Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.47/2007 /ble

Urteil vom 18. April 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Bundesrichterin Yersin,
Bundesrichter Karlen,
Gerichtsschreiber Wyssmann.

Parteien
Bundesamt für Migration, 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

X._____,
Beschwerdegegner,
Haftgericht des Kantons Solothurn, Franziskanerhof, Barfüssergasse 28, 4502 Solothurn,

Amt für öffentliche Sicherheit des Kantons Solothurn, Abteilung Ausländerfragen,
4509 Solothurn.

Gegenstand
Ausschaffungshaft gemäss Art. 13b ANAG,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Haftgerichts des Kantons Solothurn
vom 15. Dezember 2006.

Sachverhalt:
A.
Der angeblich aus dem Sudan stammende, von Nigeria aber als eigener Staatsbürger anerkannte X._____, geboren 1981, stellte am 24. Februar 2003 in der Schweiz ein Asylgesuch, das vom Bundesamt für Flüchtlinge mit Verfügung vom 28. März 2003 abgewiesen wurde. Gleichzeitig wurde seine Wegweisung angeordnet. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat die Schweizerische Asylrekurskommission nicht ein.
B.
Am 14. Dezember 2006 nahm das Amt für öffentliche Sicherheit des Kantons Solothurn X._____ in Ausschaffungshaft. Diese wurde vom Haftgericht des Kantons Solothurn mit Entscheid vom 15. Dezember 2006 nicht genehmigt. Das Gericht entnahm den Akten, dass der Gesuchsgegner X._____ HIV-infiziert sei, wobei die Krankheit aber noch nicht ausgebrochen sei. Gemäss einem Arztzeugnis des Medizinischen Ambulatoriums des Kantonsspitals Olten vom 16. Oktober 2006 sei die HIV-Infektion seit Herbst 2004 bekannt. Gegenwärtig bestehe keine Indikation für eine antiretrovirale Therapie; bei regelmässigen Kontrollen sowie einer eventuellen Einführung einer antiretroviralen Therapie könne von einer guten Prognose ausgegangen werden. Sofern jedoch der Zeitpunkt für den Beginn der genannten Therapie verpasst werde, würde die Prognose deutlich verschlechtert. Die Kontrollen und die Behandlung müssten nicht zwingend in der Schweiz vorgenommen werden, sofern regelmässige Laborkontrollen und eine regelmässige Medikamentabgabe zur Verfügung stünden. Gemäss einer vom Bundesamt für Migration eingeholten Stellungnahme aus Nigeria seien Medikamente zur Behandlung des

Virus in diesem Land ebenso erhältlich wie antiretrovirale Therapien. Aus der Stellungnahme ergebe sich jedoch nicht, ob es X._____ in Nigeria möglich sein werde, in den Genuss einer adäquaten medizinischen Versorgung mit regelmässigen Laborkontrollen sowie allenfalls einer medikamentösen Behandlung oder einer antiretroviralen Therapie zu kommen. Unter diesen Voraussetzungen könne nicht abschliessend beurteilt werden, ob die Wegweisung des Gesuchsgegners mit einer konkreten Gefährdung seiner Gesundheit verbunden sei. Es sei daher fraglich, ob die Wegweisung aus rechtlichen Gründen tatsächlich vollzogen werden könne oder ob der Gesuchsgegner gestützt auf Art. 14a Abs. 1 und 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG, SR 142.20) Anspruch auf vorläufige Aufnahme habe. Solange die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Wegweisung des Gesuchsgegners offen sei, könne die Wegweisung auch mit Hilfe von Zwangsmassnahmen nicht durchgesetzt werden. Aus diesem Grund erweise sich die Ausschaffungshaft als unverhältnismässig.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt das Bundesamt für Migration dem Bundesgericht, der Entscheid des Haftgerichts des Kantons Solothurn vom 15. Dezember 2006 sei aufzuheben.

Das Amt für öffentliche Sicherheit des Kantons Solothurn schliesst sich diesem Begehren an, während der Haftrichter Abweisung der Beschwerde beantragt. X._____ liess sich nicht vernehmen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Am 1. Januar 2007 trat das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.100) in Kraft. Da der angefochtene Entscheid am 15. Dezember 2006 erging, ist auf das vorliegende Beschwerdeverfahren noch das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG) anwendbar (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG). Die Eingabe des Bundesamtes für Migration ist demzufolge als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegenzunehmen.

Das Bundesamt ist gemäss Art. 103 lit. b OG zu deren Erhebung legitimiert (vgl. BGE 129 II 1 E. 1.1).

1.2 Das Beschwerderecht der Bundesbehörden soll den richtigen und rechtsgleichen Vollzug des Bundesverwaltungsrechts sicherstellen. Dabei muss grundsätzlich kein spezifisches öffentliches Interesse an der Anfechtung der Verfügung nachgewiesen werden. Erforderlich ist nur, dass es der beschwerdeführenden Verwaltungseinheit nicht um die Behandlung abstrakter Fragen des objektiven Rechts, sondern um konkrete Rechtsfragen eines tatsächlich bestehenden Einzelfalles geht. Das trifft hier hinsichtlich der mit der Beschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen, inwiefern der Haftrichter im Rahmen der Prüfung der Ausschaffungshaft die Rechtmässigkeit der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs überprüfen darf, zweifellos zu. Dass der Beschwerdegegner unmittelbar nach der Eröffnung des angefochtenen Entscheids aus der Haft entlassen wurde, ist demgegenüber nicht relevant (BGE 129 II 1 E. 1.1, mit Hinweisen).

2.

2.1 Erste Voraussetzung für die Anordnung der Ausschaffungshaft ist das Vorliegen eines erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids (Art. 13b Abs. 1 ANAG). Bei der Kontrolle der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft gemäss Art. 13c Abs. 2 ANAG hat der Haftrichter daher vorerst zu prüfen, ob ein solcher den Ausländer zur Ausreise verpflichtender Entscheid vorliegt. Die Rechtmässigkeit dieses Entscheids hat er dagegen grundsätzlich nicht zu überprüfen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts soll der Haftrichter Wegweisungsentscheide im Haftverfahren nur dann in Frage stellen können, wenn sie augenfällig unzulässig bzw. derart offensichtlich falsch sind, dass sie sich letztlich als nichtig erweisen (BGE 128 II 193 E. 2.2.2 S. 198, mit Hinweisen).

2.2 Dem Haftrichter ist diese Praxis bekannt. Er weist jedoch in der Vernehmlassung darauf hin, dass der Wegweisungsentscheid der Asylbehörden in einem Zeitpunkt ergangen sei, als die HIV-Diagnose des Beschwerdegegners noch nicht bekannt gewesen sei. Dem Arztbericht vom 16. Oktober 2006 sei zu entnehmen, dass regelmässige medizinische Kontrollen in einem HIV-Zentrum für eine gute Prognose des Krankheitsverlaufs unabdingbar seien. Aus den Akten ergebe sich aber nicht, ob diese Kontrollen dem weggewiesenen Ausländer offen stünden. Die Abklärungen hätten ergeben, dass die entsprechenden Untersuchungen und Behandlungen in Nigeria in staatlichen Spitälern nicht garantiert und in privaten Spitälern ungleich teurer seien. Es sei aufgrund der Aktenlage völlig ungewiss, ob der Ausländer in Nigeria ein Einkommen erzielen könne, welches ihm eine Behandlung in einem privaten Spital überhaupt erlauben würde, oder ob die Leistungen von Dritten (Versicherung) bezahlt würden. Bei dieser Ausgangslage sei aber eine erhebliche Gefährdung des Ausländers

gegeben, weil die Krankheit bei ausbleibenden Kontrollen bzw. verpasstem Beginn einer antiretroviralen Therapie tödlich verlaufen könne. Diese erhebliche gesundheitliche Gefährdung lasse eine
Wegweisung als unzulässig erscheinen.
2.3 Nach Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG wird die Ausschaffungshaft unter anderem dann beendet, wenn sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist. Rechtliche Gründe, die der Ausschaffung trotz Wegweisungs- oder Ausweisungsentscheid entgegenstehen, sind etwa das Gebot des non-refoulement oder die Unzumutbarkeit des Vollzugs, weil der Ausländer im Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre (vgl. Art. 14a Abs. 3 und 4 ANAG). Haben sich solche Gründe erst nach dem Wegweisungsentscheid verwirklicht, kann es dem Haftrichter an sich in der Tat nicht verwehrt sein, dies bei seinem Entscheid zu berücksichtigen (BGE 128 II 193 E. 2.2.2 S. 197 f.). Über die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs hat aber weiterhin primär die für die Wegweisung zuständige (Asyl-)Behörde zu befinden. Es ist daher vorab Sache des Betroffenen, bei dieser Behörde eine Wiedererwägung des Wegweisungsentscheids zu erwirken, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse nachträglich entscheidend verändert haben (vgl. BGE 125 II 217 E. 2 S. 221). Ein Einschreiten im Haftprüfungsverfahren rechtfertigt sich daher im Ergebnis auch in solchen Fällen nur bei augenfälliger Unzulässigkeit oder
Unzumutbarkeit der Ausschaffung, da eine Zwangsmassnahme zur Durchsetzung einer krassen Rechtswidrigkeit nicht zulässig sein kann (vgl. BGE 121 II 59 E. 2 S. 61 f.).
2.4 Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdegegner weder ein Wiedererwägungsgesuch gestellt noch um vorläufige Aufnahme ersucht, obwohl ihm seine HIV-Infektion seit Jahren bekannt ist. Die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung wegen dieser Infektion liegt auch nicht auf der Hand. Einerseits ist die Krankheit noch nicht ausgebrochen und ist auch nicht mit einer unmittelbar bevorstehenden Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdegegners zu rechnen. Anderseits hat das Amt für öffentliche Sicherheit unter Mithilfe des Bundesamtes für Migration im Hinblick auf die Rückkehr des Beschwerdegegners in Nigeria Abklärungen vornehmen lassen, wobei es zum Ergebnis gelangte, entsprechende Behandlungsmöglichkeiten seien in diesem Land grundsätzlich gegeben. Dass es dies nicht in Form einer anfechtbaren Verfügung getan hat, tut nichts zur Sache; eine solche hätte nach dem Gesagten der Beschwerdegegner zu erwirken. Beigefügt sei, dass der Beschwerdegegner für den Fall der Rückkehr möglicherweise finanzielle Leistungen zur medizinischen Betreuung in seinem Heimatland erhältlich machen kann (Art. 93 Abs. 1 lit. c des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998, SR 142.31). Unter diesen Umständen kann seine Ausschaffung nach Nigeria zumindest
nicht als offensichtlich unzumutbar angesehen werden. Die Schweizerische Asylrekurskommission bejaht denn auch - im Einklang mit der Rechtsprechung der Strassburger Organe - grundsätzlich die Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung von AIDS-Kranken, solange die Krankheit noch nicht ausgebrochen ist (EMARK 2004 Nr. 6 und 7; vgl. in diesem Zusammenhang auch BGE 128 II 200 E. 5.3.2: Bejahung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 13 lit. f der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 [BVO, SR 823.21]im Falle einer AIDS-kranken Ausländerin, die in der Schweiz bereits eine Tritherapie begonnen hatte, welche in ihrem Heimatland nicht zur Verfügung stand; zum Ganzen ferner Fulvio Haefeli, Aufenthalt durch Krankheit, ZBl 107/2006 S. 561 ff., 575). Der Haftrichter hat die Ausschaffung des Beschwerdegegners im angefochtenen Entscheid seinerseits nicht als klarerweise unzumutbar erachtet, sondern die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bloss als fraglich bezeichnet; er sah sich ausserstande, über diese nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fallende Frage zu befinden. Wenn er in dieser Situation der Haft dennoch die Genehmigung versagte, verstiess er gegen die erwähnten, für das
Haftprüfungsverfahren massgebenden bundesrechtlichen Grundsätze.
3.
3.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Weitere Anordnungen sind bei der gegebenen Sachlage nicht zu treffen (vgl. BGE 129 II 1 E. 5 S. 10, 128 II 193 E. 2.3 S. 199 f.).
3.2 Kosten sind bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht zu erheben (vgl. Art. 156 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht :
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Haftgerichts des Kantons Solothurn vom 15. Dezember 2006 aufgehoben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Haftgericht des Kantons Solothurn sowie dem Amt für öffentliche Sicherheit, Abteilung Ausländerfragen, des Kantons Solothurn schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. April 2007
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: