

# **BVGer E-757/2009 vom 26. November 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-757\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-757_2009)

FR: TAF E-757/2009 du 26 novembre 2010

IT: TAF E-757/2009 del 26 novembre 2010

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung (Beschwerden gegen Wiedererwägungsentscheid)

## **Erwägungen**

### **E. 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. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 52 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3**

Die Wiedererwägung wird im Gegensatz zur Revision im VwVG nicht explizit geregelt. Grundsätzlich stellt ein Wiedererwägungsgesuch einen blossen Rechtsbehelf dar, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde kein Anspruch besteht. Unter bestimmten Voraussetzungen wird aber vom Bundesgericht aus Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101; vgl. dazu BGE 127 I 137 E. 6) ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet. Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn erhebliche Tatsachen oder Beweismittel geltend gemacht werden, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder damals noch nicht geltend gemacht werden konnten, oder aber wenn sich die Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben (vgl. dazu die nach wie vor gültigen und zutreffenden Ausführungen in den Entscheidungen

und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 7).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung aus, die Beschwerdeführerin habe im Rahmen des ordentlichen Verfahrens unglauhbare Angaben zur Verfolgungssituation gemacht. Dementsprechend seien auch ihre Angaben über den Aufenthalt ihrer Familienangehörigen und das fehlende Beziehungsnetz im Heimatland in Zweifel zu ziehen. Sodann habe sie trotz Aufforderung bis zum Verfügungsdatum keine Angaben über den Kindsvater(...) gemacht. Dem BFM sei es daher nicht möglich, sich in voller Kenntnis der tatsächlichen persönlichen und familiären Situation zur Zumutbarkeit der Wegweisung zu äussern, zumal die Untersuchungspflicht ihre Grenzen in der - der Beschwerdeführerin obliegenden - Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht finde und es vor diesem Hintergrund nicht Aufgabe der Asylbehörden sein könne, bei fehlenden Hinweisen nach allfälligen Wegweisungshindernissen zu forschen. Insgesamt seien daher keine Gründe vorliegend, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 2. November 2006 beseitigen könnten.

#### **E. 4.2**

In ihrer Beschwerde vom 5. Februar 2009 wies die Beschwerdeführerin vorweg auf die Rechtsprechung der ARK und des Bundesverwaltungsgerichts hin, wonach die Wegweisung alleinstehender Frauen in die Demokratische Republik Kongo nicht zumutbar sei. Zudem berief sie sich auf den in Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) enthaltenen Grundsatz der Einheit der Familie. Vor diesem Hintergrund führte sie im Wesentlichen aus, ihre Situation habe sich insofern verändert, als sie (...) in der Schweiz (...) geboren habe. Als alleinstehende Frau mit einem kleinen Kind würde sie im Fall einer Rückkehr konkreter und schwerwiegender Gefahr ausgesetzt. Hinzu komme, dass sie als alleinerziehende Mutter kaum eine sichere Arbeitsstelle und damit Unterkunft und Auskommen für sich und ihr Kind finden würde, zumal sie kaum berufliche Erfahrungen vorweisen und überdies auf kein familiäres Beziehungsnetz zurückgreifen könne. Der Vater ihres Kindes sei Schweizer Bürger und unterhalte eine persönliche Beziehung sowohl zum Kind als auch zu ihr. Das formelle Verfahren bezüglich der Kindsanerkennung sei hängig. (...) werde dazumal ebenfalls Schweizer (...) sein. Damit erweise sich die Weigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib mit (...) unter dem Aspekt von Art. 8 und 12 EMRK als unzulässig.

#### **E. 4.3**

In der Vernehmlassung vom 24. Februar 2009 führte die Vorinstanz aus, auf den in Art. 8 EMRK garantierten Schutz des Familien- und Privatlebens könne sich eine Person nur dann berufen, wenn einerseits die familiäre Beziehung gelebt und intakt sei, andererseits sich diese Beziehung auf eine nah verwandte Person mit gefestigtem Anwesenheitsrecht beziehe. Vorliegend liege kein behördliches Schreiben vor, welches besage, dass der angebliche Schweizer Kindsvater das Kind offiziell anerkannt habe, mithin sei die Vaterschaft nicht belegt. Es müsse zudem auch davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin mit dem angeblichen Kindsvater nicht in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebe, zumal die Wohnadressen nicht gleich lauten würden.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerin reichte im Nachgang zur Replik vom 12. März 2009 und nach Fristansetzung durch den Instruktionsrichter am 5. Juni 2009 (Poststempel) die formelle

Anerkennung der Vaterschaft zu den Akten (vgl. oben Bstn. L und M).

## **E. 5**

Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens stellt sich die Frage, ob sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen erstinstanzlichen Entscheid vom 2. November 2006 in Bezug auf die Frage des Wegweisungsvollzugs in wesentlicher Weise verändert hat, mithin diese ursprüngliche Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist.

### **E. 5.1**

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]). Die drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, 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. BVGE 2009/51 E. 5.4). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme durch die Vorinstanz steht den (ab- und weggewiesenen) Asylgesuchstellern wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 31 VGG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse erneut zu prüfen sind.

#### **E. 5.2.1**

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG 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 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

#### **E. 5.2.2**

Hinsichtlich der allgemeinen Lage in der Demokratischen Republik Kongo werden von der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren keine Einwände dargelegt. Der Vollständigkeit halber ist auf die detaillierte, in EMARK 2004 Nr. 33 publizierte Lageanalyse zu verweisen, welche das Bundesverwaltungsgericht als im Wesentlichen weiterhin zutreffend erachtet. Sodann ist in Ergänzung der Verfügung vom 2. November 2006 (S. 6 Ziff. II/2) festzuhalten, dass nach Annahme der für die Durchführung von Präsidentschafts- und Parlamentswahlen erforderlichen Verfassung am 30. Juli 2006 sowie am 29. Oktober 2006 (Stichwahl) Präsidentschaftswahlen stattgefunden haben. Am 27. November 2006 erklärte der Oberste Gerichtshof Joseph Kabila als Sieger dieser Stichwahl; er wurde am 6. Dezember 2006 als Staatspräsident vereidigt. Ende März 2007 kam es im Westen des Landes und in der Hauptstadt Kinshasa zu blutigen Auseinandersetzungen zwischen der kongolesischen Armee und der Garde von Ex-Rebellenchef Jean-Pierre Bemba. Dieser erlitt eine Niederlage und begab sich ins Exil nach Portugal. Seit den genannten Auseinandersetzungen zwischen Kabilas und Bembas Gardes ist es in Kinshasa zu keinen grösseren Gewaltausbrüchen mehr gekommen. Damit hat die Feststellung des

BFM, namentlich in Kinshasa könne nicht generell von einer Situation allgemeiner Gewalt gesprochen werden, keine wiedererwägungsrechtlich wesentliche Änderung erfahren.

### **E. 5.2.3**

Gestützt auf die von der vormals zuständigen ARK festgelegte, in EMARK 2004 Nr. 33 publizierte und vom Bundesverwaltungsgericht bisher weitergeführte Praxis ist daher die Rückkehr von Personen aus der Demokratischen Republik Kongo unter bestimmten, eingeschränkten Umständen als zumutbar zu bezeichnen, 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 sie in einer dieser Städte über ein gefestigtes Beziehungsnetz verfügt. Trotz Vorliegens dieser Kriterien erscheint der Vollzug der Wegweisung in aller Regel jedoch unter anderem dann nicht zumutbar, wenn die zurückzuführende Person (kleine) Kinder hat, für die sie verantwortlich ist (vgl. ausführlich EMARK 2004 Nr. 33 S. 237 E. 8.3).

### **E. 5.2.4**

Seit Erlass der Verfügung vom 2. November 2006 hat die Beschwerdeführerin in der Schweiz zwei Kinder geboren. Der Vater der Kinder ist Schweizer Bürger; die Kindsanerkennung ist gemäss Akten für beide Nachkommen formell rechtsgültig erfolgt. Die Beschwerdeführerin ist mit dem Kindsvater nicht verheiratet. Den Akten lassen sich zwar heute - anders als zum Zeitpunkt des Einreichens der Vernehmlassung des BFM vom 24. Februar 2009 - Hinweise auf einen (zumindest zeitweisen) gemeinsamen Haushalt der beiden Eltern, nicht jedoch konkrete Anhaltspunkte entnehmen, die die Annahme zulassen würde, es wäre dem Kindsvater möglich und zuzumuten, sich zusammen mit den Beschwerdeführenden nach Kongo (Kinshasa) zu begeben. Somit ist die Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Frage der Zumutbarkeit einer Rückkehr in das Heimatland als alleinstehende Mutter zweier Kleinkinder im Alter von (...) zu betrachten. Unter Berücksichtigung aller aktenkundigen Umstände kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass eine Rückkehr der Beschwerdeführenden in ihren Heimatstaat heute als unangemessen und nicht mehr als zumutbar im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AuG qualifiziert werden kann. Es ist damit eine wiedererwägungsrechtlich relevante Veränderung der Aktenlage und die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung der Beschwerdeführenden festzustellen.

### **E. 5.3**

Die Beschwerde ist damit gutzuheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 2. November 2006 ist betreffend die Ziffern 4 und 5 des Dispositivs aufzuheben. Nachdem sich den Akten keine Hinweise auf Ausschlussgründe im Sinn von Art. 83 Abs. 7 AuG entnehmen lassen, ist das BFM anzuweisen, die Beschwerdeführenden vorläufig in der Schweiz aufzunehmen.

### **E. 5.4**

Bei diesem Verfahrensausgang kann insbesondere die Frage der völkerrechtlichen Zulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung der Beschwerdeführenden, von denen zwei (die beiden Kinder) das Schweizer Bürgerrecht haben, offenbleiben.

### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens wären grundsätzlich keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Einer obsiegenden Partei dürfen jedoch

Verfahrenskosten auferlegt werden, die sie durch Verletzung von Verfahrenspflichten verursacht hat (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin der Aufforderung des BFM vom 9. Dezember 2008, schriftlich Auskunft zur Identität und Nationalität des Kindsvaters zu geben, nicht nachgekommen ist und die ihr gesetzte Frist - in klarer Verletzung ihrer gesetzlichen Pflicht zur Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts (vgl. Art. 8 Abs. 1 [Bst. d] AsylG) - ohne Erklärung ungenutzt verstreichen liess. Es darf davon ausgegangen werden, dass einerseits der Beschwerdeführerin die zu liefernden Angaben bekannt waren und andererseits das BFM in Kenntnis insbesondere der Staatsangehörigkeit des Kindsvaters vor Erlass der angefochtenen Verfügung weitere Abklärungen vorgenommen, vermutlich auch auf deren Ausfällung ganz verzichtet hätte. Unter diesen Umständen erscheint es angezeigt, der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 63 Abs. 3 VwVG einen Teil der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 300.-, zur Bezahlung aufzuerlegen.

#### **E. 6.2**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführerin hat erst am 8. September 2010 (Vollmacht bei den Vorakten) eine Rechtsvertreterin mit der Wahrung ihrer Interessen bezüglich eines Verbleibs in der Schweiz beauftragt. Diese hat bis zur Urteilsfällung keine Eingaben zu den Akten gereicht, mithin ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht von verhältnismässig hohen Vertretungskosten auszugehen, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.