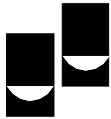


Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-7523/2006

{T 0/2}

Urteil vom 6. Dezember 2007

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Kammerpräsident),
Richter Bernard Vaudan,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

1. **K.**_____,
handelnd durch M._____,
Beschwerdeführer,
2. **M.**_____,
Beschwerdeführerin,
beide vertreten durch Frau Dr. Claudia Schaumann,
Zähringerstrasse 51, 8001 Zürich,

gegen

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

Gegenstand

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung in Bezug auf
K._____.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin (Staatsangehörige der Demokratischen Republik Kongo) reiste am 25. Januar 1998 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Anlässlich der mündlichen Befragungen durch die Asylbehörden gab sie zu den familiären Verhältnissen an, in der Heimat vier Kinder zu haben, darunter den Beschwerdeführer (geboren am 2. Juni 1989, Staatsangehöriger der Demokratischen Republik Kongo). Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute BFM) lehnte mit Verfügung vom 27. Mai 1998 das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab und wies sie aus der Schweiz weg. Dagegen erhob sie mit Eingabe vom 29. Juni 1998 Beschwerde bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK).

Am 21. August 2001 brachte die Beschwerdeführerin einen Sohn zur Welt, dessen Vater Schweizer ist. Dieser wurde nach der Anerkennung durch den nicht mit der Beschwerdeführerin verheirateten Vater am 11. April 2003 erleichtert eingebürgert.

Mit Urteil vom 10. Januar 2002 wies die ARK die Beschwerde gegen den abweisenden Asylentscheid des BFF ab, hielt jedoch die Vorinstanz an, sie und ihren hier geborenen Sohn wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (sie lebe mit dem Sohn und dessen Vater zusammen) vorläufig aufzunehmen. Am 27. Juli 2004 erhielt die Beschwerdeführerin unter Ausnahme von den Höchstzahlen für erwerbstätige Ausländer (Härtefall) eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich zwecks Stellensuche.

B.

Am 17. September 2004 stellte die Beschwerdeführerin bei der kantonalen Migrationsbehörde für den am 12. September 2004 illegal in die Schweiz eingereisten Beschwerdeführer ein Gesuch um Bewilligung des Aufenthalts im Familiennachzug. Er sei mit einer Fussballmannschaft aus der demokratischen Republik Kongo nach Frankreich gereist und von dort durch einen Bekannten nach Zürich gebracht worden. Mit Verfügung vom 9. Juni 2006 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich das Gesuch ab und forderte den Beschwerdeführer gleichzeitig auf, den Kanton Zürich bis zum 31. Juli 2006 zu verlassen. Mit Beschluss vom 22. November 2006 lehnte der Regierungsrat des Kantons Zürich die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde ab. Hierauf forderte das Migrationsamt den Beschwerdeführer auf, den Kanton Zürich bis zum 19. Januar 2007 zu verlassen.

C.

Auf kantonalen Antrag vom 27. November 2006 hin dehnte das BFM die Wegweisung des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 4. Dezember 2006 auf das ganze Gebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein aus und forderte ihn auf, die Schweiz bis zum 19. Januar 2007 zu verlassen. Gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 28. Dezember 2006 beantragen die Beschwerdeführer beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Gewährung der vorläufigen Aufnahme für den Beschwerdeführer. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchen sie um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie für den Fall der Abweisung der Beschwerde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverteidigung.

Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, dass der Vollzug der Wegweisung des unmündigen Beschwerdeführers in ein Land, welches von Chaos und Gewalt geprägt sei, unzulässig und unzumutbar sei. Im Übrigen werde der abweisende Regierungsratsbeschluss des Kantons Zürich vom 22. November 2006 mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten. Solange darüber nicht rechtskräftig und letztinstanzlich entschieden sei, habe die Ausdehnung der Wegweisung auf die ganze Schweiz ebenso wie die kantonale Wegweisung zu unterbleiben.

Mit ergänzender Eingabe vom 12. Januar 2007 reichen die Beschwerdeführer beim seit dem 1. Januar 2007 zuständigen Bundesverwaltungsgericht eine Kopie der gleichentags beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich eingereichten Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach und beantragen in Präzisierung bzw. Ergänzung ihres Begehrens um Gewährung der vorläufigen Aufnahme: Eventualiter sei die die Angelegenheit zur Prüfung der vorläufigen Aufnahme an das BFM zurückzuweisen. Dabei wird insbesondere auf Ziffer V/6. der Verwaltungsgerichtsbeschwerde verwiesen, wonach die aus Verfassung, EMRK und Kinderrechtskonvention fliessenden Rechte ebenso wie die Wegweisungshindernisse gemäss Bundesgesetz auch von den Bundesbehörden zu beachten seien.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 19. Januar 2007 entsprach der Instruk-

tionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts dem Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde insoweit, als dass das Migrationsamt des Kantons Zürich angewiesen wurde, einstweilen auf den Vollzug der Wegweisung zu verzichten.

F.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 6. Februar 2007 auf Abweisung der Beschwerde und verweist auf die von der Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung des BFM verfasste Aktennotiz vom 30. Januar 2007, wonach der Vollzug der Wegweisung in die Demokratische Republik Kongo zulässig, zumutbar und möglich sei. Dabei wird empfohlen, die Ausreisefrist in Absprache mit dem Kanton so anzupassen, dass der Beschwerdeführer erst nach Vollendung des 18. Altersjahres (2. Juni 2007) ausreisen müsse.

G.

In der Replik vom 17. April 2007 halten die Beschwerdeführer an ihrer Beschwerde und den gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich fest. Sie machen geltend, dass der Vorschlag des BFM, die Ausreise nach der Mündigkeit anzusetzen, zynisch sei und den Sinn und Zweck der UNO-Kinderrechtskonvention verletze. Das Bild, dass das BFM von der Demokratischen Republik Kongo zeichne, sei schönfärberisch. Vor kurzem seien Gefechte zwischen Soldaten und Milizen gemeldet worden und zwar ausgerechnet in dem vom BFM als ruhig bezeichneten Kinshasa. Die EU kritisierte den Militäreinsatz des Präsidenten Kabila als unangemessen. Das auswärtige Amt Deutschlands gebe trotz dem Anschein einer momentanen Beruhigung der Situation eine Reisewarnung heraus und halte fest, dass bei den gewalttätigen Unruhen in Kinshasa (sowie weiteren Provinzen und Provinzteilen) mehrere hundert Menschen getötet und verletzt worden seien. Eine Ausweisung (recte: Vollzug der Wegweisung) in den Kongo sei unter diesen Umständen nicht zulässig und zumutbar. Ferner habe der Beschwerdeführer im Kongo kein soziales Netz und könnte von der fürsorgeabhängigen Mutter aus der Schweiz finanziell höchstens geringfügig durch gelegentliche Überweisungen unterstützt werden.

Auf die weiteren Vorbringen wird soweit entscheidenderheblich in den Erwägungen eingegangen.

H.

Am 4. April 2007 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich den

gegen den Beschluss des Regierungsrates vom 22. November 2006 erhobenen Rekurs betreffend Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers (Familiennachzug) ab. Auf die darauf eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 6. September 2007 nicht ein.

I.

Mit ergänzender Eingabe vom 12. November 2007 ersuchen die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die kantonalen Entscheide und das Urteil des Bundesgerichts nochmals um Gewährung der vorläufigen Aufnahme, eventualiter um Rückweisung des Verfahrens an das BFM zur Prüfung der vorläufigen Aufnahme.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Verfügungen des BFM betreffend Ausdehnung der kantonalen Wegweisung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20] i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsgerichtsgesetzes bereits beim EJPD hängige Rechtsmittelverfahren werden vom Bundesverwaltungsgericht übernommen. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht. Das Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110] i.V.m. Art. 1 Abs. 2 VGG). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).

2.

Die Beschwerdeführer sind als Adressat der angefochtenen Verfügung einerseits und als "Mitbeteiligte" (Mutter) gemäss Art. 20 Abs. 2 ANAG andererseits zur Beschwerdeführung legitimiert; auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des

Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhaltes und soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

4.

Gemäss Art. 12 Abs. 3 ANAG ist ein Ausländer unter anderem dann zur Ausreise verpflichtet, wenn ihm die Erteilung oder Verlängerung einer Bewilligung verweigert wird (gemäss Art. 15 Abs. 1 und Art. 18 ANAG liegt die Zuständigkeit bei der kantonalen Fremdenpolizeibehörde). Die zuständige Behörde hat diesfalls den Tag festzusetzen, an dem die Aufenthaltsberechtigung aufhört, das heisst sie hat dem Ausländer eine Ausreisefrist anzusetzen. Ist die Behörde eine kantonale, so hat der Ausländer aus dem Kanton, ist sie eine eidgenössische, so hat er aus der Schweiz auszureisen. Die eidgenössische Behörde kann die Pflicht zur Ausreise aus dem Kanton auf die ganze Schweiz ausdehnen (nachfolgend als Ausdehnung oder Ausdehnungsverfügung bezeichnet). Art. 17 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, SR 142.201) präzisiert diese Norm, indem dort (letzter Satz) festgehalten wird, dass das Bundesamt "in der Regel die Ausdehnung der Wegweisung auf die ganze Schweiz" verfügt, "wenn nicht aus besonderen Gründen dem Ausländer Gelegenheit geboten werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusehen".

4.1 Zum Verständnis der Regelung ist vorweg auf Art. 1a ANAG hinzuweisen. Danach ist ein Ausländer dann zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn er über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügt oder nach dem Gesetz keiner solchen bedarf (zum letzteren vgl. Art. 2 ANAG und Art. 1 ANAV). Besitzt er keine Bewilligung und kann er sich auch nicht auf ein gesetzliches Bleiberecht berufen, ist sein Aufenthalt illegal, und er ist von Gesetzes wegen verpflichtet, die Schweiz zu verlassen (vgl. Art. 18 ANAG, sowie: NICOLAS

WISARD, *Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile*, Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 102). Seine Wegweisung ist vor diesem Hintergrund kein Eingriff in ein irgendwie geartetes Anwesenheitsrecht, sondern eine exekutorische Massnahme zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes (vgl. ANDREAS ZÜND, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in: PETER UEBERSAX/PETER MÜNCH/THOMAS GEISER/MARTIN ARNOLD [Hrsg.], *Ausländerrecht, Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Steuerrecht und Sozialrecht der Schweiz*, Basel/Genf/München 2002, Rz. 6.53 mit Hinweisen) und zugleich dessen logische und nicht in Frage zu stellende Konsequenz (Art. 12 Abs. 3 zweiter Satz ANAG verleiht der Behörde kein Entschliessungsermessen; vgl. dazu WISARD, a.a.O., S. 130). Die Wegweisung kann bei dieser Konstellation namentlich nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass die Ausreisepflicht thematisiert wird, beispielsweise indem geltend gemacht wird, es bestehe ein überwiegendes privates Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz. Vorbringen, die solches zum Inhalt haben, sind in das Bewilligungsverfahren oder nach Verweigerung einer Bewilligung in das dafür vorgesehene Rechtsmittelverfahren einzubringen (vorbehalten bleiben Vollzugshindernisse im Sinne von Artikel 14a ANAG, dazu weiter unten; vgl. ferner WISARD, a.a.O., S. 103).

4.2 Das Gesagte gilt grundsätzlich für die ebenfalls exekutorisch wirkende Ausdehnungsverfügung. Wurde der Ausländer im Anschluss an einen negativen kantonalen Bewilligungsentscheid aus dem Kanton weggewiesen und hat er als Folge davon kein Recht zum Aufenthalt in der Schweiz (Art. 1a ANAG), kann er die Ausreiseverpflichtung selbst nicht zum Thema des Verfahrens machen (vorbehalten bleiben auch hier Vollzugshindernisse im Sinne von Artikel 14a ANAG, dazu weiter unten). Es ist ihm namentlich verwehrt, Interessen einzubringen, die auf den weiteren Verbleib in der Schweiz gerichtet sind; denn die Ausreiseverpflichtung ist die gesetzliche Folge des fehlenden Aufenthaltsrechts und ein Aufenthaltsrecht, das notwendig wäre, um die Ausreisepflicht zu beseitigen, wird dem Ausländer durch den Verzicht auf eine Ausdehnungsverfügung nicht vermittelt. Dies ist schon deshalb nicht möglich, weil die sachliche Zuständigkeit zur Legalisierung des Aufenthaltes nach der geltenden bundesstaatlichen Kompetenzausscheidung nicht beim Bund, sondern bei den Kantonen liegt. Der Bund hat wohl die Möglichkeit, im Einzelfall eine fremdenpolizeiliche Regelung durch den Kanton zu verhindern, umgekehrt besitzt er aber keine Kompetenz, einen Kanton zur fremdenpolizeilichen Regelung eines Aus-

länders anzuhalten oder ihn auch nur zu dulden (vgl. Art. 18 ANAG; vorbehalten bleibt das Asylrecht, das hier nicht von Bedeutung ist, sowie die vorläufige Aufnahme, zu letzterer weiter unten).

4.3 Vor diesem Hintergrund ist die Regelung von Art. 17 Abs. 2 ANAV zu verstehen, wonach auf die Ausdehnung verzichtet werden kann, wenn dem Ausländer aus besonderen Gründen Gelegenheit gegeben werden soll, in einem anderen Kanton um Bewilligung nachzusuchen (vgl. BGE 129 II 1 E. 3.3 S. 7). Da auf der einen Seite der Verzicht auf die Ausdehnung an der Illegalität des Aufenthaltes nichts ändert, und es auf der anderen Seite nicht angeht, einen rechtswidrigen Zustand in Kauf zu nehmen, ist Art. 17 Abs. 2 ANAV in dem Sinne auszulegen, dass von einer Ausdehnung Abstand genommen wird, wenn in einem Drittkanton ein Bewilligungsverfahren hängig ist und der Drittkanton dem Ausländer den Aufenthalt während des Verfahrens gestattet. Eine analoge Regelung gegenüber dem wegweisenden Kanton ist nicht notwendig. Denn da die Ausdehnung gegenüber der kantonalen Wegweisung akzessorisch ist, sie mithin in ihrem Bestand und ihrer Wirksamkeit vom Bestand und der Wirksamkeit der kantonalen Wegweisung abhängt, kann der wegweisende Kanton auf seine Entscheidung zurückkommen und der Ausdehnung die Grundlage entziehen, ohne dass es hierzu einer Anordnung der Bundesbehörden bedürfte.

5.

Der Beschwerdeführer besitzt nach der durch den Beschluss des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 22. November 2006 sowie den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 4. April 2007 bestätigten Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung keinen Rechtstitel, der ihm den weiteren rechtmässigen Verbleib in der Schweiz ermöglicht. In der Beschwerde wird sodann nicht geltend gemacht, dass ein anderer Kanton bereit wäre, seinen Aufenthalt zu regeln. Daher besteht kein Spielraum, vom Grundsatz der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz abzuweichen. Das hat auch zur Folge, dass im vorliegenden Verfahren keine Argumente mehr vorgebracht werden können, die das abgeschlossene Aufenthaltsbewilligungsverfahren betreffen bzw. dort geltend gemacht worden sind. Dies gilt u.a. für die Berufung der Beschwerdeführer auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-626/2006 vom 14. Juni 2007 E. 4).

6.

Unabhängig von der Bestätigung der Ausdehnungsverfügung bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen (Art. 14a Abs. 2 bis 4 ANAG) und das zuständige Bundesamt deshalb gestützt auf Art. 14a Abs. 1 ANAG die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen (vgl. ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: *Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF]*, September 1997, S. 306). In diesem Zusammenhang gilt es darauf hinzuweisen, dass die vorläufige Aufnahme als Ersatzmassnahme für den Vollzug der Wegweisung ausgestaltet ist. Sie tritt neben die Wegweisung, deren Bestand sie nicht tangiert, sondern vielmehr voraussetzt (BBI 1990 647; WALTER KÄLIN, *Grundriss des Asylverfahrens*, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 200). Vollzugshindernisse können somit die Ausdehnungsverfügung als solche nicht in Frage stellen (vgl. *Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB]* 62.52).

7.

Der Vollzug der Wegweisung ist nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise in den Heimat-, Herkunfts- oder Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 2 bis 4 ANAG).

7.1 Vorab ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer inzwischen volljährig geworden ist und sich in Bezug auf allfällige Vollzugshindernisse auch nicht mehr auf Art. 11 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) oder die UNO-Kinderrechtskonvention berufen kann. Entgegen den Vorbringen in der Stellungnahme vom 17. April 2007 ist der Vorschlag des BFM, die Ausreisefrist nach Erreichen des 18. Altersjahres anzusetzen, nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführer verkennen einerseits, dass sich die Frage der Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz erst im Dezember 2006 gestellt hat. Andererseits wird die vorläufige Aufnahme im Falle eines Vollzugshindernisses jeweils für ein Jahr angeordnet. Wenn sich nun wie im vorliegenden Fall abzeichnet, dass ein Vollzugshindernis (in casu die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers bzw. die fehlende Betreuungsmöglichkeit eines Minderjährigen in der Demokratischen Republik Kongo) in weni-

gen Monaten wegfällt, macht es gar keinen Sinn, eine vorläufige Aufnahme anzuordnen, die dann nach einem halben Jahr wieder aufgehoben werden müsste. Wegen der inzwischen eingetretenen Volljährigkeit des Beschwerdeführers erübrigen sich ferner auch eine Parteibefragung oder die Vornahme weiterer Abklärungen bezüglich einer fehlenden Betreuung Minderjähriger in der Demokratischen Republik Kongo.

7.2 Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die darauf hindeuten würden, einer Rückkehr des Beschwerdeführers stünden technische Hindernisse im Weg oder es drohe ihm in seinem Heimatland Verfolgung, Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung (vgl. Art. 1A Ziff. 2 i.V.m. Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30] sowie Art. 3 EMRK; vgl. auch Art. 25 Abs. 2 und 3 BV). Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohten. Indem die Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe und ihrer Vernehmlassung lediglich auf die politische sowie menschenrechtliche Lage in der Demokratischen Republik Kongo verweisen, wird den genannten Anforderungen nicht genüge getan (vgl. Urteil der ARK in Bezug auf die Beschwerdeführerin vom 10. Januar 2002 E. 6. b mit weiteren Hinweisen). Gerade der Umstand, dass der Beschwerdeführer seine Heimat als Mitglied einer Fussballmannschaft offensichtlich legal verlassen konnte, weist darauf hin, dass ihm früher weder Verfolgung, Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung gedroht hat noch im Falle einer Rückkehr drohen würde.

7.3 Aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, wird auf den Vollzug der Wegweisung verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für den Betroffenen angesichts der dort herrschenden politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente wie beispielsweise der Nichterhältlichkeit einer notwendigen medizinischen Behandlung eine konkrete Gefährdung darstellt. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegwei-

sung nicht zumutbar, wenn sich die ausländische Person im Falle einer zwangsweisen Rückkehr in ihren Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer existenzgefährdenden Situation ausgesetzt sähe. Eine solche Situation liegt namentlich dann vor, wenn die weggewiesene Person unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würde, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wäre (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-598/2006 vom 16. April 2007 E. 7.2 mit weiteren Hinweisen).

7.3.1 Die Lage in der Demokratischen Republik Kongo war in den vergangenen Jahren geprägt von teilweise verheerenden Kriegen. In den Jahren 1996 und 1997 ("1. Kongokrieg") ging es um den Sturz der verbrecherischen Mobutu-Diktatur im damaligen Zaïre. Der dabei siegreiche Guerillaführer Laurent-Désiré Kabila genoss breite internationale Sympathie. Beim zweiten Krieg, der von 1998 bis 2003 dauerte, bekämpften sich die Kabila-Regierung und die von Ruanda und Uganda unterstützten Rebellen Ostkongos. Zwar haben die Staatsoberhäupter von Simbabwe, Namibia, Angola, Ruanda, Uganda und der Demokratischen Republik Kongo unter massivem Druck und unter der Leitung der UNO am 31. August 1999 in der sambischen Hauptstadt Lusaka ein Friedensabkommen unterzeichnet, welches am 1. September 1999 in Kraft trat. Der in diesem Abkommen vereinbarte Waffenstillstand blieb aber weitgehend erfolglos. Insbesondere Ruanda zog sich nicht aus der Demokratischen Republik Kongo zurück. Am 16. Januar 2001 wurde Laurent-Désiré Kabila in Kinshasa ermordet. Bereits am 26. Januar 2001 wurde sein Sohn Joseph Kabila als Nachfolger im Amt des Präsidenten eingesetzt. In der Folge beruhigte sich die Lage zunehmend. Es wurden Friedensgespräche geführt und mehrere Friedensabkommen (mit Ruanda, Uganda und allen wichtigen Rebellenorganisationen) unterzeichnet. Überdies einigten sich die Beteiligten im April 2003 auf eine neue Verfassung und die Integration der Rebellen in einer neu aufzubauenden Armee. In den von der Übergangsregierung unter Präsident Joseph Kabila kontrollierten Gebieten im Westen und Süden des Landes (u.a. die Hauptstadt Kinshasa) wurde der Waffenstillstand sowie der Rückzug der Kriegsparteien hinter die Frontlinien weitgehend respektiert und die Sicherheitslage verbesserte sich deutlich. Anders hingegen im Nordosten des Landes, wo nach Abzug der ausländischen Truppen im Mai 2003 ein Stellvertreterkrieg eskalierte. Milizen der seit Jahrzehnten verfeindeten Volksgruppen sind nach dem Abzug der

ugandischen und ruandischen Truppen weiterhin von Ruanda und Uganda unterstützt worden und kämpften gegeneinander und gegen die Regierung in Kinshasa um die Vorherrschaft in der rohstoffreichen Gegend (vgl. Urteil der ARK vom 19. Oktober 2004 E. 8 in EMARK 2004 Nr. 33 S. 233 ff).

Nachdem im Dezember 2005 die kongolesische Bevölkerung mit grosser Mehrheit (84%) für die neue Verfassung stimmte, welche im Frühjahr 2006 endgültig in Kraft trat, fanden am 30. Juli 2006 landesweit Parlaments- sowie Präsidentschaftswahlen statt, die überraschend friedlich verliefen. In der Stichwahl vom 29. Oktober 2006 obsiegte schliesslich Joseph Kabila mit 58% der gültigen Stimmen deutlich über Jean-Pierre Bemba.

7.3.2 Die heutige Sicherheitslage in der Demokratischen Republik Kongo präsentiert sich nicht grundlegend anders, als sie die ARK im oben zitierten Urteil vom 19. Oktober 2004 einschätzte. Zwar haben sich die Kampfhandlungen im Nordosten des Landes (u.a. Nord- und Süd-Kivu), insbesondere zwischen den Regierungstruppen und der Miliz unter dem aufständischen Tutsi-General Laurent Nkunda verschärft. Die Lage in der Hauptstadt Kinshasa ist jedoch seit den schweren bewaffneten Auseinandersetzungen vom März 2007 zwischen den Regierungstruppen und der Miliz des unterlegenen Präsidentschaftskandidaten Jean-Pierre Bemba ruhig. Die Reisewarnung des Auswärtigen Amtes Deutschlands betrifft denn auch vorab den Osten des Landes. Im Übrigen ist die Kriminalität in der Demokratischen Republik Kongo nicht höher als in anderen afrikanischen Ländern. Zwischenfälle mit dem Militär und anderen Sicherheitskräften können durch unauffälliges Verhalten vermieden werden (vgl. <http://www.auswaertiges-amt.de> > Länder- und Reiseinformationen zur Demokratischen Republik Kongo, Stand 28. November 2007).

7.3.3 Der Beschwerdeführer stammt aus Kinshasa. Eine Rückkehr dorthin ist für ihn bei entsprechendem vorsichtigen Verhalten nicht mit einer konkreten Gefährdung verbunden. Wie bereits erwähnt, kann bezüglich des Westens des Landes und insbesondere bezüglich Kinshasa auch zum heutigen Zeitpunkt nicht generell von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt gesprochen werden. Zwar hat der Beschwerdeführer dort mit Ausnahme seiner drei Geschwister, über deren Aufenthaltsort er anscheinend nichts weiss keine Bezugspersonen. Damit ist er jedoch in einer Situation wie viele andere alleinstehende Landsleute auch. Von einer Entfremdung nach nur drei-

jähriger Abwesenheit von seiner Heimat kann ohnehin nicht die Rede sein. Was die geltend gemachte Beziehung zur Schweiz anbelangt, so verkennen die Beschwerdeführer, dass es bei der Beurteilung der Zumutbarkeit nicht auf die Verhältnisse im Gastland (Aufenthaltsdauer, Integration, hier lebende Verwandte), sondern in erster Linie auf die Situation im Heimatland ankommt. (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-632/2006 vom 28. März 2007 E. 5.2 und C-626/2006 vom 14. Juni 2007 E. 6.2.2). Zwar dürfte der Aufbau einer Existenzgrundlage nach der Rückkehr in ein Land, welches vor allem mit der Entwicklung einer desolaten Infrastruktur und der Bekämpfung der Armut (Unterernährung ist in zahlreichen Landesteilen weiterhin gegeben) beschäftigt ist, für den Beschwerdeführer nicht einfach sein. Er ist jedoch jung und soweit sich dies aus den Akten ergibt gesund. Bis er sich dort eingelebt hat, kann er zudem von der Schweiz aus finanziell unterstützt werden, auch wenn es sich dabei angesichts der Fürsorgeabhängigkeit der Beschwerdeführerin nur um geringfügige Beträge handeln dürfte.

7.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers als möglich, zulässig und zumutbar erweist (Art. 14a Abs. 2 bis 4 ANAG).

8.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung unter Berücksichtigung einer nachträglich auf den Zeitpunkt der Mündigkeit des Beschwerdeführers angesetzten Ausreisfrist rechtmässig ist (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Damit wird der mit Zwischenverfügung vom 19. Januar 2007 angeordnete Vollzugsstopp gegenstandslos.

9.

Weil die Vorinstanz auch vor dem Zeitpunkt der Mündigkeit des Beschwerdeführers nicht verpflichtet gewesen wäre, ihn vorläufig aufzunehmen, wären den Beschwerdeführern bei diesem Ausgang des Verfahrens ein Teil der Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie beantragen allerdings die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung durch die Vertreterin (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG).

Die Bedürftigkeit der Beschwerdeführer ist hinreichend belegt. Im Weiteren erschienen die Rechtsbegehren nicht aussichtslos. Darüber hinaus waren und sind die Beschwerdeführer nicht imstande, ein derarti-

ges Verfahren selbst zu führen. Dem Begehren ist daher, unter Beigabe von Dr. Claudia Schaumann als Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren stattzugeben. Entsprechend sind die Beschwerdeführer davon befreit, für die entstandenen Verfahrenskosten aufzukommen. Aus demselben Grund sind die Kosten der Rechtsvertretung von der erkennenden Behörde zu übernehmen und der Rechtsbeiständin sind entsprechend der ins Recht gelegten Honorarnote und gemäss Art. 9 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgerichts (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung von Fr. 1'388.60 (inkl. MWST) auszurichten. Dieser Betrag ist von den Beschwerdeführern dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollten sie später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Dispositiv S. 15

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverteidigung wird gutgeheissen.

3.

Den Beschwerdeführern werden keine Verfahrenskosten auferlegt und ihnen wird für das Beschwerdeverfahren Rechtsanwältin Dr. Claudia Schaumann als Rechtsbeistandin beigegeben.

4.

Für ihre anwaltschaftlichen Bemühungen wird Rechtsanwältin Dr. Claudia Schaumann eine Entschädigung von Fr. 1'388.60 (inkl. MWST) ausgerichtet.

5.

Diesen Betrag haben die Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollten sie nachträglich zu hinreichenden Mitteln gelangen.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] und [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Ref-Nr. [...])

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Rudolf Grun

Versand: