



Abteilung IV
D-5796/2009/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 23. August 2010

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter Blaise Pagan,
Gerichtsschreiberin Anna Dürmüller Leibundgut.

Parteien

A. _____, geboren (...), Ukraine,
B. _____, geboren (...), Nigeria, und
C. _____, geboren (...), Nigeria,
alle vertreten durch Fidan Köle, Freiplatzaktion Zürich,
Rechtshilfe Asyl und Migration, (...)
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 4. August 2009 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin, eigenen Angaben zufolge eine russische Staatsangehörige mit letztem Wohnsitz in B._____, Ukraine, stellte am 18. Oktober 2002 in der Schweiz ein Asylgesuch. Anlässlich der Anhörungen vom 22. Oktober 2002 und 24. April 2003 machte sie diesbezüglich geltend, sie stamme ursprünglich aus C._____, sei jedoch bei Adoptiveltern in B._____ aufgewachsen, da ihre leiblichen Eltern im Jahr 1987 bei einem Bombenangriff umgekommen seien. Ihre Geburtsurkunde sei damals verbrannt worden. Da auch alle Archive in C._____ durch den Krieg zerstört worden seien, habe man für sie nie mehr Papiere beschaffen können; insbesondere seien ihr auch nie ukrainische Identitätspapiere ausgestellt worden. In B._____ habe sie die Schulen absolviert und danach als Marktverkäuferin gearbeitet. Nachdem ihre Adoptivmutter im Jahr 2001 an Krebs verstorben sei, sei ihr Adoptivvater dem Alkohol verfallen. Ende April 2002 habe sie ihren Freund C. D. (vgl. D-5307/2009; N (...)) kennen gelernt, einen papier- und mittellosen Nigerianer. Dieser sei in der Folge zu ihr in die Wohnung ihres Adoptivvaters gezogen. Dies habe einem Freund ihres Adoptivvaters missfallen, da dieser früher seinerseits ein Auge auf sie geworfen habe. Dieser Mann habe den illegal in der Ukraine anwesenden C. D. bei der Polizei angeschwärzt und ihn zudem bedroht. C. D. sei daraufhin im Juni 2002 mit ihr unbekanntem Ziel weggegangen. Im Juli 2002 sei ihr Adoptivvater von Unbekannten umgebracht worden. Als Folge davon sei sie auf der Strasse gelandet. Auf Anraten einer Kirchenbetreuerin sei sie am 15. Oktober 2002 aus der Ukraine ausgereist und in die Schweiz gekommen. Hier habe sie zufälligerweise ihren Freund C. D. wiedergetroffen.

A.b Am (...) gebar die Beschwerdeführerin den Sohn C. Das Kind wurde den Akten zufolge von C. D. anerkannt und trägt dessen Familiennamen.

A.c Mit Verfügung vom 12. Dezember 2003 trat das Bundesamt in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein und ordnete die sofortige Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

A.d Die Beschwerdeführerin liess diesen Entscheid mit Eingabe vom 12. Januar 2004 bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) anfechten.

A.e Am (...) gebar die Beschwerdeführerin die Tochter O. J. Das Kind wurde den Akten zufolge ebenfalls von C. D. anerkannt und trägt dessen Familiennamen.

A.f Mit Urteil der ARK vom 19. September 2006 wurde die vorinstanzliche Verfügung vom 12. Dezember 2003 im Wegweisungsvollzugspunkt aufgehoben, und die Sache wurde zur Vornahme von weiteren Abklärungen und zur Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei aufgrund der Akten nicht hinreichend erstellt, ob C. D., mit welchem die Beschwerdeführenden nachweislich eine Familiengemeinschaft bildeten, zusammen mit den Beschwerdeführenden in die Ukraine zurückkehren könne. Die Frage der gemeinsamen Rückkehr in die Ukraine bedürfe gerade mit Blick auf die persönlichen Umstände des Falles (HIV-Diagnose bei der Beschwerdeführerin, gemeinsame Sorgspflicht für zwei kleine Kinder) einer einzelfallspezifischen Abklärung. Von Interesse sei auch die Frage, ob eine Rückkehr der Beschwerdeführenden in die Ukraine allenfalls eine konkrete Gefährdung darstellen könnte, da eine notwendige medizinische Behandlung – insbesondere unter dem Aspekt der Finanzierbarkeit – allenfalls nicht gewährleistet wäre. Da die Beschwerdeführerin bisher über ihre Herkunft und ihren persönlichen Hintergrund keine hinreichenden Aussagen gemacht habe, erscheine eine zweite Anhörung als angebracht.

Für den weiteren Inhalt des ersten Beschwerdeverfahrens ist auf die entsprechenden Akten zu verweisen.

B.

B.a Am 25. Juni 2008 führte das BFM mit der Beschwerdeführerin eine ergänzende Anhörung durch. Dabei führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, sie habe in der Zwischenzeit keine Familienangehörigen getroffen. Die ukrainische Frau, welche sie in der Schweiz besucht habe, sei nicht ihre Mutter, sondern die Mutter einer Freundin. Vom Vater ihrer Kinder (C. D.) lebe sie seit Ende September 2006 getrennt. Seit diesem Datum seien sie keine Familie mehr. Sie denke nicht, dass sich daran in Zukunft etwas ändern werde. Der Kindsvater hüte die Kinder an zwei bis drei Wochenenden pro Monat. Weder C. D. noch ihr Sohn C. seien HIV-positiv, und auch bei ihrer

Tochter seien die Tests bisher negativ ausgefallen. Ihr selber gehe es gesundheitlich zurzeit gut. Sie stehe in Behandlung wegen ihrer HIV-Erkrankung. Die benötigten Medikamente könnte sie sich in der Ukraine nicht leisten. Der Kindsvater habe in der Ukraine eine Aufenthaltsgenehmigung gehabt. Er habe dort in einem Institut studiert. Sie selber habe an einem Technikum für Pharmazie in B._____ studiert, und zwar fast eineinhalb Jahre lang. In der Ukraine habe sie nur ihre Adoptiveltern gehabt. Ihr sei gesagt worden, ihre leiblichen Eltern seien von einer Bombe getötet worden. Sie habe nur noch einige Freundinnen in der Ukraine. Sie habe keinen Reisepass und kenne auch niemanden in Schweden; sie könne sich nicht erklären, wie das BFM zu den entsprechenden Abklärungsergebnissen gekommen sei. Sie habe überhaupt keine heimatlichen Ausweispapiere, sondern habe nur ihre Geburtsurkunde gehabt, welche jedoch verbrannt sei. Ihre Adoptivmutter habe erfolglos versucht, Papiere für sie zu beschaffen. Der Schulbesuch sei nur möglich gewesen, weil die Adoptivmutter dafür bezahlt habe. Ihre Adoptivmutter habe sie in B._____ angemeldet, möglicherweise gebe es irgendwo Papiere über sie, sie kenne jedoch ihre Adoptionsgeschichte nicht.

Die Beschwerdeführerin reichte im Verlaufe dieser Anhörung ein Praktikumszeugnis vom 15. Januar 2008 sowie zwei Zertifikate der Asylorganisation D._____ vom 9. Februar 2007 (Kopien) ein.

B.b Mit Schreiben vom 11. März 2009 ersuchte das BFM die schweizerische Botschaft in Kiew um die Vornahme von Abklärungen. Die Botschaft beantwortete diese Anfrage mit Bericht vom 15. Juni 2009.

B.c Das BFM brachte der Beschwerdeführerin den (anonymisierten) Botschaftsbericht mit Verfügung vom 20. Juli 2009 zur Kenntnis und räumte ihr eine Frist zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme ein. Die Beschwerdeführerin liess sich dazu nicht vernehmen.

C.

Mit Verfügung vom 4. August 2009 – eröffnet am 15. August 2009 – stellte das BFM fest, seine Verfügung vom 12. Dezember 2003 sei betreffend das Nichteintreten auf das Asylgesuch und die Anordnung der Wegweisung rechtskräftig. Ausserdem verfügte das BFM den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz.

D.

Mit Beschwerde vom 14. September 2009 (Poststempel) an das Bundesverwaltungsgericht liessen die Beschwerdeführenden beantragen, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, und sie seien infolge Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen. Die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie Ausrichtung einer angemessenen Parteientschädigung ersucht. Ausserdem wurde beantragt, der Beschwerdeführerin sei zwecks Nachreichung eines ärztlichen Berichtes, Schulberichten der Kinder sowie weiterer Beweismittel respektive Ergänzungen eine Frist einzuräumen.

Der Beschwerde lag ein Arzzeugnis des Universitätsspitals E._____, Klinik für Infektionskrankheiten und Spitalhygiene, vom 25. Januar 2008 bei.

E.

Der Instruktionsrichter setzte den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 22. September 2009 eine Frist zur Nachreichung der in Aussicht gestellten Beweismittel und hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Vorbehalt der nachträglichen Einreichung einer Fürsorgebestätigung und der Veränderung der finanziellen Lage gut. Die Beschwerdeführenden wurden in diesem Zusammenhang aufgefordert, innert Frist entweder eine Fürsorgebestätigung nachzureichen oder einen Kostenvorschuss einzuzahlen, andernfalls auf die Beschwerde nicht eingetreten werde.

F.

Mit Eingabe vom 6. Oktober 2009 liessen die Beschwerdeführenden mehrere Beweismittel nachreichen: eine Fürsorgebestätigung des Sozialdienstes F._____ vom 30. September 2009, zwei Schulbestätigungen vom 23. September 2009, eine Bestätigung der Lehrerin des Sohnes C. vom 7. September 2009, eine Bestätigung betreffend Regelung des Besuchsrechts vom 30. September 2009, ein Schreiben des Kindsvaters C. D. vom 18. September 2009 sowie zwei ärztliche Berichte des Universitätsspitals E._____, Klinik für

Infektionskrankheiten und Spitalhygiene, vom 17. September 2009 und 5. Dezember 2008.

G.

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 26. Oktober 2009 vollumfänglich an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

H.

Die vorinstanzliche Vernehmlassung wurde den Beschwerdeführenden am 29. Oktober 2009 zur Kenntnis gebracht.

I.

Auf entsprechende Aufforderung des Instruktionsrichters hin reichte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 3. März 2010 (Poststempel) ihre Kostennote zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des BFM, welche in Anwendung des AsylG ergangen sind, und entscheidet in diesem Bereich 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 (Art. 108 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur

Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

3.2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AuG). Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG).

4.

4.1 Das BFM stellte in der angefochtenen Verfügung zunächst fest, bei der Anordnung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs sei gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG der Grundsatz der Einheit der Familie zu beachten. Demnach seien Familienmitglieder in der Regel gemeinsam wegzuweisen, wobei auch der Wegweisungsvollzug in der Regel gleichzeitig und in denselben Staat zu erfolgen habe. Der Begriff der Familie umfasse primär Ehegatten und minderjährige Kinder, jedoch sei der in dauerhafter eheähnlicher Gemeinschaft lebende Partner dem Ehepartner gleichzustellen. Art. 44 Abs. 1 AsylG komme eine über Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) hinausgehende Bedeutung zu: Wenn bei einer Asylbewerberfamilie ein Familienmitglied die Voraussetzungen für eine vorläufige Aufnahme

erfülle, so werde praxisgemäss in der Regel die ganze Familie vorläufig aufgenommen. Der einschlägigen Rechtsprechung zufolge finde der Grundsatz des Einschlusses der Familienangehörigen in den Status des vorläufig aufgenommenen Ausländers jedoch keine Anwendung, wenn die Ehe faktisch getrennt sei. Für den vorliegenden Fall stehe fest, dass die Beschwerdeführerin und ihr ehemaliger Lebenspartner C. D. seit ungefähr Anfang 2007 getrennt seien und seither getrennt lebten. Damit bestehe keine Familie respektive de-facto-Familie mehr, weshalb der Grundsatz der Einheit der Familie nicht zur Anwendung gelange. Die Frage, aufgrund welcher Rechtsgrundlage es dem gemischtnationalen, unverheirateten Paar mit gemeinsamen Kindern möglich wäre, in der Ukraine einen dauerhaften gemeinsamen Aufenthalt zu begründen, sowie die Frage nach den praktischen Möglichkeiten einer gemeinsamen Rückkehr in die Ukraine könnten demnach offen gelassen werden. Das BFM prüfte sodann die Frage, ob eine Rückkehr der Beschwerdeführenden in die Ukraine eine konkrete Gefährdung darstellen würde. Dabei wurde vorgebracht, dem Bericht der schweizerischen Botschaft in Kiew sei zu entnehmen, dass es (unter anderem) in B._____ ein Regionalzentrum für AIDS-Prophylaxe und -Bekämpfung gebe. In solchen Zentren werde in der Regel das ganze Spektrum von medizinischen Behandlungen angeboten. Theoretisch seien medizinische Behandlungen in der Ukraine gratis, praktisch würde eine komplexe Behandlung jedoch USD 3'500.-- pro Jahr kosten. Die Beschwerdeführerin könnte jedoch sowohl beim Staat als auch bei privaten Wohlfahrtsinstitutionen respektive NGOs um Unterstützung nachsuchen. Es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb ihr – nach einer ordnungsgemässen Registrierung im Heimatland – der Zugang zur medizinischen Behandlung verwehrt werden sollte. Somit bestehe für die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr ins Heimatland keine konkrete Gefahr ernsthafter und vor Ort nicht behandelbarer gesundheitlicher Schäden. Aufgrund der unzureichenden Angaben der Beschwerdeführerin sei es nicht möglich zu prüfen, ob sie ein Beziehungsnetz im Heimatland habe. In B._____ sei sie nicht registriert, es sei mit Blick auf den Abklärungsbericht der schweizerischen Vertretung in Kiew davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ihre Identität und familiäre Situation verschweige. Ihr Lebenslauf entbehre jeglicher Glaubhaftigkeit. Es sei daher davon auszugehen, dass sie im Heimatland über ein soziales Beziehungsnetz verfüge, zumal es nicht Sache der Asylbehörden sei, bei fehlenden oder falschen Angaben seitens der Beschwerdeführerin nach allfälligen Wegweisungshinder-

nissen zu forschen. Zu berücksichtigen sei im vorliegenden Fall schliesslich, dass die Kinder der Beschwerdeführerin noch klein und noch nicht schulpflichtig seien, weshalb eine Rückführung in die Ukraine auch für diese zumutbar sei.

4.2 In der Beschwerde wird vorgebracht, der Kindsvater habe die Beziehung zu seinen beiden Kindern auch nach der Trennung von der Beschwerdeführerin stets aufrechterhalten. Er habe fast jedes Wochenende mit ihnen verbracht und betreue sie auch heute noch mindestens an den Wochenenden. Angesichts dieser nie unterbrochenen und eng gelebten Vater-Kind-Beziehung spiele er namentlich für seinen bald siebenjährigen Sohn eine wichtige Vaterrolle. Der Vater und die Kinder würden sehr aneinander hängen, eine Trennung würde sich sicherlich ungünstig auf die Entwicklung der Kinder auswirken und würde damit dem Kindeswohl zuwiderlaufen. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass das ältere Kind nun in die Primarschule und das jüngere in den Kindergarten eingetreten sei. Im Falle eines Wegweisungsvollzugs müssten die Kinder in ein Land gehen, in welchem sie noch nie zuvor gewesen seien. Aufgrund des Gesagten sei davon auszugehen, dass der Kindsvater trotz des getrennten Wohnsitzes in engem Kontakt zu seinen Kindern stehe und sich um das Fortbestehen des Familienlebens bemühe. Daher rechtfertige sich vorliegend keine Ausnahme vom Grundsatz der Einheit der Familie, zumal auch eine Wiederaufnahme der Familiengemeinschaft nicht ausgeschlossen werden könne. Die Beschwerdeführerin habe im heutigen Zeitpunkt keinen neuen Lebenspartner. Das Bundesverwaltungsgericht habe bereits in einem ähnlichen Fall (Verweis auf E-6106/2006) eine Ausnahme vom Grundsatz der Einheit der Familie verneint. In Bezug auf die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin wird in der Beschwerde darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin seit mehreren Jahren HIV-positiv sei und sich deswegen seit Februar 2002 in regelmässiger ambulanter Behandlung befinde. In der Zwischenzeit sei die Infektion fortgeschritten und befinde sich nun im Stadium CDC A3. Die Beschwerdeführerin sei auf die tägliche Einnahme von fünf verschiedenen Medikamenten angewiesen; diese kosteten zusammen monatlich mehrere tausend Schweizer Franken. Daraus folge, dass sich die Beschwerdeführerin in einem labilen Gesundheitszustand befinde und auf lebenslängliche, engmaschige medizinische Behandlung sowie regelmässige ärztliche Untersuchungen angewiesen sei. Ihre Medikation müsse intensiv überwacht und regelmässig angepasst werden. Ein Unterbruch der Medi-

kation würde zu Komplikationen führen, welche nur mit einer spezialisierten Behandlung wieder aufgehoben werden könnten. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil in der Sache D-6749/2006 festgestellt, dass unter Umständen auch ein Patient im Stadium A3 kurz vor einem Ausbruch von AIDS stehen könne beziehungsweise dass sich das Vollbild der AIDS-Erkrankung auch im Stadium A3 manifestieren könne. Demzufolge gehe das Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Urteil davon aus, dass sich die HIV-Erkrankung auch im (vorliegend interessierenden) Stadium A3 bereits in einem fortgeschrittenen Stadium befinde. Das BFM vertrete zwar die Auffassung, dass die HIV-Erkrankung der Beschwerdeführerin auch in der Ukraine behandelt werden könne, würdige die diesbezüglichen Abklärungsergebnisse der Schweizerischen Botschaft jedoch ungenau. Diesen sei nämlich zu entnehmen, dass es für die Beschwerdeführerin schwierig wäre, seitens des Staates oder privater Wohlfahrtsorganisationen Unterstützung zu bekommen, da sie weder über einen Inlandpass noch über eine Arbeitsstelle oder einen Wohnort verfüge respektive nirgends angemeldet sei. Ausserdem gehe auch die Botschaft von einem veralteten und mangelhaften Gesundheitssystem in der Ukraine aus. Das Angebot der Gesundheitszentren existiere nur theoretisch, da komplexe medizinische Behandlungen jährlich mehrere Tausend US-Dollar kosten würden. Dem Bericht der SFH vom 6. Oktober 2006 sei ebenfalls zu entnehmen, dass medizinische Behandlungen in der Ukraine kostenpflichtig seien. In individueller Hinsicht sei darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine alleinstehende Frau mit zwei kleinen Kindern handle. Sie verfüge im Heimatland über kein Beziehungsnetz. Die Angaben der Beschwerdeführerin seien durchaus vereinbar mit den Abklärungsergebnissen der schweizerischen Vertretung. Ihren Angaben zufolge sei sie nie in den Besitz von ukrainischen Identitätspapieren gelangt, da sie keine Geburtsurkunde mehr gehabt habe. Ohne Dokumente habe sie sich in B. _____ auch nie offiziell anmelden können, weshalb die Information im Botschaftsbericht, wonach die Beschwerdeführerin an der von ihr angegebenen Adresse in B. _____ weder registriert noch als abgemeldet bekannt sei, ihre Angaben stützten. Ausserdem müssten wenn schon ihre Adoptiveltern dort registriert sein, da sie in B. _____ bei diesen gelebt habe. Das Ergebnis der Botschaftsabklärung widerlege die Angaben der Beschwerdeführerin daher nicht. Somit stehe fest, dass sie im Heimatland über keine Familienangehörigen verfüge. Die Bekannten, mit welchen die Beschwerdeführerin gelegentlich telefoniere, stellten

kein tragfähiges Beziehungsnetz dar. Im Übrigen habe sie mit ihren alten Bekannten infolge ihrer inzwischen doch relativ langen Landesabwesenheit nur noch selten Kontakt. Im Weiteren verfüge die Beschwerdeführerin über keinerlei finanzielle Mittel. Sie habe auch keine berufliche Ausbildung genossen, sondern habe vor der Ausreise als Markthändlerin gearbeitet. Sie hätte daher Schwierigkeiten, sich bei einer Rückkehr eine Existenz aufzubauen, zumal sie neben dem eigenen auch den Unterhalt ihrer Kinder sowie ausserdem ihre Krankheitskosten finanzieren müsste. Offensichtlich würde die Beschwerdeführerin daher bei einer Rückkehr in die Ukraine in eine existenzbedrohende Situation geraten.

4.3 In der Eingabe vom 6. Oktober 2009 werden die Beschwerdevorbringen wie folgt ergänzt: Die beiden Kinder verbrächten monatlich zwei Wochenenden bei ihrem Vater C. D. Meistens verbringe dieser jedoch noch mehr Zeit mit seinen Kindern, obwohl er voll erwerbstätig sei. Den beiden ärztlichen Berichten des Universitätsspitals E._____ vom 17. September 2009 und 5. Dezember 2008 könne entnommen werden, dass der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin äusserst labil sei. Sie werde mit einer komplexen Kombinations-therapie behandelt, welche aufgrund von mehrfachem Therapieversagen und Unverträglichkeiten notwendig geworden sei. Selbst bei der aktuellen Therapie sei die Immunlage der Beschwerdeführerin deutlich eingeschränkt und es bestehe die ständige Gefahr einer Infektion oder anderweitigen Erkrankung. Eine Unterbrechung der Therapie oder mangelhafte Behandlung hätte fatale Folgen für die Gesundheit der Beschwerdeführerin, da sie bereits mehrfache Resistenzen zeige, weshalb bei ihr kaum weitere Behandlungsalternativen bestünden. Die behandelnden Ärzte erachteten eine Weiterführung der aktuellen Behandlung in der Ukraine als massiv erschwert bis unmöglich. Anzuführen sei, dass auch der psychische Zustand der Beschwerdeführerin labil sei, weshalb eine Anknüpfung an die Psychiatrische Poliklinik vorgenommen worden sei. Ein Wegweisungsvollzug würde insbesondere auch dem Kindeswohl zuwiderlaufen, da davon auszugehen sei, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr in fataler Weise verschlechtern würde, was sich äusserst ungünstig auf ihre Kinder auswirken würde, da die Beschwerdeführerin deren Hauptbezugsperson darstelle.

5.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Wegweisung der Beschwerde-

führenden in die Ukraine vollzogen werden kann oder ob an ihrer Stelle die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist. Vorab ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass die unter Erwägung 3 einleitend erwähnten drei Bedingungen für einen (vorläufigen) Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung – Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit – alternativer Natur sind: Ist eine dieser Voraussetzungen erfüllt, so ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu erachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2, EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f.).

5.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBI 2002 3818).

5.2 In der Beschwerde wird unter anderem geltend gemacht, der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden in die Ukraine sei mit Blick auf die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin unzumutbar. Dazu ist Folgendes festzustellen:

5.2.1 Den eingereichten Arztberichten des Universitätsspitals E._____ zufolge leidet die Beschwerdeführerin seit mehreren Jahren insbesondere an einer HIV-Infektion, welche sich gemäss der Klassifikation des amerikanischen Center for Disease Control and Prevention (CDC) im Stadium A3 befindet. Seit dem Jahr 2006 muss sie sich deswegen einer antiretroviralen Kombinationstherapie (mit den Medikamenten Viread, Reyataz, Norvir und Stocrin) unterziehen. Die Viruslast konnte dadurch zwar erfolgreich supprimiert werden, jedoch ist die zelluläre Immunitätslage aus unklaren Gründen weiterhin deutlich eingeschränkt. Die letztmals im Juni 2009 gemessene CD4-Zellzahl betrug 186/ μ l. (Als normal gelten Werte zwischen 800 und 1'500 Helferzellen pro Mikroliter.) Um dem Ausbruch von sogenannten opportunistischen Erkrankungen vorzubeugen, welche bei stark geschädigtem Immunsystem früher oder später auftreten und unbe-

handelt teilweise lebensbedrohlich sind, muss die Beschwerdeführerin zusätzlich eine Prophylaxe-Therapie mit Bactrim durchführen.

5.2.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Vollzug der Wegweisung eines HIV-positiven Asylgesuchstellers grundsätzlich zumutbar, solange die HIV-Infektion das Stadium C noch nicht erreicht hat, das heisst AIDS noch nicht ausgebrochen ist. Allerdings ist bei der Beurteilung der Zumutbarkeit nebst dem Stadium der HIV-Infektion auch die konkrete Situation im Heimat- oder Herkunftsland der betroffenen Person zu berücksichtigen (vgl. BVG 2009/2 E. 9.3.4). Die Beschwerdeführerin befindet sich wie bereits erwähnt im Infektionsstadium A3. Der Vollzug der Wegweisung in die Ukraine wäre nach dem Gesagten somit grundsätzlich zumutbar. Im vorliegenden Fall sind aber folgende, erschwerende Umstände zu berücksichtigen: Die Ukraine gilt als Epizentrum der Aids-Epidemie in Osteuropa. Nach Angaben von UNAIDS sind mittlerweile mehr als 440'000 Personen infiziert, das sind 1,63 Prozent der erwachsenen Bevölkerung, wobei die "International HIV/AIDS Alliance in Ukraine" davon ausgeht, dass nur jeder vierte Betroffene von seiner Infektion weiss. Einschlägigen Quellen zufolge ist der ukrainische Staat trotz entsprechender Bemühungen bisher nicht in der Lage, allen HIV-Infizierten eine ausreichende medizinische Behandlung zu ermöglichen: Obwohl in der Ukraine der freie Zugang zur antiretroviralen Therapie gesetzlich garantiert ist, erhalten infolge fehlender finanzieller Mittel nur 8% derjenigen Personen, welche eine antiretrovirale Therapie benötigen, auch tatsächlich eine solche Behandlung (vgl. <http://www.avert.org/aids-russia.htm>). Dazu kommt, dass in der Ukraine ein massiver Mangel an Pflegepersonal und infektiologisch erfahrenen Ärzten herrscht und die vorhandene Infrastruktur veraltet ist. Als Folge davon ist es denn auch die Ukraine, welche innerhalb der Region Europa die höchste Anzahl von jährlichen Todesfällen bei AIDS-Kranken aufweist. Die Behandlung von HIV-Infizierten ist somit in der Ukraine – wie im Botschaftsbericht vom 15. Juni 2009 zu Recht festgestellt wird – zwar theoretisch möglich, in der Praxis erhält jedoch nur ein geringer Prozentsatz der Behandlungsbedürftigen eine regelmässige und auf sie persönlich abgestimmte antiretrovirale Therapie. Mit Blick auf die geschilderte Situation in der Ukraine muss davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr ins Heimatland dort kaum dieselbe medikamentöse Behandlung erhalten könnte wie zurzeit in der Schweiz, zumal dem Arztbericht vom 17. September 2009 zufolge eines der von ihr benötigten Medikamente

(Stocrin) in der Ukraine noch gar nicht zugelassen ist. Zu beachten ist ausserdem, dass die derzeit bei der Beschwerdeführerin angewendete antiretrovirale Therapie das Ergebnis einer längeren Suche nach den für sie optimalen Wirkstoffkombinationen ist. Die aktuelle Kombinationstherapie ist exakt auf die Person der Beschwerdeführerin zugeschnitten, nachdem offenbar andere Wirkstoffkombinationen aufgrund von mehrfachem viralem Versagen und Unverträglichkeiten wieder aufgegeben werden mussten. Wird die aktuelle antiretrovirale Kombinationstherapie nicht ununterbrochen fortgeführt, ist insbesondere mit Blick auf die bereits jetzt (trotz aller Therapiebemühungen) sehr schlechte zelluläre Immunitätslage der Beschwerdeführerin mit einer rasanten und lebensbedrohlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes zu rechnen. Angesichts der schlechten Versorgungslage in der Ukraine erscheint es jedoch als unwahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr dorthin innert nützlicher Frist und über längere Dauer (beziehungsweise lebenslänglich) regelmässig die von ihr benötigte Kombinationstherapie bekommen kann. Ebenfalls nicht garantiert scheint, dass in der Ukraine das notwendige Therapiemonitoring, die regelmässige Bestimmung der Viruslast sowie allenfalls notwendige Resistenzbestimmungen durchgeführt werden können. Die Tatsache, dass in der Ukraine europaweit am meisten Personen an AIDS sterben (vgl. die vorstehenden Ausführungen), weist im Übrigen darauf hin, dass dort nicht nur die Therapie von HIV an sich, sondern auch die Behandlung der bei fortgeschrittener Immunschwäche auftretenden opportunistischen Erkrankungen mangelhaft ist.

5.2.3 Aufgrund der Aktenlage erscheint es im Weiteren zweifelhaft, ob die Beschwerdeführerin überhaupt die finanziellen Mittel für die von ihr benötigte Therapie aufbringen könnte. Gemäss Auskunft der schweizerischen Vertretung in Kiew (vgl. den Botschaftsbericht vom 15. Juni 2009) würde eine komplexe HIV-Therapie ungefähr USD 3'500 pro Jahr kosten. Als Mutter von zwei kleinen Kindern könnte die Beschwerdeführerin wohl höchstens einer Teilzeitarbeit nachgehen. Ob sie mit dem dabei zu erzielenden Einkommen ihre sowie die Lebenshaltungskosten ihrer Kinder decken könnte, ist fraglich; ob ihr potentielles Einkommen daneben auch noch zur Finanzierung ihrer Behandlungskosten ausreichen würde, ist eher unwahrscheinlich. Angesichts der hohen Anzahl an HIV-Infizierten in der Ukraine und der damit verbundenen grossen Nachfrage nach staatlichen und privaten Unterstützungsangeboten sowie mit Blick auf die vorstehend beschrie-

bene, mangelhafte medizinische Versorgungslage ist es zudem äusserst unsicher, ob die Beschwerdeführerin – nach Überwindung der bürokratischen Hürden – von den im Botschaftsbericht genannten Einrichtungen wie beispielsweise der in der Ukraine tätigen Stiftung "Antiaids" genügend Unterstützung erhalten würde, um die benötigte Therapie nahtlos und dauerhaft fortsetzen zu können. Zwar könnte die Beschwerdeführerin in der Schweiz medizinische Rückkehrhilfe beantragen, jedoch würde auch diese Massnahme nur temporär greifen (vgl. Art. 73 ff. der Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen vom 11. August 1999 [AsylV 2, SR 142.312]) und wäre daher angesichts der lebenslangen Behandlungsbedürftigkeit der Beschwerdeführerin keine adäquate Lösung. Konkrete Hinweise auf ein tragfähiges familiäres Beziehungsnetz, das in der Lage wäre, die Beschwerdeführenden sowohl in Bezug auf die allgemeinen Lebensbedürfnisse als auch bezüglich der Krankheitskosten nachhaltig zu unterstützen, sind den Akten nicht zu entnehmen. Insgesamt ist daher festzustellen, dass eine adäquate Behandlung der Beschwerdeführerin in ihrem Heimatland nicht nur mit Blick auf die qualitativ und quantitativ ungenügenden medizinischen Angebote für behandlungsbedürftige HIV-Infizierte in der Ukraine, sondern auch angesichts der damit verbundenen, für die Beschwerdeführerin voraussichtlich unüberwindbaren finanziellen Hürden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht gewährleistet ist.

5.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin in die Ukraine im heutigen Zeitpunkt aus medizinischen Gründen eine konkrete Gefährdung darstellen würde und somit als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren ist.

6.

Daraus folgt, dass die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 4. August 2009 in Bezug auf den Wegweisungsvollzugspunkt (Dispositivziffern 2 und 3) aufzuheben ist. Nachdem den Akten keine Hinweise auf Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AuG entnommen werden können, ist das BFM anzuweisen, die Beschwerdeführenden unter Beachtung des Grundsatzes der Einheit der Familie (vgl. dazu EMARK 1995 Nr. 24 E. 10 f., mit weiteren Hinweisen) vorläufig aufzunehmen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

7.2 Den obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführenden ist zu lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der Kostennote vom 3. März 2010 geltend gemachte Arbeitsaufwand von 9 Stunden sowie die Auslagen von Fr. 30:-- erscheinen als angemessen. Der ausgewiesene Stundenansatz von Fr. 150.-- bewegt sich im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Somit hat das BFM den Beschwerdeführenden in Anwendung der genannten Bestimmungen sowie unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'380.-- auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung vom 4. August 2009 werden aufgehoben, und das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden vorläufig aufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'380.-- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Anna Dürmüller Leibundgut

Versand: