrund der Verbesserung der allgemeinen Situation und der Sicherheitslage Burundis, so das BFM weiter, sei der Wegweisungsvollzug grundsätzlich als zumutbar und möglich einzustufen. Eine Situation, welche den Ausländer als "Gewalt- oder de-facto-Flüchtling" qualifizieren würde, lasse sich aufgrund der heutigen Situation nicht bejahen. Es müsse jedoch geprüft werden, ob allenfalls individuelle Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sprechen würden. Der Beschwerdeführer sei im Jahre 1995 als (...) -Jähriger in die Schweiz eingereist und habe seine Kindheit in der heutigen Demokratischen Republik Kongo, also im Nachbarstaat von Burundi verbracht. Er sei somit mit der Sprache, der Kultur und den Gepflogenheiten der Region vertraut. Trotz eines Aufenthaltes in der Schweiz von über 12 Jahren sei der Beschwerdeführer weder beruflich noch sozial integriert. Sein Engagement als Musiker sei zwar durchaus zu anerkennen, allerdings sei es auch in der Schweiz in aller Regel nur schwer möglich, als Musiker ein ausreichendes Einkommen zu erzielen. Der Beschwerdeführer habe zwar weder Verwandte noch ein Beziehungsnetz in Burundi, aber er verfüge nach eigenen Angaben auch in der Schweiz über kein verwandtschaftliches Beziehungsnetz. In all den Jahren sei es ihm nicht gelungen, wirtschaftliche Unabhängigkeit zu erlangen, weshalb er beim Verlassen der Schweiz nicht eine langjährig aufgebaute Existenz aufgeben müsse. Es sei zwar davon auszugehen, dass die wirtschaftliche und soziale Reintegration mit Schwierigkeiten verbunden sein werde, indessen bemesse sich die Zumutbarkeit nach den durchschnittlichen örtlichen Verhältnissen und nicht nach schweizerischen Standards. Es könne davon ausgegangen werden, dass es dem jungen und aktenkundig gesunden Beschwerdeführer möglich sein werde, in Burundi aus eigenen Kräften ein Auskommen zu finden. Bei einer pflichtgemässen Ausreise könne die Rückkehr zudem mit Mitteln der Rückkehrhilfe

unterstützt werden. Der Integration könne allenfalls der Kanton mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung Rechnung tragen.

Nach dem Gesagten sei der Vollzug der Wegweisung zum jetzigen Zeitpunkt zulässig, möglich und zumutbar, so dass die vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 14b Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) aufzuheben sei.

3.2 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers führte in der Eingabe an das BFM vom 8. Mai 2007 im Rahmen des rechtlichen Gehörs aus, von der beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sei abzusehen, weil der Wegweisungsvollzug nach Burundi für seinen Mandanten weiterhin unzumutbar sei. Zwar besitze er aufgrund seines Vaters die Staatsangehörigkeit von Burundi, habe dort aber nie gelebt, weshalb Burundi ein gänzlich fremdes Land für ihn darstelle. Weiter habe er dort auch kein familiäres Beziehungsnetz. Erschwerend komme hinzu, dass er schon seit mehr als zwölf Jahren in der Schweiz lebe und somit seine Wurzeln zur Region, wo er aufgewachsen sei, verloren habe. Schliesslich habe sein Mandant aufgrund der erlittenen Schicksalsschläge weder seine Schulausbildung abschliessen noch einen Beruf erlernen können. Heute habe sich der Beschwerdeführer als Musiker etwas aufgebaut. In Burundi jedoch, wo die humanitäre Lage für grosse Bevölkerungsteile nach wie vor katastrophal sei, habe er realistisch gesehen keine Chance, sich als Musiker eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen. Nach dem Gesagten würden keine begünstigenden Faktoren vorliegen, die dem Beschwerdeführer eine erfolgreiche soziale und wirtschaftliche Reintegration ermöglichen würden.

In der Beschwerde vom 21. November 2007 machte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ergänzend geltend, Burundi sei mit der Demokratischen Republik Kongo, wo sein Mandant aufgewachsen sei, soziokulturell überhaupt nicht vergleichbar, weshalb es ihm wenig diene, dass er - wie von der Vorinstanz angeführt - zumindest in der Region aufgewachsen sei. Die Bevölkerungsstruktur Burundis sei im Gegensatz zur Demokratischen Republik Kongo sehr homogen. Die Einwohner würden die gleiche Bantusprache Kirundi sprechen, die gleichen Sitten und die gleiche Religion teilen sowie demselben sozialen und politischen Gefüge angehören. Der Beschwerdeführer spreche jedoch die Sprachen des Ostkongo, nämlich Kikongo und

Lingala, und kein Kirundi. Ohne tragendes soziales Netz sei er von Anfang an zum Aussenseiter gestempelt. Die auf ausländerrechtlichen Überlegungen basierenden Vorwürfe der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe sich weder wirtschaftlich noch sozial integriert, seien verfehlt. Der vorläufigen Aufnahme liege ein Schutzgedanke vor konkreter Gefährdung zu Grunde. Die Verbesserung der allgemeinen Lage in Burundi entlasse die Behörden nicht aus der Pflicht, die individuellen Umstände einer Wegweisung zu prüfen. Die sorgfältige Würdigung dieser Umstände zeige, dass vorliegend keine begünstigende Faktoren vorliegen würden, welche eine erfolgreiche soziale und wirtschaftliche Reintegration ermöglichen würden. Er verweise in diesem Zusammenhang auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 2006 Nr. 5.

4.

Die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme werden seit dem 1. Januar 2008 in Art. 84 Abs. 2 AuG umschrieben. Vor dem 1. Januar 2008 wurde die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch Art. 14b Abs. 2 ANAG geregelt, welches zeitgleich mit dem Inkrafttreten des AuG aufgehoben wurde (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I Anhang zum AuG). Gestützt auf Art. 126a Abs. 4 AuG (Übergangsbestimmung zur Änderung vom 16. Dezember 2005 des AsylG) kommt vorliegend neues Recht und somit das AuG zur Anwendung. Inhaltlich hat sich an den Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme – namentlich in Bezug auf Art. 14b Abs. 2 ANAG und Art. 84 Abs. 2 AuG – durch die Gesetzesänderung jedoch nichts geändert.

5.

Gemäss Art. 83 Abs. 1 AuG verfügt das Bundesamt die vorläufige Aufnahme, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist. Gemäss Art. 84 Abs. 1 AuG überprüft das Bundesamt nach erfolgter Anordnung einer vorläufigen Aufnahme periodisch, ob die Voraussetzungen dafür noch gegeben sind. Es hebt die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Weg- oder Ausweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (Art. 84 Abs. 2 AuG).

5.1 Der Vollzug der Wegweisung 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).

5.1.1 Keine Person darf 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 sind 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 FK).

Dieses flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot schützt nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG respektive Art. 1A FK erfüllen. Mit Verfügung vom 27. März 1996 hat das BFF rechtskräftig festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft mangels Asylrelevanz seiner Vorbringen nicht erfüllt. Da es dem Beschwerdeführer somit nicht gelungen ist, eine asylrelevante Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Rückschiebungsverbots vorliegend nicht zur Anwendung gelangen. Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Burundi ist daher unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

5.1.2 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 EMRK darf niemand in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung droht.

Weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung nach Burundi dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss 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 der Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EMARK 2001 Nr. 16 S. 122, mit weiteren Hinweisen; EGMR (grosse Kammer), Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124-127, mit weiteren Hinweisen). Da bereits rechtskräftig festgestellt wurde, dass der Beschwerdeführer die

Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt und er auch im Verfahren um Aufhebung der vorläufigen Aufnahme keine Gefahr der Folter oder unmenschlichen Behandlung geltend macht, ist der Vollzug der Wegweisung nach dem Gesagten sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

5.2 Aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, wird auf den Vollzug der Wegweisung auch verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für den Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstellt (vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren vom 25. April 1990, BBl 1990 II 668 und Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818). Eine solche Gefährdung kann angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise der Nicht-Erhältlichkeit einer notwendigen medizinischen Behandlung, angenommen werden (Art. 83 Abs. 4 AuG).

5.2.1 Für die allgemeine Lage in Burundi kann zunächst auf das in EMARK 2006 Nr. 5 publizierte Urteil verwiesen werden, welches eine detaillierte Lageanalyse enthält. Demzufolge hat sich insbesondere seit der Unterzeichnung eines Friedensabkommens zwischen der burundischen Regierung und der wichtigsten bewaffneten Hutu-Bewegung "Centre National de Défense de la Démocratie – Forces de Défense de la Démocratie" (CNDD-FDD) am 8. März 2003 in Pretoria (Südafrika), in welchem auch die Machtbeteiligung der Hutu sowie die Integration der Rebellenverbände in die Armee und in das politische Leben des Landes vereinbart wurden, die Lage im Land deutlich verbessert. Die neue Verfassung vom 1. November 2004 wurde durch eine Volksabstimmung vom 28. Februar 2005 bestätigt. Lediglich die FNL (Forces Nationales de Libération) setzte in der Folge – trotz des am 15. Mai 2005 vereinbarten Waffenstillstandsabkommens – ihren Kampf gegen die Regierung fort, doch beschränkten sich ihre zeitweiligen Aktivitäten im Wesentlichen auf die Provinz Bujumbura-rural.

Seit Ergehen des vorliegend interessierenden Urteils hat sich die Lage in Burundi nicht grundlegend verändert und tendenziell eher noch verbessert. Im Mai 2008 kehrte der Anführer der FNL-Palipehutu, Agathon Rwaso, nach zwanzig Jahren im Exil nach Burundi zurück

und handelte mit Präsident Nkurunziza eine Beteiligung der FNL-Palipehutu an der Regierung und die Integration der Rebellen in die Armee aus. Am 4. Dezember 2008 unterzeichneten die beiden einen Waffenstillstandsvertrag und am 9. Januar 2009 erklärte sich Rwasa bereit, die ehemalige Rebellengruppe als politische Partei in FNL umzubenennen und den Begriff Hutu aus dem Parteinamen zu streichen, was den Weg freimachte, die FNL als legale Partei anerkennen zu lassen. Im Januar 2009 begann die Regierung, Gefangene freizulassen, die wegen angeblicher Kollaboration mit FNL-Rebellen festgenommen worden waren.

Nach dem Gesagten kann bezüglich Burundi nicht von Krieg, Bürgerkrieg oder von einer Situation allgemeiner Gewalt, welche für den Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr darstellen würde, gesprochen werden.

5.2.2 In einem nächsten Schritt ist daher zu prüfen, ob allenfalls individuelle Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sprechen beziehungsweise ob die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme unverhältnismässig wäre. Dies wäre dann der Fall, wenn das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz das diesem entgegenstehende öffentliche Interesse an seiner Wegweisung überwiegen würde.

Vorweg ist festzustellen, dass es sich vorliegend insofern um eine besondere Fallkonstellation handelt, als es um die Prüfung des Wegweisungsvollzuges in ein Land geht, in welchem der Beschwerdeführer überhaupt nie gelebt hat. Wie von der Vorinstanz nicht in Zweifel gezogen, hat er seine ersten (...) Lebensjahre in Zaire verbracht und ist nie in Burundi gewesen, dessen Staatsangehörigkeit er wegen seines Vaters besitzt. Diesem Umstand muss bei der Interessenabwägung im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung Rechnung getragen werden. Vom BFM ebenfalls nicht bezweifelt wurden die Angaben des Beschwerdeführers, dass er nach dem Tod seines Vaters in Burundi über keinerlei Beziehungsnetz verfüge. Er wäre somit vor allem in der schwierigen Anfangsphase nach einer Einreise völlig auf sich allein gestellt, was ebenfalls schwer wiegt. Und weil der Beschwerdeführer nicht in Burundi aufgewachsen ist, beherrscht er auch das von der breiten Bevölkerung gesprochene Kirundi nicht; allerdings ist seine Muttersprache Französisch, so dass er zumindest eine Amtssprache Burundis spricht. Durch den mittlerweile 14-jährigen Aufenthalt in der

Schweiz hat sodann in Bezug auf seine Herkunftsregion eine Entwurzelung stattgefunden, was eine Integration in Burundi zwar nicht völlig verunmöglichen, indessen massiv erschweren würde. Was den Gesundheitszustand des heute (...) Jahre alten Beschwerdeführers betrifft, so wurde zwar durch die Rechtsvertreterin in der Eingabe vom 2. Juli 2009 darauf hingewiesen, dass er seit Frühling dieses Jahres eine Psychotherapie besuche. Ein entsprechender ärztlicher Bericht wurde jedoch bis heute nicht eingereicht, weshalb die erstmals auf Beschwerdeebene geltend gemachten gesundheitlichen Probleme einem Wegweisungsvollzug aus aktueller Sicht kaum entgegenstehen dürften. Bezüglich der Ausbildung des Beschwerdeführers kann festgehalten werden, dass er zwar keinen Beruf erlernt hat, jedoch gemäss eigenen Angaben während (...) Jahren ein Internat in H._____ und anschliessend für einige Monate eine Schule in B._____ besucht hat (Akten BFM A 6/10 S. 1 f). In der Schweiz konnte er während zwei Jahren die I._____ besuchen und sich dadurch Kenntnisse im Bereich (...) aneignen. Aktuell versucht er seinen Lebensunterhalt als Musiker zu bestreiten, was ihm bisher jedoch nur in geringem Umfang gelungen ist.

5.2.3 Nach Auflistung der Faktoren, welche für die Zumutbarkeitsprüfung von Bedeutung sind, stellt sich die Frage, wie diese zu gewichten sind und ob der Beschwerdeführer in Burundi allenfalls in eine existenzbedrohende Lage geraten könnte.

Eine Abwägung der begünstigenden und der erschwerenden Faktoren ergibt, dass letztere überwiegen. Der Beschwerdeführer ist zwar alleinstehend, noch relativ jung und gemäss Aktenlage arbeitsfähig, doch wäre er in Burundi aufgrund des Umstandes, dass er nie dort gelebt hat und über keinerlei Beziehungsnetz verfügt, vollständig auf sich allein gestellt. Aufgrund des Umstandes, dass Burundi eines der ärmsten Länder der Welt ist, dürfte es für den Beschwerdeführer äusserst schwierig, wenn nicht gar unmöglich werden, dort Fuss fassen zu können, zumal er über keine hinreichende Ausbildung verfügt und sprachliche Probleme bestehen. Die vom BFM in Aussicht gestellte Rückkehrhilfe würde zwar in finanzieller Hinsicht eine Starthilfe bieten, doch änderte dies nichts daran, dass der Beschwerdeführer ausser der Staatsangehörigkeit mit Burundi nichts gemein hat. Aufgrund der extrem schwierigen wirtschaftlichen Bedingungen in diesem Land und der angesprochenen erschwerenden Faktoren kann im vorliegenden Fall nicht mit genügender Sicherheit davon aus-

gegangen werden, dass der Beschwerdeführer nicht in eine existenzbedrohende Situation geraten könnte. Das Gericht kommt daher zum Schluss, dass vorliegend eine Wegweisung nach Burundi im jetzigen Zeitpunkt nicht zumutbar ist.

Zwecks Klarstellung der aktuellen Rechtslage sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass der Frage der Integration bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs grundsätzlich keine Bedeutung mehr zukommt. Die bisherigen Bestimmungen betreffend vorläufige Aufnahme infolge einer schwerwiegenden persönlichen Notlage (Art. 14a Abs. 4^{bis} ANAG i.V.m. Art. 44 Abs. 3-5 AsylG) wurden mit der Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 aufgehoben. Zeitgleich mit der Aufhebung dieser Bestimmungen trat auf den 1. Januar 2007 eine neue Härtefallregelung in Kraft. Gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG haben neu die Kantone die Möglichkeit, einer Person, die sich seit Einreichung des Asylgesuchs mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält, deren Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war und bei der wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, mit Zustimmung des Bundesamtes eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

5.2.4 Da eine Wegweisung nach Burundi nach dem Gesagten ausser Betracht fällt, stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer allenfalls in die Demokratische Republik Kongo, wo er seine ersten (...) Lebensjahre verbracht hat, zurückkehren könnte.

5.2.5 Für einen alternativen Wegweisungsvollzug in die Demokratische Republik Kongo kann zunächst auf die Ausführungen unter den Erwägungen 5.1.1 und 5.1.2 verwiesen werden. Da bereits rechtskräftig festgestellt wurde, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, kann das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Rückschiebungsverbots vorliegend nicht zur Anwendung gelangen. Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in die Demokratische Republik Kongo ist daher unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG recht- mässig.

Weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten ergeben sich zudem Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in die Demokratische Republik Kongo dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Der Vollzug der

Wegweisung wäre somit sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

5.2.6 Des Weiteren gilt es zu klären, ob der Wegweisungsvollzug in die Demokratische Republik Kongo für den Beschwerdeführer zumutbar ist.

5.2.7 Für die allgemeine Lage in Kongo (Kinshasa) kann zunächst auf die detaillierte, in EMARK 2004 Nr. 33 publizierte Lageanalyse verwiesen werden, welche das Bundesverwaltungsgericht als im Wesentlichen weiterhin zutreffend erachtet. Am 18./19. Dezember 2005 wurde die für die Durchführung von Präsidentschafts- und Parlamentswahlen erforderliche neue Verfassung mit einem Referendum angenommen. Die erste Runde der Präsidentschaftswahlen fand am 30. Juli 2006 und die zweite Runde (Stichwahl) am 29. Oktober 2006 statt. Schliesslich erklärte der Oberste Gerichtshof am 27. November 2006 Joseph Kabila als Sieger der Stichwahl; er wurde am 6. Dezember 2006 als Staatspräsident vereidigt. Ende März 2007 kam es im Westen des Landes und auch in der Hauptstadt Kinshasa zwischen der regulären kongolesischen Armee und der Garde von Ex-Rebellenchef Jean-Pierre Bemba, welcher als Präsidentschaftskandidat Joseph Kabila unterlegen war und sich in der Folge weigerte, seine Leute in die nationale Armee zu integrieren, zu blutigen Auseinandersetzungen. Nach der Niederlage von Bemba und dessen Flucht in die südafrikanische Botschaft beziehungsweise Weiterreise ins Exil nach Portugal beruhigte sich die Lage. Kinshasa ist von den Kriegswirren im Osten des Landes, fast 2000 Kilometer entfernt, nicht direkt betroffen. Seit den Kämpfen zwischen den Präsidialgarden Kabilas und Bembas im Februar 2007 ist es in Kinshasa zu keinen grösseren gewaltsamen Auseinandersetzungen mehr gekommen.

Gemäss der bereits in EMARK 2004 Nr. 33 dargelegten, nach wie vor gültigen Praxis kann die Rückkehr von Personen aus Kongo (Kinshasa) nur unter bestimmten, eingeschränkten Umständen als zumutbar bezeichnet werden, nämlich dann, wenn der letzte Wohnsitz der betroffenen Person – unabhängig ob männlichen oder weiblichen Geschlechts – 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. Da der Beschwerdeführer seinen letzten Wohnsitz in B._____ und damit in der ostkongolesischen Provinz J._____ hatte, (...), er-

weist sich der Wegweisungsvollzug gemäss zitierter Rechtsprechung als unzumutbar.

5.3 Nach dem Gesagten erachtet das Bundesverwaltungsgericht sowohl den Wegweisungsvollzug nach Burundi als auch denjenigen in die Demokratische Republik Kongo als unzumutbar, wobei den Akten auch keine Hinweise auf Ausschlussgründe gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG zu entnehmen sind. Da die Voraussetzungen für einen Verzicht des Wegweisungsvollzuges (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) alternativer Natur sind und eine vorläufige Aufnahme bereits dann nicht aufgehoben werden kann, wenn eine der genannten Voraussetzungen erfüllt ist, erübrigen sich an dieser Stelle weitere Ausführungen zur Möglichkeit des Wegweisungsvollzuges.

6.

Im Einklang mit den vorstehenden Erwägungen ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und dem Beschwerdeführer weiterhin die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das mit Zwischenverfügung vom 5. Dezember 2007 gutgeheissene Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

8.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens eine Parteientschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung und allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Der mit der Beschwerde eingereichten Kostennote ist ein Arbeitsaufwand von 6 Stunden und 30 Minuten zu einem Stundenansatz von Fr. 150.– und eine Dossiereröffnungspauschale von Fr. 50.– zu entnehmen, was dem vorliegenden, nicht übermässig komplexen oder umfangreichen Verfahren nicht als vollumfänglich angemessen respektive notwendig im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG erscheint. In der eingereichten Kostennote noch keine Berücksichtigung fanden der Zeitaufwand für die Replik und die Bericht-

erstattung zur aktuellen Situation des Beschwerdeführers, welcher aufgrund der Akten auf eineinhalb Stunden geschätzt werden kann. Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 -13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen scheint ein zeitlicher Aufwand für das ganze Verfahren von insgesamt 6 Stunden und 30 Minuten angemessen. Dem Beschwerdeführer ist somit eine von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1075.– (inkl. Ausgaben im Betrag von Fr. 50.–) zuzusprechen (Art. 10 und Art. 14 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 7. November 2007 wird aufgehoben.

3.

Der Beschwerdeführer bleibt vorläufig in der Schweiz aufgenommen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1075.– (inkl. Ausgaben im Betrag von Fr. 50.–) auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber

Carmen Fried

Versand: