



Urteil vom 20. Februar 2017

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Hans Schürch, Richterin Barbara Balmelli,
Gerichtsschreiberin Regina Derrer.

Parteien

A._____, geboren am (...),
B._____, (...),
beide Kongo (Kinshasa),
beide vertreten durch C._____,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisung und Wegweisungsvollzug; Verfügung des SEM
vom 2. Oktober 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin – eine kongolesische Staatsangehörige mit letztem Wohnsitz in Kinshasa – suchte am 29. Juni 2012 in der Schweiz um Asyl nach.

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2014 lehnte die Vorinstanz das Asylgesuch der Beschwerdeführerin ab und ordnete ihre Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

A.b Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe ihres damaligen Rechtsvertreters vom 28. Oktober 2014 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und liess im Wesentlichen beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, es sei ihre Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihr Asyl zu gewähren, eventualiter sei die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs anzuordnen.

Mit Urteil E-6289/2014 vom 10. Dezember 2015 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde vom 28. Oktober 2014 ab.

B.

B.a Mit Eingabe vom 22. Dezember 2015 liess die Beschwerdeführerin von ihrem neuen Rechtsvertreter (vgl. Vollmacht vom 22. Dezember 2015) bei der Vorinstanz ein zweites Asylgesuch einreichen und im Wesentlichen beantragen, es sei darauf einzutreten und ihr Asyl zu gewähren, eventualiter sei sie vorläufig aufzunehmen. In prozessualer Hinsicht liess sie ferner darum ersuchen, es sei auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin und ihr in der Schweiz als asylberechtigter Flüchtling anerkannter Rechtsvertreter führten seit 2014 eine stabile Beziehung und seien seit dem 30. September 2014 nach Brauch verheiratet, was nach kongolesischem Zivilgesetzbuch als Form der Eheschliessung anerkannt sei. Aufgrund dieser Beziehung der Beschwerdeführerin zu einer im Kongo (Kinshasa) verfolgten Person hätte sie bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat selber eine Reflexverfolgung zu befürchten. Ferner erwarte die Beschwerdeführerin von ihrem Rechtsvertreter und Lebenspartner ein Kind, weshalb ihre Wegweisung nach Kongo (Kinshasa) Art. 8 EMRK verletzen würde.

B.b Mit Schreiben vom 23. Dezember 2015 überwies das SEM die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 22. Dezember 2015 ans Bundesverwaltungsgericht und führte zur Erklärung aus, dass diese darin keine grundlegende Veränderung der Situation, welche nach dem Urteil des Gerichts vom 10. Dezember 2015 eingetreten wäre, geltend mache, weshalb die Eingabe nicht als zweites Asylgesuch respektive als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen werden könne. Indes könnte die Eingabe vom 22. Dezember 2015 revisionsrechtlich von Belang sein.

C.

C.a Mit Eingabe vom 7. Januar 2016 kam die Beschwerdeführerin der Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts in seiner Zwischenverfügung vom 5. Januar 2016 nach und legte eine Revisionsverbesserung ins Recht.

Darin liess sie ausführen, dass sie im Bezug zu ihrem Vorbringen betreffend ihre Heirat nach Brauch mit ihrem Rechtsvertreter eingestehe, dass sie ihrer Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 AsylG (SR 142.31) nicht nachgekommen sei. So habe sich dieses Ereignis tatsächlich vor dem Entscheid des Gerichts vom 10. Dezember 2015 zugetragen. Da sie als Asylsuchende während des ordentlichen Verfahrens aber noch vom Recht auf Verbleib in der Schweiz profitiert habe und vor Ergehen des Urteils nicht mit einer Abweisung ihrer Beschwerde habe rechnen müssen, sei es ihr nicht zweckmässig erschienen, das Gericht noch während des ordentlichen Verfahrens über ihre Heirat zu unterrichten. Unabhängig davon sei ihr Revisionsgesuch gemäss Praxis aber gutzuheissen, weil sie angesichts der Heirat mit einer im Kongo (Kinshasa) verfolgten Person bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat selber eine Reflexverfolgung zu befürchten habe und in ihrem Fall folglich ein völkerrechtliches Wegweisungsvollzugshindernis vorliege.

Ferner sei sie schwanger, was sie im Laufe des Revisionsverfahrens auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts mit Unterlagen belegte, wobei sie dies erst nach dem Entscheid des Gerichts vom 10. Dezember 2015 erfahren habe. Angesichts dieser Schwangerschaft liess sie mit Eingabe vom 8. Januar 2016 – in Ergänzung zu ihrer Eingabe vom 7. Januar 2016 – beantragen, es sei mit Blick auf die einschlägigen Entscheide der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK), EMARK (Entscheide und Mitteilungen der ARK) 2004 Nr. 33, 2004 Nr. 10 und 2003 Nr. 24, von ihrer Wegweisung nach Kongo (Kinshasa) abzusehen, da dies unzumutbar wäre.

Schliesslich liess sie in prozessualer Hinsicht nochmals um Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten ersuchen.

C.b Mit Urteil E-8372/2015 vom 10. Februar 2016 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Revisionsgesuch gut, hob den Entscheid E-6289/2014 vom 10. Dezember 2015 auf, nahm das Beschwerdeverfahren noch einmal anhand und wies die Beschwerde betreffend Flüchtlingseigenschaft und Asyl ab. Betreffend die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug nahm es das Instruktionsverfahren unter der Verfahrensnummer E-731/2016 wieder auf. Schliesslich entschied es, dass der im Revisionsverfahren einstweilen ausgesetzte Vollzug der Wegweisung bis zum Ergehen anderslautender Anordnungen bis auf weiteres ausgesetzt bleibe.

D.

Mit Eingabe vom 17. August 2016 (Datum Poststempel) liess die Beschwerdeführerin mitteilen, dass sie am (...) 2016 ihren Sohn, B. _____, zur Welt gebracht habe. Des Weiteren liess sie unter Beilage einer Präsidialverfügung des (...) vom (...) 2016 betreffend Vaterschaft und Unterhalt darauf hinweisen, dass die Anerkennung der Vaterschaft durch ihren Rechtsvertreter und Lebenspartner in die Wege geleitet worden sei. Letzterer sei ein in der Schweiz anerkannter Flüchtling mit Asyl, weshalb sein Sohn gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG in dieses einzubeziehen und bezüglich der Beschwerdeführerin selbst – vor dem Hintergrund der Einheit der Familie und der ihr als Lebensgefährtin ihres politisch aktiven Rechtsvertreters drohenden Reflexverfolgung – die Flüchtlingseigenschaft zu bejahen sei.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 22. August 2016 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin auf, unter Beilage geeigneter Beweismittel Auskunft darüber zu geben, ob sie mit dem angeblichen Vater ihres Sohnes verheiratet sei respektive beabsichtige, diesen zu heiraten, und bereits ein Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet worden sei. Ferner ersuchte das Gericht die Beschwerdeführerin – unter Beilage geeigneter Beweismittel – um Auskunft darüber, ob sie mit dem angeblichen Vater ihres Sohnes zusammenlebe und sie sich gegenseitig finanziell unterstützten. Schliesslich forderte das Gericht die Beschwerdeführerin auf anzugeben, aus welchem Grund sie gegen den angeblichen Vater ihres Sohnes eine Vaterschafts- und Unterhaltsklage erhoben habe und der angebliche Vater das Kind nicht – bereits vor der Geburt – im Rahmen des ordentlichen,

nicht strittigen Vaterschaftsanerkennungsverfahren vor dem Zivilstandsamt anerkannt habe.

F.

Mit Eingabe vom 23. August 2016 liess die Beschwerdeführerin in Beantwortung dieser Fragen ausführen, dass sie noch nicht mit dem Vater ihres Sohnes verheiratet sei. Eine Heirat sowie die Gründung einer Familie in der Schweiz sei jedoch geplant, wobei ein solches Vorhaben lange und sehr kostspielig sei und deshalb nicht sofort umgesetzt werden könne. Aus diesem Grund sei noch kein Ehevorbereitungsverfahren in der Schweiz eingeleitet worden. Gegenwärtig lebe die Beschwerdeführerin noch nicht mit dem Vater ihres Kindes zusammen. Allerdings habe dieser seit der Geburt des Kindes und auch während der Schwangerschaft – wegen der kantonalen Behörden inoffiziell – bei der Beschwerdeführerin gewohnt. Er sei sowohl für die Beschwerdeführerin als auch für ihren Sohn eine grosse Stütze. In finanzieller Hinsicht beteilige er sich bereits am Unterhalt seines Kindes, wobei der Richter im Verfahren betreffend Vaterschaftsanerkennung auch den Unterhalt festlegen müsse. Bezüglich der Anerkennung des Kindes wurde ausgeführt, dass das diesbezügliche Verfahren bereits vor der Geburt des Kindes eingeleitet worden sei, die Beschwerdeführerin sich aufgrund von Sprachproblemen aber zunächst an die falsche Behörde gewendet habe, was den Prozess verzögert habe.

G.

Mit Eingabe vom 29. August 2016 gelangte die Beschwerdeführerin erneut ans Bundesverwaltungsgericht und liess, mit Verweis auf andere Fälle, wo die Kinder anerkannter Flüchtlinge mit Asyl in das Asyl ihrer Eltern einbezogen worden seien, obwohl die Eltern nicht zusammenlebten, im Wesentlichen ausführen, dass eine solche Behandlung gestützt auf den Grundsatz der Rechtsgleichheit auch ihr und ihrem Sohn zustehe. So sei der Vater ihres Kindes respektive ihr Lebenspartner, der wie bereits erwähnt ein anerkannter Flüchtling mit Asyl sei, in der Schweiz exilpolitisch sehr aktiv. Dasselbe gelte für sie selbst. Da das Bundesverwaltungsgericht darüber im Rahmen des Revisionsverfahrens E-8372/2015 nicht im Detail informiert gewesen sei, habe es entschieden, dass die asyl- respektive flüchtlingsrelevante Verfolgung der Beschwerdeführerin nicht mehr geprüft werde. Wäre ihr das rechtliche Gehör im Revisionsverfahren in korrekter Weise gewährt worden, hätte das Bundesverwaltungsgericht in jedem Fall zu einem anderen Ergebnis gelangen müssen. In diesem Zusammenhang stellte die Beschwerdeführerin in Aussicht, Fotografien ihrer Heirat nach Brauch nachzureichen.

H.

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2016 (Poststempel; die Eingabe ist irrtümlich datiert auf den 4. September 2016) liess die Beschwerdeführerin auf den Fall eines äthiopischen Kindes verweisen, das ins Asyl seines eritreischen Vaters einbezogen worden sei, obwohl es nicht mit seinem Vater zusammengelebt und auch die Lebensgemeinschaft zwischen dem Vater und der Mutter nicht mehr bestanden habe. Das SEM habe das Asyl nicht auf die Mutter ausweiten können, weil diese nicht dieselbe Staatsbürgerschaft wie der Vater des gemeinsamen Kindes habe. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdeführerin aber dieselbe Nationalität wie der Vater ihres Kindes, weshalb nicht nur ihr Kind, sondern auch sie selbst in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters einzubeziehen sei.

I.

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2016 liess die Beschwerdeführerin auf zwei aktuelle Zeitungsartikel verweisen, welche die Funktionsweise des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich der Asylverfahren thematisieren und kritisieren. Dazu liess sie ausführen, dass sie der Arbeit des Gerichts trotz der bei ihr dadurch ausgelösten Bestürzung weiterhin Vertrauen entgegenbringe.

J.

Mit Eingabe vom 14. November 2016 liess die Beschwerdeführerin eine Kopie des Urteils des [Gerichts] betreffend die Vaterschaft ihres Lebensgefährten ins Recht legen. Diesem Urteil ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass der Lebensgefährte am (...) 2016 sinngemäss erklärt habe, Vater des am (...) 2016 geborenen Sohnes der Beschwerdeführerin zu sein, weshalb das Bezirksgericht ein entsprechendes Vaterschaftsverhältnis feststellte. Im Begleitschreiben liess die Beschwerdeführerin dazu ausführen, dass ihrem Sohn als Kind eines anerkannten Flüchtlings demnächst eine Aufenthaltsbewilligung ausgestellt werde. Die Flüchtlingseigenschaft sei aber auch auf sie auszudehnen, weshalb sie an ihren Begehren weiterhin festhalte.

K.

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2016 wurde eine Kopie des Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) (...) vom 24. November 2016 eingereicht, mit welchem für das Kind der Beschwerdeführerin eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB (SR 210) mit dem Auftrag, das Kind bei der Durchsetzung seines Unterhaltsanspruchs zu vertreten, errichtet worden ist.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Mit Urteil E-8372/2015 vom 10. Februar 2016 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Revisionsgesuch der Beschwerdeführerin – nach Prüfung der Prozessvoraussetzungen – gut, hob den Entscheid E-6289/2014 vom 10. Dezember 2015 auf und nahm das Beschwerdeverfahren wieder anhand, wobei es die Beschwerde bezüglich Asyl und Flüchtlingseigenschaft noch im Verfahren E-8372/2016 unmittelbar abwies und bezüglich der Fragen der Wegweisung- und des Wegweisungsvollzugs das vorliegende Verfahren (E-731/2016) neu eröffnete.

2.

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

3.

Das Kind, B. _____, ist ins Verfahren seiner Mutter einzubeziehen.

4.

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).

5.

Wie soeben erwähnt, wies das Bundesverwaltungsgericht – nach Gutheissung des Revisionsgesuchs – die Beschwerde bezüglich Asyl und Flüchtlingseigenschaft noch im Urteil E-8372/2016 vom 10. Februar 2016 ab, wobei eine Rücküberweisung ans SEM zwecks Einbezug der Beschwerdeführerin und ihres damals noch ungeborenen Kindes in die Flüchtlingseigenschaft ihres Rechtsvertreters und angeblichen Lebensgefährten respektive Vaters damals noch nicht zur Debatte stand, wurde die dafür notwendige eheähnliche Gemeinschaft (die der Ehe gestützt auf Art. 1a Bst. e AsylV 1

auch im Anwendungsbereich von Art. 51 AsylG gleichgestellt ist [vgl. BVGE 2012/5 S. 45 ff.]) respektive Vaterschaft doch überhaupt nicht substantiiert dargelegt. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind mithin nur noch die Wegweisung und der Wegweisungsvollzug. Das am 19. August 2016 erneut geäusserte Vorbringen, die Beschwerdeführerin und ihr Sohn seien gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 3 AuG in die Flüchtlingseigenschaft respektive ins Asyl ihres angeblichen Lebenspartners beziehungsweise seines Vaters einzubeziehen, kann mithin im vorliegenden Verfahren nicht (wie nachfolgend in E. 7.2 ausgeführt auch nicht vorfrageweise) gehört werden, sondern ist beim SEM wiedererwägungsweise geltend zu machen. Dasselbe gilt für das mit der Eingabe vom 29. August 2016 geäusserte Vorbringen, auch die Beschwerdeführerin selbst, nicht nur ihr angeblicher Lebensgefährte, sei in der Schweiz exilpolitisch aktiv, weshalb eine flüchtlingsrechtliche Verfolgung durch ihren Heimatstaat zu bejahen sei.

6.

6.1 Lehnt das Staatssekretariat das Asylgesuch ab oder tritt es nicht darauf ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet deren Vollzug an (Art. 44 AsylG).

6.2 Verfügt eine asylsuchende Person, wie vorliegend, nicht über eine Aufenthaltsbewilligung, prüft das SEM respektive das Bundesverwaltungsgericht bei Ablehnung des Asylgesuchs (bzw. Nichteintreten auf ein Asylgesuch) vorfrageweise, ob ein potenzieller Anspruch auf eine kantonale Aufenthaltsbewilligung aus dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens besteht. Diese Prüfung erfolgt indes nur, sofern der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vorliegt. Wird unter diesen Umständen das Bestehen eines potenziellen Anspruchs bejaht, hebt das SEM respektive das Bundesverwaltungsgericht die Wegweisung auf, da die konkrete Beurteilung des Anspruchs auf eine kantonale Aufenthaltsbewilligung und damit auch der Entscheid über die Wegweisung in die Zuständigkeit der fremdenpolizeilichen Behörden fällt (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4).

6.3 Im vorliegenden Fall ist ein potentieller Anspruch auf eine kantonale Aufenthaltsbewilligung aus den nachfolgenden Gründen sowohl gestützt auf das AuG (SR 142.20) als auch gestützt auf Art. 8 EMRK zu verneinen.

6.3.1 Der angebliche Lebenspartner der Beschwerdeführerin wurde am 8. Dezember 2014 in der Schweiz als Flüchtling mit Asyl anerkannt und verfügt gemäss Eintrag im Zentralen Migrationsinformationssystem

(ZEMIS) über eine Aufenthaltsbewilligung (B-Bewilligung; vgl. Art. 33 AuG). Gestützt auf Art. 44 AuG – der die Erteilung respektive Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für Angehörige der Kernfamilie einer Person mit Aufenthaltsbewilligung regelt – lässt sich angesichts der Ausgestaltung dieser Vorschrift als "Kann-Bestimmung" per se kein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung zugunsten der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes herleiten.

6.3.2 Gestützt auf Art. 8 EMRK bestünde – angesichts der Tatsache, dass der angebliche Lebenspartner der Beschwerdeführerin respektive der Vater ihres Kindes als Flüchtling mit Asyl ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat (vgl. Art. 60 Abs. 1 AsylG) – grundsätzlich ein Anspruch der Beschwerdeführerin und ihres Kindes auf Aufenthaltsbewilligung (vgl. statt vieler BGE 127 II 60 E. 1 d) aa) sowie BGE 135 I 143 E. 1.3.1). Der Schutz des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK greift jedoch nur, wenn die Beschwerdeführerin respektive ihr Kind zum angeblichen Lebensgefährten respektive Vater auch eine hinreichend enge, tatsächlich gelebte und intakte Beziehung unterhalten, so dass von einer Familie im Sinne von Art. 8 EMRK ausgegangen werden kann.

Diese zweite Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. Die mit Eingabe vom 23. August 2016 vorgebrachten, äusserst oberflächlich ausgefallenen Ausführungen – wonach der angebliche Lebensgefährte respektive Vater seit der Geburt des Kindes und auch schon in der Schwangerschaft inoffiziell bei der Beschwerdeführerin gewohnt habe und sich bereits seit das Kind auf der Welt sei, an dessen Unterhalt beteiligt habe – vermögen das Gericht nicht von einer hinreichend engen, tatsächlich gelebten und intakten Beziehung zu überzeugen. So hat die Beschwerdeführerin trotz expliziter Aufforderung durch das Gericht keinerlei Beweismittel zur Untermauerung dieser Vorbringen – wie beispielsweise Fotografien der Familie, Banküberweisungen oder Schreiben von Nachbarn oder Freunden – ins Recht gelegt. Selbst die mit Eingabe vom 29. August 2016 in Aussicht gestellten Fotografien der angeblichen Heirat nach Brauch wurden nie beim Gericht eingereicht. Folglich wurde die Voraussetzung einer hinreichend engen, tatsächlich gelebten und intakten Beziehung weder belegt noch glaubhaft gemacht, weshalb auch gestützt auf Art. 8 EMRK kein potenzieller Anspruch auf eine kantonale Aufenthaltsbewilligung bejaht werden kann.

6.4 Nach dem Gesagten ist die mit Verfügung vom 2. Oktober 2014 angeordnete Wegweisung zu stützen.

7.

7.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG).

Bei der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation ARK der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2).

7.2 Die drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4, 2013/1 E. 6.2, EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2).

Weil sich der Vollzug der Wegweisung im vorliegenden Fall aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen als unzumutbar erweist, kann auf eine Erörterung der beiden anderen Kriterien verzichtet werden. Mithin ist auch die für die Anwendung des Non-Refoulement-Grundsatzes und damit für die Beurteilung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs grundsätzlich relevante Frage, inwiefern die Beschwerdeführerin und ihr Sohn gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG Rechte daraus ableiten können, dass der Vater des Kindes ein in der Schweiz anerkannter Flüchtling mit Asyl ist, nicht zu beantworten. Dasselbe gilt mit Bezug zur mit Eingabe vom 29. August 2016 behaupteten exilpolitischen Aktivität der Beschwerdeführerin in der Schweiz.

7.3

7.3.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug der Wegweisung 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.

7.3.2 In EMARK 2004 Nr. 33 E. 8.3 kam die Asylrekurskommission – die Vorgängerorganisation der Asylabteilungen des Bundesverwaltungsgerichts – zum Schluss, dass die Rückkehr von Personen aus Kongo (Kinshasa) unter bestimmten Umständen zumutbar sei, nämlich dann, wenn der letzte Wohnsitz der betroffenen Person die Hauptstadt Kinshasa oder eine andere, über einen Flughafen verfügende Stadt im Westen des Landes gewesen sei, oder wenn die Person in einer dieser Städte über ein gefestigtes Beziehungsnetz verfüge; trotz Vorliegen der genannten Kriterien erscheine der Vollzug der Wegweisung jedoch – nach sorgfältiger Prüfung und Abwägung der individuellen Umstände – unter anderem in aller Regel nicht zumutbar, wenn die zurückzuführende Person (kleine) Kinder in ihrer Begleitung habe, für mehrere Kinder verantwortlich sei oder sich bereits in einem vorangeschrittenen Alter oder in einem schlechten Gesundheitszustand befinde.

Angesichts der Tatsache, dass sich das genannte Urteil auf die Situation vor über zehn Jahren bezieht, erscheint es angebracht, im Sinne einer teilweisen Aufdatierung von EMARK 2004 Nr. 33 der Frage nachzugehen, ob heute noch an dieser Praxis festgehalten werden kann.

7.3.3 Zunächst ist vorwegzunehmen, dass die Datenlage bezüglich der Entwicklungssituation in Kongo (Kinshasa) verschiedentlich als unsicher und unzuverlässig bezeichnet wurde (vgl. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit [GIZ], Länder-Informations-Portal: Kongo – Wirtschaft & Entwicklung, letzte Aktualisierung August 2016; MARIVOET/DE HERDT, Reliable, Challenging or misleading? A qualitative account of the most recent national surveys and country statistics in the DRC, in: Canadian Journal of Development Studies, 35 [1], 2014, S. 97-119; Secure Livelihoods Research Consortium / Overseas Development Institute [ODI], Livelihoods, basic services and social protection in Democratic Republic of the Congo, Juli 2012). Als Grund dafür wurde unter anderem auf die dort nach wie vor grosse Armut verwiesen (vgl. MORTEN JERVEN, Who's counting?, in: Africa in Fact, 11.2014). So lebten nach Angaben der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) zwei Drittel der Bevölkerung des Landes in absoluter Armut. Zwar herrschten seit den Wahlen im Jahr 2006 Hoffnungen im Volk, die sozio-ökonomische Lage im Land bleibe aber weiterhin prekär und verbessere sich nur langsam (vgl. GIZ, a.a.O.). Im Human Development Index (HDI) 2015 des UN Development Programme (UNDP), der neben Faktoren wie Schulbildung und Lebenserwartung auch das Einkommen berücksichtigt, belegte Kongo

(Kinshasa) Rang 176 von 188, wobei das geschätzte jährliche Bruttonationaleinkommen pro Kopf von 529 USD im Jahr 2005 auf 680 USD im Jahr 2014 – bei einem durchschnittlichen Jahreseinkommen von 3‘363 USD in Subsahara-Afrika für das Jahr 2014 – gestiegen war (vgl. UNDP, Briefing note for countries on the 2015 Human Development – Report Congo [Democratic Republic of the], undatiert). Bezüglich Kinshasa wurde nach 2010 sogar von der Verschlimmerung der bereits im Jahr 2000 festgestellten Armut berichtet (vgl. SYLVIE AYIMPAM, *Economie de la débrouille à Kinshasa. Informalité, commerce et réseaux sociaux*, 2014, S. 20; FILIP DE BOECK, “Poverty” and the Politics of Syncopation Urban Examples from Kinshasa [DR Congo], in: *Current Anthropology*, 56 [S11], 10.2015, S. 146-158).

Als direkte Konsequenz dieser Armut wurde verschiedentlich die chronische Mangel- und Fehlernährung erwähnt, welche vor allem bei Kindern verbreitet sei und deren körperliche und geistige Entwicklung negativ beeinflussen könne. Besonders gefährdet seien Kinder alleinerziehender Mütter, da diese von den prekären Lebensbedingungen der Bevölkerung in Kinshasa stark betroffen seien. Während die Weltbank Anfang 2016 davon berichtete, dass die chronische Mangelernährung mit landesweit 43 Prozent auf einem hohen Niveau stagniert sei, wurde in einem Artikel der französischen Zeitung *Le Monde* vom August 2016 bezüglich Kinshasa erwähnt, dass sich die Ernährungssituation der Bevölkerung angesichts der Entwertung des kongolesischen Franc drastisch verschlechtert habe. So habe sich die Kaufkraft der Menschen innert weniger Monate auf die Hälfte reduziert (vgl. zum Ganzen: The World Bank, *World Bank Approves Additional Funds to Support Human Development Systems in DRC*, 29. März 2016; GIZ, a.a.O.; L'Objectif, *Des filles mères kinoises exposent leurs enfants à la malnutrition*, 24. Dezember 2015, < <http://objectif.net/des-filles-meres-kinoises-exposent-leurs-enfants-a-la-malnutrition/> >, abgerufen am 30. November 2016; *Le Monde*, *A Kinshasa, la souffrance ordinaire du « délestage » alimentaire*, 15. August 2016).

Daneben fehle es insbesondere in städtischen Gebieten des Landes an sauberem Trinkwasser (vgl. GIZ, a.a.O.). Die Wasserqualität in Kinshasa sei derart schlecht, dass Erkrankungen durch verunreinigtes Wasser, insbesondere Durchfallerkrankungen, ein häufiges und schwerwiegendes Gesundheitsproblem darstellen. So sei es in der Hauptstadt des Landes in den vergangenen Jahren wiederholt und ohne Vorwarnung zum Ausbruch von Choleraepidemien gekommen, und von Typhus sei fast ein Prozent der Bevölkerung betroffen (vgl. *The Guardian*, *Forty years on from the Rumble*

in the Jungle, Kinshasa is a city of chaos, 15. Oktober 2014; Agence française de développement [AFD], De l'eau potable pour les bidonvilles de Kinshasa, August 2013; MICHEL L. KAPEMBO ET AL., Evaluation of Water Quality from Suburban Shallow Wells Under Tropical Conditions According to the Seasonal Variation, Bumbu, Kinshasa, Democratic Republic of the Congo, in: Exposure and Health, online veröffentlicht am 13. Juni 2016, S. 487-496). Für diesen alarmierenden Wasserzustand in Kinshasa wurden in den konsultierten Quellen verschiedene Gründe genannt: Während das Abwassersystem in der unter anderem von den Reichen des Landes bewohnten „ville ancienne“ völlig veraltet und heruntergekommen sei, fehle es in den anderen Quartieren gänzlich an einer Kanalisation. Zudem verfügt die Stadt auch nicht über eine Kläranlage. Dies führt dazu, dass menschliche Exkremente, aber auch Krankenhausabwässer ungehindert in Flüsse und ins Grundwasser gelangen können. Zudem funktioniert die Entsorgung der Haushaltsabfälle nicht. Mülldeponien sind über die ganze Stadt verteilt und Abfälle werden auch in Gewässern entsorgt, was diese und das Grundwasser zusätzlich verschmutzt (vgl. VALÉRIE BAH, UrbanAfrica.net, What future can there be for Kinshasa la Belle?, 13. August 2013; SYLVIE AYIMPAM, a.a.O., S. 71; MICHEL L. KAPEMBO ET AL., a.a.O., S. 487-496; Integrated Regional Information Networks [IRIN], Once upon a time it was Kin la belle, 3. März 2016; WaterAid, Financing sustainable and resilient water and sanitation infrastructure in African countries, undatiert). In Kinshasa kam es in den vergangenen Jahren zudem noch zusätzlich zu einer Verschlechterung der Trinkwasserversorgung, weil die Trinkwasserproduktion ins Stocken geraten ist, während die Bevölkerung stark gewachsen ist (vgl. Banque africaine de développement [BAD], Elaboration du schéma directeur pour la gestion intégrée des eaux urbaines [GIEU] de la ville de Kinshasa et étude de faisabilité de la desserte en eau potable de Kinshasa Ouest - Rapport d'évaluation, Juni 2015).

Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass die Säuglings- und Kindersterblichkeit in Kongo (Kinshasa) – die in den vergangenen Jahren zwar in geringfügigem Ausmass rückläufig gewesen ist – mit 104 bis 120 Toten auf 1'000 Lebendgeburten nach wie vor bei den höchsten in der Welt liegt, wobei die Säuglings- und Kindersterblichkeit in der Hauptstadt gemäss den konsultierten Quellen ein wenig tiefer liegen dürfte als der Landesdurchschnitt (vgl. Programme des Nations Unies pour le développement [PNUD], Revue annuelle du Document de Stratégie Croissance et de Réduction de la Pauvreté de deuxième génération [DSCR II] et du Programme d'Action du Gouvernement [PAG], 9. Juli 2014; U.S. Agency for International Development [USAID], USAID/DRC Fact Sheet – Health, letzte Aktualisierung

am 20. Juli 2015, < <https://www.usaid.gov/democratic-republic-congo/fact-sheets/usaidrc-fact-sheet-health> >, abgerufen am 30. November 2016; GIZ, a.a.O.; Ministère du Plan et Suivi de la Mise en oeuvre de la Révolution de la Modernité [MPSMRM] / Ministère de la Santé Publique [MSP] / ICF International, Enquête Démographique et de Santé [EDS-RDC], 2013-2014, September 2014 ; Le Monde Diplomatique, Die Spur des Wassers, Dezember 2016). Diese hohe Sterblichkeitsrate dürfte auch mit dem schlechten Zustand des Gesundheitssystems in Kongo (Kinshasa) zusammenhängen. So wird verschiedentlich von einem chronischen Mangel an wichtigen Medikamenten, Ausrüstung und qualifiziertem Fachpersonal sowie von einem Fehlen der notwendigen Blutkonserven in den Kliniken des Landes berichtet (vgl. USAID, a.a.O.; GIZ, a.a.O.; Radio Okapi, RDC: rupture de stocks de sang dans certains hôpitaux de Kinshasa, 27. Januar 2016). Auch werden die unzureichenden hygienischen Standards, welche zur Übertragung von Krankheiten unter den Patienten führten, kritisiert (vgl. Journalistes pour les droits humains [JDH], Kinshasa : les centres de santé fonctionnent dans une insalubrité notoire, 7. Januar 2014; VIVI MAKETA, Perceptions of Health, Health Care and Community-Oriented Health Interventions in Poor Urban Communities of Kinshasa, Democratic Republic of Congo, in: PLoS One, 8 [12], 12.2013, S. 1-8). Daneben ist der Zugang der kongolesischen Bevölkerung zu medizinischen Dienstleistungen aufgrund der verhältnismässig sehr hohen Behandlungskosten stark eingeschränkt. So schätzt USAID, dass rund 70 Prozent der Kongolesinnen und Kongolesen nur einen beschränkten oder gar keinen Zugang zur Gesundheitsversorgung hätten (vgl. USAID, a.a.O.; Voix des Sans-Voix pour les droits de l'homme [VSV], Hôpital du Cinquantenaire : Des craintes de l'existence d'une formation médicale pour les plus forts financièrement et politiquement 27. März 2014, < http://www.vsv-rdc.org/pdf/presse_2014_15.pdf >, abgerufen am 30. November 2016; Business et Finances, Pas de soins sans argent, 26. August 2014; VIVI MAKETA, a.a.O., S. 1-8).

7.3.4 Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die sozioökonomische Lage in Kongo (Kinshasa) im Allgemeinen und in Kinshasa im Besonderen auch nach 2010 prekär bleibt und sich – wenn überhaupt – nur langsam verbessert. So ist eine chronische Mangel- und Fehlernährung, vor allem bei Kindern, nach wie vor verbreitet, wobei vor dem Hintergrund der Entwertung des kongolesischen Francs sogar von einer massiven Verschlechterung der Ernährungssituation der Bevölkerung Kinshasas berichtet wurde. Zudem fehlt es landesweit an sauberem Trinkwasser. In Kinshasa wurde angesichts des stetigen Wachstums der Bevölkerung gar

von einer sich verschlechternden Trinkwasserversorgung mit fatalen Folgen für die Gesundheit der dort lebenden Menschen berichtet. Das Gesundheitssystem des Landes befindet sich ferner in einem schlechten Zustand, mangelt es in den Spitälern doch an wichtigen Medikamenten, Ausrüstung und Fachpersonal sowie an der nötigen Hygiene. Daneben ist der Zugang der kongolesischen Bevölkerung zu medizinischen Dienstleistungen aus finanziellen Gründen stark eingeschränkt.

Diese sehr schlechten Lebensbedingungen, die sich innerhalb des letzten Jahrzehnts kaum verbessert haben, können vor allem für besonders verwundbare Personengruppen, wie kleine Kinder und Personen in fortgeschrittenem Alter sowie in einem schlechten Gesundheitszustand, einschneidende Konsequenzen haben. Folglich erscheint es gerechtfertigt, an der in EMARK 2004 Nr. 33 unter anderem aufgestellten Praxis festzuhalten, dass der Vollzug der Wegweisung nach sorgfältiger Prüfung und Abwägung der individuellen Umstände 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 ist, wenn die Betroffenen (kleine) Kinder in ihrer Begleitung haben, für mehrere Kinder verantwortlich sind oder sich bereits in einem vorangeschrittenen Alter oder in einem schlechten Gesundheitszustand befinden.

7.4 Die Beschwerdeführerin war seit ihrer Kindheit bis zu ihrer Ausreise aus Kongo (Kinshasa) in der Hauptstadt Kinshasa wohnhaft. Wie im Rahmen des ordentlichen Verfahrens im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6289/2014 vom 10. Dezember 2015, E. 7.3.2, festgehalten, ist davon auszugehen, dass sie in Kinshasa nach wie vor über ein soziales Netz verfügt. So vermochte ihr damaliges Vorbringen, sie habe keinen Kontakt mehr zu ihren Eltern und sei auch ausserstande, diesen wiederherzustellen, weshalb sie deren aktuellen Wohnort nicht kenne, nicht zu überzeugen (vgl. A8/12, Rz. 3.01; A23/25, F7 ff.). Vielmehr ist davon auszugehen, dass ihre Familie nach wie vor [in einem bestimmten Quartier] wohnt. So gab die Beschwerdeführerin im ordentlichen Verfahren vor der Vorinstanz wiederholt an, sie habe mit ihrer Familie stets in jenem Quartier gelebt (vgl. A8/12, Rz. 2.01; A23/25, F38 f.). Da es sich [bei jenem Quartier] um ein weitgehend von Armut geprägtes Quartier handelt (vgl. zur Situation im Quartier [Angabe verschiedener Quellen]), ist davon auszugehen, dass die in E. 7.3.3 beschriebenen Probleme auch dort anzutreffen sind. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass das Baby der Beschwer-

deführerin erst [wenige] Monate alt und somit noch sehr vulnerabel ist, erscheint ein Vollzug der Wegweisung nach Kongo (Kinshasa) unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG, weshalb die Beschwerdeführerin und ihr Sohn in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sind (Art. 83 Abs. 1 AuG).

8.

Soweit die Beschwerde nicht bereits mit Urteil E-8372/2016 vom 10. Februar 2016 abgewiesen wurde, ist sie mit dem vorliegenden Urteil im Wegweisungspunkt abzuweisen, im Vollzugspunkt indes gutzuheissen. Die Dispositivziffern 4-5 der Verfügung vom 2. Oktober 2014 sind aufzuheben und das SEM ist anzuweisen, die Beschwerdeführerin und ihr Kind infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in der Schweiz vorläufig aufzunehmen (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 und 4 AuG).

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären zufolge des teilweisen Obsiegens die reduzierten Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 300.– festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das mit Eingabe vom 22. Dezember 2015 und nochmals mit Eingabe vom 7. Januar 2016 gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (vgl. Bst. B.a und C.a) ist indes gutzuheissen. So waren die von den Beschwerdeführenden gestellten Rechtsbegehren nicht von vorneherein aussichtslos. Ferner ist aufgrund der Akten von ihrer Bedürftigkeit auszugehen. Demnach sind ihnen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Den Beschwerdeführenden ist sodann angesichts des hälftigen Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine um die Hälfte ermässigte Parteientschädigung für ihnen erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 VGKE). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden hat keine Kostennote eingereicht. Auf Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da der Aufwand für das vorliegende Verfahren – einschliesslich des im Verfahren E-8372/2015 betreffend Wegweisung und Vollzug getätigten Aufwands – zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der genannten Bestimmung und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist den Beschwerdeführenden durch die Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 300.– (inkl. Auslagen und allfälliger MwSt.) auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Soweit die Beschwerde nicht bereits mit Urteil E-8372/2016 vom 10. Februar 2016 abgewiesen wurde, wird sie mit dem vorliegenden Urteil im Wegweisungspunkt abgewiesen, im Vollzugspunkt indes gutgeheissen.

Die Ziffern 4-5 der Verfügung vom 2. Oktober 2014 werden aufgehoben.

2.

Das SEM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM hat den Beschwerdeführenden eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 300.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Regina Derrer

Versand: