



Abteilung IV
D-3597/2018

Urteil vom 3. Mai 2019

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richter Grégory Sauder, Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiberin Irina Wyss.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Mongolei,
dessen Lebenspartnerin
B._____, geboren am (...),
und deren gemeinsame Kinder
C._____, geboren am (...),
D._____, geboren am (...),
E._____, geboren am (...),
China (Volksrepublik),
alle vertreten durch lic. phil. Samuel Häberli,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Aufhebung vorläufige Aufnahme (Asyl);
Verfügung des SEM vom 22. Mai 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Vater der Familie (nachfolgend Beschwerdeführer) ersuchte am 13. Januar 2010 in der Schweiz zum ersten Mal um Asyl. Mit Verfügung vom 22. Januar 2010 trat das ehemalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration SEM) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

B.

Eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde vom 1. März 2010 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1251/2010 vom 10. März 2010 ab.

C.

Am 1. September 2010 suchte der Beschwerdeführer mit seiner Lebenspartnerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) und dem gemeinsamen Kind C. _____ in der Schweiz erneut um Asyl nach.

D.

Mit Verfügung vom 15. Juni 2011 lehnte das BFM die Asylgesuche der Beschwerdeführenden ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an.

E.

Die dagegen erhobene Beschwerde vom 18. Juli 2011 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-4029/2011 vom 20. März 2012 ab.

F.

Mit Eingabe vom 13. März 2013 stellten die Beschwerdeführenden beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch und beantragten die Aufhebung der Verfügung vom 15. Juni 2011 sowie die Anordnung der vorläufigen Aufnahme aufgrund der Erkrankung ihres Kindes C. _____ an Akuter lymphatischer Leukämie.

G.

Mit Verfügung vom 23. März 2013 hiess das BFM das Wiedererwägungsgesuch gut und ordnete aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden an.

H.

Am 22. August 2014 kamen die Kinder D._____ und E._____ zur Welt.

I.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2016 forderte das SEM die Beschwerdeführenden auf, einen ärztlichen Bericht betreffend ihr Kind C._____ einzureichen.

J.

Am 15. November 2016 reichten die Beschwerdeführenden einen ärztlichen Bericht von Dr. med. F._____ des Kinderspitals G._____ vom 11. November 2016 zu den Akten.

K.

Mit Schreiben vom 22. November 2016 teilte das SEM den Beschwerdeführenden mit, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme nach wie vor gegeben seien und diese bis auf weiteres bestehen bleibe.

L.

Mit Schreiben vom 8. März 2018 forderte das SEM die Beschwerdeführenden wiederum auf, einen ärztlichen Bericht betreffend ihr Kind C._____ einzureichen.

M.

Mit Schreiben vom 16. Januar 2018 übermittelte das Kinderspital G._____ dem SEM einen ärztlichen Bericht von Dr. med. F._____ vom 16. Januar 2018.

N.

Nach Aufforderung des SEM übermittelte das Migrationsamt des Kantons G._____ dem SEM einen Integrationsbericht der (...) vom 16. Februar 2018.

O.

Mit Schreiben vom 8. März 2018 teilte das SEM den Beschwerdeführenden mit, dass es beabsichtige, ihre vorläufige Aufnahme aufzuheben und den Wegweisungsvollzug anzuordnen. Dabei bot es den Beschwerdeführenden Gelegenheit, dazu innert Frist Stellung zu nehmen.

P.

Nach verlängerter Frist nahmen die Beschwerdeführenden mit Eingabe

vom 19. April 2018 dazu Stellung. Dabei führten sie aus, dass sich ihr Kind aktuell in onkologischer Nachsorge befinde und in viertel- bis halbjährlichen Abständen untersucht werde. Aktuell bestünden zwar weder gesundheitlichen Einschränkungen noch Anzeichen für ein Rezidiv (wiederkehrende Krankheit; Anmerkung des Gerichts) der Leukämie oder für Spätfolgen. Ein gewisses Rückfallrisiko bestehe jedoch gemäss dem ärztlichen Bericht des Kinderspitals G. _____ vom 16. Januar 2018 in den ersten fünf Jahren nach Abschluss der Chemotherapie. In diesem Zeitrahmen würden sich auch therapie-assoziierte Spätfolgen abzeichnen. Aufgrund dessen sei die Anbindung an ein onkologisches Zentrum für diese Zeitdauer sinnvoll, da im Falle eines Rezidivs zwar eine erneute Heilungschance bestehe, diese aber abhängig sei von der Möglichkeit einer intensiven chemotherapeutischen Behandlung sowie einer Knochenmarkstransplantation. Letztere sei in den meisten Fällen notwendig, könne jedoch nur in speziellen hierfür eingerichteten und akkreditierten Zentren erfolgen. Gemäss Schnellrecherche der SFH-Länderanalyse sei eine Knochenmarkstransplantation für an Akuter lymphoblastischer Leukämie erkrankte Kinder trotz Bestehens einer auf pädiatrische Hämatologie und Onkologie spezialisierten medizinischen Institution in der Mongolei nicht verfügbar. In der Regel erstrecke sich die pädiatrisch-onkologische Nachsorge sogar bis zehn Jahre nach durchgemachter Krebserkrankung. Angesichts der bei einem Rückfall deutlich geringeren Heilungschance in der Mongolei (10 bis 15%; in der Schweiz liege diese hingegen bei über 50%) und der in der Mongolei nicht verfügbaren Knochenmarkstransplantation reiche das blosse Bestehen eines Rezidiv-Risikos in den nächsten Jahren aus, um den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt aufgrund des zu grossen Risikos einer Lebensgefährdung weiterhin als unzumutbar zu erachten.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführenden eine Schnellrecherche der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) „Mongolei: Behandlung von Leukämie in Kindern“ vom 17. April 2018 sowie einen Arztbericht von Dr. med. F. _____ vom 13. April 2018 zu den Akten.

Q.

Mit Verfügung vom 22. Mai 2018 hob das SEM die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden auf und ordnete den Wegweisungsvollzug an.

R.

Mit Eingabe vom 21. Juni 2018 erhoben die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten die Aufhebung der angefochtenen

Verfügung sowie die Verlängerung der vorläufigen Aufnahme aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführenden einen Bericht von Dr. med. F._____, Kopien einer Übersicht über schulische Leistungen und einer Jahreslizenz für den Schweizerischen Judo – und Jujitsu-Verband C._____, Kopien einer Teilnahmebestätigung eines Brandschutzkurses vom 19. Januar 2018, eines Arbeitszeugnisses des (...) vom 31. Mai 2018, eines beruflichen Integrationsplans des Fördervereins „cocomo“ vom 20. Juni 2017 und eines Lerneinsatzvertrages beim (...) den Beschwerdeführer betreffend und Kopien eines Arbeitsvertrages, einer Vereinbarung sowie eines Zertifikates einer Kosmetikschule die Beschwerdeführerin betreffend zu den Akten.

S.

Mit Schreiben vom 21. Juni 2018 reichten die Beschwerdeführenden ein Schreiben des Judo-Clubs H._____ sowie eine Bescheinigung des Schachkurses (...) zu den Akten.

T.

Mit Zwischenverfügung vom 9. Juli 2018 hiess der damals zuständige Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

U.

Mit Schreiben vom 12. Juli 2018 reichten die Beschwerdeführenden einen Bericht des Klassenlehrers von C._____ vom 6. Juli 2018 zu den Akten.

V.

Mit Instruktionsverfügung vom 19. März 2019 bot die neu zuständige Instruktionsrichterin die Vorinstanz Gelegenheit, eine Vernehmlassung einzureichen.

W.

Mit Eingabe vom 28. März 2019 reichte das SEM eine Vernehmlassung zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichtes. 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 Ausländerrechts betreffend die vorläufige Aufnahme endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20] i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 48 Abs. 1, Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 49 VwVG).

3.

Angesichts des Verfahrensausgangs wird auf das Einholen einer Replik verzichtet und die Vernehmlassung den Beschwerdeführenden mit dem Urteil zur Kenntnisnahme zugestellt (Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG).

4.

4.1 Gemäss Art. 84 AIG prüft das SEM periodisch, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme noch gegeben sind (Abs. 1); es hebt sie auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (Abs. 2). Die Voraussetzungen der vorläufigen Aufnahme fallen weg, wenn der Vollzug der rechtskräftig angeordneten Wegweisung zulässig ist und es der ausländischen Person zumutbar und möglich ist, sich rechtmässig in ihren Heimat-, in den Herkunfts- oder in einen Drittstaat zu begeben (Art. 83 Abs. 2-4 AIG).

5.

5.1 Das SEM begründete die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme in der angefochtenen Verfügung damit, dass das Kind C. _____ zwischenzeitlich wieder vollständig genesen sei und aktuell keine medizinische Behandlung benötigt werde. Die von den Beschwerdeführenden genannten unterschiedlichen Heilungschancen in der Mongolei und in der Schweiz würden sich ausschliesslich auf ein potentiell eintretendes Rezidiv beziehen. Eine Behandlungsmöglichkeit liege im Heimatstaat der Beschwerdeführenden mit einer auf pädiatrische Hämatologie und Onkologie spezialisierten Institution in Ulaan Baarat grundsätzlich vor. Der Wegweisungsvollzug könne nicht bereits dann als unzumutbar erachtet werden, wenn die Behandlungsmöglichkeiten nicht dem Standard in der Schweiz entsprächen. Die vorgebrachten gesundheitlichen Risiken seien daher nicht geeignet, die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs weiterhin zu begründen. Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme sei zudem auch als verhältnismässig zu erachten. Die individuellen Interessen der Beschwerdeführenden an einem Verbleib in der Schweiz lägen vorliegend in einer Anwesenheitsdauer von ungefähr acht Jahren; das älteste Kind habe in der Schweiz einen Grossteil seiner Kindheit verbracht. Die Beschwerdeführenden würden aktuell nicht unter gesundheitlichen Einschränkungen leiden. Ihr Integrationsgrad sei angesichts der Aufenthaltsdauer als gering zu betrachten, und eine Integration sei nur teilweise gelungen. Sie hätten wirtschaftliche Sozialhilfe von rund Fr. 117'000.– bezogen. Die Beschwerdeführerin sei zwar seit November 2017 beruflich integriert, der Beschwerdeführer absolviere jedoch nur einen Lerneinsatz. Die Familie werde daher subsidiär zu dem nicht ausreichenden Erwerbseinkommen weiterhin im Rahmen der Sozialhilfe unterstützt. Von einer gefestigten Integration im Arbeitsmarkt könne daher nicht ausgegangen werden. Auch stehe die Familie nicht an der Schwelle zur sogenannten Härtefallbewilligung. Es hätte den Beschwerdeführenden stets bewusst sein müssen, dass ihr Aufenthalt in der Schweiz nach einer Genesung ihres Kindes neu beurteilt werde und die vorläufige Aufnahme dann gegebenenfalls aufgehoben werde. Zu berücksichtigen sei ausserdem, dass obwohl die Beschwerdeführerin nie in der Mongolei gelebt habe, die Familie jedoch dorthin zurückkehren könne, wo der Beschwerdeführer weite Teile seines Lebens verbracht habe und deren Sprache auch die Beschwerdeführerin mächtig sei. Aus den Akten ergäben sich zudem keine konkreten Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr in die Mongolei aus wirtschaftlichen, sozialen oder gesundheitlichen Gründen in eine existenzbedrohende Situation geraten könnten. Die Anforderungen an ein bestehendes Beziehungsnetz seien angesichts

des Alters, der Gesundheit, der familiären Verbundenheit in einer Kernfamilie und der beruflichen Integrationsmöglichkeiten als gering zu erachten. Aufgrund ihres jungen Alters sowie ihres guten Gesundheitszustands sei davon auszugehen, dass sie wie auch vor ihrer Ausreise aus der Mongolei in der Lage seien, ein gewisses Auskommen zu erzielen. Dass sie bei ihrer Rückkehr möglicherweise mit einem tieferen Lebensstandard rechnen müssten, spreche nicht regelmässig für ein überwiegendes privates Interesse. Schliesslich sei es für die Beschwerdeführenden möglich, individuelle Rückkehrhilfe zu beantragen. Das den privaten Interessen gegenüberstehende Interesse des Staates daran, dass nur solche Personen in der Schweiz Schutz erhalten würden, welche diesen auch tatsächlich benötigen würden, überwiege vorliegend. Die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sei aus diesen Gründen wieder gegeben.

5.2 In der Beschwerde brachten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, dass sich die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme aufgrund der gesundheitlichen Situation von C. _____ als unverhältnismässig erweise und deshalb unzulässig sei. Das SEM sei in seiner Verfügung nicht weiter auf den im Rahmen des rechtlichen Gehörs eingereichten ergänzenden Bericht des Kinderspitals G. _____ vom 13. April 2018 und auf die eingereichte Schnellrecherche der SFH eingegangen. Aus dem Bericht des Kinderspitals gehe zwar hervor, dass C. _____ aktuell an keinen gesundheitlichen Einschränkungen leide. Im Bericht werde aber auch festgehalten, dass aufgrund der Gefahr eines Rezidivs zumindest bis fünf Jahre nach einer Chemotherapie die Anbindung an ein onkologisches Zentrum sinnvoll sei, da im Falle eines Rezidivs zwar eine erneute Heilungschance bestehe, diese aber abhängig sei von der Möglichkeit einer intensiven chemotherapeutischen Behandlung und einer Stammzelltransplantation. Die Chemotherapie von C. _____ sei im Dezember 2014 abgeschlossen worden. Aus den ärztlichen Unterlagen gehe klar hervor, dass ein an Krebs erkranktes Kind erst fünf Jahre nach Abschluss der Chemotherapie als gesund gelte beziehungsweise die Erkrankung überwunden sei. Für die weiteren Ausführungen in der Beschwerde hinsichtlich der gesundheitlichen Situation von C. _____ wird auf die Ausführungen der Beschwerdeführenden in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz zur in Aussicht gestellten Aufhebung der vorläufigen Aufnahme verwiesen, welche sich weitgehend decken (vgl. oben Sachverhalt P).

Was die Integration von C. _____ betreffe, sei aufgrund der eingereichten Dokumente erwiesen, dass er sich schulisch kontinuierlich gesteigert habe, er seit rund eineinhalb Jahren Judo betreibe und seit einem halben

Jahr intensiv Schach spiele. Eine Wegweisung aus der Schweiz würde aufgrund der fortgeschrittenen Integration einen schwerwiegenden Einschnitt in seine kindliche Entwicklung bedeuten. Auch seine Eltern seien aufgrund von beruflichen Tätigkeiten und Weiterbildungen bereits gut integriert, was im Rahmen der Gesamtwürdigung ebenfalls zu berücksichtigen sei. Insgesamt erweise sich der Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführenden zum heutigen Zeitpunkt als unverhältnismässig.

5.3 In der Vernehmlassung hielt das SEM an seinen bisherigen Ausführungen fest und führte zusätzlich aus, dass die neuen Berichte des Kinderspitals G._____ keine neuen Tatsachen zutage fördern würden, welche eine andere Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs rechtfertigten. Auch unter dem Aspekt des Kindeswohls ergebe sich angesichts des jungen Alters der Kinder kein Anspruch auf das Aufrechterhalten der vorläufigen Aufnahme.

6.

6.1 Ist der Vollzug der Wegweisung unmöglich, unzulässig oder unzumutbar, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG, Art. 83 Abs. 1 AIG).

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

7.

7.1 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behand-

lung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

7.2 Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es den Beschwerdeführenden im ordentlichen Asylverfahren nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückweisung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr der Beschwerdeführenden in die Mongolei ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

7.3 Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen der Beschwerdeführenden noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass sie für den Fall einer Rückschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wären. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müssten die Beschwerdeführenden eine konkrete Gefahr („real risk“) nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihnen im Fall einer Rückweisung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in der Mongolei lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt klarerweise nicht als unzulässig erscheinen.

7.4 Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

8.

8.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Neben den im Gesetz beispielhaft aufgezählten Faktoren können namentlich auch die fehlenden oder mangelhaften medizinischen Behandlungsmöglichkeiten, die Beeinträchtigung des Kindeswohls bei minderjährigen Gesuchstellern oder eine Kombination von Faktoren wie Alter, Beeinträchtigung der Gesundheit, fehlen-

des Beziehungsnetz, düstere Aussichten für das wirtschaftliche Fortkommen von Bedeutung sein, immer vorausgesetzt, dass sie zu einer konkreten Gefährdung führen (vgl. BVGE 2014/26 E. 7.1-7.7 m.w.H. und Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 5 E. 6e, 1994 Nr. 20, 1994 Nr. 19, 1994 Nr. 18). Wird eine solche festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AIG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. In Bezug auf das Kindeswohl können für ein Kind namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbes. Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d. h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung (vgl. BVGE 2009/28 E. 9.3.2 sowie die vom Bundesverwaltungsgericht übernommene Praxis der ARK in EMARK 2006 Nr. 24 E. 6.2.3 S. 259 f.; EMARK 2005 Nr. 6 E. 6. S. 55 ff., je m.w.H.).

8.2 Zunächst ist mit der Vorinstanz einig zugehen, dass in der Mongolei zurzeit weder Krieg oder Bürgerkrieg herrscht noch eine Situation allgemeiner Gewalt vorliegt, weshalb von der generellen Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aufgrund der dortigen Lage ausgegangen werden kann.

8.3

8.3.1 Zu prüfen bleibt die Frage, ob für die Beschwerdeführenden eine Rückkehr in ihren Heimatstaat in individueller Hinsicht zumutbar ist.

8.3.2 Die Beschwerdeführenden, Eltern eines zehnjährigen sowie von zwei vierjährigen Kindern, halten sich seit Januar 2010 in der Schweiz auf. Sie haben sich gemäss dem in den Akten liegenden Integrationsbericht der (...) vom 16. Februar 2018 (vgl. SEM-Akten A8) sowie den auf Beschwerdeebene eingereichten Dokumenten in der Schweiz in jeglicher Hinsicht integriert. Die Beschwerdeführerin arbeitet seit dem 20. November 2017 in einer Vollzeitanstellung als (...) und der Beschwerdeführer absolvierte bis zum 31. Mai 2018 ein Praktikum als (...) in einem Hotelrestaurant. Die beiden jüngeren Kinder besuchen aufgrund der Vollzeitanstellungen ihrer Eltern eine Kindertagesstätte (KITA). Im Integrationsbericht werden die Beschwerdeführenden als äusserst engagiert und bemüht, möglichst selbstständig und wirtschaftlich unabhängig leben zu können, beschrieben. Der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin sei sehr zufrieden mit ihr, was sich unter anderem darin zeige, dass er ihr bei der Kinderbetreuung entgegenkomme. Die Eltern hätten mit grossen Engagement und mit Hilfe von Freunden die Kinderbetreuung sichergestellt, da sie in Berufen tätig seien, deren Arbeitszeiten nur von wenigen KITA's komplett abgedeckt würden. Für den Beschwerdeführer bestehe eine reale Aussicht, spätestens im Sommer 2019 eine Lehre als (...) zu beginnen. Zudem hätten die Eltern Deutschkurse besucht und danach an den Angeboten „Integrationsbegleitung“ und „Jucomo“ teilgenommen. Ihrer Schadensminderungspflicht kämen sie vollumfänglich nach, hätten in ihrer beruflichen Integration wichtige Fortschritte erzielt und würden auch subsidiäre Leistungen wie beispielsweise Familienzulagen über ihre Arbeitgeber geltend machen. Da beide Elternteile grossen Wert auf ihre Integration legen würden, sei es nie nötig gewesen, ihnen entsprechende Auflagen zu erteilen. Dass sie über ein soziales Netzwerk verfügen, zeige sich auch dadurch, dass sie die Kinderbetreuung mit Hilfe von Freunden hätten sicherstellen können. Diese Organisation sei ihnen nur aufgrund ihres grossen Einsatzes gelungen.

8.3.3 Der Beschwerdeführer verliess den Akten zufolge die Mongolei im Jahr 2006 und lebte danach in Russland, wo er die Beschwerdeführerin kennenlernte. Die Beschwerdeführerin hingegen lebte nie in der Mongolei, ist jedoch deren Sprache mächtig. Das Bundesverwaltungsgericht hielt – obwohl es damals die individuelle Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bejahte – bereits im Urteil D-4029/2011 vom 20. März 2012 fest, dass sich

die (Re-)Integration in der Mongolei für die Beschwerdeführenden angesichts der gegebenen Umstände als nicht leicht erweisen werde. Mittlerweile leben die Beschwerdeführenden seit neun Jahren in der Schweiz. In ihrem Heimatstaat dürften sie aufgrund ihrer langen Landesabwesenheit beziehungsweise aufgrund dessen, dass Mutter und Kinder nie dort gelebt haben, über keine bis wenige Kontakte verfügen. Das Bestehen eines Beziehungsnetzwerks, welches in der Lage oder gewillt ist, sie bei der Wiedereingliederung in die mongolische Gesellschaft zu unterstützen, ist äusserst fraglich. Es dürfte für die Beschwerdeführenden angesichts der langen Landesabwesenheit nach wie vor nicht einfach sein, sich in der Mongolei eine neue Existenzgrundlage aufzubauen.

8.3.4 Neben diesen erschwerenden Bedingungen für eine erfolgreiche Integration der Familie in der Mongolei ist sodann unter dem Aspekt des Kindeswohls auch die Situation ihrer Kinder, insbesondere diejenige des heute zehnjährigen Sohnes C. _____ in die Beurteilung einzubeziehen. Dieser befindet sich seit über 8 Jahren, also seitdem er zwei Jahre alt ist, in der Schweiz und verbrachte hier den grössten Teil seiner bisherigen Kindheit.

Den eingereichten Schulzeugnissen sowie dem auf Beschwerdeebene eingereichten Bericht seines Klassenlehrers zufolge machte C. _____ in den letzten Jahren sowohl schulisch als auch in sozialer Hinsicht grosse Fortschritte. Nachdem er in der ersten Klasse ein betreffend sein Sozialverhalten problematischer Schüler gewesen sei, welcher durch aggressives Verhalten, die Verwicklung in Streitereien mit Mitschülern und Lügengeschichten aufgefallen sei, habe er durch eine enge Zusammenarbeit seines Klassenlehrers mit den Eltern, der Schulsozialarbeiterin und einer Kulturvermittlerin diese Verhaltensmuster komplett verändern können. Dem Bericht ist zu entnehmen, dass C. _____ durch Zielvereinbarungen wie beispielsweise regelmässige Besuche bei der Schulsozialarbeiterin und eine enge soziale Begleitung seines Lehrers und seiner Mitschüler zum Lehrer eine ehrliche Beziehung habe aufbauen können. Dieser beschreibt ihn im Zeitpunkt der Berichterstellung (6. Juli 2018) als bestens integrierten Schüler, welcher von seinem Umfeld geschätzt werde und welcher fähig sei, sein Verhalten so zu steuern, dass es für niemanden in seinem Umfeld problematisch sei. Dieser Erfolg ist gemäss dem Lehrer nicht zuletzt seinen liebevollen und fürsorglichen Eltern zu verdanken, welche sich sehr kooperativ gezeigt hätten. Seine Leistungen entsprächen seit jeher dem Klassendurchschnitt.

Im Jahr 2016 trat C._____ dem Judo-Club H._____ bei, wo er gemäss der eingereichten Beitrittsbestätigung regelmässig das Training besuchte und sehr engagiert und mit Freude dabei war. In der Judo-Gruppe hat er sich gut integriert, viele Freunde gefunden und innert kurzer Zeit Schweizerdeutsch gelernt. Er hat oft an Wettkämpfen teilgenommen und ist dabei stets von seiner Familie begleitet worden. Der Präsident des Clubs sowie die Trainings-Leiterin führten in der Bestätigung zudem aus, dass sich die gesamte Familie mit dem Club und dem Vereinsleben sehr verbunden fühle. Im Juni 2018 wurde C._____ Mitglied in einem Schachclub für Kinder. Seinem Schachtrainer zufolge besucht er seit dem 13. September 2017 regelmässig den Schachkurs und arbeitet fleissig in seinem Schachübungsheft. Er schaffe es, auch schwerere Schachaufgaben zu lösen, könne sich über längeren Zeitraum gut konzentrieren und neues Wissen schnell erfassen und anwenden. Er sei wissbegierig, offen zu anderen Kindern und durch sein freundliches und zuvorkommendes Verhalten beliebt in der Gruppe (vgl. die auf Beschwerdeebene eingereichte Teilnahmebestätigung, Beschwerdeakte Nr. 2). Insgesamt kann festgehalten werden, dass die Integration von C._____ in jeglicher Hinsicht (Freizeitaktivitäten, Schule, soziales Umfeld) trotz seines jungen Alters weit fortgeschritten ist.

8.3.5 Gestützt auf die dem Gericht vorliegenden ärztlichen Berichte (vgl. insbesondere den in den Vorakten liegenden Arztbericht von Dr. med. F._____ vom 11. November 2016 [SEM-Akte D2], den auf Beschwerde eingereichten Bericht derselben Ärztin vom 13. April 2018 [Beschwerdeakte Nr. 1] sowie die Schnellrecherche der SFH betreffend Behandlungsmöglichkeiten von Leukämie bei Kindern [SEM-Akte D12]) präsentiert sich die gesundheitliche Situation von C._____ wie folgt:

Im Dezember 2012 diagnostizierten die Ärzte bei C._____ Akute lymphatische Leukämie, worauf er sich für einige Monate einer intensiven Chemotherapie und darauf, ebenfalls für mehrere Monate, einer Erhaltungs-Chemotherapie unterziehen musste, welche offenbar erfolgreich verlaufen sind. Die Therapien dauerten bis November 2014 und bedeuteten für den Patienten ein- bis zweiwöchentliche Besuche in der onkologischen Abteilung des Kinderspitals G._____. Seither befindet er sich dort in onkologischer Nachsorge, in welcher regelmässig Blutbilduntersuchungen und aufgrund dessen, dass die Chemotherapie kardiotoxische Substanzen enthält, welche auch noch nach Jahrzehnten zur Einschränkung der Herzfunktion und zu Rhythmusstörungen führen könnten, kardiologische Nachkontrollen durchgeführt werden. Solche kardiologische Verlaufskontrollen sind

gemäss der behandelnden Ärztin lebenslang indiziert. Die Blutbilduntersuchungen werden deshalb durchgeführt, um im Falle eines verdächtigen Befundes rasch eine Knochenmarks-Punktion durchzuführen, womit ein all-fälliges Rezidiv rechtzeitig festgestellt und entsprechend therapiert werden kann. Im Falle eines Rezidivs – ein gewisses Rückfallrisiko besteht vorderhand in den ersten fünf Jahren nach Abschluss der Chemotherapie – muss der Patient rasch einer entsprechenden Rezidiv-Chemotherapie zugeführt werden. In den meisten Fällen ist zudem eine Knochenmarkstransplantation notwendig, um eine Remission und langfristige Heilung der Leukämie erzielen zu können. Eine solche Knochenmarkstransplantation im Kindesalter wird nur an speziell hierfür eingerichteten und akkreditierten Zentren durchgeführt; in der Schweiz existiert ein solches beispielsweise in G._____. Bei einer Rückkehr der Leukämie bestehen zwar Heilungsaussichten, jedoch nur mit der entsprechenden intensiven Therapie wie beispielsweise die bereits durchgeführte Chemotherapie mit verschiedenen Zytostatika oder anderen Therapie-Formen wie beispielsweise einer Immuntherapie. Die notwendige Nachsorge dient schliesslich ebenfalls dazu, Spätfolgen der Chemotherapie zu entdecken und die körperliche Entwicklung, das Wachstum und die Organfunktionen zu kontrollieren. Sie sollte in einem Zentrum mit Erfahrung in der Kinderonkologie durchgeführt werden, da nur so gewährleistet ist, dass einerseits ein Rezidiv rechtzeitig erkannt und entsprechend therapiert werden kann und dort andererseits auch Erfahrungen mit Spätfolgen nach onkologischen Krankheiten und Chemotherapien im Kindesalter vorliegen.

In der Hauptstadt der Mongolei Ulaan Baatar existiert im „National Center für Maternal and Child Health“ eine onkologische Abteilung, welche gemäss der in der Schnellrecherche der SFH zitierten medizinischen Fachperson dieser Klinik seit 2006 an Akuter lymphoplastischer Leukämie erkrankte Kinder behandelt. Dabei führt sie entsprechende Chemotherapien durch. Die Heilungschancen nach einem Rezidiv liegen dabei bei 10-15%. Die Möglichkeit einer Knochenmarkstransplantation hingegen ist in der Mongolei nicht vorhanden, weshalb viele Kinder für diese Behandlung ins Ausland reisen. Ebenfalls gibt es in dieser Institution eine kardiologische Abteilung. Obwohl gesetzlich festgehalten, dass die öffentliche Krankenversicherung alle Kosten für entsprechende Behandlungen übernimmt, werden in der Praxis die Kosten einiger Untersuchungen und Medikamente auf die Eltern der Patientinnen und Patienten abgewälzt.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass C._____ seine Krankheit im heutigen Zeitpunkt überwunden hat, er jedoch in der Schweiz

weiterhin aufgrund der aus Sicht der behandelnden Ärztin notwendigen Nachsorge regelmässig untersucht und in seinem Heilungsprozess nach wie vor ärztlich begleitet wird. Die Chemotherapie hat er im November 2014 abgeschlossen; demnach befindet er sich zum jetzigen Zeitpunkt seit etwas über vier Jahren in der onkologischen Nachsorge. Die behandelnde Ärztin empfiehlt dringend eine solche Nachsorge für fünf Jahre nach Abschluss der Therapie, also bis mindestens November 2019.

8.3.6 C. _____ hat sich von einem verhaltensauffälligen Schüler zu einem ruhigeren, lernfähigen und vielseitig interessierten Kind entwickelt. Er bewegt sich sowohl in der Schule als auch in der Freizeit in einem engen ihn begleitenden Beziehungsnetzwerk von Fach- und Vertrauenspersonen (Klassenlehrer, Schulsozialarbeiter, Kursleiter von Freizeitaktivitäten, ihn betreuende Freunde der Familie sowie eine ihn bereits seit 6,5 Jahren behandelnde Ärztin). Er hat viele Freunde gefunden, welche nicht nur seine Hobbys mit ihm teilen, sondern vom Klassenlehrer offenbar auch aktiv in die Bewältigung seines damals problematischen Sozialverhaltens in der Schule einbezogen wurden. Er dürfte sich bestens an die schweizerische Lebensweise assimiliert haben und durch Schule und Vereinsmitgliedschaften durch das hiesige kulturelle Umfeld geprägt sein. C. _____ verfügt in der Schweiz über ein tragfähiges soziales Umfeld, welches auch für seine Genesung von seiner schweren Erkrankung keine unbedeutende Rolle gespielt haben dürfte. Seine Integration ist somit trotz des noch jungen Alters weit fortgeschritten und eine Weiterführung seiner bisherigen sozialen Einbettung ist für ihn angesichts seiner bisherigen Entwicklung von immenser Bedeutung. Demgegenüber wird er kaum über jene schriftlichen Kenntnisse seiner Muttersprache verfügen, welche für eine erfolgreiche Eingliederung in das Schulsystem in der Mongolei vorauszusetzen wäre. Seine Integration in der Mongolei wäre angesichts (abgesehen von seinen Eltern und Geschwistern) fehlender Bezugspersonen in erhöhtem Mass in Frage gestellt. Damit besteht die Gefahr, dass die mit dem Wegweisungsvollzug einhergehende Entwurzelung aus dem gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz einerseits und die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in die ihm weitgehende fremde Kultur und Umgebung andererseits zu starken Belastungen in seiner kindlichen und insbesondere auch in seiner gesundheitlichen Entwicklung führen würde, welche mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären (vgl. dazu EMARK 2005 Nr. 6 E. 7.1. S. 58 f.). In Anbetracht dessen und der oben dargelegten Integration von C. _____, aber auch unter Berücksichtigung der Situation seiner Eltern (E. 8.3.2 und 8.3.3) ist

davon auszugehen, dass eine Wegweisung von C._____ in die Mongolei zu einer starken Gefährdung sowohl seiner Entwicklung als auch seiner Gesundheit führen würde.

8.4 Das Gericht kommt deshalb unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zum Schluss, dass im vorliegenden Fall der Vollzug der Wegweisung im heutigen Zeitpunkt nicht mit dem Kindeswohl von C._____ zu vereinbaren wäre und somit nach wie vor als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG zu qualifizieren ist.

9.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 22. Mai 2018 ist aufzuheben. Die Beschwerdeführenden bleiben vorläufig aufgenommen.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

11.

Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens eine Parteientschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (Art. 64 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Dem Gericht liegt keine aktuelle Kostennote vor. Indessen lässt sich die Formulierung in der Beschwerde, wonach den Beschwerdeführenden bisher Fr. 610.– in Rechnung gestellt worden seien, als sinngemässe Kostennote betrachten. Im Hinblick auf die nach Beschwerdeeingang verfasste Eingabe der Beschwerdeführenden an das Bundesverwaltungsgericht sowie ausgehend von einem Stundenansatz in der Höhe von Fr. 200.– lässt sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer Honorarnote verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zu lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 22. Mai 2018 wird aufgehoben. Die Beschwerdeführenden bleiben vorläufig aufgenommen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 800.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Irina Wyss

Versand: