

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00190 vom 18. Juli 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-07-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00190

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00190 du 18 juillet 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00190 del 18 luglio 2013

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aufgrund medizinischer Gründe (AIDS-Ausbruch; HIV-Enzephalopathie) Der Beschwerdeführer leidet an einer HIV-Infektion im CDC-Stadium C3 und ist somit an AIDS erkrankt. Zudem wurde bei ihm eine HIV-Enzephalopathie diagnostiziert. Eine Verletzung von Art. 70 VZAE durch die Vorinstanz, welche trotz laufender ambulanter Massnahme einen Entscheid getroffen hat, liegt nicht vor. Vielmehr hat sie die Wirkungen der aufenthaltsbeendenden Massnahme zu Recht auf den Zeitpunkt gelegt, in welchem der Beschwerdeführer aus der ambulanten Massnahme entlassen wird (E. 2). Insoweit als gegen die Wegweisung Beschwerde geführt wird, kann darauf mangels zureichender Begründung nicht eingetreten werden (E. 3). Das Verwaltungsgericht prüft Wegweisungsvollzugshindernisse gemäss Art. 83 AuG von Amtes wegen. Unzumutbar kann der Vollzug sein, wenn der Ausländer im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund einer medizinischen Notlage konkret gefährdet ist (Art. 83 Abs. 4 AuG). Nach der Rechtsprechung gilt der Vollzug der Wegweisung i.d.R. als unzumutbar, wenn die HIV-Infektion das Stadium C erreicht hat bzw. AIDS ausgebrochen ist. Neben dem Krankheitsstadium ist auch die konkrete Situation der betreffenden Person im Zielland entscheidend. Abzuklären ist, ob eine adäquate Behandlung im Zielland möglich ist (objektive Verfügbarkeit) sowie ob die betroffene Person eine realistische Möglichkeit hat, diese Behandlung in Anspruch nehmen zu können (subjektive Verfügbarkeit). Vorliegend ist unklar, ob der verbeiständete Beschwerdeführer, der laut Arztberichten dauerhaft unterstützungsbedürftig ist, in Nigeria wird einer existenzsichernden Tätigkeit nachgehen können bzw. die nötige Betreuung wird organisieren können. Die Vorinstanz liess denn auch der Einfluss der Folgeerkrankung (HIV-Enzephalopathie) unberücksichtigt. Aufgrund des AIDS-Ausbruchs im Verbund mit der diagnostizierten Funktionsstörung des Gehirns kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer in seinem Heimatland in eine medizinische Notlage gerät. Der Beschwerdegegner wird daher angewiesen, dem SEM die vorläufige Aufnahme zu beantragen (E. 4). Teilweise Gutheissung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2016.00190 Urteil der 2. Kammer vom 18. August 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, geboren

1970, ist nigerianischer Staatsangehöriger. Er reiste erstmals im Oktober 1999 illegal in die Schweiz ein; am 24. Dezember 1999 wurde er in sein Heimatland ausgeschafft und mit einer zweijährigen Einreisesperre belegt. Am 31. Dezember 1999 heiratete er in Nigeria die Schweizerin Z. Im Rahmen des Familiennachzugs kam er am 12. Mai 2000 in die Schweiz, wo ihm zunächst im Kanton Aargau und anschliessend im Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Die Eheleute A/Z liessen sich am 27. Januar 2007 scheiden. Nachdem A am 8. April 2007 erneut illegal eingereist war, wurde er am 18. Januar 2008 unter Auferlegung eines rund dreijährigen Einreiseverbots nach Nigeria ausgeschafft. Am 21. März 2010 gelangte er wiederum in die Schweiz. Ein Asylgesuch von A wies das damalige Bundesamt für Migration (heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) mit Verfügung vom 22. Februar 2012 ab. Am 13. April 2012 heiratete A die Schweizerin E, woraufhin ihm der Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung erteilte. Die Ehegemeinschaft wurde im August 2012 aufgegeben. B. Wegen seines rechtswidrigen Aufenthalts und damit zusammenhängenden Delikten wurde A wie folgt bestraft: - Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Bülach vom 28. Oktober 1999: bedingte Gefängnisstrafe von 2 Monaten; - Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Januar 2008: Geldstrafe von 21 Tagessätzen à Fr. 30.- (rechtswidrige [r] Einreise/Aufenthalt); - Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. März 2010: Freiheitsstrafe von 20 Tagen (rechtswidrige Einreise/Fälschung von Ausweisen); - Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 7. Oktober 2010: Freiheitsstrafe von 90 Tagen (rechtswidriger Aufenthalt); - Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg vom 8. September 2011: Freiheitsstrafe von 180 Tagen (rechtswidriger Aufenthalt). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Juli 2013 musste A überdies mit einer Freiheitsstrafe von 180 Tagen bestraft werden, u. a. wegen Diebstahls, Urkundenfälschung, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs. Gleichzeitig ordnete das Bezirksgericht Zürich eine ambulante Massnahme im Sinn von Art. 63 des Strafgesetzbuchs (StGB) an. C. Im Zuge der Untersuchungshaft im Zusammenhang mit der Verurteilung vom 18. Juli 2013 musste A im Jahr 2012 in verschiedene medizinische Einrichtungen (Psychiatrische Universitätsklinik Zürich [PUK], Inselspital Bern, Forensisch-Psychiatrisches Zentrum Rheinau) eingewiesen werden. Dabei stellte sich heraus, dass A, bei welchem im Jahr 2001 eine HIV-Infektion festgestellt wurde, mittlerweile an AIDS im CDC-Stadium C3 erkrankt ist. Zudem wurde eine organisch bedingte psychotische Störung bei einer HIV-Enzephalopathie mit zerebraler Atrophie diagnostiziert. Mit Verfügung des Amtes für Justizvollzugs vom 11. Oktober 2013 wurde der Vollzug der von der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg am 8. September 2011 ausgefallten Freiheitsstrafe zugunsten der laufenden Massnahme aufgeschoben. Am 16. Oktober 2013 wurde über A eine Vertretungsbeistandsschaft mit Vermögensverwaltung errichtet. Die Weiterführung der ambulanten Massnahme, die A am 16. Juli 2013 angetreten ist, wurde im Juni 2016 für ein weiteres Jahr bestätigt. Mit Verfügung vom 13. Mai 2015 wies das Migrationsamt das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von A ab und setzte ihm eine Frist bis 13. Juli 2015, um die Schweiz zu verlassen. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 7. März 2016 ab. Des Weiteren ordnete die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion an, dass der Rekurrent die Schweiz unmittelbar nach Beendigung der vom Bezirksgericht Zürich mit Urteil vom 18. Juli 2013 angeordneten ambulanten Massnahme zu verlassen habe. III. Mit Beschwerde vom 18. April 2016 gelangte A an das Verwaltungsgericht. In materieller Hinsicht beantragte er, dass der vorinstanzliche Entscheid und die Verfügung

des Migrationsamts aufzuheben seien. Gestützt auf ermessensrechtliche Überlegungen sei ihm die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern; eventualiter sei ihm der Aufenthalt unter dem Titel der vorläufigen Aufnahme zuzubilligen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners. In prozessualer Hinsicht verlangte er, dass das verwaltungsgerichtliche Verfahren bis nach der Beendigung der ambulanten Massnahme zu sistieren sei und ihm im Anschluss daran erneut die Gelegenheit einzuräumen sei, sich in materieller Hinsicht zum Aufenthaltsrecht zu äussern. In seiner Beschwerdebeurteilung stellte er zudem sinngemäss einen Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz bzw. an das Migrationsamt. Ferner sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Zur Vervollständigung der Akten zog das Verwaltungsgericht beim Amt für Justizvollzug formlos die Bestätigung über die Weiterführung der ambulanten Behandlung nach Art. 63 StGB sowie die vorgängige Stellungnahme des behandelnden Arztes und die vorgängige Anhörung des Beschwerdeführers hierzu bei. Zur Gewährung des rechtlichen Gehörs wurden die beigezogenen Unterlagen den Parteien zugestellt. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf eine Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegengesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer stellt formell einen Sistierungsantrag, gemäss welchem das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu sistieren sei bis er aus der ambulanten Massnahme entlassen werde. Aus der Beschwerdebeurteilung geht jedoch hervor, dass letztlich vielmehr eine Rückweisung an die Vorinstanz bzw. an das Migrationsamt bezweckt wird, welche sowohl das rechtliche Gehör als auch Art. 70 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) verletzt habe, indem die Vorinstanz – im Wissen darum, dass die ambulante Massnahme fortdauere – einen Entscheid über seinen Aufenthalt getroffen habe. Der voreilige Entscheid verunmögliche, dass seine gesundheitliche Situation bereits im Verwaltungsverfahren angemessen berücksichtigt werde. Mithin habe das angerufene Verwaltungsgericht – bevor es einen Sachentscheid spreche – die Sache an die Vorinstanz bzw. an das Migrationsamt zurückzuweisen.

E. 2.2

Unter dem Titel "Strafvollzug, Massnahmenvollzug und zivilrechtliche Unterbringung" statuiert Art. 70 Abs. 1 VZAE, dass die bisherige Bewilligung von Ausländerinnen und Ausländern, welche im Bewilligungskanton oder in einem anderen Kanton in ein Untersuchungsgefängnis oder in eine Strafanstalt eingewiesen werden oder sich im stationären oder ambulanten Massnahmenvollzug nach den Art. 59 – 61, 63 oder 64 des Strafgesetzbuchs befinden oder in einer Anstalt nach Artikel 397 a des Zivilgesetzbuchs untergebracht werden, bis zur ihrer Entlassung gültig bleibt. Gemäss Abs. 2 (Satz 1) der Bestimmung ist das Anwesenheitsverhältnis spätestens auf den Zeitpunkt der bedingten oder unbedingten Entlassung aus dem Strafvollzug, dem Massnahmenvollzug oder der Unterbringung neu zu regeln. In BGE 137 II 233 hielt das Bundesgericht fest, die Regelung

von Art. 70 VZAE entspreche ungefähr der früheren Regelung von Art. 14 Abs. 8 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV). Unter dem Geltungsbereich der ANAV wurde der frühzeitige, noch vor der Haftentlassung getroffene Entscheid über die Ausweisung für zulässig erachtet bzw. wurde verlangt, dass die migrationsrechtliche Verfügung noch vor der Entlassung ergehe, damit der Ausländer sein Leben in der Freiheit vorbereiten könne. Auch unter Art. 70 VZAE gelte, dass möglichst früh und jedenfalls vor dem Ende des Straf- oder Massnahmenvollzugs über die Ausweisung entschieden werde. Dabei sollte indessen auf eine vernünftige zeitliche Distanz zwischen der Verfügung und der Entlassung geachtet werden, wobei die Zeitspanne zwischen der Regelung des künftigen Aufenthalts und der Entlassung aus dem Vollzug die voraussichtliche Dauer eines Rechtsmittelverfahrens nicht übertreffen sollte.

E. 2.3

Vorliegend hat die Vorinstanz die Wirkungen der aufenthaltsbeendenden Massnahme auf den Zeitpunkt gelegt, in welchem der Beschwerdeführer aus der ambulanten Massnahme entlassen wird. Der Beschwerdeführer trat die ambulante Behandlung am 16. Juli 2013 in der ... an. Gemäss Art. 63 Abs. 4 StGB darf die ambulante Behandlung in der Regel nicht länger als fünf Jahre dauern; ggf. kann die Behandlung jeweils um ein bis fünf Jahre verlängert werden. Im Juni 2016 wurde beschlossen, die Massnahme für ein weiteres Jahr weiterzuführen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die ausländerrechtlichen Behörden rund zwei Jahre (Migrationsamt) bzw. rund drei Jahre (Vorinstanz), nachdem der Beschwerdeführer die ambulante Massnahme angetreten ist, über seinen Aufenthaltsstatus entscheiden. Da der Sachverhalt im Zeitpunkt der Verfügung bzw. des Rekursentscheids massgebend ist (vgl. Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 20a N. 4; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 14), waren die Vorinstanzen auch gehalten, ihrem Entscheid die aktuelle gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers zugrunde zu legen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist darin nicht zu erblicken. Somit besteht weder Anlass, das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu sistieren, noch die Sache wegen Verletzung von Art. 70 Abs. 1 VZAE an eine untere Instanz zurückzuweisen.

E. 3.1

Gegen den Entscheid der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion kann innert 30 Tagen beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (§ 53 in Verbindung mit § 22 VRG). Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten (§ 54 Abs. 1 VRG). In der Begründung muss dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem Rechtsmangel leidet. Dies setzt voraus, dass sich die Beschwerde substantiiert mit den massgeblichen Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (vgl. VGr, 21. April 2010, VB.2010.00006, E. 2). Die Begründung ist formelles Gültigkeitserfordernis. Fehlt eine Begründung, gilt es gestützt auf § 56 Abs. 1 VRG in der Regel vorerst eine Nachfrist zum Einreichen einer verbesserten Beschwerdeschrift anzusetzen (vgl. Donatsch, § 56 N. 15). Die Bestimmung von § 56 Abs. 1 VRG soll aber nur überspitzten Formalismus verhindern: Rechtskundigen oder rechtskundig vertretenen Parteien ist selbst bei gänzlich fehlender Begründung keine Nachfrist anzusetzen; es geht nicht an, sich mittels Verzichts auf eine Begründung eine Erstreckung der Beschwerdefrist zu verschaffen (VGr, 21. Oktober 2010, VB.2010.00569, E. 3.2 ; Donatsch, § 56 N. 16 f.).

E. 3.2

Die vorliegende Beschwerdeschrift enthält wohl einen Antrag und eine Begründung der formellen Anträge. Eine materielle Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid findet hingegen nicht statt; vielmehr beantragt der Beschwerdeführer, es sei ihm nach seiner Entlassung aus der ambulanten Massnahme eine Frist zur materiellen Begründung anzusetzen. Der Beschwerdeführer ist anwaltlich vertreten. Selbst wenn die eingereichte Beschwerde in erster Linie darauf zielte, aus formellen Gründen eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanzen zu erwirken, so wäre der Rechtsvertreter doch gehalten gewesen, innerhalb der Beschwerdefrist eine materielle Eventualbegründung, welche sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandersetzt, einzureichen. Bei dieser Sachlage musste das Verwaltungsgericht keine Nachfrist zur Verbesserung ansetzen. Insoweit als gegen die Wegweisung Beschwerde geführt wird, ist darauf mangels zureichender Begründung nicht einzutreten (vgl. VGr, 12. März 2015, VB.2015.00107, E. 2.2).

E. 4.1

Selbst wenn dem Verwaltungsgericht eine materielle Überprüfung der Wegweisung verwehrt bleibt, ist es verpflichtet, allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen (vgl. anstelle vieler: BGE 137 II 305 E. 3.2; BVGr, 2. Juni 2016, D-8296/2015, E. 3.3 auch zum Folgenden). Dieser Untersuchungsgrundsatz findet jedoch nach Treu und Glauben seine Grenze in der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers (Ruedi Illes, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Handkommentar, Bern 2010, Art. 83 N. 43).

E. 4.2

Ist der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das SEM die vorläufige Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AuG). Die vorläufige Aufnahme kann von kantonalen Behörden beantragt werden (Art. 83 Abs. 6 AuG). Sobald das Vorliegen eines Vollzugshindernisses aufgrund der den kantonalen Behörden zur Verfügung stehenden Informationen nicht zweifelsfrei verneint werden kann oder sogar wahrscheinlich ist, haben sie die vorläufige Aufnahme beim SEM zu beantragen, damit die Fachinstanzen des Bundes darüber befinden können (vgl. VGr, 11. Oktober 2013, VB.2013.00524, E. 4.2 [nicht auf www.vgr.zh.ch veröffentlicht]; 29. Juni 2011, VB.2010.00603, E. 2.2).

E. 4.3

Der Vollzug der Wegweisung 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). So kann sich ein Verbot der Rückschiebung aus Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ergeben. Das als zwingendes Völkerrecht geltende "Verbot der Folter" will sicherstellen, dass niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen wird. Unter den Schutz von Art. 3 EMRK fallen unter sehr aussergewöhnlichen Umständen ("in a very exceptional case") auch Personen, die in der terminalen Phase an AIDS erkrankt sind und deren Behandlung im Heimatland nicht sichergestellt ist (siehe EGMR, N. gegen das Vereinigte Königreich, 27. Mai 2008, Rs. 2656/05, Rz. 42; D. gegen das Vereinigte Königreich, 2. Mai 1997, Rs. 30240/96).

Solche besonderen Umstände liegen hier nicht vor; die Behandlung von AIDS ist in Nigeria grundsätzlich möglich. Unzumutbar kann der Vollzug sein, wenn der Ausländer im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet ist (Art. 83 Abs. 4 AuG). Die Formulierung des Gesetzestexts macht deutlich, dass nur gravierende medizinische Fälle unter die Bestimmung zu subsumieren sind. Es geht dabei um lebensnotwendige medizinische Hilfe, ohne die eine erhebliche Verschlechterung der Gesundheitslage eintreten würde. Die Behandlung muss zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz dringend geboten sein. Es kommt dabei nicht nur auf die objektive Verfügbarkeit der notwendigen Behandlung und Medikamente an. Es ist vielmehr aufgrund des konkreten Einzelfalls zu prüfen, ob diese für die betroffene Person auch effektiv erhältlich sind (vgl. zum Ganzen: Illes, Handkommentar AuG, Art. 83 N. 34 f.). Bei der Beurteilung der medizinischen Notlage im Heimatland aufgrund einer HIV-Infektion stellt das Bundesverwaltungsgericht für die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs darauf ab, ob die HIV-Infektion das Stadium C erreicht hat bzw. ob AIDS bereits ausgebrochen ist. Ist dies zu bejahen, so gilt der Vollzug der Wegweisung in der Regel als unzumutbar (vgl. aber BGr, 21. Juni 2013, 2C_268/2013). Indessen ist neben dem Stadium, indem sich die Krankheit befindet, auch die konkrete Situation der betroffenen Person im Zielland entscheidend (BVGr, 20. Dezember 2012, C-1262/2012, E. 4.3). Ein Entscheid in einem Fall von HIV-Infektion erfordert daher Informationen über den aktuellen Gesundheitszustand der betroffenen Person und darüber, welche Behandlungen, Analysen und Medikamente notwendig sind. Sodann ist abzuklären, ob eine adäquate Behandlung, unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände der Diagnose, insbesondere auch allfälliger Resistenzen, im Zielland möglich ist (objektive Verfügbarkeit). Aufgrund der teilweise raschen Veränderungen in den einzelnen Ländern kann dabei in der Regel nicht unbesehen auf Berichte abgestellt werden, die bereits einige Jahre alt sind. Kann die Frage der objektiven Verfügbarkeit bejaht werden, ist in einem weiteren Schritt abzuklären, ob die betroffene Person eine realistische Möglichkeit hat, diese Behandlung in Anspruch nehmen zu können (subjektive Verfügbarkeit). Dabei spielen die örtlichen Gegebenheiten eine Rolle (Erreichbarkeit der medizinischen Versorgung), aber auch finanzielle Aspekte (Erschwinglichkeit, allenfalls auch mit Hilfe von finanzieller Rückkehrhilfe). Zu beachten sind schliesslich auch die sozialen und gesellschaftlichen Umstände, welche die Person bei ihrer Rückkehr vorfinden wird und deren zu erwartende Auswirkungen auf den Gesundheitszustand. Erst aufgrund eines im individuellen Fall vollständigen und aktuellen Sachverhalts kann ein Entscheid getroffen werden (vgl. dazu ausführlich: BVGr, 20. Dezember 2012; C-1262/2012, E. 4.6; BVGr, 7. April 2015, D-1614/2014, E. 6.6; vgl. zum Ganzen auch VGr, 1. September 2015, VB.2014.00684 [nicht auf www.vgr.zh.ch veröffentlicht]).

E. 4.4

Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid, beim Rekurrenten, welcher nachweislich an einer HIV-Infektion im Stadium CDC-C3 leide, sei das Virus bereits ausgebrochen, weshalb von einem fortgeschrittenen Krankheitsstadium gesprochen werden könne. Inzwischen habe sich sein Gesundheitszustand jedoch verbessert bzw. stabilisiert. Zwar möge der generelle Stand der medizinischen Versorgung in Nigeria nicht dem in der Schweiz üblichen Standard entsprechen. Indessen könnten HIV-Infizierte in Nigeria mit First- als auch mit Second-Line-Medikamenten behandelt werden. Die nigerianische Regierung versuche seit 2002, die medikamentöse Behandlung von HIV-Erkrankten, einschliesslich der antiretroviralen Therapie, kostenlos zur Verfügung zu stellen. Überdies biete sie in allen 36

Bundesstaaten an insgesamt 74 Orten Zugang zu einer kostenlosen antiretroviralen Behandlung an. Das SEM sei daher in seinem Amtsbericht vom 13. März 2015 zum Schluss gelangt, dass der Rekurrent die in der Schweiz begonnene antiretrovirale Therapie in Nigeria werde fortsetzen können, da sämtliche, für den Rekurrenten erforderlichen Medikamente im Heimatland erhältlich seien. Dies gelte auch für die Stimmungsstabilisatoren und das Neuroleptikum, mit welchen seine psychische Erkrankung therapiert werde. Überdies sei davon auszugehen, dass er in seinem Heimatland über ein tragfähiges familiäres und soziales Beziehungsnetz verfüge, welches ihn im Bedarfsfall hinsichtlich der anfallenden Krankheitskosten unterstütze. Gemäss dem von der PUK erstellten Gutachten vom 5. Juni 2013 würden dort seine Mutter, zwei Brüder, vier Schwestern und die drei Kinder leben. Zudem habe er in Nigeria gearbeitet und sei zuletzt vom 18. Januar 2008 bis März 2010 für ein Transportunternehmen tätig gewesen. Eine konkrete Gefährdung des Rekurrenten, der sich nicht in einer akut lebensbedrohlich wirkenden medizinischen Notlage befinde, erscheine damit unwahrscheinlich.

E. 4.5

Die Einschätzung der Vorinstanz hinsichtlich der objektiven Verfügbarkeit der für den Beschwerdeführer erforderlichen medizinischen Versorgung basiert auf der Stellungnahme des SEM im Amtsbericht vom 13. März 2015. Dieser verweist auf die Abklärungen der internen Länderexpertin vom 26. Februar 2015, welche die Verfügbarkeit der dem Beschwerdeführer verschriebenen HIV-Medikamente und die zur Behandlung seiner psychischen Erkrankung erforderlichen Medikamente in Nigeria überprüfte und bejahte. Hinsichtlich der subjektiven Verfügbarkeit nimmt die Vorinstanz mit Blick auf die im Heimatland vorhandene Verwandtschaft und die frühere berufliche Tätigkeit an, dass der Beschwerdeführer im Heimatland über ein tragfähiges familiäres und soziales Beziehungsnetz verfüge, welches ihn auch mit den anfallenden Krankheitskosten unterstützen könne. Der Beschwerdeführer weist eine HIV-Infektion im CDC-Stadium C3 auf und ist somit an AIDS erkrankt. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände ist ab Erreichen des Stadiums C der Vollzug der Wegweisung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in der Regel unzumutbar (siehe E. 4.3). Soll die Vermutung der Unzumutbarkeit umgestossen werden, so bedarf es einer sorgfältigen Prüfung der konkret zu erwartenden Situation im Heimatland. Eine solche Prüfung hat die Vorinstanz nicht vorgenommen. So bleibt im Dunkeln, ob der Beschwerdeführer mit seiner Krankheit einer existenzsichernden Arbeit nachgehen können und ob Verwandte oder andere Personen die engmaschige Betreuung übernehmen können, welcher der Beschwerdeführer bedarf. Unklar bleibt, ob die Behandlung des Beschwerdeführers im konkreten Fall tatsächlich vom nigerianischen Staat finanziert wird bzw. ob die lebensnotwendige Behandlung für ihn erschwinglich wäre. Unberücksichtigt blieb auch der Einfluss der Folgeerkrankung des Beschwerdeführers: Als Begleiterscheinung der AIDS-Erkrankung leidet der Beschwerdeführer an einer HIV-assoziierten Enzephalopathie mit organisch-affektiven, bipolar akzentuierten und wahnhaften Störungsanteilen. Dabei handelt es sich laut Arztbericht vom 17. September 2014 von Dr. med. F um eine Funktionsstörung des Gehirns mit Auftreten von Störungen in den Gefühlen und in der Wahrnehmung. Gemäss dem Gutachten der PUK vom 5. Juni 2013 ergab der kernspintomografische Befund des Inselspitals Bern eine diffuse Hirnvolumenminderung. Die damit verbundenen Einschränkungen der kognitiven Leistungsfähigkeit seien bereits im freien Gespräch aufgefallen. Der Patient habe deutliche Defizite des kognitiven Tempos, der Aufmerksamkeit und der figuralen Merkfähigkeit aufgewiesen. In ihrer Gesamtheit wiesen

die Ergebnisse auf signifikante Beeinträchtigungen von bestimmten Hirnfunktionen bei noch erhaltender Grundintelligenz hin. Indessen habe die medikamentöse Behandlung zu einem nahezu vollständigen Rückgang der akuten affektiven und psychotischen Symptomatik beigetragen. Dies wird auch durch den aktuellsten Bericht von Dr. med. F vom 27. April 2016 bekräftigt, wonach die im Jahr 2012 aufgetretenen Störungen, bedingt durch die hirnorganischen Veränderungen, weiterhin remittiert seien. Die erfolgreiche Therapie und Stabilisierung ist indessen nur dank einer engmaschigen medizinischen Betreuung und der Unterstützung der mit Entscheid der KESB ... vom 16. Oktober 2013 bestellten Beiständin möglich. Zudem ist der Beschwerdeführer im Rahmen der ambulanten Behandlung nach Art. 63 StGB in einem betreuten Wohnheim untergebracht und arbeitet in einer geschützten Werkstatt im Umfang eines 50%-Pensums. Dass der Beschwerdeführer, bei welchem es sich laut Arztberichten um einen chronisch kranken, dauerhaft unterstützungsbedürftigen Mann handelt, in seinem Heimatland einer existenzsichernden Tätigkeit wird nachgehen können, erscheint fraglich. Bei der vorliegenden Ausgangslage ist unklar, ob der Beschwerdeführer, der in der Schweiz verbeiständet ist, sich – einmal zurück in Nigeria – die nötige Betreuung wird organisieren können. Aufgrund des AIDS-Ausbruchs im Verbund mit der diagnostizierten Funktionsstörung des Gehirns kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer in seinem Heimatland in eine medizinische Notlage gerät. Weil weitere, vertiefte Abklärungen notwendig sind, wird der Beschwerdegegner angewiesen, beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde hinsichtlich des Eventualantrags auf vorläufige Aufnahme gutzuheissen. Im Übrigen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 5.1

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde den Eventualantrag auf vorläufige Aufnahme gestellt, ohne den Antrag zu begründen. Einzig weil die in Art. 83 AuG statuierten Vollzugshindernisse von Amtes wegen zu prüfen sind, war die Beschwerde teilweise gutzuheissen; im Übrigen war auf die materiell nicht begründete Beschwerde nicht einzutreten. Bei dieser Sachlage würde es sich rechtfertigen, die Gerichtskosten vollumfänglich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG; vgl. Plüss, § 13 N. 55 ff.) und ist ihm auch keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer erhält eine halbe IV-Rente von Fr. 330.- pro Monat; sein Lohn, den er in der geschützten Werkstätte erzielt, ist an die Sozialdienste der Gemeinde G abgetreten. Aufgrund seiner offenkundigen Mittellosigkeit sind die Gerichtskosten aus Billigkeitsgründen ausnahmsweise auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Plüss, § 13 N. 63 f.). Damit wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinn von § 16 Abs. 1 VRG gegenstandslos.

E. 5.2

Abzuweisen ist hingegen das Gesuch um Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gemäss § 16 Abs. 2 VRG (in Verbindung mit § 16 Abs. 1 VRG). Gemäss dieser Bestimmung hat der Private, dem die nötigen Mittel fehlen und dessen Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Ersuchen hin Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn er nicht in der Lage ist, seine Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Zwar erscheint der Beschwerdeführer als mittellos; indessen erweist sich die Beschwerde, welche zwar dem Antragserfordernis, nicht aber dem Begründungserfordernis genügt, als offensichtlich aussichtslos. Dass die Beschwerde

letztlich dennoch teilweise gutgeheissen wurde, ist darauf zurückzuführen, dass das Verwaltungsgericht die Vollzugshindernisse von Amtes wegen zu überprüfen hatte.

E. 5.3

Im Rekursverfahren stellte der Beschwerdeführer ebenfalls das Begehren um vorläufige Aufnahme, welches – im Gegensatz zum Beschwerdeverfahren und wenn auch nur äusserst knapp – begründet wurde. Die Vorinstanz hätte dieses Begehren gutheissen müssen, weshalb der Beschwerdeführer im Rekursverfahren teilweise obsiegt hätte; ob er auch im Wegweisungspunkt obsiegt hätte, kann nicht mehr überprüft werden. Demzufolge sind die Rekurskosten in teilweiser Abänderung von Dispositiv-Ziffer IV des Rekursentscheids vom 7. März 2016 den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und ist dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren – in teilweiser Abänderung von Dispositiv-Ziffer III des Rekursentscheids – eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 6

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D_3/2007 beziehungsweise 2C_126/2007, E. 2.2). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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