

## **Wegweisung und Zugang zu medizinischer Versorgung– Zweite Auflage 2015**

*Juristische Herausforderungen und menschliche Konsequenzen bei der  
Wegweisung von Migranten mit gesundheitlichen Problemen*

### **Medienunterlagen**

1. Einladung an die Presse
2. Communiqué
3. Einschlägige Rechtsgrundlagen
4. Statistiken
5. Fall Samira
6. Fall Nikolau

*An die Vertreterinnen und Vertreter der Schweizer Medien*

## **Wegweisung und Zugang zu Medizinischer Versorgung – Zweite Auflage 2015**

*Juristische Herausforderungen und menschliche Konsequenzen bei der  
Wegweisung von Migranten mit gesundheitlichen Problemen.*

Anlässlich der Veröffentlichung der Zweiten Auflage des Berichts, laden das **Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers** (Westschweizer Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht - ODAE romand) und **Groupe sida Genève**, zu einer **Pressekonferenz** ein.

**Freitag 29. Mai 2015, um 10:00**

**Hotel Kreuz, Saal Steiger**

**Zeughausgasse 41, Bern**

- **Mariana Duarte**, Koordinatorin der Westschweizer Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (ODAE romand), wird einen Überblick der im Bericht enthaltenen Beobachtungen geben
- **Sascha Moore Boffi**, Jurist bei der Groupe sida Genève, wird die Schwierigkeiten der Nachforschungen betreffend dem effektiven Zugang zur Gesundheitsversorgung im Herkunftsland erläutern
- **Ann-Seline Fankhauser**, Geschäftsleiterin der Beobachtungsstelle für Asyl und Ausländerrecht Ostschweiz, wird die Problematik anhand eines konkreten Fallbeispiels veranschaulichen
- **Constantin Hruschka**, Leiter Protection der Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH, wird die rechtliche Fragen, die in diesem Zusammenhang aufgeworfen werden, kommentieren

**Inge Hoffmann**, Präsidentin der Westschweizer Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (ODAE romand), wird die Konferenz moderieren.

Der Bericht und die Medienunterlagen werden Donnerstagnachmittag, 28. Mai per E-Mail zugesandt.

Genf, den 25. Mai 2015.

Kontakt:

Mariana Duarte, ODAE romand: 078 956 67 07 (Fr)

Sascha Moore Boffi, Groupe sida Genève: 079 218 83 72 (Fr/De)

PRESSEMITTEILUNG

Genf, 28. Mai 2015

**EMBARGO 29.05.2015 12:00**

**Wie werden die gesundheitlichen Risiken einer Wegweisung ins Herkunftsland überprüft, wenn in der Schweiz wohnhafte Ausländer ohne rechtmässigen Aufenthaltsstatus oder mit einem unsicheren administrativen Status schwer erkrankt sind. Diese Frage stellen sich die Westschweizer Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (ODAE romand) und die regionale Aids-Hilfe „Groupe sida Genève“ seit Jahren und publizieren nun heute ihre zweite Studie zu diesem Thema, basierend auf 11 konkreten Fällen.**

Der Befund ist eindeutig: Erst nach jahrelangen Kämpfen und aufwändigen Massnahmen erreichen die betroffenen Personen manchmal, dass der Ernst ihrer Situation anerkannt wird und sie eine Aufenthaltsbewilligung oder eine vorläufige Aufnahme aus medizinischen Gründen erhalten. Derartige Fälle sind vom Gesetz geregelt aber die Mängel in der Praxis sind zahlreich. Und seit 2012 verschlechtert sich die Situation laufend.

Bei der Überprüfung der Zugangsmöglichkeiten zur Gesundheitsversorgung im Herkunftsland erlässt das Staatssekretariat für Migration (SEM) nicht selten **nur oberflächlich begründete Urteile, häufig ohne Angabe der Quellen**, die sich dann oftmals auch noch als überholt, unvollständig oder zu allgemein erweisen. Eine solche Praxis verletzt den in der Bundesverfassung verankerten Anspruch der betroffenen Personen auf rechtliches Gehör. Durch die betroffenen Personen oder ihre Rechtsvertreter vorgenommene Nachforschungen über den Zugang zur medizinischen Versorgung werden zudem kaum oder gar nicht berücksichtigt.

Aufgrund dieser Unzulänglichkeiten der Verwaltung obliegt es in der Praxis den betroffenen Personen und ihren Rechtsvertretern zu beweisen, dass der effektive Zugang zur notwendigen medizinischen Versorgung nicht gewährleistet ist, was faktisch zu einer **Umkehr der Beweislast** führt. Die einzuleitenden Schritte und umfangreichen Nachforschungen übersteigen häufig die Ressourcen der betroffenen Personen und ihrer Rechtsvertreter.

Der Schweregrad einer Erkrankung wird vom SEM häufig unterschätzt und so werden sogar **alarmierende Arztzeugnisse einfach vom Tisch gewischt**, obwohl die Behörde a priori über keinerlei medizinische Kompetenzen verfügt. Wie dies auch Dr. Thomas Meier, ehemaliger Leiter des Ambulatoriums für Folter- und Kriegesopfer in Zürich, in seinem Vorwort zum Bericht unterstreicht:

„Bei der Beurteilung der medizinischen Relevanz von gesundheitlichen Problemen stellen sich Behörden mitunter seltsam unbeholfen an und man wird den Verdacht nicht los, dass sie kein Interesse daran haben, das Offensichtliche zu sehen und anzuerkennen“.

Im Zeitraum zwischen 2009 und 2011 wurden fast die Hälfte aller vorläufigen Aufnahmen aus medizinischen Gründen auf Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) erteilt. Gegenwärtig kommen sogar mehr als zwei Drittel dieser Aufnahmen aufgrund einer Beschwerde zustande. **Alleine im Januar 2015 musste bei 14 vorläufigen Aufnahmen aufgrund von schwerwiegenden gesundheitlichen Gründen gerade mal bei einem Fall nicht der Umweg über die Beschwerde gemacht werden.**

„Eine solche Willkür in der Praxis der Behörde verstösst gegen fundamentale rechtsstaatliche Prinzipien. In einem dieser Fälle wurde das SEM sogar in flagranti bei der Verschleierung von Beweismitteln erlappt. Wie vielen Personen werden wohl ihre Rechte vorenthalten, weil sie sich nicht durch einen qualifizierten Rechtsvertreter vertreten lassen oder aber den vom Gericht verlangten Kostenvorschuss nicht leisten konnten?“ Mariana Duarte, Koordinatorin der Westschweizer Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (ODAE romand)

Das Bundesverwaltungsgericht unterstreicht in seinen Entscheiden häufig, dass eine **allgemeine und häufig rein theoretische Verfügbarkeit der Gesundheitsversorgung oder einer erforderlichen medizinischen Behandlung keine Garantie darstellt**, dass die betroffene Person die nötige Behandlung oder Gesundheitsversorgung auch effektiv erhalten wird.

„Viel zu oft werden nur oberflächliche und generelle Abklärungen in Bezug auf die Verfügbarkeit einer Behandlung im Herkunftsstaat vorgenommen. Ohne auf die spezifische Situation des Gesuchstellers

einzugehen, gehen die Behörden oft leichtfertig davon aus, dass eine Rückkehr ins Heimatland keine rasche und lebensbedrohliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach sich ziehen würde.“ Ann-Seline Fankhauser, Geschäftsleiterin der Beobachtungsstelle für Asyl und Ausländerrecht Ostschweiz (BAAO).

Das SEM ignoriert allzu häufig die hohen Kosten gewisser Behandlungen, die fehlende Vermarktung in den Ländern, die wiederholten Versorgungslücken sowie die Tatsache, dass essentielle Geräte häufig fehlen oder aber defekt sind. Zudem werden die Schwierigkeiten Zugang zu einer Krankenversicherung zu erhalten und die Kosten, die häufig die finanziellen Mittel der betroffenen Personen und ihrer Angehörigen übersteigen, vom Amt heruntergespielt.

„Die Schweizer Behörden haben ein sehr theoretisches Bild darüber, wie das Gesundheitssystem in den Herkunftsländern funktioniert und dieses steht häufig nicht im Einklang mit der Realität vor Ort, wo das Fehlen einer lebenswichtigen Behandlung dem sicheren Tod gleichkommt, insbesondere bei Personen mit HIV.“ Sascha Moore Boffi, Jurist bei der Groupe sida Genève.

Infolge der letzten Revision des Asylgesetzes, welche im Februar 2014 in Kraft getreten ist, könnte sich diese Tendenz noch verstärken. Zum einen werden sämtliche medizinischen Gründe, die erst zu einem späteren Zeitpunkt festgestellt wurden und durch einen anderen Arzt als jenem der vom SEM beauftragt wurde, nur in Ausnahmefällen zugelassen und zum anderen obliegt es allein der gesuchstellenden Person zu beweisen, dass eine Wegweisung aus medizinischen Gründen unzumutbar ist, falls sie aus einem sogenannten „sicheren“ Land stammt.

„Es wird beinahe unmöglich werden, aus medizinischen Gründen gegen eine Wegweisung vorzugehen und dabei erweist sich dies schon jetzt als ausserordentlich schwierig. Diese Massnahmen treffen in erster Linie die ohnehin schon vulnerablen Gesuchstellenden.“ Constantin Hruschka, Leiter Protection der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH).

#### KONTAKTE

Mariana Duarte, Koordinatorin ODAE romand (französisch)  
022 310 57 30  
078 956 67 07

Sascha Moore, Projektverantwortlicher Diskrimination und HIV, Groupe sida Genève (f/d)  
022 718 60 16  
079 218 83 72

#### ODAE romand

Die Westschweizer Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (ODAE romand) wurde 2008 gegründet und ist bestrebt, die Konsequenzen der Anwendung des Asyls- und Ausländerrechts sowie deren kontinuierlichen Verschärfungen in menschlicher Hinsicht auszuleuchten. Mithilfe eines Netzwerks von um die hundert Korrespondenten aus der gesamten Westschweiz dokumentiert es reale Fälle und trägt in klärender Weise zur öffentlichen Debatte bei, die häufig von der Vermischung von Sachverhalten und Unwahrheiten geprägt ist.

#### ODAE romand

Postfach 270

1211 Genf 8

Tel. +41 22 310 57 30

[info@odae-romand.ch](mailto:info@odae-romand.ch)

<http://www.odae-romand.ch>

#### Groupe sida Genève

Die regionale Aids-Hilfe Groupe sida Genève unterstützt und entwickelt seit 1987 im Auftrag des Departements für Arbeit, Soziales und Gesundheit der Republik und des Kantons Genf (DEAS) Projekte zur Bekämpfung von Aids für die gesamte Genfer Bevölkerung und bietet zudem Dienstleistungen für Menschen mit HIV an, darunter auch ein vertraulicher und unentgeltlicher Rechtsbeistand. Durch die Einleitung rechtlicher Schritte und die Durchführung von Sensibilisierungskampagnen trägt sie zudem aktiv zur Bekämpfung von Diskriminierungen im Zusammenhang mit HIV/Aids bei. Seit 2011 ist die Groupe sida Genève Mitglied der internationalen Koalition Sida PLUS und unterstützt ausserdem internationale Advocacy-Aktionen, insbesondere für den Zugang zur Gesundheitsversorgung für Menschen mit HIV im Norden wie im Süden.

#### Groupe sida Genève

Rue du Grand-Pré 9

1202 Genf

Tel. +41 22 700 15 00

Fax +41 22 700 15 47

[info@groupesida.ch](mailto:info@groupesida.ch)

<http://www.groupesida.ch>

## Einschlägige Rechtsgrundlagen

### **1. Humanitäre Aufenthaltsbewilligung**

#### **Art. 30 Abs. 1 lit. B** Ausländergesetz

<sup>1</sup> Von den Zulassungsvoraussetzungen (Art. 18-29) kann abgewichen werden, um:

b. schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen;

#### **Art. 31 Abs. 1** Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit

<sup>1</sup> Liegt ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor, kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Bei der Beurteilung sind insbesondere zu berücksichtigen:

a. die Integration der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers;

b. die Respektierung der Rechtsordnung durch die Gesuchstellerin oder den Gesuchsteller;

c. die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder;

d. die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung;

e. die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz;

**f. der Gesundheitszustand;**

g. die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat..

### **2. Vorläufige Aufnahme**

#### **Art. 83** Ausländergesetz

<sup>3</sup> Der Vollzug ist **nicht zulässig**, wenn **völkerrechtliche Verpflichtungen** der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat **entgegenstehen**.

<sup>4</sup> Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer **unzumutbar** sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und **medizinischer Notlage** im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind.

### **Rechtsprechung zu Unzumutbarkeit der Wegweisung aufgrund medizinischer Notlage (Art. 83 Abs. 4 AuG)**

Der Rechtsprechung nach ist die Wegweisung unzumutbar *«wenn die Person die konkrete Behandlung, „welche zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig ist“ nicht mehr erhalten kann»*. Letztere ist gegeben *«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»*<sup>i</sup>.

### **Rechtsprechung zu Unzumutbarkeit der Wegweisung aufgrund medizinischer Notlage (Art. 83 Abs. 3 AuG)**

Das BVGer räumt ein, dass bei einer Wegweisung, welche die betroffene Person in *«höchstwahrscheinlicher Weise einem äusserst erheblichen lebensbedrohlichen Risiko aussetzen würde»*, ein Verstoß von Art. 3 EMRK vorliegen würde. (Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung)<sup>ii</sup>.

<sup>i</sup> BVGE 2009/2 et BVGE 2011/50 ; Urteil des BVGer E-2822/2011 vom 18. Oktober 2011. Und Urteile der ehemaligen Asylrekurskommission (ARK), EMARK 1993/38 vom 13. Januar 1993; EMARK 2003/24 vom 22. April 2003, E. 5.

<sup>ii</sup> Urteil des BVGer E-4813/2006 vom 28. Juni 2010, E. 4.3.

## **3. Stark gefährdete Wiedereingliederung im Herkunftsland**

### **Art. 50 AuG**

<sup>1</sup> Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Artikeln 42 und 43 weiter, wenn:

- a. die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht; oder
- b. **wichtige persönliche Gründe** einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen.

<sup>2</sup> Wichtige persönliche Gründe nach Absatz 1 Buchstabe b können namentlich vorliegen, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde oder die Ehe nicht aus freien Willen geschlossen hat oder die **soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint**.

#### **4. Am 1. Februar 2014 in Kraft getretene Änderungen**

##### **Asylgesetz**

##### **Art. 26<sup>bis</sup> Feststellung des medizinischen Sachverhalts**

<sup>1</sup> Asylsuchende müssen die für das Asyl- und Wegweisungsverfahren massgeblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die ihnen bereits zum Zeitpunkt der Einreichung des Asylgesuches bekannt waren, unmittelbar nach der Gesuchseinreichung, spätestens jedoch bei der Anhörung zu den Asylgründen nach Artikel 36 Absatz 2 oder der Gewährung des rechtlichen Gehörs nach Artikel 36 Absatz 1, geltend machen.

<sup>2</sup> Für die Vorbringen nach Absatz 1 bezeichnet das SEM die für die Untersuchung zuständige medizinische Fachperson. Artikel 82a gilt sinngemäss. Das SEM kann die notwendigen medizinischen Aufgaben Dritten übertragen.

<sup>3</sup> **Später geltend gemachte oder von einer anderen medizinischen Fachperson festgestellte gesundheitliche Beeinträchtigungen können im Asyl- und Wegweisungsverfahren berücksichtigt werden, wenn sie nachgewiesen werden. Eine Glaubhaftmachung reicht ausnahmsweise aus, wenn entschuldbare Gründe für die Verspätung vorliegen oder im Einzelfall ein Nachweis aus medizinischen Gründen nicht erbracht werden kann.** Das SEM kann eine Vertrauensärztin oder einen Vertrauensarzt beiziehen.

##### **Art. 83 Abs. 5 Ausländergesetz**

Der Bundesrat bezeichnet Heimat- oder Herkunftsstaaten oder Gebiete dieser Staaten, in welche eine Rückkehr zumutbar ist. Kommen weg- oder ausgewiesene Ausländerinnen und Ausländer aus einem dieser Staaten oder aus einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA, **so ist ein Vollzug der Weg- oder Ausweisung in der Regel zumutbar.**



## Interne Statistiken des Staatsekretariats für Migration SEM

### Vorläufige Aufnahme aus gesundheitlichen Gründen 2009-2014

Jahr	VA 1. Instanz	VA infolge Rekurs
2009	156	103
2010	138	77
2011	100	75
2012	76	51
2013	78	107
2014	55	219



# L'ODM dissimule des informations au Tribunal pour confirmer sa décision de renvoi

Cas 279 / 20.03.2015

Après avoir fui l'Azerbaïdjan en raison de leur origine arménienne, la jeune « Samira », gravement handicapée, sa mère et sa sœur se voient refuser l'asile et sont sommées de repartir. Le [TAF](#), constatant que l'[ODM](#) lui a dissimulé des informations sur la disponibilité des soins, annule le renvoi et leur délivre une admission provisoire.

**Mots-clés** : admission provisoire, problèmes de santé, renvoi [inexigibilité] ([art. 83 al. 4 LETr](#)), minorités discriminées, procédures [garanties] ([art. 54 PA](#))

**Personne(s) concernée(s)** : « Samira », née en 1995, sa sœur et sa mère nées en 1993 et en 1967

**Origine** : Azerbaïdjan

**Statut** : demande d'asile rejetée → admission provisoire

## Résumé du cas (détails au verso)

« Samira » est une jeune fille de père azéri et de mère d'ascendance mixte azérie et arménienne. Compte tenu du conflit opposant ces deux communautés, la famille de « Samira » est régulièrement exposée à des actes hostiles dus aux origines maternelles. « Samira », elle, souffre d'une grave maladie neuromusculaire qui l'oblige, dès sa naissance, à se mouvoir en chaise roulante, ce qui implique une lourde prise en charge par sa famille. Lorsque ses parents divorcent et que son père s'en va vivre en Suisse, « Samira » ainsi que sa mère et sa sœur sont davantage exposées à des discriminations, ce qui les amène à fuir l'Azerbaïdjan en 2009. Elles trouvent refuge temporairement chez leur père et respectivement ex-mari mais, lorsque celui-ci quitte la Suisse pour son travail, elles décident de déposer une demande d'asile. L'asile leur est cependant refusé et le renvoi prononcé, les autorités estimant que les soins nécessaires à « Samira » sont disponibles en Azerbaïdjan. Elles font recours au TAF en apportant notamment des rapports médicaux attestant des risques majeurs qu'un renvoi dans ce pays ferait courir à « Samira » en raison de l'impossibilité d'y poursuivre son traitement multidisciplinaire. Consulté sur le recours, l'ODM (désormais le [SEM](#)) annonce ne pas avoir modifié son point de vue, affirmant qu'il existe bien des soins adéquats en Azerbaïdjan pour « Samira ». Deux ans plus tard, le TAF découvre qu'après le dépôt du recours, l'ODM a fait effectuer sans en avoir le droit des recherches concluant que le suivi médical complexe que nécessite « Samira » n'est pas accessible dans son pays. Le Tribunal ordonne dès lors l'octroi d'une admission provisoire à « Samira » et à sa famille, dénonçant au passage la violation du droit commise par l'ODM.

## Questions soulevées

- Pourquoi l'Office n'a-t-il pas produit son dossier au moment du recours comme le prévoit la loi (art. 54ss PA) ? N'est-ce pas là un comportement contraire à la bonne foi (art. [5](#) et [9](#) Cst) ?
- Les requérants d'asile, particulièrement fragiles face à une procédure compliquée, ne sont-ils pas en droit d'attendre d'une administration qu'elle procède de manière non seulement loyale, mais aussi légale ? N'est-ce pas là le fondement-même d'un État de droit ?
- Comment comprendre que l'ODM persiste de surcroît à vouloir renvoyer une jeune fille lourdement handicapée et sa famille, contre l'avis de tous ses médecins traitants, tant en Suisse qu'en Azerbaïdjan ?

## Chronologie

2005 : divorce des parents de « Samira »  
2007 : arrivée en Suisse du père  
2009 : arrivée en Suisse de « Samira », de sa sœur et de sa mère (juil.)  
2010 : départ du père de Suisse ; demande d'asile de « Samira », de sa sœur et de sa mère (oct.)  
2012 : décision négative de l'ODM (janv.), recours au TAF (fév.), observations de l'ODM (juil.), réplique du mandataire (août)  
2014 : arrêt du TAF et octroi d'une admission provisoire (oct.)

## Description du cas

« Samira » a grandi en Azerbaïdjan, de père azéri et de mère moitié azérie, moitié arménienne. Dès son plus jeune âge, sa famille s'est retrouvée confrontée aux conflits qui opposent ces deux communautés et en particulier aux discriminations subies par la minorité arménienne sur le sol azéri. En outre, dès sa naissance, « Samira » est victime d'une amyotrophie spinale, une grave maladie neuromusculaire ayant entraîné l'apparition d'une scoliose sévère qui la contraint à se déplacer en chaise roulante. Bénéficiant d'une certaine protection lorsque leur père azéri était encore à la maison, « Samira », sa sœur et leur mère ne peuvent plus s'en prévaloir quand les parents se séparent. La mère et ses deux filles ne se sentent dès lors plus en sécurité et, suite à de nouveaux actes hostiles que les autorités azéries ignorent en refusant d'enregistrer leur plainte, elles quittent le pays, en 2009, pour rejoindre la Suisse où travaille désormais leur père et respectivement ex-mari.

Employé d'une organisation internationale, celui-ci part travailler en 2010 dans un autre pays et les trois femmes décident alors de déposer une demande d'asile en Suisse. En parallèle à la procédure d'asile, « Samira », grâce à un important suivi médical multidisciplinaire et une prise en charge quotidienne considérable de la part de sa mère et de sa sœur, suit une scolarité couronnée de succès et fait preuve d'une grande intégration. Les problèmes médicaux de « Samira » ne sont en outre pas sans incidence sur la santé psychique de sa mère qui doit faire preuve d'un investissement permanent pour sa fille en raison de la lourdeur d'une telle maladie.

En janvier 2012, l'ODM (désormais le SEM) rend une décision négative et prononce leur renvoi. Il considère que les trois femmes n'ont pas la qualité de réfugiées et estime, par ailleurs, à propos de « Samira », que « *les soins qu'elle reçoit actuellement [...] pourront être poursuivis en Azerbaïdjan* ». Un recours est déposé au TAF dans lequel le mandataire argue, attestations de tous les médecins consultés à l'appui, que leur renvoi ne saurait être exigé car il pourrait avoir des conséquences fatales pour la santé de « Samira » en raison de « *l'absence d'un système adéquat pour procéder à son traitement et pour procurer les soins nécessaires* » dans son pays. Il relate également les problèmes médicaux, en particulier psychiques, auxquels est confrontée la mère de « Samira » à cause de son passé difficile et de son présent harassant et angoissant.

Dans un nouveau courrier, l'ODM maintient sa position et souligne que ses propres sources contredisent les conclusions des certificats médicaux fournis par « Samira ». L'autorité fédérale affirme qu'il existe bel et bien dans son pays certains types de soins requis, sans se prononcer sur leur accessibilité et tout en taisant l'inexistence d'autres soins qu'elle nécessite.

En 2014, soit plus de deux ans après, le TAF découvre, en consultant une banque de données de l'ODM qui lui était accessible, l'existence d'investigations complémentaires faites par l'Office après le dépôt du recours et non versées au dossier. Devant cette découverte, le Tribunal souligne que l'ODM « *a outrepassé ses compétences. Il ne s'est pas contenté de répondre aux arguments du recourant ou de revenir sur sa décision, mais a, de son propre chef, entrepris une instruction complémentaire de grande ampleur, ce que l'effet dévolutif du recours lui interdit* ». De plus, le Tribunal relève que le document obtenu par l'ODM indique que certains types de soins que nécessite « Samira » existent bien en Azerbaïdjan, mais qu'au vu des soins multidisciplinaires dont elle a besoin, « *le suivi médical nécessaire n'est pas disponible en Azerbaïdjan* ». Ce sont là les conclusions auxquelles arrivent les médecins consultés par l'ODM dans le cadre de ses recherches. Face à ce constat, le TAF ordonne à l'ODM de délivrer une admission provisoire à « Samira » ainsi qu'à sa sœur et à sa mère.

**Signalé par :** CSP Genève – janvier 2015

**Sources :** PV d'audition de l'ODM (31.05.2011) ; décision ODM (27.01.2012) ; recours au TAF (29.02.2012) ; document de recherches effectuées par l'ODM (28.06.2012) ; observations de l'ODM (02.07.2012) ; réplique du mandataire (03.08.2012) ; courrier du TAF au mandataire (15.10.2014) ; arrêt du TAF [D-1150/2012](#) (20.10.2014) ; décision ODM (30.10.2014) ; documents divers utiles au dossier.



## Wegweisung eines Mannes mit schwerem Verlauf von multipler Sklerose nach Belarus wird als zumutbar erachtet

Fall 267 | 13.11.2014

**Schlüsselworte:** Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs [Art. 83 Abs. 4 AuG](#); Abklärungspflicht von Amtes wegen/Untersuchungsmaxime [Art. 12 VwVG](#)

**Person/en:** «Nikolai», geb. 1971; «Viktoria», geb. 1978

**Heimatland:** Belarus

**Aufenthaltsstatus:** Vorläufige Aufnahme

### Zusammenfassung des Falls (ausführlich auf der Hinterseite)

1998 ersuchte «Nikolai» erstmals um Asyl in der Schweiz. Dieses Gesuch wurde 1999 letztinstanzlich abgelehnt, worauf er im Januar 2000 wieder in sein Heimatland Belarus zurückkehrte. Sechs Jahre später reiste er wiederum in die Schweiz ein und reichte zusammen mit seiner Ehefrau «Viktoria» 2006 erneut ein Asylgesuch ein. Neben seinen Asylgründen machte «Nikolai» auch geltend, seit 2002 unter der Krankheit multiple Sklerose (MS) zu leiden. Bald einmal zeigte sich, dass eine allfällige Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss [Art. 83 Abs. 4 AuG](#) den zentralen Punkt des Verfahrens darstellen würde. So hiess das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid durch das Bundesamt für Migration (BFM) unter anderem mit der Argumentation gut, dass bezüglich der Krankheit des Gesuchstellers und dessen Behandlungsmöglichkeiten genauere Abklärungen vorzunehmen seien. Bereits zu Beginn des ordentlichen Verfahrens war klar, dass «Nikolai» auf ein Medikament (sog. Natalizumab) angewiesen ist, welches in Belarus weder erhältlich noch zugelassen ist. Aufgrund unzureichender Abklärung der medizinischen Situation gelangte das BFM zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung zumutbar sei. Auch das BVGer ging auf die spezifische Situation des Gesuchstellers zu wenig ein und stützte seinen negativen Entscheid auf einen [Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe \(SFH\)](#), welcher zum Zeitpunkt der Entscheidfällung bereits über drei Jahre alt war. So unterschied sich die Argumentation des BVGer in Bezug auf die Behandlungsmöglichkeiten von «Nikolai» in Belarus kaum von der des Nichteintretensentscheids des BFM von 2007. Hier stellt sich die Frage, warum sowohl das BFM als auch das BVGer keine genaueren Abklärungen vorgenommen haben, welche der speziellen medizinischen Situation des Gesuchstellers gerecht wurden, und sich das Verfahren dennoch über mehr als fünf Jahre hinzog.

### Aufzuwerfende Fragen

- Warum braucht das BVGer für einen Entscheid mehr als drei Jahre, trifft aber in der Zwischenzeit dennoch keine weiteren Abklärungen zum zentralen Punkt des Verfahrens, nämlich zu der Krankheit des Gesuchstellers und deren Behandlungsmöglichkeiten im Heimatland?
- Wie weit geht die Abklärungspflicht der Behörden betreffend der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, im vorliegenden Fall also betreffend der Behandlungsmöglichkeiten von «Nikolai» in Belarus?

*Ergänzende Ausführungen auf der Rückseite*

**Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht Ostschweiz**

Fidesstrasse 1, 9000 St.Gallen, Tel. 071 244 68 09  
ostschweiz@beobachtungsstelle.ch

### Chronologie

- 1998** Einreise von «Nikolai» in die Schweiz, 1. Asylgesuch (Juli)
- 1999** letztinstanzliche Ablehnung des Gesuchs (April)
- 2000** Rückkehr nach Belarus (Januar)
- 2006** Einreise von «Nikolai» und «Viktoria», 2. Asylgesuch (August)
- 2007** Nichteintretensentscheid und Wegweisung (Juni), Beschwerde (Juni), Gutheissung der Beschwerde (Oktober)
- 2009** Ablehnung Asylgesuch und Wegweisung (Januar), Beschwerde (Februar)
- 2012** Abweisung der Beschwerde (Juni), Wiedererwägungsgesuch (Juli), Gutheissung Wiedererwägungsgesuch und vorläufige Aufnahme (August)

### Beschreibung des Falls

1998 reiste «Nikolai» aus Belarus erstmals in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Dieses Gesuch wurde 1999 letztinstanzlich abgelehnt, worauf «Nikolai» im Januar 2000 wieder nach Belarus zurückkehrte. Nachdem «Nikolai» und «Viktoria» aufgrund regierungsoptioneller Tätigkeiten mehrmals festgehalten und verhört und einmal auch bedroht wurden, entschieden sie sich, Belarus erneut zu verlassen und reichten im August 2006 abermals ein Asylgesuch in der Schweiz ein. Neben den Asylgründen machte er geltend, seit 2002 unter der Krankheit multiple Sklerose zu leiden. Multiple Sklerose ist eine chronische entzündliche Autoimmunerkrankung des zentralen Nervensystems. Ob die Krankheit von «Nikolai» ein Wegweisungshindernis wegen Unzumutbarkeit im Sinne von [Art. 83 Abs. 4 AuG](#) darstellen könnte, wurde vom BFM lediglich summarisch geprüft und mangels genauerer Abklärungen verneint. So traf das BFM am 14. Juni 2007 - also mehr als neun Monate nach Einreichung des Asylgesuchs, obwohl hierfür in der Regel eine gesetzliche Frist von 20 Tagen vorgesehen wäre – einen Nichteintretensentscheid und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an.

Die von den Gesuchstellern dagegen eingelegte Beschwerde wurde vom BVGer gutgeheissen und zur Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens an das BFM zurückgewiesen. Das BVGer argumentierte unter anderem, dass das BFM bezüglich der Krankheit von «Nikolai» und somit der Zumutbarkeit der Wegweisung genauere Abklärungen hätte vornehmen müssen.

Im ordentlichen Verfahren lehnte das BFM die Asylgesuche im Januar 2009 ab und ordnete die Wegweisung an. Gemäss eines Urteils des BVGer ([D-6538/2006](#)) kann die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aufgrund einer medizinischen Notlage nur dann angenommen werden, wenn die notwendige medizinische Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung steht und die Rückkehr ins Heimatland zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person führt. Das BFM argumentierte gestützt auf zwei Botschaftsabklärungen vom Dezember 2007 bzw. März 2008, dass eine Rückkehr nach Belarus keine drastische und lebensbedrohliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes von «Nikolai» zur Folge hätte, da die für die Behandlung von MS notwendige medizinische Infrastruktur in Belarus gegeben sei. Es ist äusserst fraglich, ob die vom BFM vorgenommenen Abklärungen als ausreichend zu betrachten sind. Zwar prüfte es genauer, ob die Kriterien für das Vorhandensein der notwendigen medizinischen Behandlung von MS in Belarus gegeben seien, ging aber auf die spezifische Situation von «Nikolai» nicht näher ein. Es war dem BFM bereits zu diesem Zeitpunkt bekannt, dass die multiple Sklerose bei «Nikolai» einen komplizierten Verlauf nimmt und er eine spezielle Behandlung benötigt, da er nicht auf die Standard-Therapie mit sog. Beta-Interferonen anspricht. So wurde die Medikation im Juni 2008 auf sog. Natalizumab umgestellt. Zudem war auch bekannt, dass Natalizumab in Belarus nicht erhältlich ist. Natalizumab kann den Krankheitsverlauf sehr wesentlich beeinflussen und die vollständige Invalidität und auch den Eintritt des Todes erheblich verzögern. Dennoch unterliess es das BFM, eine Befragung vorzunehmen und den Gesuchsteller dazu zu veranlassen, die Notlage zu konkretisieren und Belege für die komplizierte medizinische Lage von «Nikolai» zu erbringen. Das BFM kam demnach seiner Abklärungspflicht gemäss [Art. 12 VwVG](#) nicht vollumfänglich nach.

Die Beschwerde gegen den Entscheid wurde ebenfalls abgewiesen, denn auch das BVGer war der

Ansicht, dass die Rückkehr nach Belarus keine drastische und lebensbedrohliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes von «Nikolai» nach sich ziehen würde. Dies erstaunt, da das BVGer in einem vergleichbaren Fall ([Urteil D-3650/2006](#)), in dem es um einen Mann aus Kamerun mit Aidskrankung ging, den Wegweisungsvollzugs unter dem Aspekt von [Art. 3 EMRK](#) sogar als unzulässig gemäss [Art. 83 Abs. 3 AuG](#) erachtete. Aufgrund eines ärztlichen Gutachtens war davon auszugehen, dass besagter Mann auf eine komplexe sog. Drittlinien-Therapie ausweichen musste, welche in Kamerun nicht angeboten wurde, also vergleichbar mit der Situation von «Nikolai», der auf Natalizumab angewiesen ist, das in Belarus aber nicht erhältlich ist. Des Weiteren stützte sich das BVGer bei seiner Entscheidung auf den [Bericht der SFH](#), welcher zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits über drei Jahre alt war. In Bezug auf die Behandlungsmöglichkeiten von «Nikolai» in Belarus unterschied sich die Argumentation des BVGer denn auch kaum von jener des BFM von 2007. Es ist nicht nachvollziehbar, warum das BVGer für seinen Entscheidung drei Jahre in Anspruch nahm, obwohl es in dieser gesamten Zeit keine weiteren Abklärungen hinsichtlich der Behandlungsmöglichkeiten getätigt hat, welche der speziellen medizinischen Situation des Gesuchstellers gerecht worden wären.

Schliesslich wurde ein Wiedererwägungsgesuch im August 2012 durch das BFM gutgeheissen. Aufgrund des unzumutbaren Wegweisungsvollzugs wurde die vorläufige Aufnahme von «Nikolai» und seiner Familie angeordnet.

**Gemeldet von:** Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende

**Quellen:** Aktenstudium, [BVGer Urteil D-6538/2006 vom 7. August 2008](#), [BVGer Urteil D-3650/2006 vom 9. Oktober 2009](#), [Bericht der SFH zur Behandlung von multipler Sklerose in Belarus \(25. März 2009\)](#)