

2

Auszug aus dem Urteil der Abteilung IV
i. S. A. gegen Bundesamt für Migration
D-6538/2006 vom 7. August 2008

Wegweisung. Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs einer HIV-infizierten Person.

Art. 3 EMRK. Art. 44 Abs. 2 AsylG. Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG.

1. Die Wegweisung einer in der terminalen Phase an AIDS erkrankten Person kann unter ganz aussergewöhnlichen Umständen zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen. Im konkreten Fall erweist sich der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers unter Art. 3 EMRK als zulässig, da er sich nicht in der terminalen Phase der AIDS-Krankheit befindet (E. 9.1.2–9.1.6).
2. Der Vollzug der Wegweisung ist grundsätzlich zumutbar, solange die HIV-Infektion das Stadium C noch nicht erreicht hat. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit ist nebst dem Stadium der HIV-Infektion jedoch die konkrete Situation im Heimat- oder Herkunftsland der betroffenen Person zu berücksichtigen (E. 9.3–9.4).

Renvoi. Licéité et exigibilité de l'exécution du renvoi d'une personne infectée par le VIH.

Art. 3 CEDH. Art. 44 al. 2 LAsi. Art. 83 al. 3 et 4 LEtr.

1. Le renvoi d'une personne malade du SIDA en phase terminale peut, dans des circonstances tout à fait extraordinaires, constituer une violation de l'art. 3 CEDH. En l'espèce l'exécution du renvoi du recourant apparaît comme licite au regard de l'art. 3 CEDH, dès lors que le recourant ne se trouve pas dans la phase terminale du SIDA (consid. 9.1.2–9.1.6).
2. L'exécution du renvoi est en principe raisonnablement exigible, tant que l'infection au virus VIH n'a pas atteint le stade C. Pour apprécier le caractère exigible de l'exécution, il faut toutefois tenir compte non seulement du stade de l'infection au virus VIH, mais aussi de la situation concrète dans le pays d'origine ou de provenance de l'intéressé (consid. 9.3–9.4).

Allontanamento. Ammissibilità ed esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento di una persona infetta da HIV.

Art. 3 CEDU. Art. 44 cpv. 2 LAsi. Art. 83 cpv. 3 e 4 LStr.

- 1. L'allontanamento di una persona malata allo stadio terminale dell'AIDS può, in casi del tutto eccezionali, costituire una violazione dell'art. 3 CEDU. Nel caso concreto, l'esecuzione dell'allontanamento del ricorrente risulta ammissibile ai sensi dell'art. 3 CEDU, in quanto egli non si trova nella fase terminale della malattia (consid. 9.1.2–9.1.6).**
- 2. L'esecuzione dell'allontanamento è ragionevolmente esigibile fintantoché l'infezione HIV non ha raggiunto lo stadio C. Nell'ambito della valutazione dell'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento è necessario tenere conto non solo dello stadio dell'infezione HIV, ma anche della situazione concreta della persona in questione nello Stato d'origine o di provenienza (consid. 9.3–9.4).**

Mit Verfügung vom 25. August 2003 stellte das damals zuständige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; seit 1. Januar 2005 Bundesamt für Migration [BFM]) fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch vom 24. September 2001 ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an.

Mit Beschwerde vom 25. September 2003 liess der Beschwerdeführer die Verfügung des BFF vom 25. August 2003 bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) anfechten. Er beantragte, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, ihm Asyl zu gewähren und eventualiter sei die Verfügung hinsichtlich der Wegweisung aufzuheben und die vorläufige Aufnahme anzuordnen.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

- 9. Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das BFM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).**

9.1 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 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

9.1.1 Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass der Grundsatz der Nichtrückschiebung nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen (vgl. MARIO GATTIKER, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 1999, S. 89). Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

9.1.2 Gemäss eines Arztberichtes vom 21. August 2002 wurde beim Beschwerdeführer eine HIV-Infektion im Stadium A2 diagnostiziert, welche mit einem einsegmentalen Herpes zoster symptomatisch geworden sei. Mit einer CD4-Zellzahl von 401/μl (27 %) bestehe eine leichtgradige Immunsuppression, allerdings gemäss den gültigen Richtlinien noch keine Indikation für eine antiretrovirale Therapie (ART) oder eine medikamentöse Infektophylaxe. Aufgrund des aktuellsten Arztberichtes vom 18. Juni 2008 ergibt sich, dass die HIV-Infektion zu einer fortgeschrittenen Immunsuppression geführt habe. Das CDC Stadium ist A2 und die CD4+ Lymphozytenzahl sei unter den Schwellenwert von 350 Zellen/mm³ abgesunken. Es sei deshalb am 11. Juni 2008 mit einer ART begonnen worden im Einklang mit den europäischen und US-Richtlinien.

9.1.3 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seinem Entscheid *D. gegen Grossbritannien* (Urteil vom 2. Mai 1997, Beschwerde Nr. 30240/96) festgestellt, dass die Ausweisung einer in der terminalen Phase an AIDS erkrankten Person unter ganz aussergewöhn-

lichen Umständen eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen könne. Hingegen hat der EGMR schon mehrfach festgehalten, dass die Wegweisung von HIV-infizierten Personen, die noch nicht an AIDS erkrankt sind, Art. 3 EMRK nicht verletzt (vgl. EGMR *N. gegen Grossbritannien*, Urteil vom 27. Mai 2008, Grosse Kammer, Beschwerde Nr. 26565/05).

9.1.4 Nach der Klassifikation des amerikanischen Center for Disease Control and Prevention wird eine HIV-Infektion in verschiedene Stadien unterteilt. Im Stadium A leidet der Betroffene unter keinerlei Beschwerden, während im Stadium B Erkrankungen auftreten, welche auf eine Störung des Immunsystems hinweisen, und das Stadium C die eigentliche Erkrankung an AIDS bedeutet. Die Stadien A-C werden nach dem jeweiligen CD4-Wert (Anzahl « Helferzellen » pro Mikroliter Blut) jeweils in die Stufen 1 (mehr als 500 « Helferzellen » pro Mikroliter Blut), 2 (zwischen 200 und 499 « Helferzellen » pro Mikroliter Blut) und 3 (weniger als 200 « Helferzellen » pro Mikroliter Blut) unterteilt (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 6 E. 8.a, EMARK 2004 Nr. 7 E. 5d bb).

9.1.5 Nachdem sich die HIV-Infektion des Beschwerdeführers im Stadium A2, somit nicht in der terminalen Phase befindet, kann der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nicht als unmenschlich beziehungsweise als gegen Art. 3 EMRK verstossend erachtet werden.

9.1.6 Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer für den Fall einer Ausschaffung in seinen Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Zudem lässt die allgemeine Menschenrechtssituation in Togo den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. In Anbetracht dessen, dass die Beschwerde der (Ehe-)Frau und der Kinder des Beschwerdeführers mit Urteil vom heutigen Tag ebenfalls abgewiesen und der Wegweisungsvollzug bestätigt wird, ist einer Anwendung von Art. 8 EMRK von vornherein die Grundlage entzogen. Der Einheit der Familie wird indes das BFM insoweit Rechnung zu tragen haben, als es die Ausreisefrist des Beschwerdeführers mit derjenigen seiner Frau C. und den Kindern zu koordinieren hat (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG). Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

9.2

9.2.1 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, BBl 2002 3818).

9.2.2 Vorweg ist festzuhalten, dass in Togo nicht eine Situation des Kriegs, Bürgerkriegs oder eine Situation allgemeiner Gewalt herrscht (vgl. Urteil des BVGer E-6721/2006 vom 26. Juni 2008, Urteil des BVGer E-4646/2006 vom 16. Juni 2008).

9.3

9.3.1 In der Beschwerde wird geltend gemacht, für den Beschwerdeführer bestehe aus gesundheitlichen Gründen eine grosse Gefahr. Wegen der auch in Togo schlecht funktionierenden Infrastruktur fehle es den Gesundheitszentren immer wieder an qualifiziertem Personal, den Möglichkeiten für den Regeln der Medizin entsprechenden Untersuchungen und an Medikamenten.

9.3.2 Betreffend die medizinische Notlage kann nur dann auf Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geschlossen werden, wenn eine notwendige medizinische Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung steht und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person führt. Dabei wird als wesentlich die allgemeine und dringende medizinische Behandlung erachtet, welche zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig ist. Unzumutbarkeit liegt jedenfalls dann noch nicht vor, wenn im Heimat- oder Herkunftsstaat eine nicht dem schweizerischen Standard entsprechende medizinische Behandlung möglich ist (vgl. EMARK 2003 Nr. 24 E. 5a und b).

9.3.3 Gemäss dem neusten ärztlichen Bericht des (...) vom 18. Juni 2008 befindet sich die HIV-Infektion des Beschwerdeführers nach wie vor im Stadium A2. Ausser gelegentlichen Kopfschmerzen habe er keine Beschwerden, insbesondere kein Fieber, keinen Husten oder Gewichtsverlust. Die körperliche Untersuchung zeige einen Patienten in gutem Allgemeinzustand und ohne abnormalen Befund. Die Viruslast (HIV RNA im peripheren Blut) vom 3. Juni 2008 sei 29727 Kopien/mL. Die CD4-Zellzahl sei, ebenfalls am 3. Juni 2008, 325 Zellen/mm³. Die ART beinhalte Truvada eine Tablette täglich und Kaletra je zwei Tabletten morgens und abends. Diese Therapie sei notwendig und müsse bis ans Lebensende fortgesetzt

werden. Eine regelmässige fachärztliche klinische Kontrolle und eine regelmässige Kontrolle der Laborwerte (CD-4Lymphozytenzahl, HIV-Viruslast, Blutbild, Leberwerte, Nierenwerte, Lipide, usw.) müsse in regelmässigen Abständen gewährleistet sein, um die ART lege artis durchführen zu können. Ohne ART prognostiziert der Arzt ohne Zweifel eine fortschreitende Schwächung des Immunsystems, die Entwicklung von « opportunistischen » Erkrankungen, eine Diagnose von AIDS und den Eintritt des Todes. Mit der regelmässigen Medikamenteneinnahme und fachärztlichen Kontrollen habe der Beschwerdeführer eine Lebenserwartung ähnlich einer HIV-negativen Person. Der Arzt weist drauf hin, dass gemäss neusten Informationen der UNO lediglich 27 % der HIV-Infizierten Patienten in Togo Zugang zu einer ART hätten. Bei diesen handle es sich um reiche Personen, das heisst Angehörige der obersten sozialen Schichten. Zu diesen zähle der Beschwerdeführer nicht. Er habe also in Togo kaum Zugang zu der lebensnotwendigen medizinischen und medikamentösen Behandlung und Kontrolle, die er bräuchte und sei demnach innert ca. einem bis drei Jahren der Gefahr von lebensbedrohlichen AIDS-assoziierten Komplikationen ausgesetzt. Er würde wahrscheinlich an AIDS sterben. Bei einer Rückführung des Beschwerdeführers würde die Schweiz es zudem verantworten müssen, dass die vier Kinder des Beschwerdeführers (17, 14, 9 und 7-jährig) ihren Vater verlieren würden.

9.3.4 Nach der Rechtsprechung des BVGer 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 (vgl. Urteil des BVGer E-2773/2007 vom 12. Oktober 2007 E. 4.3.3; EMARK 2004 Nr. 7 E. 5d bb S. 51). Nebst dem Stadium der HIV-Infektion sind jedoch bei der Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit stets auch die konkrete Situation im Heimat- oder Herkunftsland des Betroffenen, insbesondere die medizinische Versorgung, die Sicherheitslage und das persönliche Umfeld (Verwandtschaft, berufliche Qualifikation, finanzielle Verhältnisse) massgeblich zu berücksichtigen. Somit können je nach den konkreten Umständen bereits das Erreichen des Stadiums B3 oder gar B2 den Wegweisungsvollzug als unzumutbar erscheinen lassen, während umgekehrt das Auftreten von AIDS definierenden Krankheiten, mithin das Stadium C, den Wegweisungsvollzug noch nicht zwingend als unzumutbar erscheinen lässt (...) (vgl. EMARK 2003 Nr. 24 E. 5b, EMARK 2004 Nr. 7 E. 5d bb f.).

Der Beschwerdeführer befindet sich in einem guten Allgemeinzustand und es sind bei ihm noch keine opportunistischen Krankheiten aufgetreten. Gemäss den Erkenntnissen des BVGer können entgegen der Feststellung im Arztbericht namentlich in Lomé, wo sich der Beschwerdeführer vor

seiner Ausreise seit seinem siebten Lebensjahr aufgehalten hat, HIV-Infektionen grundsätzlich behandelt werden. Regelmässige klinische Untersuchungen des Blutbildes, des Immunstatus und der Serologie sind in Lomé ebenso möglich. Neben den lokalen Spitälern betreuen und behandeln folgende Nichtregierungsorganisationen HIV-Infizierte: « Espoir Vie-Togo », « Action contre le Sida », « Vivre Mieux », « Aides médicales et charité ». Die ART-Medikamente werden über die staatliche Abgabestelle « Centrale d'Achat de Médicaments Essentiels et Génériques » verkauft. Der Beschwerdeführer sollte direkten Zugang zu ART erhalten, sofern er die finanziellen Mittel und eine ärztliche Überweisung hat. Die Wirkstoffe der beiden Medikamente des Beschwerdeführers Truvada (Wirkstoffe: Tenofovir DF und Emtricitabin) und Kaletra (Wirkstoffe: Lopinavir und Ritonavir) sind zudem in Togo erhältlich (vgl. Togo: Behandlungsmöglichkeiten von HIV/AIDS und Schizophrenie, Auskunft der Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH-Länderanalyse vom 11. Juni 2008 mit weiteren Hinweisen). Bezüglich der Preise einer ART-Therapie liegen dem BVGer unterschiedliche Informationen vor. Je nach Medikamentenlinie können die monatlichen Kosten zwischen 7,50 Euro und 150 Euro variieren. Es steht dem Beschwerdeführer jedoch offen, beim BFM einen Antrag auf medizinische Rückkehrhilfe, der auch Abklärungen vor Ort zur Prüfung der konkreten Behandlungsmöglichkeiten (z. B. Angabe Spital) für den Beschwerdeführer umfassen kann, zu stellen. Praxisgemäss gewährt die Vorinstanz abgewiesenen HIV-positiven Asylgesuchstellern während einer gewissen Zeit Rückkehrhilfe in Form von Medikamenten sowie allenfalls auch durch die Übernahme von Kosten für die notwendigen Kontrollen (vgl. EMARK 2004 Nr. 7 E. 5d bb S. 53). Damit wäre namentlich in einer Anfangsphase die medizinische Betreuung des Beschwerdeführers sichergestellt. Betreffend die weitere Finanzierung der medizinischen Behandlung ist festzuhalten, dass der Wegweisungsvollzug auch zumutbar ist, wenn die medizinische Behandlung nicht lebenslang sichergestellt ist und beim Beschwerdeführer AIDS noch nicht ausgebrochen ist, er mithin selbst einer Erwerbstätigkeit nachgehen kann (vgl. EMARK 2003 Nr. 24 E. 5e).

9.4 Der Beschwerdeführer hat gemäss seinen Angaben die Primarschule, einen Teil der Sekundarschule und die fünfjährige Berufsschule REM (Rebobinage de Moteurs électriques industriels) besucht. Anschliessend begann er für seinen Bruder Handel mit Baumaterialien zu betreiben. In der Schweiz arbeitet der Beschwerdeführer seit November 2005 als Betriebsmitarbeiter bei der (...). Es ist ihm mithin zuzumuten, sich erneut um eine Arbeit zu bemühen. Sodann wird der Beschwerdeführer nicht allein, sondern zusammen mit seiner Frau und seinen Kindern nach Togo

zurückkehren. Sein Bruder und ein Onkel seiner Frau leben ebenfalls in Lomé. Weitere Familienangehörige seiner Frau befinden sich in X. Der Beschwerdeführer verfügt somit in Togo über ein soziales Beziehungsnetz, welches ihn und seine Familienangehörigen bei der Reintegration unterstützen kann. Unter diesen Umständen ist der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nicht unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG.