Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-5822/2008

Urteil vom 17. Februar 2011

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Hans Schürch, Richterin Emilia Antonioni,
Gerichtsschreiberin Gabriela Oeler.

Parteien

A._____,
B._____,
C._____,
alle Kamerun,
vertreten durch Christian Hoffs, […],
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung; Verfügung des BFM vom
13. August 2008 / N XXX XXX.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin, eine kamerunische Staatsangehörige der Ethnie D._____ aus E._____, gelangte am 17. November 2006 auf dem Luftweg in die Schweiz. Noch gleichentags suchte sie in Zürich-Flughafen um Asyl nach. Am 19. November 2006 wurde sie im Flughafen in Anwesenheit einer Mitarbeiterin für Jugend- und Berufsberatung zu ihren Ausreisegründen befragt. Dabei gab sie im Wesentlichen zu Protokoll, sie sei noch minderjährig (15 Jahre und 10 Monate alt) und bei ihrer Mutter aufgewachsen. Sie habe keine Schulen besucht, sondern zusammen mit der Mutter auf der Plantage des Grossvaters gearbeitet. Eines Tages habe die Mutter ihr den leiblichen Vater vorgestellt und gefragt, ob sie mit diesem in sein Dorf gehen möchte. Sie habe eingewilligt und in der Folgezeit für einige Wochen bei diesem gewohnt. Da ihr Vater sie jedoch habe zwingen wollen, den Chef des Dorfes zu heiraten, sei sie schliesslich wieder von dort fortgelaufen und zu einer Verwandten gegangen. Für die geplante Heirat sei ihr zuvor eine Identitätskarte mit falschem Zivilstand (verheiratet) und falscher Berufstätigkeit (Hausfrau) ausgestellt worden. Der Anwalt der Mutter habe die Polizei bestochen, damit sie ohne Pass habe reisen können.

Die Beschwerdeführerin trug diverse Unterlagen auf sich, die sie vom Anwalt ihrer Mutter erhalten habe, darunter einen Mitgliederausweis einer "Human Rights Depence Group", bei welchem es sich laut Urkundenlabor der Kantonspolizei Zürich um eine Totalfälschung handle, einen Haftbefehl und ein Anwaltsschreiben, wonach die Beschwerdeführerin auf Veranlassung ihres Vaters der Genitalbeschneidung hätte unterworfen werden sollen und dieser aufgrund ihrer Flucht einen Haftbefehl erwirkt habe. Zudem reichte die Beschwerdeführerin die oben erwähnte Identitätskarte sowie einen Geburtsschein zu den Akten.

B.
Mit Verfügung vom 21. November 2006 wurde der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz gestützt auf Art. 23 Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) zur Prüfung des Asylgesuches bewilligt.

C.
Aufgrund des äusseren Erscheinungsbildes, welches laut BFM nicht demjenigen einer Minderjährigen entsprach, ordnete das BFM eine radiologische Knochenaltersanalyse an. Gemäss Bericht des diese Analyse nach Greulich und Pyle durchführenden Kantonsspitals F._____ vom

30. November 2006 wies die Beschwerdeführerin im damaligen Zeitpunkt ein Knochenalter von mindestens 18 Jahren – bei ein möglichen doppelten Standardabweichung von 22,4 Monaten – auf.

D.
Am 4. Dezember 2006 wurde die Beschwerdeführerin im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Kreuzlingen summarisch zu ihrem Asylgesuch befragt. Dabei gab sie zu Protokoll, ihr Vater habe sie zu sich ins Dorf geholt, damit sie den Dorfchef heirate. Dieser Chef, welcher schon viele Frauen gehabt habe, habe ihrem Vater für die Heirat Land versprochen. Sie habe sich dagegen ausgesprochen, diesen alten Mann zu heiraten, habe jedoch keine Unterstützung erhalten und Rituale im Vorfeld der Heirat mitmachen müssen. Unter anderem habe sie Blut zu einem Schrein bringen und einen Eid leisten müssen, dass sie die Dorfbevölkerung (hinsichtlich der Heirat) nicht enttäusche. Auch sei ihre Beschneidung geplant gewesen, doch sei diese dank ihrer Menstruation für ein paar Tage aufgeschoben worden. Sie habe gesehen, wie zwei ihrer Freundinnen beschnitten worden seien und gelitten hätten. Sie habe deshalb im Haus des Vaters ihre Dokumente geholt und sei zu ihrer Mutter geflohen, wo sie eineinhalb Tage später angekommen sei. Diese habe sie bei einer Bekannten versteckt und ihren Anwalt konsultiert, welcher sie mit diversen Dokumenten, die sie abgegeben habe, deren Inhalt sie jedoch nicht kenne, ausgestattet und auf die Reise geschickt habe. Zirka zwei bis drei Wochen nach ihrer Rückkehr nach E._____ habe sie das Land verlassen. Wer ihre Reise in die Schweiz bezahlt habe, wisse sie nicht. Sie sei auf illegalem Weg ins Flugzeug gelangt und habe so keinen Pass benötigt.

E.
Am 6. Dezember 2006 wurde der Beschwerdeführerin das Resultat der Knochenaltersanalyse mitgeteilt und es wurde ihr dazu das rechtliche Gehör gewährt. Das BFM teilte ihr mit, aufgrund des Erscheinungsbildes, des Verhaltens, der Verbreitung von gefälschten Dokumenten in Kamerun, der ungenauen Angaben zu den Familienverhältnissen und der Knochenaltersanalyse gehe es fortan von der Volljährigkeit der Beschwerdeführerin aus. Dies habe zur Folge, dass es auf die Beiordnung einer Vertrauensperson für Minderjährige verzichten dürfe. Die Beschwerdeführerin hielt trotz der Vorhaltungen an der von ihr angegebenen Minderjährigkeit fest.

F.
Mit Verfügung des BFM vom 18. Januar 2007 wurde die Beschwerdeführerin für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton G._____ zugewiesen.

G.
Am 4. und 20. April 2007 wurde die Beschwerdeführerin von der zuständigen Behörde des Kantons G._____ zu ihrem Asylgesuch angehört. Hauptsächlicher Gegenstand der Anhörung waren nochmals die Rituale im Zusammenhang mit der geplanten Heirat, die Fluchtumstände und die Ausreise. Für die betreffenden Aussagen wird auf die Akten verwiesen. Thematisiert wurde des Weiteren die zwischenzeitliche Einweisung der Beschwerdeführerin in eine psychiatrische Klinik. Die Beschwerdeführerin machte sodann geltend, sie habe inzwischen vom Tod ihrer Mutter erfahren. Deren Leichnam sei mit gebrochenem Genick im Busch gefunden worden. Sie sei aufgrund dieser Nachricht sehr durcheinander gewesen. Nun habe sie niemandem mehr im Heimatland, da sie ja nicht zu ihrem Vater zurückkehren könne.

H.
Am [Datum] gebar die Beschwerdeführerin in der Schweiz ihren Sohn B._____.

I.
Am 7. April 2008 wurde betreffend die Herkunft der Beschwerdeführerin eine Sprachanalyse, ein sogenanntes Lingua-Gutachten, erstellt. Dieses ergab, dass die Beschwerdeführerin mit Sicherheit aus Kamerun stamme.

J.
Am 23. Juli 2008 wurde die Beschwerdeführerin vom BFM gestützt auf Art. 41 Abs. 1 AsylG ein weiteres Mal angehört. Für die diesbezüglichen Aussagen wird ebenfalls auf die Akten verwiesen.

K.
Mit Verfügung vom 13. August 2008 lehnte das BFM das Asylgesuch der Beschwerdeführerin und ihres Kindes ab und verfügte deren Wegweisung aus der Schweiz samt Vollzug. Zur Begründung führte es an, die Vorbringen der Beschwerdeführerin vermöchten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht zu genügen. Sodann sei der Wegweisungsvollzug als zulässig, zumutbar und möglich zu erachten.

L.
Mit Eingabe vom 11. September 2008 an das Bundesverwaltungsgericht erhob der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die BFM-Verfügung vom 13. August 2008. Er beantragte die Aufhebung der Dispositivziffern 4 und 5, die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme. Auf die detaillierte Begründung der Beschwerde wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte die Beschwerdeführerin unter Beilage einer Bestätigung betreffend Sozialhilfeunterstützung um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Der Beschwerde lag ein Arztbericht bei, welchem zu entnehmen ist, dass die Beschwerdeführerin mit dem HI-Virus infiziert sei und an einer posttraumatischen Belastungsstörung mit Angst und psychotischen Symptomen leide. Die Beschwerdeführerin sei deswegen vom 14. Februar 2007 bis 14. März 2007 in der Psychiatrischen Klinik H._____ hospitalisiert gewesen. Ausserdem wurde eine Erklärung betreffend Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht eingereicht.

M.
Mit Instruktionsverfügung vom 17. September 2008 teilte die zuständige Instruktionsrichterin der Beschwerdeführerin mit, durch die blosse Teilanfechtung der Verfügung vom 13. August 2008 seien die Ziffern 1 – 3 des Dispositivs in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des Verfahrens sei somit einzig die Frage der Rechtmässigkeit des angeordneten Wegweisungsvollzugs. Weiter hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Gericht überwies die Beschwerde samt Beweismittel dem BFM zur Vernehmlassung.

N.
In seiner Vernehmlassung vom 25. September 2008 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte es aus, die Erkrankungen der Beschwerdeführerin stünden einem Wegweisungsvollzug nicht entgegen, da sowohl die HIV-Infektion als auch die psychologischen Probleme in Kamerun behandelt werden könnten. Offenbar werde die Beschwerdeführerin gegenwärtig ohnehin nicht psychologisch betreut. Die Medikamente für die antivirale Therapie zur Bekämpfung des HI-Virus würden zudem vom Heimatstaat subventioniert und seien daher für die Bevölkerung erschwinglich.

O.
Mit Eingabe vom 27. November 2008 nahm der Rechtsvertreter Stellung zur Vernehmlassung der Vorinstanz. Er bestritt, dass die Beschwerdeführerin keiner psychogischen Betreuung bedürfe, befinde sie sich doch seit dem 18. September 2008 in fürsorgerischem Freiheitsentzug in der Psychiatrischen Klinik H._____. Dem beigelegten Arztbericht der Klinik, datierend vom 18. November 2008, ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin an einer posttraumatischen Belastungsstörung mit akuter Suizidalität, dissoziativen Zuständen und psychotischen Symptomen leide. Aufgrund der erneuten Schwangerschaft habe zudem die Basismedikation der Psychopharmaka abgesetzt werden müssen.

P.
Am 27. November 2008 ging beim Bundesverwaltungsgericht ein Bericht der Kantonspolizei G._____ ein, welchem zu entnehmen ist, dass gegen die Beschwerdeführerin wegen Verdachts auf Kokainhandel ermittelt wird.

Q.
Das Bundesverwaltungsgericht lud das BFM mit Instruktionsverfügung vom 10. Dezember 2008 ein, zur Replik des Rechtsvertreters und dem eingereichten Bericht der Psychiatrischen Klinik H._____ Stellung zu nehmen.

R.
In seiner Vernehmlassung vom 8. Januar 2009 teilte das BFM mit, die Beschwerdeführerin sei gemäss Akten in ein Strafverfahren involviert und laut der Strafverfolgungsbehörde stehe fest, dass gegen sie Anklage wegen Mithilfe beim Verkauf von zwei Kilogramm Kokain erhoben werde. Gegenwärtig sei somit fraglich, ob die Beschwerdeführerin überhaupt Unzumutbarkeitsgründe nach Art. 83 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) anrufen könne oder ob nicht vielmehr die Ausschlussklausel von Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG zur Anwendung kommen würde. Weiter führte das BFM aus, der Kindsvater des noch nicht geborenen Kindes der Beschwerdeführerin sei ebenfalls kamerunischer Staatsangehöriger. Dessen Wegweisung sei seit dem 25. Juni 2008 rechtskräftig. Die Beschwerdeführerin könne somit mit dem Kindsvater nach Kamerun zurückkehren. Das Bundesverwaltungsgericht räumte dem Rechtsvertreter mit Instruktionsverfügungen vom 28. Januar 2009 und 10.

Februar 2009 Gelegenheit ein, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen.

S.
Mit Eingabe vom 12. März 2009 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung. Dabei wies er vorab darauf hin, dass er aufgrund laufender Ermittlungen seitens der Strafverfolgungsbehörden keine Akteneinsicht in die Strafakten erhalten habe. Sodann reichte er einen ärztlichen Bericht der Psychiatrischen Klinik H._____ vom 11. März 2009 zu den Akten. Diesem ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin am 18. September 2007 (recte: 2008) erneut habe hospitalisiert werden müssen und die Hospitalisierung immer noch andaure. Die Beschwerdeführerin leide immer wieder an dissoziativen Zuständen mit akuter Suizidalität, psychotischem Erleben (Halluzinationen), schweren Angstzuständen und erheblichen Schlafstörungen mit Albträumen. Als psychotisches Erleben trete bei der Beschwerdeführerin vor allen Dingen eine optische Halluzination auf, wobei sie ihren Vater sehe, der sie jeweils mit einem Messer bedrohe. Durch den Abbruch der Psychopharmakotherapie (wegen Schwangerschaft) sei es zu einer Verschlechterung der psychischen Situation gekommen. Für den Zeitpunkt nach der Stabilisierung der Situation sei die Entlassung aus der Klinik und der Übertritt in ein stabiles soziales Umfeld, konkret das [soziale Institution], geplant. In dieser Behandlungsphase müsse dann eine ambulante psychotherapeutische Behandlung (mindestens einmal pro Woche) erfolgen; die Psychopharmakatherapie müsse weitergeführt werden.

T.
Am [Datum] gebar die Beschwerdeführerin die Tochter C._____.

U.
Am 15. Juni 2009 wurde die Beschwerdeführerin in nicht ansprechbarem Zustand aufgefunden und wegen Verdachts auf Intoxikation mit einem Beruhigungsmittel notfallmässig im Spital I._____ hospitalisiert. Die Beschwerdeführerin wurde in der Folge wegen möglicher akuter Suizidalität unter Anordnung des Fürsorgerischen Freiheitsentzuges in die Psychiatrische Klinik H._____ verlegt.

V.
Mit Entscheid des [Gerichts] vom 28. Oktober 2009 wurde die Beschwerdeführerin wegen Verkaufs von insgesamt einem Kilo Kokain

des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig erklärt. Sie wurde zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 3 Jahren (davon unbedingt ein Jahr) verurteilt. Das Amt J._____ des Kantons G._____ forderte die Beschwerdeführerin in der Folge zum Strafantritt per 9. November 2009 zusammen mit ihren Kindern auf.

W.
Mit Verfügung vom 16. November 2009 ordnete das Amt J._____ des Kantons G._____ einen Strafunterbruch aus gesundheitlichen Gründen an. Am 11. November 2009 wurde die Beschwerdeführerin vom Gefängnisarzt als nicht hafterstehungsfähig beurteilt. Der Aufenthalt der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder in [Gefängnis K._____] wurde deshalb am 12. November 2009 unterbrochen und die Beschwerdeführerin wurde zusammen mit ihren Kindern wieder in der [soziale Institution] untergebracht. Der Gefängnisarzt beurteilte die Beschwerdeführerin laut Verfügung als ausgeprägt teilnahmslos, antriebslos, affektverflacht und depressiv mit latenten Sterbewünschen. Eine akute Suizidalität bestehe aktuell zwar nicht, die Situation sei jedoch instabil. Die Beschwerdeführerin sei mit der Situation überfordert und trotz Unterstützung durch das Personal gegenwärtig nicht in der Lage, selbständig zu den Kindern zu schauen. Die Fortsetzung des Strafvollzugs sei anzugehen, sobald sich die Lage der Beschwerdeführerin stabilisiert habe und für die Kinder eine angemessene Betreuungsmöglichkeit habe gefunden werden können. Eine Verbüssung der Strafe in [Gefängnis K._____] sei nicht mehr möglich.

X.
Am 18. Dezember 2009 informierte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin unter Beilage eines Berichtes der Psychiatrischen Klinik H._____ vom 14. Dezember 2009 über die jüngsten Ereignisse seit dem Haftunterbruch. Gemäss dem Bericht befindet sich die Beschwerdeführerin seit dem 11. Dezember 2009 wieder in der Psychiatrischen Klinik H._____, nachdem es zuvor auf dem Bahnhof L._____ zu Zwischenfällen gekommen war, aufgrund derer Passanten die Rettung alarmiert hätten. Unter anderem habe sich die Beschwerdeführerin, die in Begleitung eines ihrer Kinder gewesen sei, aufs Bahngeleise gelegt und habe nur mit vereinten Kräften in den Rettungswagen verbracht werden können. Am 12. Dezember 2009 habe die Beschwerdeführerin im geschlossenen Bereich der Akutstation versucht, sich mit einem Stromkabel an einem WC-Spülkasten zu

strangulieren. Die Beschwerdeführerin sei danach nicht ansprechbar und in einem dissoziativen Zustand gewesen. Sie sei in der Folge mittels Fixation, Isolation und medikamentöser Sedation zwangsbehandelt worden. Dem Klinikbericht ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin bereits achtmal in der Klinik habe hospitalisiert werden müssen, zumeist wegen dissoziativen Zuständen. In solchen Zuständen sei die Beschwerdeführerin nicht mehr in der Lage, sich um die Kinder zu kümmern, was sie sonst laut dem Referenten des [soziale Institution] sehr gewissenhaft tue. Der Eingabe lag erneut eine Erklärung betreffend Entbindung vom Arztgeheimnis bei.

Y.
Am 29. Januar 2010 setzte die Beschwerdeführerin den Strafvollzug – erst im [Gefängnis M._____], danach in [Gefängnis K._____] – ohne ihre Kinder fort.

Z.
Am 8. Juni 2010 reichte der Rechtsvertreter zwei ärztliche Berichte sowie zwei Meldungen (Todesanzeige, Spitalbescheinigung) betreffend den Tod des Lebensgefährten der Beschwerdeführerin und Vaters ihrer Tochter zu den Akten. Den Arztberichten ist einerseits zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin zwischen dem 14. und dem 24. März 2010 wegen Verschlechterung des Allgemeinzustandes, mutistischen Zustandsbildes und Suizidgedanken im [Spital] hospitalisiert gewesen sei. Dem Bericht des [ärztlichen Dienstes] vom 20. April 2010, wo die Beschwerdeführerin seit dem Übertritt in [Gefängnis K._____] bei Bedarf betreut wurde, ist zu entnehmen, dass sich das Befinden der Beschwerdeführerin erneut krisenhaft zugespitzt habe. Die Beschwerdeführerin sei schwer niedergestimmt, nicht auslenkbar und apathisch. Sie gebe an, die Stimmen des Partners und der verstorbenen Mutter zu hören. Sie leide unter Ängsten, vom Geist des Partners heimgesucht zu werden. Ihre Situation als alleinstehende, von der Ausweisung bedrohte, psychisch und physisch kranke Frau sehe sie als hoffnungslos an. Die Beschwerdeführerin benötige tägliche psychiatrische Visiten und aufgrund der diversen Suizidversuche (der Bericht nennt einen in den Akten bisher unerwähnt gebliebenen Suizidversuch im Spital I._____ sowie die Flucht aus der Klinik H._____ mit einem Messer und das rechtzeitige Auffinden der Beschwerdeführerin) ein umfassendes Monitoring. Dies könne in [Gefängnis K._____] trotz überdurchschnittlichem Engagement aller Beteiligten nicht gewährleistet werden. Eine Einweisung in eine psychiatrische Klinik sei aus

psychiatrischer Sicht dringend erforderlich. Eine Fortsetzung der Haft – selbst im Anschluss an den Aufenthalt in der Klinik – sei nicht zumutbar, da eine stabile Besserung der gesundheitlichen Situation in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sei. Zudem sei die instabile Lebenssituation auch für die Kinder eine nicht zumutbare Belastung. Der Rechtsvertreter bezeichnete den Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder unter Hinweis auf diesen Arztbericht als weiterhin unzulässig und unzumutbar.

AA.
Mit Instruktionsverfügung vom 18. Juni 2010 wurde das BFM unter Hinweis auf die eingereichten Arztberichte erneut zur Stellungnahme eingeladen. Zudem wurde der Rechtsvertreter zum Einreichen einer Kostennote aufgefordert.

BB.
Gemäss Auskunft der Amtsvormundschaft M._____ gegenüber dem BFM wurde der Beschwerdeführerin die Obhut über ihre Kinder entzogen und es wurde eine Fremdplazierung der Kinder angeordnet sowie eine Beistandschaft errichtet.

CC.
Am 30. Juni 2010 reichte der Rechtsvertreter eine Kostennote zu den Akten.

DD.
Mit Entscheid vom 19. Juli 2010 zog das BFM seine Verfügung vom 13. August 2008 teilweise in Wiedererwägung und verfügte hinsichtlich der beiden Kinder der Beschwerdeführerin wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme. Die Beschwerdeführerin betreffend hielt das BFM unter Verweis auf Art. 87 Abs. 7 Bst. a AuG ausdrücklich am Vollzug der Wegweisung fest. Das BFM begründete die vorläufige Aufnahme der Kinder damit, dass infolge wiederholter Unfähigkeit der Beschwerdeführerin, für ihre Kinder zu sorgen, ihr das Obhutsrecht für die beiden Kinder zu deren Schutz habe entzogen werden müssen.

EE.
Mit Eingabe vom 23. Juli 2010 hielt der Rechtsvertreter an der Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges der Beschwerdeführerin fest. Er machte geltend, ein Wegweisungsvollzug der

Beschwerdeführerin nach Kamerun bei gleichzeitigem Verbleib der Kinder in der Schweiz als vorläufig Aufgenommene verletze Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), da Mutter und Kinder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit für immer getrennt würden. Die Beschwerdeführerin habe ein fortgesetztes Interesse an einer Beziehung zu ihren Kindern. Der momentane Entzug der Obhutspflicht sei ein Ergebnis der schweren Erkrankung der Beschwerdeführerin. Eine dauerhafte Trennung von ihren Kindern sei für die Beschwerdeführerin undenkbar. Die Beschwerdeführerin habe mit dem Tod ihres Partners und Vater der Tochter erst vor kurzem eine wichtige Bezugsperson verloren. Eine Selbsttötung der Beschwerdeführerin sei bisher nur durch ein ausserordentlich engmaschiges Betreuungsnetz verhindert worden. Es müsse prognostiziert werden, dass eine Rückkehr nach Kamerun, zudem ohne Kinder, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum leidvollen Tod der Beschwerdeführerin führen würde. Gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sei der Wegweisungsvollzug somit auch als gegen Art. 3 EMRK verstossend zu erklären.

FF.

Mit Schreiben vom 2. November 2010 ersuchte das [Amt G._____] das Bundesverwaltungsgericht um prioritäre Behandlung der Beschwerde und verwies darauf, dass die Beschwerdeführerin am 21. Januar 2011 aus dem Strafvollzug entlassen werde.

GG.

Mit Eingabe vom 9. Februar 2011 reichte der Rechtsvertreter den Austrittsbericht der Psychiatrischen Klinik H._____ vom 24. Januar 2011 zu den Akten. Aus dem Bericht geht hervor, dass die Beschwerdeführerin angesichts ihrer instabilen Verfassung mit fluktuierender Suizidalität während des Strafvollzuges am 7. Mai 2010, namentlich nach dem Tod des Lebenspartners, eine verstärkte Suizidalität gezeigt habe und hospitalisiert werden musste; der Aufenthalt in der Klinik dauerte bis zum 21. Januar 2011 an. Gemäss den ärztlichen Ausführungen benötigt die Beschwerdeführerin nach Entlassung aus der stationären psychiatrischen Behandlung weiterhin Medikamente sowie ambulante psychiatrische Betreuung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 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]).

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).

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.

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

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).

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).

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).

5.

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. BVGE 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.).

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.

5.3. Nach Konsultation öffentlich zugänglicher Quellen zum Gesundheitswesen in Kamerun einerseits und der Lage der Frauen beziehungsweise nicht-verheiraten 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.

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 cirmumstances", 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 desolate 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.

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 Kindswohl Vorrang. So dürfen Kinder beispielsweise nur aufgrund einer gerichtlich nachprüfbaren 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 Kindswohls 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 Kindswohls 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.

7.

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

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)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird hinsichtlich der Kinder B._____ und C._____ als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2.
Hinsichtlich der Beschwerdeführerin A._____ wird die Beschwerde gutgeheissen.

3.
Die Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung vom 13. August 2008 werden aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführerin A._____ in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

4.
Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'240.-- zu bezahlen.

5.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Christa Luterbacher	Gabriela Oeler

Versand: