

BVGer E-5822/2008 vom 17. Februar 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-02-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5822_2008

FR: TAF E-5822/2008 du 17 février 2011

IT: TAF E-5822/2008 del 17 febbraio 2011

Regeste

Vollzug der Wegweisung

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 VwVG. 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

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

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, 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. 108 sowie 105 AsylG i.V. mit Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.4

Die am [Datum] geborene Tochter C._____ wird in das vorliegende Verfahren einbezogen.

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

Mit Verfügung des BFM vom 13. August 2008 wurde das Asylgesuch der Beschwerdeführerin abgelehnt und sie sowie ihr Sohn wurden aus der Schweiz weggewiesen. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde richtet sich einzig gegen die Anordnung des Vollzugs der Wegweisung der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes

beziehungsweise ihrer (inzwischen) zwei Kinder. Damit sind die Dispositivziffern 1 bis 3 der Verfügung vom 13. August 2008 betreffend Verneinung der Flüchtlingseigenschaft, Abweisung des Asyls und Anordnung der Wegweisung in Rechtskraft erwachsen. Nachdem das BFM seinen Entscheid vom 13. August 2008 im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens mit Verfügung vom 19. Juli 2010 hinsichtlich der Kinder teilweise in Wiedererwägung gezogen und deren vorläufige Aufnahme angeordnet hat, ist die Beschwerde hinsichtlich der Kinder gegenstandslos geworden. Gegenstand des Verfahrens ist heute demnach einzig die Frage der Rechtmässigkeit des Wegweisungsvollzuges der Beschwerdeführerin (ohne ihre Kinder).

E. 4

Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, 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 AuG). Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer oder die Ausländerin 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 der ausländischen Person in ihre Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer oder die Ausländerin eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2-4 AuG). Die Wegweisungsvollzugshindernisse (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eines 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. Amtliche Sammlung der Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2009/51 E. 5.4).

E. 5.1

Gemäss Praxis der Strassburger Organe sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses zu Art. 3 EMRK und Art. 1 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) müsste die Beschwerdeführerin eine konkrete Gefahr nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihr im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohten. Darunter sind massive Verstösse gegen die Menschenwürde zu verstehen, d.h. Massnahmen, die den betroffenen Menschen seelisch und meist auch körperlich schwer treffen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK 2004 Nr. 6, mit weiteren Hinweisen). Der materielle Schutzbereich des Art. 3 EMRK umfasst auch ausgeprägte unzulängliche medizinische Bedingungen im potentiellen Zielstaat. Die Schweizerischen Asylbehörden haben in ihrer bisherigen Praxis gesundheitliche Störungen Weggewiesener meist nur unter dem Aspekt der Zumutbarkeit eingehender geprüft. Eine Prüfung der gesundheitlichen Situation unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK hat die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) erstmals in den Entscheiden EMARK 2004 Nr. 6 und 2004 Nr. 7 vorgenommen, wobei sie dort eine Konventionsverletzung in Anlehnung zur Rechtsprechung des EGMR betreffend Wegweisung von am HI-Virus erkrankten Personen verneint hat. Ein weiteres Mal hat sich die ARK in EMARK 2005 Nr. 23 einlässlich mit der Frage auseinandergesetzt, wann der

Wegweisungsvollzug eines Asylsuchenden mit gesundheitlichen Problemen einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen kann (zur Fortsetzung der Rechtsprechung der ARK durch das Bundesverwaltungsgericht vgl. BVerGE 2009/12). Auch da analysierte sie die Rechtsprechung des EGMR zu dieser Fragestellung, wobei sie sich vorab mit dem Urteil des EGMR vom 2. Mai 1997 in Sachen D. gegen Grossbritannien (Nr. 30240/96) befasste, wo der Gerichtshof einen Verstoss gegen das Verbot der unmenschlichen Behandlung nach Art. 3 EMRK festgestellt hat. Der EGMR hatte die Situation eines in der terminalen Phase an AIDS Erkrankten zu beurteilen, der einer intensiven Pflege bedurfte. Gemäss EGMR hätte der Wegweisungsvollzug nicht nur seine ohnehin nur noch kurze Lebenserwartung zusätzlich reduziert, sondern auch die Gefahr des Todes unter extremen physischen und psychischen Leiden bewirkt, zumal der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr ohne jegliche Unterstützung und Pflege gewesen wäre. Unter diesen gemäss Gericht aussergewöhnlichen Umständen ("very exceptional circumstances") sei eine Verletzung von Art. 3 EMRK im Falle des Wegweisungsvollzuges gegeben. In vielen weiteren Fällen, in welchen jeweils Rückkehrprognosen bei Erkrankungen am HI-Virus zu stellen waren, verneinte der Gerichtshof demgegenüber wiederholt - unter Hinweis auf die Behandlungsmöglichkeiten im Heimatland, die Möglichkeit der Rückkehrhilfe, die Dauer der voraussichtlichen Behandlung, das noch nicht fortgeschrittene Stadium der Erkrankung, die Anwesenheit von Familienangehörigen etc. - eine entsprechende Konventionsverletzung. Im Urteil des EGMR vom 6. Februar 2001 i. S. Bensaid gegen Grossbritannien, Nr. 44599/98, in welchem - wie vorliegend - die Ausweisung einer psychisch kranken Person nach Algerien zu beurteilen war, führt der Gerichtshof aus, dass sich zwar kein Anspruch aus Art. 3 EMRK ergebe, in einem Konventionsstaat zu verbleiben, um weiterhin in den Genuss medizinischer Leistungen dieses Staates zu kommen, dass der Schutzbereich von Art. 3 EMRK aber grundsätzlich auch dann betroffen sein könne, wenn mangels angemessener medizinischer Behandlungsmöglichkeiten im Heimat- oder Herkunftsstaat eine Verschlimmerung eines bereits bestehenden psychischen Leidens der von der Rückschaffung betroffenen Person zu erwarten wäre, die selbstgefährdende Handlungen dieser Person zur Folge haben könnte. Der Gerichtshof verneinte eine Konventionsverletzung unter Hinweis auf die hohe Hürde, eine Verletzung von Art. 3 EMRK zu bejahen, in Fällen, wo die Zufügung von Leid nicht in direkte Verantwortung des die Wegweisung anordnenden Vertragsstaates falle, sowie mit der Begründung, dass die Behauptung der unzureichenden medizinischen Versorgung und der beschwerliche Zugang zum Spital aufgrund der allgemeinen Lage zu spekulativ seien. Der Gerichtshof weist in seinen Urteilen jeweils auf die hohe Schwelle, eine Verletzung von Art. 3 EMRK anzunehmen, hin und verlangt, dass im Einzelfall aufgrund einer sorgfältigen Prüfung aller relevanter Umstände konkret erkennbar sei, dass ein Wegweisungsvollzug mit den Massstäben von Art. 3 EMRK nicht vereinbar wäre. Er verneint eine Verletzung von Art. 3 EMRK, wenn das Risiko einer wesentlichen Gesundheitsverschlechterung im Falle einer Rückkehr rein spekulativer Natur ist, ebenso verneint er eine Verpflichtung aus Art. 3 EMRK, von einem Wegweisungsvollzug allein deshalb Abstand zu nehmen, wenn jemand mit Suizid drohe. Konkret führte der Gerichtshof im Urteil Dragan und andere gegen Deutschland (Nr. 33743/03) aus, eine Person, deren Abschiebung angeordnet worden sei, vermöge mit der Suiziddrohung den Staat nicht zu hindern, den Vollzug durchzuführen, solange dieser konkrete Massnahmen zwecks Verhütung der Umsetzung der Suiziddrohung treffe. Im gleichen Entscheid führte der Gerichtshof hinsichtlich der Behauptung, im Heimatland keine angemessene Behandlung der Krankheit erhalten zu können, aus, es sei -

wie schon im erwähnten Fall D. gegen Grossbritannien - eine eingehende Würdigung aller Begleitumstände des Falles vorzunehmen, insbesondere in Bezug auf die Situation der betroffenen Person im Abschiebestaat. Eine Bestätigung seiner Rechtsprechung, wonach nur unter sehr aussergewöhnlichen Umständen eine Verletzung von Art. 3 EMRK in Fällen der Wegweisung schwerkranker Personen angenommen werden könne, nahm der EGMR - unter einlässlicher Darstellung seiner Praxis seit dem Entscheid D. gegen Grossbritannien vom 2. Mai 1997 - im Entscheid der Grossen Kammer N. gegen Grossbritannien vom 27. Mai 2008 (Nr. 26565/05) vor (vgl. insbesondere Ziffern 32 ff.).

E. 5.2

Auf Beschwerdeebene wird bezüglich der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die zahlreich eingereichten spezialärztlichen Berichte geltend gemacht, diese sei seit 2007 wiederholt in stationärer psychiatrischer Behandlung gewesen und es sei ihr nicht gelungen, sich dauerhaft gesundheitlich zu stabilisieren. Die Beschwerdeführerin habe nicht nur Suizidgedanken geäussert, sondern konkrete Versuche unternommen, diese zu vollziehen. Einer der Suizidversuche habe vom behandelnden Arzt nur in letzter Sekunde vereitelt werden können. Eine Selbsttötung in der Schweiz habe bisher nur durch ein ausserordentlich engmaschiges Betreuungsnetz verhindert werden können. Deshalb müsse prognostiziert werden, dass eine Rückkehr nach Kamerun, zudem ohne Kinder, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Tod der Beschwerdeführerin unter extremem psychischen Leiden führen würde. Diese Risikoeinschätzung sei keineswegs spekulativ. Insgesamt sei das Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände im Sinne der Rechtsprechung des EGMR für die Annahme eines Verstosses gegen Art. 3 EMRK gegeben. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet angesichts der reich dokumentierten Krankheitsgeschichte die Prognose des Rechtsvertreters für den Fall des Festhaltens der Schweizer Behörden an der Vollzugsanordnung als durchaus realistisch. Bei der Beschwerdeführerin ist eine Vielzahl von Krankheiten diagnostiziert worden, welche offensichtlich dazu geführt haben, dass sie ihre Situation heute als derart hoffnungslos und nicht mehr lebenswert betrachtet: Gemäss dem Arztbericht des [ärztlichen Dienstes] vom 20. April 2010 leidet die Beschwerdeführerin nicht nur hauptsächlich an einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) mit dissoziativen Zuständen, sondern ebenfalls an einer nicht-organischen psychotischen Störung, einer HIV-Infektion im Stadium A1, einem Status nach Benzodiazepin-Abhängigkeit, einem Status nach multiplen Suizidversuchen und einem Status nach Hepatitis A und B. Die Beschwerdeführerin musste in den letzten Jahren in der Schweiz in verschiedenen Institutionen betreut werden, wobei zeitweilig eine engmaschige psychiatrische Einzelbetreuung notwendig war, um sie wieder aus ihren dissoziativen Zuständen herauszuholen.

E. 5.3

Nach Konsultation öffentlich zugänglicher Quellen zum Gesundheitswesen in Kamerun einerseits und der Lage der Frauen beziehungsweise nicht-verheirateten Mütter andererseits (siehe bspw. Alexandra Geiser, Kamerun: Sozioökonomische Situation einer alleinstehenden Frau, Auskunft der SFH-Länderanalyse, Bern 17. Januar 2011; Alexandra Geiser, Kamerun: Psychiatrische Versorgung, Auskunft der SFH-Länderanalyse, Bern, 9. September 2010; Kamerun, Gesundheitswesen, Informationszentrum Asyl und Migration, Nürnberg, Juli 2008; Kamerun, Situation der Frauen und Kinder, Informationszentrum Asyl und Migration, Nürnberg, Juni 2007, jeweils mit Quellenangaben) kann nahezu

ausgeschlossen werden, dass der Heimatstaat der Beschwerdeführerin in der Lage wäre, ihr die nötige infrastrukturelle und persönliche Betreuung für die Behandlung ihrer multiplen Leiden, allen voran ihrer PTBS, ihrer psychotischen Störung und ihrer wiederkehrenden Todessehnsüchte, zu bieten. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Beschwerdeführerin nicht aus einer der Grossstädte kommt, welche als einzige eine psychiatrische Infrastruktur aufweisen (Yaoundé und Douala; vgl. Geiser, Kamerun, Psychiatrische Versorgung, a.a.O., S. 3), sondern aus E. _____ stammt. Sie würde dort auf kein soziales Netz - sofern überhaupt noch vorhanden (vgl. Bst. G) - zurückgreifen können, welches im Krankheitsfall in Kamerun offenbar unabdingbar ist. Wie aus den vorstehend zitierten Quellen hervorgeht, kennt Kamerun weder ein Krankenversicherungs- noch ein Sozialhilfesystem. Die Kosten für eine angemessene Gesundheitsversorgung sind für viele KamerunerInnen unbezahlbar. Nur eine von 1000 Personen hat die Mittel, einen Spezialisten zu bezahlen. Notfall- und Hospitalisierungsmöglichkeiten sind selbst in den Spitälern sehr eingeschränkt. Behandlungen sowohl von Ärzten als auch in Spitälern erfolgen nur gegen Vorausbezahlung. Notwendige Medikamente müssen in der Regel von den Familienangehörigen selbst organisiert und finanziert werden. Die Behandlungsmöglichkeiten von psychischen Krankheiten sind sehr limitiert: Auf 20 Millionen Menschen kommen fünf Neurologen und drei Psychiater. Psychiatrische und psychologische Behandlungen haben keine Priorität. Diskriminierung, Marginalisierung und Isolation von psychisch kranken Menschen sind weit verbreitet, auch in öffentlichen Institutionen. Psychisch Kranke werden immer mehr aus den Familien verstossen und in Douala ausgesetzt. Es gibt nur zwei staatliche Zentren, in denen psychisch Erkrankte behandelt werden können, diese befinden sich in den Grossstädten Douala und Yaounde. Alleinstehende Mütter erhalten vom Staat keinen speziellen Schutz und keine Unterstützung. Neben wirtschaftlichen Problemen haben unverheiratete Mütter mit Verachtung und Diskriminierung zu kämpfen. Eine HIV-Diagnose bedeutet ebenfalls in vielen Fällen eine weitere gesellschaftliche Stigmatisierung, was zur Folge hat, dass Betroffene eine HIV- Behandlung oft erst beginnen, wenn sich die Krankheit in einem fortgeschrittenen Stadium befindet.

E. 5.4

Angesichts der sich der Beschwerdeführerin präsentierenden Lage im Falle einer Rückkehr muss in hohem Mass befürchtet werden, dass sie bei Bestätigung der Vollzugsanordnung erneut versuchen wird, ihrem Leben ein Ende zu setzen. Dem Entscheid des BFM vom 19. Juli 2010, in welchem die vorläufige Aufnahme der Kinder angeordnet, gleichzeitig aber am Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin/Mutter festgehalten wird, ist nicht zu entnehmen, dass sich das BFM mit der aktuellen gesundheitlichen Lage der Beschwerdeführerin oder den Behandlungsmöglichkeiten in Kamerun auseinandergesetzt oder dass es die für den Vollzug in der Rechtsprechung des EGMR geforderten Massnahmen zur Verhütung eines weiteren Suizidversuchs während der Ausreise geplant hätte. Das BFM geht offenbar davon aus, sich wegen der strafrechtlichen Verurteilung der Beschwerdeführerin mit dem Verweis auf die Ausnahmeklausel von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG begnügen zu können und sich nicht mehr mit der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin, deren Behandlungsmöglichkeiten, deren sozialem Netz im Heimatland und den Vollzugsbedingungen auseinandersetzen zu müssen; die vorinstanzlichen Ausführungen lassen auch eine Verhältnismässigkeitsprüfung gänzlich vermissen. Das BFM wäre aber gerade im Rahmen einer allfälligen Konventionsverletzung vielmehr zur Prüfung verpflichtet gewesen, ob die Beschwerdeführerin durch das Festhalten

am Wegweisungsvollzug - zumal nachdem der Wegweisungsvollzug nunmehr ohne die Kinder stattfinden würde - nicht der absehbaren Gefahr des Todes unter schlimmen Umständen ("most distressing circumstances", vgl. EGMR-Urteil D. gegen Grossbritannien) ausgesetzt wäre, oder ob mit selbstgefährdenden Handlungen aufgrund der Verschlimmerung eines bereits bestehenden psychischen Leidens (vgl. das erwähnte EGMR-Urteil Bensaid gegen Grossbritannien) gerechnet werden müsste. In Würdigung sämtlicher Umstände kommt das Gericht zur Einschätzung, dass der desolatte Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin, die unzureichenden und unerschwinglichen psychiatrischen Behandlungs- und Betreuungsmöglichkeiten, die die Beschwerdeführerin als ledige Mutter und HIV-Infizierte erwartende Diskriminierung und Stigmatisierung sowie das höchstwahrscheinlich fehlende soziale Netz (immerhin ist der Tod des vom BFM als Rückkehrbegleiter erwähnten Partners und Kindsvater belegt; siehe Bst. Z) wahrscheinlich dazu führen würden, dass die Beschwerdeführerin der Verwahrlosung geweiht wäre und angesichts der zahlreichen Suizidversuche ein weiterer Versuch der Selbsttötung absehbar wäre. Damit wären aussergewöhnliche Umstände, wie sie vom EGMR im Fall D. gegen Grossbritannien zur Bejahung einer Verletzung von Art. 3 EMRK geführt haben, sowie schlimme Todesumstände wohl zu bejahen. Aus nachfolgenden Gründen ist die Frage der Verletzung von Art. 3 EMRK jedoch nicht abschliessend zu beantworten.

E. 6

Der vom BFM angeordnete Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführerin bei gleichzeitigem Verbleib der Kinder in der Schweiz ist weiter nämlich auch unter nachfolgendem Aspekt zu kritisieren: In EMARK 1995 Nr. 24 hat sich die damalige ARK einlässlich mit dem Begriff der "Einheit der Familie", wie er heute in Art. 44 Abs. 1 AsylG (früher Art. 17 Abs. 1 aAsylG) figuriert, auseinandergesetzt. Gemäss diesem Grundsatzentscheid gebietet das Gebot der Familieneinheit, dass Familienmitglieder, allen voran Eltern und ihre minderjährigen Kinder, nicht voneinander getrennt werden, sondern faktisch zusammen leben können, und dass der Familie nach Möglichkeit ein einheitlicher Rechtsstatus eingeräumt wird. Dies hat zur Folge, dass analog zu Art. 3 Abs. 3 AsylG, wo sich die Flüchtlingseigenschaft einer Person auf die ganze Familie ausdehnt, der Status einer Person, welche vorläufig aufgenommen werde, grundsätzlich auch auf die Familie ausweitet. Die ARK stellte im genannten Urteil fest, dass der Grundsatz der Einheit der Familie, wie er im Asylgesetz verwendet werde, nicht - wie dies das Bundesgericht demgegenüber bei der Prüfung von aus Art. 8 EMRK fliessenden Ansprüchen auf eine Aufenthaltsregelung voraussetzt - an ein gefestigtes Anwesenheitsrecht eines Familienangehörigen anknüpft und insofern weiter geht als die entsprechende bundesgerichtliche Praxis zu Art. 8 EMRK. Gemäss dem genannten Entscheid sind von dem Grundsatz, dass im Falle der vorläufigen Aufnahme eines Familienmitgliedes die ganze Familie vorläufig aufzunehmen sei, Ausnahmen denkbar, wobei damals darauf hingewiesen wurde, dass es an der Praxis sein werde, diese anhand konkreter Fälle zu konkretisieren. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin zu einer dreijährigen teilbedingten Haftstrafe wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden ist, wäre grundsätzlich geeignet, die Rechtsgüterabwägung zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ausfallen zu lassen, würde die Verurteilung doch praxisgemäss ausreichen, um einen Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG zu begründen. Trotz der teilbedingten Haftstrafe der Beschwerdeführerin, welche laut Akten am 21. Januar 2011 endete, ist das Bundesverwaltungsgericht der

Ansicht, dass aufgrund der auf dem Spiel stehenden Interessen, welche sich insbesondere auch aus Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechts-Konvention, KRK, SR 0.107) ergeben, eine Güterabwägung nicht zu Ungunsten der Beschwerdeführerin (und ihrer Kinder) ausfallen kann. Zwar lässt sich aus der KRK kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten. Nichtsdestotrotz gewährt die KRK den Kindern und Eltern zahlreiche Rechte und hat bei allen behördlichen Anordnungen das Kindeswohl Vorrang. So dürfen Kinder beispielsweise nur aufgrund einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung gegen den Willen der Eltern von diesen getrennt werden. Auch haben sie das Recht, regelmässige persönliche Beziehungen und Kontakte zu den Elternteilen zu pflegen. Dies hat zur Folge, dass die Vertragsstaaten regelmässige Ein- und Ausreisen zu diesem Zweck gestatten müssen (vgl. Art. 9 und 10 KRK, Regula Gerber Jenni, Kindesschutzmassnahmen bei Kindern einer Mutter, deren Asylgesuch abgewiesen wurde und deren Wegweisung rechtskräftig geworden ist, in: Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz [ZKE] Nr. 2, April 2010, S. 110). Aufgrund der sich aus den Akten ergebenden Gefährdung des Kindeswohls nach Verschlimmerung der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin während des Strafvollzugs haben die Behörden zwar Kindesschutzmassnahmen angeordnet und der Beschwerdeführerin die Obhut - nicht aber die elterliche Sorge als Ganzes - über die Kinder entzogen. Damit wurde der Beschwerdeführerin (nur) die Möglichkeit genommen, über den Aufenthaltsort der Kinder zu bestimmen. Aus den Akten geht gleichzeitig hervor, dass die Beschwerdeführerin jeweils bei Dekompensationen aufgrund ihrer psychischen Erkrankung (zumeist während dissoziativen Zuständen) nicht in der Lage war, sich um die Kinder zu kümmern, dass sie sich ansonsten jedoch sehr gewissenhaft um die Kinder gekümmert habe (vgl. A76/1). Zu Recht ist das BFM davon ausgegangen, ein Wegweisungsvollzug der Kinder zusammen mit ihrer Mutter würde sie in eine Situation der konkreten Gefährdung versetzen. Der Rechtsvertreter macht auf Beschwerdeebene geltend, der Obhutsentzug sei eine Folge der schweren Erkrankung der Beschwerdeführerin. Für sie sei aber eine dauerhafte Trennung von ihren Kindern undenkbar. Dem Rechtsvertreter ist beizupflichten, dass das Festhalten am Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführerin die Folge hätte, dass Mutter und Kinder mit grösster Wahrscheinlichkeit für immer getrennt würden. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass sich die Vorinstanz hinsichtlich der Vereinbarkeit dieser Massnahme mit den oben erwähnten, sich aus der KRK, aber auch aus der nationalen Gesetzgebung (Art. 273 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]) ergebenden Rechten auf persönlichen Verkehr auseinandergesetzt hätte. Bei gegenwärtiger Aktenlage muss deshalb davon ausgegangen werden, dass ein Wegweisungsvollzug mangels konkreter vormundschaftsbehördlicher und fremdenpolizeilicher Massnahmen rund um die künftige Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen Mutter und Kindern mit dem Vorrang des Kindeswohls nicht vereinbar wäre. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass der ohne weitere Ausführungen zur Familieneinheit einerseits und der Wahrung des persönlichen Verkehrs zu den in der Schweiz verbleibenden Kindern andererseits angeordnete Wegweisungsvollzug als unzulässig zu erachten ist. Die Verfügung des BFM vom 13. August 2008 sowie der Wiedererwägungsentscheid vom 19. Juli 2010 - soweit den Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführerin betreffend - sind demnach aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, die Beschwerdeführerin - wie bereits ihre Kinder - vorläufig aufzunehmen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

E. 8

Der Beschwerdeführerin ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Der Rechtsvertreter weist in seiner Kostennote vom 30. Juni 2010 einen zeitlichen Aufwand von 23 Stunden, einen Tarif von Fr. 180.-- pro Stunde sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 100.-- aus. Dieser Aufwand erscheint dem überdurchschnittlichen Umfang und der Dauer des Verfahrens angemessen und ist tarifkonform. Die Parteientschädigung zu Lasten des BFM wird deshalb auf Fr. 4'240.-- (inkl. Auslagen) festgesetzt. (Dispositiv nächste Seite)

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