

JAAC 68.115

Auszug aus dem Urteil der Schweizerischen
Asylrekurskommission vom 24. Oktober 2003 i.S.
A.D., Guinea, auch erschienen in Entscheidungen
und Mitteilungen der Schweizerischen
Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 6

Art. 3 CEDH. Art. 25 al. 3 Cst. Art. 14a al. 3 LSEE. Licéité de l'exécution du renvoi d'une personne atteinte du SIDA.

1. L'expulsion d'un malade du SIDA en phase terminale peut, dans des circonstances tout à fait extraordinaires, conduire à une violation de l'art. 3 CEDH (résumé de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme; consid. 7).

2. En l'espèce, l'exécution du renvoi en Guinée a été considérée comme compatible avec la jurisprudence relative à l'art. 3 CEDH; cas d'une personne atteinte du SIDA, à un stade où la maladie ne s'est pas encore déclarée, et qui peut compter sur un réseau social dans son pays d'origine et accéder, sur place, à des soins médicaux suffisants (consid. 8).

3. Pas d'examen du caractère exigible de l'exécution du renvoi dans la mesure où le recourant, en raison des infractions qu'il a commises et du comportement asocial qu'il a adopté, tombe sous le coup de la clause d'exclusion de l'art. 14a al. 6 LSEE (consid. 9 et 10; sur la question de l'exigibilité du renvoi en cas d'infection par le virus du SIDA, cf. JICRA 2004 n°7 = [JAAC 68.116](#)).

Art. 3 EMRK. Art. 25 Abs. 3 BV. Art. 14a Abs. 3 ANAG. Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs eines HIV-Infizierten.

- 1. Die Ausweisung eines in der terminalen Phase an AIDS Erkrankten kann unter ganz aussergewöhnlichen Umständen zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen (Zusammenfassung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte; E. 7).**
- 2. Im konkreten Fall wird der Wegweisungsvollzug nach Guinea in Anwendung der erwähnten Praxis als mit Art. 3 EMRK vereinbar bezeichnet, insbesondere da der Beschwerdeführer sich noch nicht im Stadium der ausgebrochenen AIDS-Krankheit befindet, er sich im Heimatland auf ein soziales Netz abstützen kann und auch die dortige Gesundheitsversorgung als ausreichend betrachtet wird (E. 8).**
- 3. Keine Prüfung der Zumutbarkeit, da der Beschwerdeführer wegen Straffälligkeit und wegen asozialen Verhaltens unter die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 ANAG fällt (E. 9 und 10; vgl. zur Frage der Zumutbarkeit bei HIV-Infektion das nachstehend publizierte Urteil EMARK 2004 Nr. 7 = [VPB 68.116](#)).**

Art. 3 CEDU. Art. 25 cpv. 3 Cost. Art. 14a cpv. 3 LDDS. Liceità dell'esecuzione dell'allontanamento di un malato d'AIDS.

- 1. L'esecuzione dell'allontanamento di un malato allo stadio terminale dell'AIDS può, in casi eccezionali, costituire una violazione dell'art. 3 CEDU (riassunto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo; consid. 7).**
- 2. Nel caso concreto, l'esecuzione dell'allontanamento verso la Guinea di un richiedente l'asilo sieropositivo, non ancora affetto da AIDS, è stata giudicata compatibile con l'art. 3 CEDU, ritenuto che possiede una rete sociale in patria, dove peraltro l'assistenza sanitaria deve considerarsi sufficiente (consid. 8).**
- 3. Non è stata esaminata l'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento ritenuto che il ricorrente, in considerazione dei suoi precedenti penali e del comportamento asociale manifestato, adempie i criteri della clausola d'esclusione di cui all'art. 14a cpv. 6 LDDS (consid. 9 e 10; cfr. GICRA 2004 n. 7 = [GAAC 68.116](#) sulla questione dell'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento di persona affetta da AIDS).**

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der Beschwerdeführer stellte am 14. Oktober 2001 ein Asylgesuch, das er im Wesentlichen mit einer angeblichen Zwangsrekrutierung durch eine Rebellengruppe begründete.

Am 8. November 2001 nahm das Kantonsspital X. im Auftrag der zuständigen kantonalen Behörde eine Knochenalteranalyse vor und stellte dabei fest, das Knochenalter des Beschwerdeführers entspreche dem männlichen Standard von 19 Jahren oder mehr.

Am 19. Dezember 2002 diagnostizierte das Kantonsspital X. beim Beschwerdeführer sodann eine Infektion mit dem humanen Immunschwächevirus des Menschen (HIV) im Stadium A3 und leitete im Oktober 2001 eine Tripel-Therapie mit Virazept und Combivir ein. Zudem stellte es eine chronische Gastritis fest.

Mit Verfügung vom 5. Juni 2003 stellte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte sein Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung aus der Schweiz und deren Vollzug an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte das BFF im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe seine Minderjährigkeit nicht glaubhaft darzulegen vermocht und stellte fest, seine gesamten Asylvorbringen seien unglaubhaft. Es erachtete den Vollzug der Wegweisung als zulässig, zumutbar und möglich.

Gegen diese Verfügung legte der Beschwerdeführer bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) - beschränkt auf den Wegweisungspunkt - Beschwerde ein. Es sei die Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit der Wegweisung festzustellen und er sei vorläufig aufzunehmen. Zudem ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und stellte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Der zuständige Instruktionsrichter der ARK hiess mit Zwischenverfügungen vom 13. Juni bzw. 14. Juli 2003 die Gesuche um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie 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) gut.

Die Vorinstanz schloss mit Vernehmlassung vom 21. Juli 2003 auf Abweisung der Beschwerde. Dabei wies das BFF darauf hin, dass das Ausmass der Straffälligkeit des Beschwerdeführers in der Schweiz die Schwelle von Art. 14a Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) überschritten habe.

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hielt in ihrer Stellungnahme vom 7. August 2003 dafür, das Verhalten des Beschwerdeführers würde nicht ausreichen, um gestützt auf Art. 14a Abs. 6 ANAG die Erteilung der vorläufigen Aufnahme zu verweigern.

Die ARK weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

6.a. Der Vollzug der Wegweisung nach Guinea ist unter dem Aspekt von Art. 5 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31; Rückschiebungsverbot) rechtmässig, weil der Beschwerdeführer - wie aufgrund der unangefochten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz feststeht - keine gemäss Art. 3 AsylG asylrelevante Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen vermochte, mithin sich nicht auf die Flüchtlingseigenschaft berufen kann (vgl. *W. Kälin*, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 211 f. und 224). Die Normen des «Non-Refoulements» (Art. 5 AsylG, Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli

1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK], SR 0.142.30) schützen nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 Abs. 1 AsylG erfüllen.

b. Der Beschwerdeführer macht in seiner Eingabe aber geltend, er sei mit dem HI-Virus infiziert, weshalb der Vollzug seiner Wegweisung unzulässig oder zumindest unzumutbar sei. Er habe jeden Kontakt mit seinen Familienangehörigen in Guinea verloren. Aufgrund seiner Infektion sei er darauf angewiesen, an einem Ort zu leben, wo seine Krankheit behandelbar sei. Es müsse jederzeit mit einer Verschlechterung seines Gesundheitszustandes gerechnet werden. Diesfalls sei er auf Verwandte oder Freunde angewiesen, die für seinen Lebensunterhalt aufkommen könnten; in seinem Heimatland habe er aber niemanden. Ein Wegweisungsvollzug in dieses Land würde daher eine gemäss Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotene unmenschliche und erniedrigende Behandlung darstellen. Weiter führt der Beschwerdeführer aus, er habe sich zwar renitent verhalten, doch sei dies angesichts seines jugendlichen Alters kein Grund, gestützt auf Art. 14a Abs. 6 ANAG die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht zu prüfen. Dies gelte umso mehr, als es noch nie zu einer strafrechtlichen Verurteilung gekommen sei.

7.a. Art. 3 EMRK verbietet die Folter sowie unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung. Darunter sind massive Verstösse gegen die Menschenwürde zu verstehen, d. h. Massnahmen, die den betroffenen Menschen seelisch und meist auch körperlich schwer treffen ([BGE 121 II 296](#) E. 5a/aa; A. *Häfliger/F. Schürmann*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, 61 f., auch zum Folgenden; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 42, S. 369 f., E. 7b;). Dem in Art. 3 EMRK statuierten Grundsatz kommt absolute Geltung zu; er kennt keine Einschränkungen, welche die erwähnten Eingriffe unter bestimmten Umständen als zulässig erscheinen lassen. Ausländerrechtliche Fernhaltungsmassnahmen können gegen Art. 3 EMRK verstossen, wenn die ausländische Person Gefahr läuft, im Herkunfts- oder Heimatland gefoltert oder unmenschlich oder erniedrigend behandelt zu werden. Dass diese Behandlung nicht durch den Konventionsstaat selbst erfolgt, ist dabei nicht von Bedeutung, da dieser durch seine Entfernungsmassnahme die betroffene Person der Gefahr einer durch Art. 3 EMRK verbotenen Behandlung aussetzt (Urteil des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR] vom 7. Juli 1989 i.S. Soering gegen Grossbritannien, Ziff. 90 und 91; EMARK 1996 Nr. 18, S. 183 = [VPB 61.4](#), E. 14b.aa).

b. Der EGMR hat in seinem Urteil vom 2. Mai 1997 i.S. D. gegen Grossbritannien einen derartigen Verstoss gegen das Verbot der unmenschlichen Behandlung nach Art. 3 EMRK festgestellt. Es ging in jenem Fall um die Ausweisung eines in der terminalen Phase am erworbenen Immunschwächesyndrom (AIDS) Erkrankten auf die Insel Saint-Kitts. Der Betroffene bedurfte zu jener Zeit einer intensiven Pflege, und der Vollzug der Ausweisung hätte - so der Gerichtshof - nicht nur seine ohnehin nur noch kurze Lebenserwartung zusätzlich reduziert, sondern auch die Gefahr des Todes unter extremen physischen und psychischen Leiden bewirkt, zumal sich der Betroffene nach seiner Rückkehr nach Saint-Kitts ohne

jegliche Unterstützung und Pflege auf der Strasse wiedergefunden hätte. Unter diesen - wie der Gerichtshof herausstrich - ganz aussergewöhnlichen Umständen («circonstances très exceptionnelles») hätte die Ausweisung zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK geführt (Urteil des EGMR vom 2. Mai 1997 i.S. D. gegen Grossbritannien, Ziff. 51-53, publiziert in ASYL 1/1997 S. 47 f.).

Dagegen verletzt, wie die Strassburger Organe schon mehrfach festgehalten haben, die Wegweisung von HIV-infizierten Personen, die (noch) nicht an AIDS erkrankt sind, die Konventionsgarantie von Art. 3 EMRK nicht. So hat die damalige Europäische Kommission für Menschenrechte in einem die Schweiz betreffenden Zulässigkeitsentscheid erkannt, die Wegweisung eines noch nicht erkrankten, wohl aber in medizinischer Behandlung stehenden HIV-Infizierten nach Kinshasa unterscheide sich in massgeblicher Weise vom oben erwähnten Fall D. gegen Grossbritannien (Entscheid vom 14. September 1998 i.S. M.M. gegen die Schweiz, auszugsweise publiziert in ASYL 1/1999 S. 21). Dies deshalb, weil die Schweiz dem Beschwerdeführer Rückkehrhilfe angeboten hatte, die erforderlichen Bluttests - wenn auch nicht im Kongo, sondern bloss in Südafrika - möglich seien und weil die Behandlung voraussichtlich bloss drei Jahre dauern werde. Auch in jüngster Zeit hat der EGMR diese Rechtsprechung bestätigt und festgestellt, der Vollzug der Landesverweisung eines Kolumbianers verstosse nicht gegen Art. 3 EMRK, auch wenn dieser HIV-positiv und zudem an Hepatitis B erkrankt sei und eine antiretrovirale Therapie absolviere, deren Unterbrechung zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustands führen würde (Zulässigkeitsentscheid vom 25. April 2003 i.S. Arcila Henao gegen die Niederlande). Der Gerichtshof erwog, der Beschwerdeführer sei arbeitsfähig und die erforderliche Behandlung sei in Kolumbien, wo er noch Familienangehörige habe, grundsätzlich auch durchführbar. Schliesslich sei zu bedenken, dass sich die Krankheit des Beschwerdeführers nicht in einem fortgeschrittenen oder gar finalen Stadium befinde (Entscheid vom 25. April 2003 i.S. Arcila Henao gegen die Niederlande, S. 8). Aus diesen Gründen erweise sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet.

c. Nichts anderes ergibt sich aus der Bestimmung von Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), welche die Ausschaffung von Personen in einen Staat verbietet, in dem ihr Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht. Mit der Lehre ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung in der hier interessierenden Frage in ihrer Tragweite nicht über Art. 3 EMRK hinausgeht (A. Auer/G. Malinverni/M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Volume II, Bern 2000, S. 557 f.; sinngemäss auch S. Breitenmoser in: B. Ehrenzeller/Ph. Mastronardi/R. Schweizer/K. Vallender, *Die schweizerische Bundesverfassung*, Zürich usw. 2002, N. 20 zu Art. 25 BV). Vielmehr nimmt Art. 25 Abs. 3 BV die dort - und in anderen internationalen Vereinbarungen - statuierte Garantie auf (Auer/Malinverni/Hottelier, a.a.O., S. 557 unten; in diesem Sinne auch die Botschaft des Bundesrats über eine neue Bundesverfassung vom 26. November 1996, Sonderdruck, S. 171). Es

erübrigt sich daher im Folgenden, neben der Vereinbarkeit des vom BFF angeordneten Wegweisungsvollzugs mit Art. 3 EMRK zusätzlich dessen Verträglichkeit mit der obigen Verfassungsnorm zu prüfen.

8.a. 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 1-3 unterteilt.

Gemäss Arztbericht des Kantonsspitals X. vom 19. Dezember 2002 leidet der Beschwerdeführer an einer HIV-Infektion Stadium A3 und an einer chronischen Gastritis. Seit Ende Oktober 2001 wird er mit Virazept und Combivir behandelt. Alle drei Monate muss er sich zudem einer Routine-Blutuntersuchung unterziehen. Ohne Fortsetzung der Behandlung wäre, so das Arztzeugnis, mit einer rapiden Verschlechterung seines Gesundheitszustands zu rechnen. Im Fall von deren Weiterführung wird die Prognose demgegenüber als «stabil» bezeichnet. Da diesbezüglich kein neueres Arztzeugnis eingereicht wurde, ist davon auszugehen, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe sich seither nicht wesentlich verändert.

b. Aufgrund der verfügbaren Akten ist im Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Guinea keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK zu erblicken. Dies aus folgenden Gründen:

Vorab ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zwar mit dem HI-Virus infiziert ist, die Krankheit AIDS bei ihm jedoch (noch) nicht ausgebrochen ist; sein Allgemeinzustand erscheint aufgrund des vorliegenden Arztzeugnisses vielmehr als recht gut. Soweit aktenkundig, geht er zwar keiner eigentlichen Erwerbstätigkeit nach, doch kann angesichts der von ihm entwickelten kriminellen Aktivitäten davon ausgegangen werden, er sei trotz seines Gesundheitszustands weder in seiner Erwerbsfähigkeit noch in seiner übrigen Lebensführung eingeschränkt. Was seine persönliche Situation bei der Rückkehr betrifft, ist entgegen den Beschwerdevorbringen auch nicht ohne weiteres davon auszugehen, der Beschwerdeführer verfüge mit Ausnahme eines jüngeren Bruders in seinem Heimatland über keine familiären Beziehungen mehr und wäre folglich gänzlich auf sich gestellt. Zwar hat er dies bei den Befragungen behauptet; das BFF hat sein Asylgesuch indessen wegen Unglaubhaftigkeit seiner Vorbringen abgewiesen und der Beschwerdeführer hat diese Feststellung nicht angefochten. Zudem steht aufgrund des von der Vorinstanz veranlassten Knochenaltersgutachtens fest, dass er die Asylbehörden hinsichtlich seines Alters getäuscht hat (vgl. dazu die untenstehende E. 9). Angesichts dieser Umstände muss die persönliche Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers generell als gering bezeichnet werden, weshalb für die ARK offen bleibt, ob seine Angaben zu den familiären Verhältnissen zutreffen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Gesundheitsversorgung in Guinea in keiner Weise mit schweizerischen Verhältnissen verglichen werden kann, die erforderlichen Medikamente aber grundsätzlich auch dort erhältlich sind. Schliesslich steht

dem Beschwerdeführer die Möglichkeit offen, beim BFF einen Antrag auf medizinische Rückkehrhilfe zu stellen; diese kann in Form von Medikamenten geleistet werden (vgl. Art. 93 Abs. 1 Bst. c AsylG in Verbindung mit Art. 75 der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen [AsylV 2], SR 142.312).

Zusammenfassung E. 9 + 10:

Die Prüfung der Frage, ob der Vollzug einer Wegweisung im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG unzumutbar ist, erübrigt sich dort, wo der weggewiesene Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet (Art. 14a Abs. 6 ANAG).

Der Beschwerdeführer war seit seiner Einreise in die Schweiz wiederholt durch strafbares Verhalten negativ aufgefallen und unter anderem mehrere Male in der Drogenszene aufgegriffen und wegen Kokainhandel verzeigt worden; anlässlich einer Anhaltung durch die Polizei hatte er zu verstehen gegeben, er werde sich nicht an eine gegen ihn ergangene Eingrenzungsverfügung halten. Die ARK erachtete durch das asoziale und strafrechtlich relevante Verhalten des Beschwerdeführers die Voraussetzungen von Art. 14a Abs. 6 ANAG als erfüllt, weshalb die Zumutbarkeit des Vollzugs nicht eingehender zu prüfen war.

JAAC 68.115 - Auszug aus dem Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 24. Oktober 2003 i.S. A.D., Guinea, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 6

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2004
Année	
Anno	
Band	68
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 239

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.