Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich

Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile

Restructuration du domaine de l'asile

Bilan de la première année de mise en œuvre

élaboré par la Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile

(Période passée sous revue : du 1er mars 2019 au 29 février 2020)

Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich

Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile

Contenu

1. Point de départ p. 3

2. La Coalition p. 4

3. Buts de l'analyse p. 5

4. Observations et critiques de la restructuration p. 6

5. Revendications p. 15

6. Remarques finales p. 17

- Annexe 1 : Statistiques et analyse des données p. 21

- Annexe 2: Témoignages p. 28

1. Point de départ

La restructuration du domaine de l'asile est entrée en vigueur le 1er mars 2019. Son objectif principal prétendu est l'accélération des procédures d'asile. Il devrait ainsi être plus rapide de déterminer si une personne en demande d'asile peut rester en Suisse avec un statut de protection ou si elle doit être renvoyée. La mise en place d'une représentation juridique gratuite de chaque personne en demande d'asile, dès le début de la procédure, est présentée comme la garantie d'une procédure conforme à l'état de droit malgré l'accélération. Cette représentation juridique prend fin : en cas de décision positive et d'obtention d'une protection par la personne en demande d'asile ; si le recours en procédure accélérée est rejeté ; si la représentation juridique estime que le recours n'a aucune chance de succès et révoque son mandat ; si la personne en demande d'asile reçoit une décision négative en procédure étendue (le recours n'est alors pas couvert).

Dans le présent rapport, la « **Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile** » analyse la première année de fonctionnement de la restructuration de l'asile (01.03.2019 — 29.02.2020).

2. La Coalition

La Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile » regroupe diverses permanences juridiques, organisations, avocat-e-s et personnes engagées à titre individuel qui effectuent un travail juridique dans le domaine de l'asile. En sont membres, notamment, la Freiplatzaktion de Zürich, la Freiplatzaktion de Bâle, le Centre social protestant de Genève, le Solidaritätsnetz de Berne, l'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, des représentant-e-s des Juristes démocrates suisses, AsyLex ainsi que plusieurs personnes à titre individuel. Tous les membres de la Coalition sont unis dans leur désir d'agir en dehors du champ de la protection juridique de l'État, tant dans le cadre de procédures accélérées que dans celui de procédures étendues. La Coalition partage également une vision commune :

- Du travail juridique dans le domaine de l'asile et de sa dimension politique
- Du rôle de la représentation juridique
- De l'intérêt de contribuer à l'évolution du droit par notre travail
- De la solidarité avec les personnes en demande d'asile
- De la reconnaissance du droit fondamental de toute personne en demande d'asile à un recours effectif

La Coalition partage également l'orientation du « manifeste pour un travail juridique militant » de la Freiplatzaktion de Zürich[2].

2 https://bit.ly/3jKrM0B

3. Buts de l'analyse

Nombre d'organisations et d'individus membres de la Coalition se sont montrés critiques vis-à-vis de la restructuration du domaine de l'asile et de l'accélération des procédures — tant au niveau juridique que politique — dès le début de leur élaboration en 2010. La restructuration de l'asile et les procédures accélérées soulèvent toujours de nombreuses questions, notamment lorsqu'on se place, comme les membres de la Coalition le font, du point de vue de la défense des intérêts des premier-e-s concerné-e-s — les personnes en demande d'asile elles-mêmes. Les procédures accélérées sont-elles vraiment bénéfiques aux personnes en demandes d'asile ? L'introduction d'une protection juridique financée par l'État aboutit-elle à davantage de décisions positives ? Les délais de traitement courts et rigides qui ont été mis en place ne créent-ils pas de nouveaux problèmes pour tous les acteurs qui prennent part à la procédure ? À quel point la protection juridique peut-elle être indépendante dans le cadre de ce nouveau système ?

Pour tenter de répondre à ces questions, la Coalition s'est efforcée de produire une analyse qualitative et quantitative reposant sur une base de données de cas qu'elle a elle-même compilés. Cette base de données est composée de 75 cas dans lesquels le Tribunal administratif fédéral s'est prononcé sur un recours déposé soit par un membre de la Coalition représentant une personne en demande d'asile, soit par la personne en demande d'asile elle-même assistée par un membre de la Coalition. Dans chacun de ces cas la représentation juridique financée par l'État avait révoqué son mandat de représentation. En parallèle à cette analyse de données, plusieurs cas individuels ont été analysés de manière détaillée. Enfin, les statistiques officielles du Secrétariat d'Etat aux Migrations et du Tribunal administratif fédéral ont aussi été consultées. C'est sur l'analyse de ces données que nous nous permettons un regard critique sur la restructuration de l'asile.

4. Observations et critiques de la restructuration

Pour des raisons de clarté, ce point est divisé en deux parties. La première traite des procédures d'asile de première instance (du ressort du Secrétariat d'État aux Migrations), la seconde de la deuxième instance (devant le Tribunal administratif fédéral).

4.1. Observations et critiques de la procédure de première instance

4.1.1. Dans le cadre de la procédure accélérée, le Secrétariat d'État aux Migrations (SEM) a fréquemment failli à son devoir d'instruction

Le SEM a dysfonctionné dans de nombreux cas en matière d'établissement des faits médicaux ou d'établissement des faits de manière générale. Cela est démontré à la fois par des exemples de cas individuels, comme ceux recueillis par l'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, et par le taux élevé de recours acceptés par le Tribunal administratif fédéral. Ces deux aspects témoignent de la mauvaise qualité des décisions en matière d'asile, qui découle directement de l'accélération de la procédure. L'Organisation suisse d'aide aux réfugiés a déjà fait part de ces critiques dans un bilan communiqué en février 2020[3].

4.1.2. Le SEM traite seulement 18% des demandes d'asile en procédure étendue. Toutes les autres font l'objet d'une procédure accélérée. Ce pourcentage s'écarte clairement du pourcentage prévu à l'origine (40%) et de celui ultérieurement adapté (28%). Le triage vers la procédure étendue intervient trop peu souvent.

Cette pratique fait que beaucoup de décisions en matière d'asile sont prises à tort en procédure accélérée et soumet

3 https://bit.ly/2EYPO9p

les acteurs concernés à des délais très courts. Un grand nombre de recours ont été introduits auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) pour ce type de raisons purement procédurales. L'arrêt du TAF E-6713/2019 du 9 juin 2020 traite enfin de ce problème et établit que, dans le cas d'espèce, c'est à tort que le SEM a traité une demande d'asile en procédure accélérée, alors qu'une procédure étendue aurait été nécessaire.

4.1.3. Le SEM ne se conforme pas à ses propres prescriptions et dépasse les délais de traitement des demandes. Les autres acteurs qui prennent part à la procédure fournissent d'importants efforts pour respecter les délais de traitement prévus.

Les délais de traitement prévus dans la procédure accélérée sont particulièrement courts et engendrent une énorme pression pour toutes les parties concernées. Parfois le SEM ne respecte pas les délais de traitement et, par exemple, convoque une nouvelle audition sur les motifs d'asile alors que le délai pour ce faire est déjà dépassé. Dans de tels cas, le SEM devrait procéder à un triage vers la procédure étendue (cf. 4-1-2) mais, souvent, cela n'est pas fait. Pour la protection juridique, les délais pour prendre position sur un projet de décision du SEM ou de convocation à une étape de procédure sont très courts, et l'agenda est surchargé de rendez-vous. Dans le pire des cas, un-e représentant-e juridique doit assister à l'audition d'une personne en demande d'asile et, en même temps, rédiger le recours pour une autre personne. Cette situation entraine de constants changements de mains parmi les représentants juridiques dans le suivi des dossiers. Les médecins doivent souvent rédiger des rapports médicaux en quelques jours, voire en quelques heures. Cette pression temporelle constante a un effet négatif sur la qualité des décisions, influence la pratique en matière de recours et entraîne un grand stress psychologique pour les personnes en demande d'asile elles-mêmes.

4.1.4. Le SEM ne tient compte que rarement et de manière standardisée de l'avis du-de la représentant-e juridique sur le projet de décision.

On observe que la prise de position des représentants juridiques sur le projet de décision du SEM n'est guère prise en compte dans la décision finale. Bien qu'elle soit formellement prise en compte dans un paragraphe, elle n'a aucun impact sur la décision. Fixé à seulement 24 heures, le délai dont dispose le-la représentant-e juridique pour prendre position est beaucoup trop court. Globalement, la question se pose de savoir quelle est la valeur ajoutée du projet de décision et de la prise de position du-de la représentant-e juridique.

4.1.5. L'isolement géographique de certains centres fédéraux d'asile ne permet pas de vivre dans la dignité

Ce problème ne se pose pas de la même manière dans toutes les régions. Dans les régions concernées (notamment la Romandie et la Suisse orientale) l'isolement géographique du centre fédéral d'asile entraîne des restrictions à la liberté de circuler et donc l'impossibilité d'une vie quotidienne digne pour les personnes en demande d'asile. On leur refuse pratiquement tout contact avec le monde extérieur, ce qui conduit à l'exclusion sociale. Ce problème est exacerbé par la situation financière précaire des personnes concernées.

4.1.6. La proximité géographique entre le SEM et la protection juridique dans les centres fédéraux font que les personnes en demande d'asile ne tiennent pas pour acquis l'indépendance de leur représentant-e juridique.

Nous avons pu constater que certaines personnes en demande d'asile, qui cherchent un conseil juridique auprès des membres de la Coalition, n'ont pas compris le concept de protection juri-

dique tel qu'il est implémenté dans les centres fédéraux. Il est fréquent qu'elles ne savent pas qu'elles sont représentées juridiquement, et qu'elles ignorent qui sont exactement leurs représentant-e-s juridiques. Il est souvent question des «guys in the camp» ou d'autres expressions similaires, ce qui démontre que la distinction entre le SEM et la protection juridique n'est pas claire. De ce fait, la relation de confiance entre une personne en demande d'asile et son représentant juridique, ainsi que l'indépendance de ce dernier, sont sérieusement entamées. Le concept «tous les acteurs de la procédure sous un même toit», central dans la restructuration de l'asile, est responsable de cette situation.

4.2. Observations et critiques de la procédure de seconde instance

4.2.1. L'organe de protection juridique révoque fréquemment son mandat. C'est pourquoi le taux de recours dans les centres fédéraux est l'un des plus faibles depuis de nombreuses années.

Le taux de recours dans les centres fédéraux était de 12,5 %[4] pendant la période passée en revue. En dehors des centres fédéraux, c'est-à-dire lorsque les personnes en demandes d'asile sont représentées par un mandataire externe ou font recours en leur nom propre, ce taux est de 14,4 %.[5] Au total, donc, 24,7 %[6] de toutes les décisions du SEM ont fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral. Ce pourcentage total correspond à peu près à la moyenne annuelle pour les années 2015-2018. Donc le taux de recours déposés spécifiquement dans les centres fédéraux (12,5%) est environ deux fois moins élevé que par le passé, avant l'entrée en vigueur de la restructuration.

4 cf. Annexe; tableau 7
5 cf. Annexe; tableau 7
6 cf. Annexe; tableau 7

4.2.2. C'est trop souvent à tort que l'organe de protection juridique révoque son mandat.

Le Tribunal administratif fédéral a jugé que 90 des 158[7] recours qui lui ont été soumis par un mandataire externe à l'organe de protection juridique avaient des chances de succès, et ce après un examen détaillé. Dans les cas collectés par la Coalition, c'est 25 cas sur 42[8] qui ont été reconnus comme ayant des chances de succès. Dans tous ces cas, la représentation juridique présente dans les centres fédéraux n'auraient pas dû révoquer son mandat. En effet, la procédure de recours est comprise dans les tâches couvertes par la subvention forfaitaire que perçoit la protection juridique dans les centres fédéraux. La représentation juridique ne peut mettre fin à son mandat que si elle estime qu'un recours est voué à l'échec (article 102h alinéa 4 LAsi). Or, on peut supposer que le mandat a souvent été révoqué par manque de temps. Cette révocation est problématique en particulier lorsque le refus du SEM porte principalement sur la vraisemblance des motifs d'asile. Notons encore que, parmi les recours qui ont débouché sur un renvoi de la décision au SEM ou une admission totale ou partielle du recours, près d'un sur trois n'a pas été déposé par la protection juridique des centres fédéraux. C'est un échec cinglant pour les organisations mandatées pour assurer la protection juridique.

4.2.3. La qualité des décisions du SEM est médiocre.

Sur 499 recours déposés auprès du Tribunal administratif fédéral, la protection juridique des centres a obtenu un total de 115 arrêts renvoyant la cause au SEM et 45 admissions partielles ou totales. Cela correspond à un «taux de réussite» des recours de 32 %[9]. 158 recours ont été déposés en dehors de la protection juridique des centres, 26 ont abouti à un renvoi de la cause au SEM et 10 ont été approuvés partiellement ou entièrement. Cela correspond à un «taux de réussite» de 22,8%[10] (ce taux plus bas s'ex-

7 cf. Annexe; tableau 6
8 cf. Annexe; tableau 6
9 cf. Annexe; tableau 3
10 cf. Annexe; tableau 3

plique par le fait que les recours sur les dossiers où l'erreur du SEM est la plus évidente sont déposés plutôt en amont par la protection juridique des centres). Pour 410 recours déposés sans aucune représentation, c'est-à-dire au nom des personnes en demande d'asile elles-mêmes, il y a eu 21 renvois au SEM et 9 admissions partielles ou totales, soit un «taux de réussite» de 7,3 %.[11] Au total, 21,2% de tous les recours devant le TAF ont abouti, ce qui est énorme en comparaison de la moyenne de ces dernières années (11.4% entre 2015 et 2018).[12]

Sur les 158 recours déposés en dehors de la protection juridique des centres, la Coalition en a déposé 42, et a obtenu gain de cause pour 16 d'entre eux.[13]

4.2.4. Les taux de recours déposés par la protection juridique des centres varient beaucoup d'une région à l'autre.

Les taux de recours contre des décisions contestables ne sont pas les mêmes en fonction des différentes régions en matière d'asile telles que définies par le SEM. Par exemple, les chances de faire recours d'une personne en demande d'asile qui se trouve en Suisse romande sont presque quatre fois plus élevées que celles d'une personne qui se trouve en Suisse orientale.[14] Ces différences soulèvent des questions - après tout, les prestataires de protection juridique opèrent au niveau fédéral.

4.2.5. L'isolement géographique de certains centres fédéraux empêche les personnes en demande d'asile de faire recours contre une décision négative.

Quand la représentation juridique des centres révoque son mandat, la personne en demande d'asile doit pouvoir contacter une permanence juridique externe ou un-e avocat-e très rapidement (une partie du délai de recours de sept

11 cf. Annexe; tableau 3
12 cf. Annexe; tableau 4
13 cf. Annexe; tableau 5
14 cf. Annexe; tableau 7

jours est en principe déjà passé). Cet acteur externe doit alors aussi disposer des ressources nécessaires pour traiter le dossier immédiatement. De ce fait, l'éloignement géographique de certains centres fédéraux rend presque impossible de trouver une représentation juridique extérieure à temps. Cette entrave porte atteinte au droit à un recours effectif. Les retards dans la remise et/ou l'examen des pièces du dossier aggravent le problème.

4.2.6. Les différents prestataires de protection juridique sont insuffisamment coordonnés entre eux. Il semble ne pas y avoir de volonté d'influencer ensemble l'évolution du droit dans l'intérêt des personnes en demande d'asile.

Pour la première fois, toutes les personnes en demande d'asile, dans toute la Suisse, bénéficient d'une forme de protection juridique. Chaque décision en matière d'asile passe sous le regard des prestataires de protection juridique. Cette nouveauté offrirait des opportunités. Les prestataires de protection juridique pourraient suivre et analyser les décisions du SEM à l'échelle nationale, développer des stratégies de recours communes (par exemple en matière d'exécution du règlement Dublin) et influencer ainsi l'évolution du droit. De telles approches n'ont pas (encore) été développées. Au lieu de cela, la défense juridique est fortement arrimée à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, laquelle n'est donc pratiquement jamais remise en cause et s'en retrouve bétonnée.

4.2.7. Les délais de recours devant le TAF dans le cadre de la procédure accélérée sont trop courts.

Quand une personne demandant l'asile se présente à une permanence juridique extérieure après que la protection juridique du centre a révoqué son mandat, il est souvent presque trop tard pour introduire un recours. Pour autant que tout ait été fait le plus rapidement possible, le-la représentant-e juridique extérieur-e dis-

pose la plupart du temps, au maximum, de cinq jours ouvrables pour rédiger et envoyer un recours. C'est beaucoup trop court au regard des intérêts juridiques en jeu et par rapport aux délais de recours usuels dans les autres domaines du droit. On peut supposer que la représentation juridique dans les centres révoque souvent son mandat pour des raisons de temps. Cela ne devrait pas se produire et corrobore l'hypothèse de délais excessivement courts.

4.2.8. La compréhension de l'indépendance dont doit faire preuve la protection juridique n'est pas acquise.

L'indépendance d'une protection juridique financée par l'État est une question controversée depuis 2010[15]. Outre les problèmes qui se posent sur le plan financier, les premiers mois de la crise du Covid ont montré que cette indépendance faisait défaut à d'autres égards. En effet, lors du semi-confinement, plusieurs acteurs de la défense du droit d'asile ont demandé publiquement la suspension des procédures d'asile - mais les prestataires de protection juridique sont restés silencieux. Les questions des journalistes qui leur étaient adressées sont restées sans réponse voire ont été redirigées vers le SEM. Un positionnement public et libre des prestataires de protection juridique — contraire à celui de l'office qui les subventionne — aurait été un signe d'indépendance. L'absence d'une telle indépendance est préoccupante.

4.2.9. Le Tribunal administratif fédéral rend des jugements qualitativement discutables.

Différents exemples montrent que la qualité des décisions du TAF est également affectée par l'accélération des procédures. Dans certains cas, des faits allégués ont été «oubliés» et ont dû être réintroduits par le biais de demandes de révision. Les arrêts du TAF sont rendus très rapidement et relèvent le plus souvent de la compétence d'un juge unique. C'est critiquable, d'autant plus qu'un délai

15 Voir l'avis de droit commandé par les Juristes démocrates suisses en août 2015, p. 11 et suivantes; (https://bit.ly/2Z8NnIt)

d'ordre existait déjà sous l'ancien droit, mais n'était pas forcément respecté au détriment de la qualité du jugement. On ne comprend pas pourquoi le TAF prend plus au sérieux les nouveaux délais et néglige la qualité de ses jugements.

5. Revendications

À partir des observations et critiques présentées ci-dessus, nous exigeons:

1. La prolongation de tous les délais de traitement en première instance tant dans le cadre de la procédure accélérée que de la procédure Dublin ;

2. La prolongation du délai de recours contre une décision matérielle dans le cadre de la procédure accélérée ;

3. La prolongation du délai de recours contre une décision de non-entrée en matière ;

4. La prolongation des délais d'ordre imposé au Tribunal administratif fédéral ;

5. Un devoir d'instruction respecté par le SEM lors de la procédure de première instance et par le TAF lors de la procédure de recours ;

6. Un triage minutieux entre procédure accélérée et procédure étendue. Les cas complexes doivent être systématiquement transférés en procédure étendue, en particulier si des clarifications de la situation médicale ou la présentation de moyens de preuves ne sont pas possibles dans le cadre de la procédure accélérée ;

7. La communication par les représentant-e-s juridiques des motifs les ayant conduits à révoquer un mandat

8. La mise en place, par la protection juridique des centres, d'une pratique différente en matière de révocation des mandats, qui tienne compte de la nécessité de faire évoluer le droit et de protéger les intérêts des personnes défendues ;

9. Qu'aucune révocation de mandat n'ait lieu en cas de décision négative en matière d'asile principalement ou exclusivement fondée sur un manque de vraisemblance des motifs exposé par la personne en demande d'asile ;

10. Qu'il n'y ait pas de révocations de mandat en raison d'un simple manque de temps ;

11. Une (meilleure) coordination entre les prestataires de protection juridique en ce qui concerne l'introduction des recours et sur des thématiques concrètes pour l'évolution du droit ;

12. Une séparation spatiale claire entre les représentant-e-s juridiques et les employée--s du SEM ;

13. La garantie d'un accès à une protection juridique pour les personnes en demande d'asile qui ont été transférées dans un centre de renvoi (ou «centre sans tâche procédurale») ;

14. Que la protection juridique des centres soit également désignée comme étant compétente pour s'occuper, quand il y en a, des affaires de droit administratif et pénal de leurs mandant-e-s ;

15. L'accès à tous les centres fédéraux également pour les organisations non prestataires de mandats mais se sentant concernées par les droits des personnes en demande d'asile ;

16. Lors d'un changement de représentation juridique, une procédure sans accrocs et totalement transparente pour le transfert du dossier et l'accès aux différentes pièces ;

17. Un accès complet et inconditionnel aux soins médicaux pour toutes les personnes en demande d'asile et pendant toute la procédure ;

18. l'accès de toutes les personnes en demande d'asile à l'aide sociale de l'asile en espèces ou de l'aide sociale ordinaire pendant la procédure d'asile en première instance.

6. Remarques finales

Le domaine de l'asile concerne des valeurs juridiques fondamentales telles que la vie et l'intégrité physique et mentale. Les droits politiques et strictement personnels, tels que l'orientation sexuelle ou les croyances religieuses des réfugié-e-s, jouent également un rôle prépondérant dans ce contexte. En conséquence, l'établissement des faits au cours de la procédure d'asile a toujours été délicat. Il revient au SEM de rechercher la vérité matérielle, conformément au principe de la maxime inquisitoire. Il existe de réels obstacles à la communication entre les personnes en demande d'asile et l'autorité: la barrière de la langue, la méfiance des personnes en demande d'asile envers des autorités étatiques en raison d'expériences vécues dans le pays d'origine de persécutions étatiques ou d'administrations corrompues. Au-delà de ces obstacles, il est aussi souvent difficile de rendre vraisemblable les persécutions subies (lorsque l'on a été victime de représailles, de violences sexuelles ou de traite d'êtres humains). En outre, les personnes en demande d'asile sont généralement peu familiarisées avec le système juridique et la langue du pays où elles demandent l'asile, ce qui en fait per se des personnes vulnérables. De surcroît, il existe souvent d'autres facteurs, tels que des traumatismes ou des problèmes de santé, qui empêchent les personnes en demande d'asile d'expliquer leurs motifs d'asile sous la forte pression qui leur est imposée dans le cadre de la procédure d'asile.

Au vu de ce qui précède, il apparaît étrange que, surtout dans un domaine aussi complexe, une révision de la loi visant principalement à accélérer les procédures ait été recherchée - même si les motivations politiques sont claires. La présente évaluation démontre que le SEM, les prestataires de services de protection juridique, le Tribunal administratif fédéral ainsi que toutes les autres instances impliquées doivent payer un lourd tribut. Le SEM en particulier, mais aussi les prestataires de protection juridique et le Tribunal administratif fédéral se sont, pour dire les choses crûment, surestimés lors de la préparation de la révision. Cela se reflète dans les observations et les critiques formulées précédemment - et se fait en fin de compte au détriment des

personnes en demande d'asile.

La conclusion centrale et la plus importante est donc la suivante : **la procédure d'asile accélérée est menée à un rythme trop élevé.** Ceci est dû principalement aux délais de traitement en première et en deuxième instances, qui devraient tous être prolongés. Il convient de se féliciter de l'accélération des procédures pour les demandeurs d'asile qui reçoivent une décision leur accordant une protection. Cependant, l'accélération a un impact négatif sur toutes les demandes d'asile débouchant sur une décision négative — ces demandes représentant la majorité des décisions. Le manque de contrôle de qualité se fait ressentir particulièrement dans les procédures de première instance, ce qui peut être reproché au SEM.

La présente analyse est également critique en ce qui concerne la procédure de deuxième instance. La réalisation d'une représentation juridique systématique gratuite pour toutes les personnes en demande d'asile n'est pas remise en question ici - mais la forme concrète de cette représentation telle qu'elle a été mise en place par les différents prestataires l'est. La critique s'adresse principalement aux institutions mandatées par l'État et à l'interprétation de leur mandat, plutôt qu'aux représentant-e-s juridiques en tant que personnes: d'après nos observations, ils et elles prennent leur travail très au sérieux et s'y engagent. Pour de nombreuses raisons, cependant, la compréhension institutionnelle de la protection juridique de l'État s'est jusqu'à présent limitée à un caractère purement correctif et a largement manqué du caractère protestataire nécessaire.

La manière d'agir du Tribunal administratif fédéral doit également être perçue d'un œil critique. Déjà avant l'entrée en vigueur de la révision, le TAF lui-même était déjà soumis à des délais d'ordre, même si ceux-ci n'avaient pas le caractère contraignant de ceux la présente révision. La raison pour laquelle le TAF fait maintenant un tel effort pour respecter les nouveaux délais de traitement et accepte en contrepartie des réductions qualitatives ne peut être interprétée qu'en termes politiques. Cela est d'autant plus déplorable puisque le TAF demeure la seule instance de recours dans le domaine de l'asile. Comme l'a

déjà montré l'évaluation des phases de test, un des objectifs principaux de la révision est évidemment la réduction du nombre de recours interjetés. Toutefois, dans un État de droit, où les recours juridiques sont garantis par la Constitution, cela ne pouvait pas être l'objectif déclaré d'une révision de la loi. Dans un système où les droits procéduraux - tels que l'établissement des faits complet et correct, l'obligation de motiver, l'appréciation des preuves, l'exercice approprié du pouvoir discrétionnaire - sont trop souvent violés, les recours deviennent l'instrument essentiel du contrôle des autorités et de l'exercice des droits. Sans un droit au recours effectif, l'état de droit de la procédure d'asile est remis en question.

Sur la base de toutes ces conclusions, il est donc évident qu'une coalition indépendante entre des personnes et des organisations offrant des conseils juridiques dans le domaine de l'asile en dehors du système de protection juridique de l'État est indispensable.

Annexe: Statistiques et analyse des données

Les données utilisées pour l'analyse proviennent du Tribunal administratif fédéral TAF, du Secrétariat d'État aux migrations SEM et du Département fédéral de justice et police DFJP, ainsi que de la propre base de données de la Coalition des juristes indépendant-e-s. Il convient de noter que la collecte des données respectives suit des méthodes de comptage différentes. Par exemple, le SEM et le DFJP collectent leurs statistiques sur les décisions d'asile par personne. Le TAF, pour sa part, procède à la collecte par dossier. Cela signifie que, par exemple, un recours contre une décision d'asile négative devant le TAF est compté comme un cas pour une famille de six personnes, alors que les statistiques du SEM/DFJP montrent 6 refus sans admission provisoire (AP). Cette différence affecte les taux de recours calculés. Dans la présente analyse, ces différentes méthodes d'enregistrement ont été prises en compte. Les taux correspondants peuvent donc être «faux» en chiffres absolus, mais en termes relatifs, ils sont «justes».

Tableau 1
Recours auprès du TAF

Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich
Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile

	en chiffres absolus	en %
Recours contre des décisions de non-entrée en matière (NEM)	635	54.6%
Recours sur le fond en procédure accélérée	498	42.8%
Recours dans le cadre d'une procédure à l'aéroport	30	2.6%
TOTAL	**1163**	**100%**
Cas représentés par la protection juridique des CFA	566	48.7%
Cas représentés par des mandataires extérieurs	171	14.7%
Cas non représentés (recours en nom propre)	426	36.6%
TOTAL	**1163**	**100**

Tableau 2

Cas tranchés par le TAF: type de décision et «taux de succès» des recours en fonction du type de procédure

Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich
Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile

	Arrêts du TAF	Recours admis ou admis partiellement	Renvois du dossier au SEM pour nouvelle décision	TOTAL	«Taux de succès»
NEM	588	36	76	112	19.05%
Procédures accélérées	450	26	80	106	23.56%
Procédures à l'aéroport	29	2	6	8	27.59%
TOTAL	**1067**	**64**	**162**	**226**	**21.18%**

Tableau 3

Cas tranchés par le TAF: type de décision et "taux de succès" des recours en fonction du type de représentation juridique

	Arrêts du TAF	Recours admis ou admis partiellement	Renvois du dossier au SEM pour nouvelle décision	TOTAL	«Taux de succès»
Cas représentés par la protection juridique des CFA	499	45	115	160	32.06%
Cas représentés par des mandataires extérieurs	158	10	26	36	22.78%
Cas non représentés (recours en nom propre)	410	9	21	30	7.32%
TOTAL	**1067**	**64**	**162**	**226**	**21.18%**

Tableau 4
Comparaison dans le temps des cas tranchés par le TAF

Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich
Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile

Année	Cas tranchés par le TAF	Recours admis ou admis partiellement	Renvois du dossier au SEM pour nouvelle décision	TOTAL	«Taux de succès»
2018	4716	388	226	614	13.02%
2017	4354	245	368	613	14.08%
2016	4542	211	170	381	8.39%
2015	4513	200	256	456	10.10%
Phase de test (1.4.2014 - 31.8.2015)	170	3	11	14	8.24%

Tableau 5
Recours recensés par la Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile

Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich
Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile

	en chiffres absolus	en %
Recours traités par le TAF	75	100%
Représentés par la Coalition	42	56 %
Non-représentés (recours en nom propre)	33	44%

Tableau 6
Cas représentés par la Coalition tranchés par le TAF

Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich
Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile

	en chiffres absolus	en %
Erledigte Beschwerden vor BVGer	42	100%
- cas dans lesquels le droit à l'assistance juridique gratuite a été reconnu*	25	59%
- cas dans lesquels le recours a été partiellement ou entièrement admis ou la cause renvoyée au SEM	16	38%

* En extrapolant à tous les cas amenés devant le TAF grâce à une représentation extérieure aux CFA, on peut dire que sur 158 cas, l›assistance juridique gratuite a probablement été accordée plus de 90 fois.

Tableau 7
Taux de recours de la protection juridique des CFA par région

Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich
Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile

	Total des décisions d`asile prises par le SEM	Décisions susceptibles de recours	Recours auprès du TAF	«Taux de recours»
Région Suisse romande	1810	1130	218	19.3%
Région Berne	849	545	49	9.0%
Région Suisse Nord-Ouest	1236	758	97	12.8%
Région Tessin et Suisse cen-	998	689	99	14.4%
Région Zürich	1193	707	72	10.2%
Région Suisse orientale	981	686	31	4.5%
TOTAL	**7067**	**4515**	**566**	**12.5%**

Tableau 8
Comparaison dans le temps des “taux de recours” devant le TAF

Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich
Coalition des juristes indépendant-e-s pour le droit d'asile

	Décisions susceptibles de recours	Recours auprès du TAF	«Taux de recours»
Protection juridique des CFA	4515	566	12.5%
Représentation externe aux CFA	4136	597	14.4%
TOTAL pendant la période passée sous revue	**4702**	**1163**	**24.7%**
2018	18206	4594	25.2%
2017	18321	4444	24.3%
2016	20376	5002	24.6%
2015	19023	5275	27.7%
Phase de test (1.4.2014 - 31.8.2015)	1225	210	17.1%

Dublin-Rückführung nach Italien wegen mangelnder medizinischer Versorgung gestoppt

Fall 364/22.09.2020:

«Erbil» leidet seit 2005 an einer Herzerkrankung. Weil eine für ihn lebensnotwendige Behandlung in Gambia nicht möglich war, verliess er sein Heimatland und stellte ein Asylgesuch in Italien. Da aus «Erbils» Sicht eine adäquate medizinische Versorgung jedoch auch in Italien nicht gewährleistet war, reiste er weiter in die Schweiz und stellte ebenfalls ein Asylgesuch. Auf dieses trat das Staatssekretariat für Migration (SEM) jedoch nicht ein und wies ihn an, die Schweiz wieder zu verlassen. Das SEM argumentierte, dass Italien zuständig sei, das italienische Asylsystem keine systemischen Mängel aufweise und die medizinische Versorgung deshalb gewährleistet sei. «Erbil» erhob daraufhin Beschwerde, welche vom Bundesverwaltungsgericht (BVGer) gutgeheissen wurde. Das BVGer rügte das SEM, weil es den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt hat. Das SEM muss nun eine Garantie für eine nahtlose Behandlung bei den italienischen Behörden einholen. Wenn es keine solche Garantie erhält, muss es vertieft prüfen, ob sich die Schweiz unter Anwendung der Souveränitätsklausel für das Asylgesuch für zuständig erklären müsste.

Schlüsselbegriffe: Verbot der Folter und unmenschlichen Behandlung (Art. 3 EMRK und Art. 4 EU-Grundrechtecharta), Souveränitätsklausel (Selbsteintritt) (Art. 17 Abs.1 Dublin-III-VO), Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen (Art. 29*a* Abs. 3 AsylVO 1), Zuständigkeitskriterien (Art. 7 – 15 Dublin-III-VO), Nichteintritt auf Asylgesuch (Dublin-Verfahren) (Art. 31*a* Abs. 1 lit. b AsylG),

Personen: «Erbil» (1989)	
Herkunftsland: Gambia	**Aufenthaltsstatus**: Asylsuchender (N)

Aufzuwerfende Fragen und Kritik

- Nach dem Nichteintretensentscheid des SEM beendete die von Gesetzes wegen mandatierte Rechtsvertretung ihr Mandatsverhältnis. Erbil reichte deshalb in eigenem Namen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) sowie ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ein. Nachdem das BVGer dieses Gesuch guthiess, schien der Fall für seine ehemalige Rechtsvertretung nicht mehr aussichtslos, weswegen sie ihr Mandat wieder aufnehmen wollte. Für die SBAA stellt sich deshalb die Frage, ob die zuständige Rechtsvertretung zum Zeitpunkt der Mandatsniederlegung alle notwendigen Abklärungen getroffen hatte, um beurteilen zu können, ob der Fall tatsächlich aussichtslos sei.
- Im vorliegenden Fall unterliess es das SEM, den Sachverhalt genügend abzuklären, bevor es einen Entscheid traf. Mit dem neuen beschleunigten Asylverfahren ist es aufgrund des grossen Zeitdrucks umso schwieriger geworden, einen Fall genau abzuklären. Ein effizientes Verfahren darf jedoch nicht auf Kosten von sorgfältigen Abklärungen gehen. Die SBAA fordert, dass medizinisch komplexe Fälle immer im erweiterten Verfahren bearbeitet werden.
- Die SBAA kritisiert, dass das SEM die tatsächlich und aktuell vorherrschende Lage in Italien in ihrem Entscheid nicht berücksichtigte, sondern sich auf die Rechtsprechung von 2014 berief (Urteil EGMR, Fall Tarakhel gegen die Schweiz). Tatsache ist, dass mit Inkrafttreten des sogenannten «Salvini-Dekrets» im Oktober 2018 sich die Situation für asylsuchende Personen in Italien drastisch verschlechtert hat, wie auch ein Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) zeigt. Somit war für «Erbil» nicht nur der Zugang zu adäquater medizinischer Versorgung nicht gewährleistet, sondern auch sein Zugang zu einer Unterkunft. Durch die Rückschaffung nach Italien wäre sein Recht auf ein menschenwürdiges Leben verletzt worden (Art. 3 EMRK und Art. 4 EU-Grundrechtecharta).

Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht
Hallerstrasse 58, 3012 Bern, Telefon 031 381 45 40
dokumentation@beobachtungsstelle.ch / www.beobachtungsstelle.ch

- Auch das BVGer hat in seinem Referenzurteil vom 17. Dezember 2019 die neue Rechtslage in Italien anerkannt. Die SBAA kritisiert, dass das SEM nicht von sich aus neue Umstände berücksichtigt, sondern die Rechtsprechung des BVGer abwartet. Dies kann gravierende Folgen für die betroffenen Personen haben.
- Die Schweiz hat die Möglichkeit, aus humanitären Gründen sich für ein Asylgesuch zuständig zu erklären und es von sich aus zu prüfen (sog. Souveränitätsklausel gemäss Art. 17 Abs.1 Dublin-III-VO. Warum ist die Schweiz im Falle eines schwer kranken Gesuchstellers nicht von sich aus auf das Asylgesuch eingetreten?

Chronologie

2017 Einreichung Asylgesuch in Italien (Juni)

2019 Einreichung Asylgesuch in der Schweiz, Nichteintretensentscheid durch SEM, Mandatsniederlegung der von Gesetzes wegen beauftragten Rechtsvertretung, Beschwerde im eigenen Namen ans BVGer (Aug.), Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (Sept.), Beschwerdereplik (Nov.), Gutheissung der Beschwerde durch BVGer (Dez.)

Beschreibung des Falls

Seit 2005 leidet «Erbil» an einer Herzerkrankung. Eine differenzierte Diagnose konnte aufgrund der lokalen Gegebenheiten nie gestellt werden. Auch der Zugang zu einer für sein Leiden unabdingbare, lebensnotwendige Therapie blieb ihm in Gambia verwehrt. Aufgrund dieser gesundheitlichen Probleme reiste er im Oktober 2016 aus Gambia aus und stellte im Juni 2017 ein Asylgesuch in Italien. Dort war er in medizinischer Behandlung und wurde im November 2017 am Herzen operiert. Die Operation war jedoch nur teilweise erfolgreich und konnte seinen Gesundheitszustand nicht wesentlich verbessern. In Anbetracht seines Gesundheitszustandes erachtete «Erbil» die medizinische Versorgung in Italien als ungenügend. Deshalb beschloss er, ohne den Entscheid über sein Asylgesuch abzuwarten, Italien zu verlassen. Im Juli 2019 stellte «Erbil» deshalb ein Asylgesuch in der Schweiz.

Anfangs August 2019 entschied das Staatssekretariat für Migration (SEM), nicht auf «Erbils» Asylgesuch einzutreten, weil er bereits in Italien ein Asylgesuch gestellt hatte. Da keine schwerwiegenden Mängel im italienischen Asyl- und Aufnahmesystem vorlägen und somit der Zugang zu der notwendigen medizinischen Versorgung gewährleistet sei, sei im Sinne der Dublin-III-Verordnung (Dublin-III-VO) Italien für die Prüfung seines Asylgesuches zuständig. Daraufhin legte «Erbils» von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung ihr Mandat nieder, weshalb «Erbil» eigenständig Beschwerde gegen den Entscheid des SEM einreichte. Er machte geltend, dass sein schlechter gesundheitlicher Zustand gegen eine Rückkehr nach Italien spräche. Italien verfüge zwar über eine medizinische Infrastruktur, als Dublin-Rückkehrer hätte er jedoch keinen Zugang dazu. Gleichzeitig ersuchte er um eine aufschiebende Wirkung seiner Beschwerde, da er Mitte August einen Termin in der kardiologischen Abteilung eines Spitals habe. Diese wurde ihm gewährt. Da seine Beschwerde in Anbetracht der medizinischen Akten nicht als aussichtslos erschien und er nicht über die notwendigen finanziellen Mittel verfügte, hiess das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut.

Danach entschied die von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung, ihr Mandat wieder aufzunehmen. Erbil hatte jedoch in der Zwischenzeit eine eigene Anwältin mandatiert und wollte, dass diese weiterhin seinen Fall vertritt. Insbesondere da die Beschwerde-Replik der von Gesetzes wegen beauftragten Rechtsvertretung lediglich eine Seite umfasste und nicht wesentlich substantiierter war als seine eigene Beschwerde.

Das SEM indes verlangte die Abweisung der Beschwerde, da aus seiner Sicht keine Gründe für die Annahme vorlägen, dass das italienische Asyl- und Aufnahmesystem Schwachstellen aufweise. Dies bestätige auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Fall „Tarakhel gegen die Schweiz“ aus dem Jahr 2014. Die Gefahr einer unmenschlichen Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK und Art. 4 EU-Grundrechtecharta sei deshalb nicht gegeben. Zudem hielt das SEM fest, dass selbst Personen, die sich illegal in Italien aufhielten, Zugang zu medizinischer Versorgung hätten. Ausserdem informiere das SEM bei solchen Fällen die italienischen Behörden und lasse ihnen einen Arztbericht und Angaben über die notwendige Weiterbehandlung zukommen. Aus Sicht des SEM liegen deshalb keine Gründe vor, welche die Schweiz verpflichten würden, von sich aus auf «Erbils» Asylgesuch einzutreten (Art. 17 Abs.1 Dublin-III-VO und Art. 29*a* Abs. 3 AsylVO 1).

Im September 2019 wurde «Erbil» in einer Spezialklinik am Herzen operiert, es kam jedoch zu postoperativen Komplikationen. Gemäss ärztlicher Beurteilung sei davon auszugehen, dass «Erbil» ein Leben lang auf Medikamente angewiesen sei und ohne Therapie mittelfristig sterben würde.

Im November 2019 reichte «Erbils» Anwältin verschiedene ärztliche Gutachten und Operationsberichte ein, um seinen kritischen Gesundheitszustand zu belegen. Sie warf dem SEM vor, dass es zum Zeitpunkt des Entscheides die Gesundheitslage von «Erbil» nicht genügend abgeklärt hätte. Aufgrund seiner Erkrankung sei «Erbil» besonders schutzbedürftig. Zudem seien die geänderten rechtlichen und tatsächlich vorherrschenden Verhältnisse in Italien ungenügend berücksichtigt worden. Mit Inkrafttreten des sogenannten «Salvini-Dekrets» im Oktober 2018 seien die Sicherheits- und Einwanderungsgesetze massiv verschärft worden. Der Zugang zu den staatlichen Zentren als auch die Situation von Asylsuchenden, und insbesondere von besonders verletzlichen Asylsuchenden, hätte sich drastisch verschlechtert. Dies bestätigen auch Berichte der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH). Entgegen der Aussage des SEM lägen heute deshalb durchaus Gründe vor für die Annahme, dass das italienische Asylsystem schwerwiegende Mängel aufweise. Daran mag auch das zitierte EGMR-Urteil nichts ändern, da zu diesem Zeitpunkt das «Salvini-Dekret» noch gar nicht in Kraft war. Dem schwer kranken Beschwerdeführer drohe damit bei seiner Rückkehr nach Italien sehr wohl die Gefahr einer unmenschlichen Behandlung. Bei seinem Austritt aus der Kollektivunterkunft in Italien musste «Erbil» zudem eine Erklärung unterschreiben, wonach er endgültig darauf verzichte, von dieser Kollektivunterkunft wieder aufgenommen zu werden. Der Zugang zu einer Unterkunft wäre ihm bei seiner Rückkehr also nicht sicher. Da ausserhalb eines Aufnahmezentrums die medizinische Versorgung nicht sichergestellt sei, wäre damit auch die dringend notwendige Weiterbehandlung in Frage gestellt. Weiter argumentierte die Rechtsvertretung, dass selbst wenn die erforderliche Schwelle einer unmenschlichen Behandlung nicht erreicht wäre, die Schweiz aus humanitären Gründen auf das Asylgesuch hätte eintreten müssen (Art. 29*a* Abs. 3 AsylVO 1), insbesondere, um eine angemessene, langfristige medizinische Behandlung sicherzustellen. Das SEM habe jedoch ungenügend dargelegt, weshalb es auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichte, obwohl es eine Begründungspflicht habe.

In seinem Urteil vom Dezember 2019 stellte das BVGer fest, dass das SEM den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt hat. Aus Sicht des BVGer gehört «Erbil» ohne Zweifel zur Gruppe der besonders verletzlichen Personen. Somit hätte er nach den erfolgten Gesetzesänderungen keinen Anspruch auf die Unterbringung in einem sog. SPRAR-Zentrum, welche Massnahmen für die Betreuung von schwer kranken Personen vorsehen. Ein nahtloser Übergang seiner Therapien hätte nicht zweifelsfrei gewährleistet werden können. Das BVGer weist das SEM deshalb an, bei den italienischen Behörden eine Garantie einzuholen, dass die Behandlung von «Erbil» nach seiner Rückkehr nach Italien nahtlos sichergestellt ist. Würde das SEM keine solche Garantie erhalten, müsste es vertieft prüfen, ob in diesem Falle die Anwendung der Souveränitätsklausel angemessen wäre und sich somit die Schweiz für die Prüfung des Asylgesuchs für zuständig erklären würde.

Der Sachverhalt wurde zur erneuten Abklärung an das SEM zurückgewiesen. Der neue Entscheid des SEM liegt noch nicht vor.

Gemeldet von: Rechtsberatungsstelle

Quellen: Aktendossier

Beschwerde gutgeheissen, nachdem die Rechtsvertretung ihr Mandat niederlegte

Fall 365/23.09.2020:

«Jaron» reiste im Juli 2019 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Sein Gesuch wurde vom Staatssekretariat für Migration (SEM) im Rahmen des beschleunigten Verfahrens bearbeitet und im Oktober 2019 abgelehnt. Das SEM zweifelte an seiner vorgebrachten Bedrohungslage. Obwohl «Jaron» mit diesem Entscheid nicht einverstanden war, legte die von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung ihr Mandat nieder. «Jaron» war gezwungen, innerhalb einer sehr kurzen Frist eine neue Rechtsvertretung zu suchen. Diese reichte Beschwerde gegen den negativen Asylentscheid beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) ein. In dieser machte sie geltend, dass das SEM den Sachverhalt ungenügend geklärt und die Beweismittel nicht hinreichend gewürdigt habe. Das BVGer hiess die Beschwerde gut und stellte fest, dass «Jarons» Asylgesuch aufgrund der Komplexität der Sachlage nicht im beschleunigten Verfahren hätte abgewickelt werden dürfen. Der Fall wurde ans SEM zurückgewiesen und sein Asylgesuch wird nun im erweiterten Verfahren behandelt.

Schlüsselbegriffe: Beschwerdegrund der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des Sachverhalts (Art. 106 Abs. 1 lit. b AsylG), Verfahrensfristen (Art. 108 Abs. 2 AsylG). Mandatsniederlegung aufgrund Aussichtslosigkeit (Art. 102*h* Abs. Abs. 4 AsylG)

Personen: «Jaron» (1989)	
Herkunftsland: Algerien	**Aufenthaltsstatus**: Asylsuchender (N)

Aufzuwerfende Fragen und Kritik

- Die Rechtsvertretung darf ihr Mandat grundsätzlich nur dann niederlegen, wenn eine Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) aussichtslos erscheint. In «Jarons» Fall stellte das BVGer in seinem Urteil jedoch fest, dass die Beschwerde „offensichtlich begründet“ ist. Trotzdem hat die interne Rechtsvertretung ihr Mandat niedergelegt. Wie kann das sein? Dadurch werden grundlegende Verfahrensrechte der asylsuchenden Personen verletzt. Die Rechtsstaatlichkeit des neuen beschleunigten und streng getakteten Asylverfahrens mit den sehr kurzen Fristen kann nur aufrechterhalten werden, wenn der Rechtsschutz der asylsuchenden Personen, der ihnen von Gesetzes wegen zusteht, eingehalten wird.
- Die SBAA kritisiert, dass der Fall von «Jaron» trotz seiner Komplexität zunächst im beschleunigten Verfahren behandelt wurde. Dies hatte einschneidende Konsequenzen bzgl. der Beschwerdefrist, die im beschleunigten Verfahren wesentlich verkürzt ist. In dieser Zeit müssen die betroffenen Personen nicht nur Kontakt zu einer externen Rechtsberatungsstelle aufnehmen, sondern diese muss auch noch die nötigen Ressourcen haben, um den Fall sofort zu bearbeiten. Die Möglichkeit zur Behandlung eines Asylgesuches im erweiterten Verfahren sollte vermehrt genutzt werden, um den Vorbringen der gesuchstellenden Personen gerecht zu werden. Inzwischen hat das BVGer in einem Grundsatzurteil festgehalten, dass das SEM komplexe Fälle ins erweiterte Verfahren zuweisen muss (BVGer E-6713/2019, Urteil vom 9. Juni 2020, Medienmitteilung des BVGer vom 19. Juni 2020).
- Die SBAA erachtet den Umgang des SEM mit den Beweismitteln aus zwei Gründen als problematisch: Erstens hat das SEM im Fall von «Jaron» seinen Beweismitteln bereits im vornherein jeglichen Beweiswert abgesprochen. Zweitens hielt das BVGer in seinem Urteil fest, dass – wenn die Beweismittel das Kernanliegen des Asylgesuchs untermauern – das Asylgesuch im erweiterten Verfahren hätte behandelt werden müssen.

Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht
Hallerstrasse 58, 3012 Bern, Telefon 031 381 45 40
dokumentation@beobachtungsstelle.ch / www.beobachtungsstelle.ch

Chronologie

2019 Einreichung Asylgesuch (Juli), Negativer Asylentscheid, Beschwerde ans BVGer (Okt.), Gutheissung der Beschwerde durch BVGer, Zuweisungsentscheid ins erweiterte Verfahren (Nov.)

Beschreibung des Falls

«Jaron» stammt aus Algerien. Im Juli 2019 reiste er in die Schweiz ein und stellte hier ein Asylgesuch. Er gab an, aufgrund seiner politischen Aktivitäten, seiner Teilnahme an Demonstrationen gegen die erneute Präsidentschaftskandidatur des bisherigen Staatspräsidenten Abdelaziz Bouteflika, die Weitergabe von Informationen an seinen Cousin, und im Anschluss an dessen Verhaftung gesucht zu werden.

«Jarons» Asylgesuch wurde vom Staatssekretariat für Migration (SEM) im Rahmen des beschleunigten Verfahrens bearbeitet. Aufgrund der Zweifel an seiner vorgebrachten Bedrohungslage lehnte das SEM Mitte Oktober 2019 sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung an. Das SEM argumentierte, dass es «Jaron» nicht gelungen sei, sein besonders exponiertes politisches Profil glaubhaft zu machen. Somit unterscheide ihn nichts von den tausenden anderen Demonstrationsteilnehmenden. «Jaron» hätte ausserdem nicht erklären können, inwiefern die Weitergabe einer Information an seinen Cousin ein erhöhtes Interesse der Behörden an seiner Person begründen möge. Im Hinblick auf den Vollzug der Wegweisung stellte das SEM fest, dass keine individuellen Gründe vorlägen, welche einen Wegweisungsvollzug unzumutbar machen würden. Das SEM forderte «Jaron» deshalb auf, die Schweiz zu verlassen.

Obwohl «Jaron» mit diesem Entscheid nicht einverstanden war, legte die von Gesetzes wegen beauftragte Rechtvertretung ihr Mandat nieder. Laut «Jaron» teilte sie ihm mündlich mit, dass kaum Aussicht auf eine erfolgreiche Beschwerde bestehe. Somit war «Jaron» gezwungen, sich innerhalb von wenigen Tagen eine neue Rechtsvertretung zu suchen. Im beschleunigten Verfahren beträgt die Beschwerdefrist sieben Arbeitstage, im erweiterten Verfahren hingegen 30 Tage (Art. 108 Abs. 2 AsylG).

Ende Oktober 2019 reichte das Solidaritätsnetz Bern (seine neue Rechtsvertretung) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) gegen den Entscheid des SEM ein. In dieser machte sie geltend, dass der Sachverhalt zu wenig abgeklärt, kein Bezug auf den länderspezifischen Kontext genommen und den Beweismitteln im vornherein jeglicher Beweiswert abgesprochen wurde. «Jaron» hätte sich aufgrund seiner Auseinandersetzungen mit der Polizei sehr wohl gegenüber den Behörden exponiert. Das SEM habe zudem verkannt, dass die Information, die «Jaron» seinem Cousin weitergegeben hatte, zum damaligen Zeitpunkt höchst brisant war. Die Veröffentlichung dieser Information auf der Homepage seines Cousins hätten die darauffolgenden Massenproteste in Algerien erst ausgelöst. Sein Cousin sei daraufhin auch verhaftet worden. Die Vermutung liege nahe, dass «Jaron» von seinem Cousin verraten wurde, da er nach seiner Ausreise zwei Vorladungen von der Abteilung «Internetterror» bekommen habe. Die Rechtsvertretung machte geltend, dass «Jaron» mit Hilfe von Beweismitteln genau aufgezeigt hätte, warum er in Algerien verfolgt wird. Der Beschwerde wurden mehrere Zeitungsartikel sowie Berichte verschiedener Nichtregierungsorganisationen beigelegt, welche die willkürlichen Verhaftungen von politisch aktiven Personen dokumentieren. Abschliessend wurde darauf hingewiesen, dass weitere Beweismittel zur Belegung des politischen Engagements nachgereicht würden.

Das BVGer hiess die Beschwerde im November 2019 gut und stellte fest, dass «Jarons» Asylgesuch aufgrund der Komplexität der Sachlage nicht im beschleunigten Verfahren hätte abgewickelt werden dürfen. Im Abstand von zwei Monaten habe das SEM zwei Anhörungen durchgeführt und mehrere Beweismittel zu den Akten gelegt. Dies lasse darauf schliessen, dass es sich nicht um einen einfachen Fall handle, der im beschleunigten Verfahren behandelt werden könne. Denn die Behandlung eines Falls im beschleunigten Verfahren habe zur Folge, dass die Rechtsmittelfrist wesentlich verkürzt ist. Gemäss dem Urteil des BVGer birgt die Behandlung eines aufwändigen Falles im beschleunigten Verfahren „[…] an sich bereits die Gefahr einer Verletzung der Verfahrensgarantien der um Asyl nachsuchenden Person […]“.

Das BVGer rügte, dass das SEM keine Fristen zur Einreichung der originalen Beweismittel gesetzt hatte, insbesondere in diesem Fall, in dem das Kernanliegen des Asylgesuches durch Beweismittel untermauert wird. Bereits aus diesem Grunde hätte laut dem BVGer das Asylgesuch im erweiterten Verfahren behandelt werden müssen (Art. 110 Abs. 2 AsylG). Zudem rügte das BVGer die ungenügende Sachverhaltsabklärung und Beweiswürdigung. Trotz zwei Anhörungen habe das SEM den Sachverhalt nicht genügend festgestellt und wichtige Fragen während der Anhörung nicht gestellt. Von den eingereichten Beweismitteln seien lediglich die eingereichten Polizei- und Gerichtsvorladungen übersetzt worden. Diese seien jedoch ohne konkrete Begründung als mögliche Fälschungen abgestempelt worden. Andere Beweismittel seien weder übersetzt noch gewürdigt worden.

Das BVGer entschied deshalb, den Sachverhalt zur erneuten Abklärung an das SEM zurückzuweisen. Im

November teilte das SEM «Jaron» mit, dass sein Asylgesuch nun im erweiterten Verfahren behandelt wird. Der neue Entscheid des SEM liegt noch nicht vor.

Gemeldet von: Solidaritätsnetz Bern

Quellen: Aktendossier

Bundesverwaltungsgericht ordnet vorläufige Aufnahme wegen fehlender Behandlungsmöglichkeit im Ausland an

Fall 366/24.09.2020:

Aufgrund ihres lebensbedrohlichen Gesundheitszustandes sah sich «Kathia» gezwungen, ihr Heimatland Georgien zu verlassen, um in der Schweiz Asyl zu beantragen. Grundsätzlich tritt das Staatssekretariat für Migration (SEM) jedoch nicht auf Ges.uche ein, welche ausschliesslich aus gesundheitlichen Gründen gestellt werden. Für das SEM stellte sich deshalb insbesondere die Frage, ob eine Rückkehr nach Georgien für «Kathia» zumutbar sei. Das SEM war der Ansicht, dass die notwendige medizinische Behandlung in Georgien zur Verfügung stehe. «Kathia» wurde deshalb angewiesen, die Schweiz wieder zu verlassen. Zusammen mit einer externen Rechtsberatungsstelle reichte sie Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) ein. Das BVGer hiess die Beschwerde gut und ordnete an, «Kathia» sei vorläufig aufzunehmen.

Schlüsselbegriffe: Sichere Drittstaaten (Art. 6a Abs. 2 lit. a AsylG), Asylgesuch aus gesundheitlichen Gründen (Art. 31*a* Abs. 3 AsylG) Verbot der Folter (Art. 3 EMRK), Anordnung der vorläufigen Aufnahme (Art. 83 Abs. Abs. 4), Untersuchungsgrundsatz (Art. 12 VwVG), Mandatsniederlegung aufgrund Aussichtslosigkeit (Art. 102*h* Abs. 4 AsylG)

Personen: «Kathia» (1950)	
Herkunftsland: Georgien	**Aufenthaltsstatus**: Vorläufige Aufnahme (F)

Aufzuwerfende Fragen und Kritik

- Ohne den medizinischen Sachverhalt ausreichend abgeklärt zu haben, entschied das SEM über das Asylgesuch. So wurde beispielsweise ein Termin im Spital nicht abgewartet und der Kontakt zum behandelnden Arzt wurde erst aufgenommen, nachdem das Staatssekretariat für Migration (SEM) vom Bundesverwaltungsgericht (BVGer) aufgefordert worden war, Stellung zum E-Mail des behandelnden Spezialisten zu nehmen. Die SBAA kritisiert, dass das SEM seine Untersuchungspflicht nicht genügend wahrgenommen hat. Der Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die Behörden, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG). Die kurzen Behandlungsfristen im neuen, beschleunigten Asylverfahren entbinden das SEM nicht von der vollständigen Sachverhaltsfeststellung.
- Die SBAA kritisiert, dass sich das SEM mit «Kathias» Ausführungen betreffend die Unmöglichkeit einer angemessenen Weiterbehandlung in Georgien nicht ernsthaft auseinandersetzte. Aus Sicht der SBBA stellt dies eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar (Art. 29 Abs. 2 BV). Ebenfalls als problematisch erachtet die SBAA die Tatsache, dass das SEM auch nach Rücksprache mit dem Spezialisten an seiner Entscheidung festhielt, während für die Richterin die Sachlage klar war.
- Obwohl die von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung in ihrer Stellungnahme mehrere kritische Bemerkungen zum Entscheidentwurf anbrachte, teilte sie gemäss Aussage von «Kathia» ihr nach dem definitiven Asylentscheid mündlich mit, dass aus ihrer Sicht eine Beschwerde vor dem BVGer aussichtslos sei und sie deshalb ihr Mandat niederlege. Aus Sicht der SBAA ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Rechtsvertretung ihre Einschätzung änderte. Sie selbst hat in ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass ein weiterer Arzttermin abzuwarten sei**.** Für die SBAA stellt sich deshalb auch die Frage, ob die zuständige Rechtsvertretung alle notwendigen Abklärungen getroffen hat, um beurteilen zu können, ob der Fall tatsächlich aussichtslos sei. Denn wie das BVGer-Urteil zeigt, war die Sachlage so klar, dass das BVGer die Sache nicht zur erneuten Beurteilung ans SEM zurückwies, sondern von sich aus die vorläufige Aufnahme anordnete. Dieser Fall wirft die Frage auf, ob die von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung wirklich im

Interesse von «Kathia» gehandelt hat.

Chronologie

2019 Einreichung Asylgesuch (Juli), Negativer Asylentscheid, Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht (BVGer) (Okt.), Gutheissung der Beschwerde durch BVGer, Anordnung vorläufige Aufnahme (Nov.)

Beschreibung des Falls

«Kathia» kommt aus Georgien und wurde wegen ihrer medizinischen Probleme bereits mehrfach in ihrem Heimatland operiert, jedoch erfolglos. Nachdem ihr die georgischen Ärzte mitteilten, dass sie ihr nicht mehr weiterhelfen können, sah sie sich gezwungen, Georgien aufgrund ihres lebensbedrohlichen Gesundheitszustandes zu verlassen. Sie stellte deshalb im Juli 2019 ein Asylgesuch in der Schweiz. Im Laufe des Verfahrens reichte die von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung diverse Arztberichte von medizinischen Untersuchungen in der Schweiz ein.

Grundsätzlich tritt das Staatssekretariat für Migration (SEM) nicht auf Gesuche ein, welche ausschliesslich aus gesundheitlichen oder wirtschaftlichen Gründen gestellt werden (Art. 31*a* Abs. 3 AsylG). Da «Kathia» neben ihrer medizinischen Notlage auch Probleme mit häuslicher Gewalt seitens ihres Ehemannes als Asylgrund geltend machte, trat das SEM in diesem Fall auf das Asylgesuch ein.

In einem ersten Schritt prüfte das SEM deshalb, ob «Kathia» die Flüchtlingseigenschaft tatsächlich erfülle. Gemäss gesetzlichen Grundlagen kann der Bundesrat gewisse Länder, in denen keine Gefahr staatlicher Verfolgung besteht und die politische Stabilität auch in naher Zukunft gewährleistet ist, als sichere Herkunftsstaaten (sog. Safe Countries) bezeichnen (Art. 6a Abs. 2 lit. a AsylG). Gemäss Einschätzung des Bundes handelt es sich bei Georgien um ein sicheres Herkunftsland, in dem der Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung, und somit auch vor häuslicher Gewalt, gewährleistet sei. «Kathia» hätte sich nach den Übergriffen an die Polizei wenden können, um Schutz zu ersuchen. Dies habe sie jedoch nicht getan, weshalb dem georgischen Staat nicht vorgeworfen werden könne, er hätte seine Schutzpflicht nicht erfüllt. Ein Staat könne schliesslich nicht präventiv Übergriffe durch Dritte verhindern. Ausserdem hätte Georgien in Bezug auf den Schutz von Frauen vor häuslicher Gewalt in den letzten Jahren grosse Fortschritte gemacht. Das SEM kam deshalb zum Schluss, dass «Kathia» die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle.

In einem zweiten Schritt prüfte das SEM, ob «Kathia» in ihr Heimatland zurückkehren könne. Dazu musste das SEM überprüfen, ob «Kathias» Wegweisung möglicherweise ein Verstoss gegen das Verbot der Folter und unmenschlichen Behandlung gemäss Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) darstellt. Gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) stellt die zwangsweise Wegweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur in seltenen Fällen ein Verstoss gegen dieses Verbot dar. Beispielsweise, wenn die schwer kranke Person aufgrund ihrer Abschiebung und der daraus resultierenden mangelnden medizinischen Behandlung im Zielstaat mit dem realen Risiko konfrontiert wäre, dass sich der Gesundheitszustand rasch verschlechtert (Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien). Gemäss SEM gehe aus den eingereichten medizinischen Unterlagen nicht hervor, dass diese Gefahr bestehe. Dass die Behandlung in Georgien nicht den schweizerischen Standards entspreche, begründe nicht eine Unzumutbarkeit der Wegweisung.

Die von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung wies in ihrer Stellungnahme zum Entwurf des Asylentscheids darauf hin, dass die notwendige medizinische Behandlung in Georgien gemäss Aussage der behandelnden Ärztin nicht gewährleisten werden könne. Ausserdem könne zu diesem Zeitpunkt die Abklärung des medizinischen Sachverhalts nicht als abgeschlossen erachtet werden, da «Kathia» noch einen weiteren Termin in einem Spital habe. Nach dem definitiven Entscheid des SEM teilte die interne Rechtsvertretung «Kathia» mündlich mit, dass kaum Aussicht auf eine erfolgreiche Beschwerde bestehe und sie deshalb ihr Mandat niederlegt (Art. 102*h* Abs. 4 AsylG).

Daraufhin wandte sich «Kathia» an die externe Rechtsberatungsstelle Solidaritätsnetz Bern. Diese reichte im Oktober 2019 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) ein. Das Solidaritätsnetz Bern kritisiert, dass es sich bei «Kathia», entgegen der Aussage des SEM, durchaus um eine schwerkranke Person handle. Als zusätzlichen Beweis reichten sie ein Mail des behandelnden Spezialisten ein. Aus diesem geht hervor, dass die begonnene Therapie in Georgien aufgrund fehlender technischer Voraussetzungen und entsprechender Expertise nicht durchgeführt werden kann. Bei einer Rückkehr nach Georgien müsse mit einer raschen und lebensgefährlichen Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes gerechnet werden.

Anschliessend forderte das BVGer das SEM im Rahmen der Vernehmlassung auf, insbesondere zum neuen Beweismittel, Stellung zu nehmen. Daraufhin nahm das SEM Kontakt mit dem Spezialisten auf. Aus der Aktennotiz des SEM geht hervor, dass dieser nochmals bestätigte, dass «Kathia» ohne Behandlung mit einer lebensbedrohlichen Blutvergiftung konfrontiert sein werde. Eine alternative Behandlung gäbe es nicht. Das SEM teilte dem BVGer mit, dass diese Tatsache nichts an seinem Entscheid ändern würde, da der Zugang zur medizinischen Versorgung in Georgien gegeben sei und keine unmittelbare medizinische Notlage bestünde.

Das BVGer hiess im November 2019 die Beschwerde gut. Laut dem BVGer zeigen – entgegen der Ansicht des SEM – die Ausführungen des Arztes deutlich, dass nach Abbruch der begonnenen Behandlung für «Kathia» die Gefahr einer lebensbedrohlichen Blutvergiftung besteht. Ausserdem stünde die einzige erfolgsversprechende und lebensnotwendige Behandlung in Georgien nicht zur Verfügung. Es müsste somit davon ausgegangen werden, dass «Kathia» nach der Rückkehr in ihr Heimatland innert kürzester Zeit in eine medizinische Notlage geraten würde. Demnach sei der Vollzug der Wegweisung unzumutbar (Art. 83 Abs. Abs. 4). Zu berücksichtigen sei zudem, dass die Behandlungsdauer in der Schweiz zeitlich begrenzt ist. Aufgrund der klaren Sachlage verzichtete das BVGer darauf, näher auf den Zugang zum Gesundheitssystem in Georgien einzugehen. Das BVGer wies das SEM an, «Kathia» vorläufig aufzunehmen.

Gemeldet von: Solidaritätsnetz Bern

Quellen: Aktendossier

Beschleunigtes Verfahren wurde komplexem Fall nicht gerecht

Fall 367/25.06.2020:

«Nezif» und «Gesine» beantragten mit ihren zwei Kindern in der Schweiz Asyl. Sie fürchten, aufgrund ihrer ethnischen und religiösen Zugehörigkeit sowie ihrer politischen Aktivitäten in der Türkei verfolgt zu werden. Das Asylgesuch wurde vom Staatssekretariat für Migration (SEM) im Rahmen des beschleunigten Verfahrens bearbeitet und abgelehnt. Gemäss SEM seien die geltend gemachten Nachteile nicht als asylrelevant einzustufen. Gegen diesen Entscheid reichten «Nezif» und «Gesine» zusammen mit einer externen Rechtsberatungsstelle Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) und neue Beweismittel ein. Noch vor dem Urteil des BVGer entschied das SEM, das Asylverfahren wieder aufzunehmen und im erweiterten Verfahren zu behandeln.

Schlüsselbegriffe: Asylrelevanz (Art. 3 AsylG), Nachweis Flüchtlingseigenschaft (Art. 7 AsylG), Rechtsweggarantie (Art. 29a BV),). Mandatsniederlegung aufgrund Aussichtslosigkeit (Art. 102*h* Abs. Abs. 4 AsylG)

Personen: «Nezif» (1986) und «Gesine» (1988) sowie «Kind 1» (2013) , «Kind 2» (2014)	
Herkunftsland: Türkei	**Aufenthaltsstatus**: Asylsuchende (N)

Aufzuwerfende Fragen und Kritik

- Die SBAA kritisiert, dass der Fall von «Nezif» und «Gesine» trotz seiner Komplexität zunächst im beschleunigten Verfahren bearbeitet und erst nach einer Beschwerde beim BVGer ins erweiterte Verfahren aufgenommen wurde. Dass das SEM den Fall im beschleunigten Verfahren behandelte, hatte einschneidende Konsequenzen bzgl. der Beschwerdefrist, die im beschleunigten Verfahren wesentlich verkürzt ist und nur 7 Tage beträgt (während sie im erweiterten Verfahren 30 Tage beträgt). Dadurch erhöht sich die Gefahr, dass eine Person ihr Recht auf eine Beurteilung durch eine richterliche Behörde gemäss Art. 29a BV nicht wahrnehmen kann. Inzwischen hat das BVGer in einem Grundsatzurteil festgehalten, dass das SEM komplexe Fälle ins erweiterte Verfahren zuweisen muss (BVGer E-6713/2019, Urteil vom 9. Juni 2020, Medienmitteilung des BVGer vom 19. Juni 2020).
- Dieser Fall zeigt, dass der Fokus der Behörden auf der Beschleunigung der Asylverfahren liegt – auf Kosten der Qualität und Fairness der Verfahren. Die SBAA begrüsst, dass nach Einreichung der Beschwerde der GesuchstellerInnen das SEM das Asylverfahren wieder aufnahm. Die SBAA fordert jedoch, dass bei komplexen Fällen die Möglichkeit zur Behandlung eines Asylgesuches im erweiterten Verfahren von Anfang an und vermehrt genutzt wird, um den Vorbringen der gesuchstellenden Personen gerecht zu werden.
- Grundsätzlich darf die von Gesetzes wegen beauftrage Rechtsvertretung ihr Mandat nur dann niederlegen, wenn eine Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) aussichtslos erscheint (Art. 102*h* Abs. Abs. 4 AsylG). Obwohl «Nezifs» und «Gesines» Rechtsvertretung in ihrer Stellungnahme mehrere kritische Bemerkungen zum Entscheidentwurf anbrachte, teilte sie laut «Nezif» und «Gesine» ihnen nach dem definitiven Entscheid mündlich mit, dass aus ihrer Sicht eine Beschwerde vor dem BVGer aussichtslos sei. Für die SBAA ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Rechtsvertretung ihre Einschätzung änderte.

Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht
Hallerstrasse 58, 3012 Bern, Telefon 031 381 45 40
dokumentation@beobachtungsstelle.ch / www.beobachtungsstelle.ch

Chronologie

2019 Einreichung Asylgesuch (Juni), Negativer Asylentscheid (August), Beschwerde ans BVGer (September) Wiederaufnahme erstinstanzliches Verfahren SEM (Oktober)

Beschreibung des Falls

«Nezif» und «Gesine» sind ethnische Kurden und türkische Staatsangehörige. Sie stellten mit ihren beiden Kindern im Juni 2019 ein Asylgesuch in der Schweiz, da sie befürchteten aufgrund ihrer ethnischen und religiösen Zugehörigkeit sowie ihres politischen Engagements entweder ins Visier faschistischer Kräfte oder des türkischen Geheimdienstes geraten zu sein. In der Anhörung zu den Asylgründen gab «Nezif» an, dass er nach Abschluss seines Gymnasiums angefangen habe, sich politisch zu engagieren. Er habe kurdische Redewendungen auf sozialen Netzwerken gepostet, bei der Gründung eines Vereins seiner Glaubensrichtung mitgewirkt und Demonstrationszüge angeführt. Im Rahmen dieser Demonstrationen sei es immer wieder zu gewalttätigen Auseinandersetzungen mit der Polizei gekommen.

Nach der Heirat mit «Gesine» im Jahr 2010 und der Aufnahme seiner Tätigkeit als Staatsbeamter im Jahr 2013 sei er bezüglich seines politischen Engagements vorsichtiger geworden und habe sich im Zuge dessen einer Gewerkschaft angeschlossen. Im Rahmen seiner gewerkschaftlichen Tätigkeit habe er jedoch weiterhin an Demonstrationen teilgenommen. Im Zusammenhang mit seiner Teilnahme an einer Streikaktion gegen den Krieg in der Südosttürkei habe sein staatlicher Arbeitgeber im Jahr 2015 Disziplinarmassnahmen gegen ihn ergriffen. Nach einem Vorfall bei seinem Haus meldete er diesen unverzüglich der Polizei. Diese habe es jedoch unterlassen, dagegen etwas zu unternehmen. Im April 2019 habe er bemerkt, dass er von einem schwarzen Mini-Van verfolgt wurde. Einen Monat später sei er ausserdem von zwei unbekannten Personen damit bedroht worden, seine Familie umzubringen, sollte er seine politischen Aktivitäten fortführen. Da er sich um die Sicherheit seiner Frau und Kinder sorgte, habe er daraufhin entschieden, die Türkei zu verlassen.

Das Staatssekretariat für Migration (SEM) lehnte das Asylgesuch der Familie aus folgenden Gründen ab. i) Abgesehen von dem Disziplinarverfahren, welches bisher keine bedeutenden Konsequenzen für «Nezif» gehabt habe, sei der türkische Staat noch nie rechtlich gegen ihn vorgegangen. Es gebe keine Hinweise darauf, dass Ermittlungs- oder Strafverfahren gegen «Nezif» eingeleitet worden seien. Die Furcht vor einer Verfolgung durch den türkischen Staat sei deshalb unbegründet. ii) Die Schikanen und Benachteiligungen, denen sie aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit in der Türkei ausgesetzt sind, seien nicht bedeutend intensiver als bei anderen Personen derselben Ethnie. Es handle sich deshalb nicht um ernsthafte Nachteile im Sinne des Asylgesetzes. iii) Beim Vorfall bei seinem Haus sowie bei der Drohung durch zwei Unbekannte sei nicht von einer staatlichen Verfolgung auszugehen, sondern von einem Übergriff durch Dritte. Diese seien nur asylrelevant, sollte die Türkei ihrer Schutzpflicht nicht nachkommen. Dies könne der Türkei in diesem Fall jedoch nicht vorgeworfen werden. Wenn die Polizei nichts unternommen habe, hätte «Nezif» sich an die nächste Instanz wenden können. Dies habe er jedoch nicht getan.

Die von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung nahm zum Entwurf des Asylentscheids Stellung. Darin verwies sie unter anderem auf einen Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH, wonach insbesondere Gewerkschaftsangehörige in der Türkei durch willkürliche Verhaftungen besonders gefährdet seien. Dies sei deshalb besonders problematisch, weil es in der Türkei keine unabhängige Justiz gebe. Ausserdem habe das SEM die Gefährdungsmerkmale lediglich isoliert und nicht in ihrer Gesamtheit betrachtet.

Trotz den Einwänden der Rechtsvertretung blieb das SEM bei seiner Auffassung, dass die geltend gemachten Nachteile nicht asylrelevant seien. Weder «Nezif» noch «Gesine» würden die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, weshalb sie zusammen mit ihren zwei Kindern die Schweiz wieder zu verlassen hätten. Das SEM wies das Asylgesuch im August 2019 ab.

Laut «Nezif» und «Gesine» teilte ihnen die von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung mündlich mit, dass kaum Aussicht auf eine erfolgreiche Beschwerde bestehe. Deshalb suchten sie sich eine externe Rechtsvertretung. Das Solidaritätsnetz Bern übernahm das Mandat. Mitte September reichte es gegen den Asylentscheid des SEM Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) ein. Das Solidaritätsnetz argumentierte, dass das SEM eine künstliche Dreiteilung der vorgebrachten Asylgründe vorgenommen habe, anstatt sie gesamthaft zu betrachten. Deshalb habe das SEM die geltend gemachte Verfolgung falsch eingeordnet. Aufgrund des politischen Profils von «Nezif» sowie seiner Vorgeschichte sei es durchaus plausibel, dass gegen ihn verdeckte Ermittlungen, mutmasslich durch den türkischen Geheimdienst, aufgenommen worden seien. Das SEM qualifiziere die geltend gemachte Verfolgung fälschlicherweise als

Verfolgung durch Dritte. Anhand von verschiedenen Berichten, Zeitungsartikeln und Gerichtsurteilen versuchte das Solidaritätsnetz aufzuzeigen, dass der türkische Staat bereits in der Vergangenheit in mehreren Fällen für gewaltsame Entführungen und Verschwindenlassen politisch aktiver Personen verantwortlich war. Auch das BVGer habe in jüngeren Urteilen eine Verschlechterung der Menschenrechtslage in der Türkei im Zuge der Parlamentswahlen im Jahr 2015 und dem Putschversuch vom Juli 2016 festgestellt (BVGer Urteil E-5347/2014). Aufgrund der Faktenlage sei mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Verfolger entweder selbst für den türkischen Staat oder in dessen Auftrag arbeiten.

Im November reichte das Solidaritätsnetz Bern eine Beschwerdeergänzung mit neuen Beweismitteln ein. Aus den neuen Unterlagen geht hervor, dass gegen «Nezif» polizeilich ermittelt wird und er in der Türkei zur Festnahme ausgeschrieben ist. «Nezif» wird vorgeworfen, Propaganda für „terroristische Organisationen“ betrieben zu haben. Nachdem die Beschwerde dem SEM zur Vernehmlassung übermittelt wurde, entschied das SEM, das Asylverfahren wieder aufzunehmen und es im erweiterten Verfahren zu bearbeiten. Der neue Entscheid des SEM liegt noch nicht vor.

Gemeldet von: Solidaritätsnetz Bern

Quellen: Aktendossier

Positiver Asylentscheid erwirkt dank dem Einsatz einer unabhängigen Rechtsberatungsstelle

Fall 368/26.09.2020:

«Liyah» flüchtete vor ihrem gewalttätigen Ehemann in die Schweiz und stellte hier ein Asylgesuch. Da sie durch ihren Ehemann über eine gültige Aufenthaltsbewilligung in Spanien verfügte, erachtete sich das Staatssekretariat für Migration (SEM) für die Prüfung des Asylgesuchs als nicht zuständig. «Liyah» wurde angewiesen, die Schweiz wieder zu verlassen. Gegen diesen Entscheid reichte «Liyah» mit Unterstützung einer unabhängigen Rechtsberatungsstelle eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) ein. Sie kritisierte, dass der Sachverhalt ungenügend erstellt worden sei. Das BVGer hiess die Beschwerde gut und wies den Sachverhalt zur Neubeurteilung zurück ans SEM. Daraufhin wurde «Liyahs» Asylgesuch dem erweiterten Verfahren zugeteilt. Ein paar Monate später erhielt sie einen positiven Asylentscheid.

Schlüsselbegriffe: Verbot der Folter und unmenschlichen Behandlung (Art. 3 EMRK und Art. 4 EU-Grundrechtecharta), Souveränitätsklausel (Selbsteintritt) (Art. 17 Abs.1 Dublin-III-VO), Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen (Art. 29*a* Abs. 3 AsylVO 1), Zuständigkeitskriterien (Art. 7 – 15 Dublin-III-VO), Nichteintritt auf Asylgesuch (Dublin-Verfahren) (Art. 31*a* Abs. 1 lit. b AsylG),

Personen: «Liyah» (1991)	
Herkunftsland: Syrien	**Aufenthaltsstatus**: Anerkannter Flüchtling (B)

Aufzuwerfende Fragen und Kritik

- Die Rechtsvertretung darf ihr Mandat grundsätzlich nur dann niederlegen, wenn eine Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) aussichtslos erscheint. «Liyahs» Beschwerde war offensichtlich nicht aussichtslos. Die Beschwerde wurde vom BVGer gutgeheissen und nach einer erneuten Beurteilung kam das SEM sogar zum Schluss, dass «Liyah» als Flüchtling anzuerkennen sei. Aus Sicht der SBAA ist nicht nur die ungenügende Sachverhaltsabklärung zugunsten der Beschleunigung des Asylverfahrens durch das SEM äusserst problematisch, sondern auch, dass die von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung ihr Mandat nach dem ersten Entscheid des SEM niederlegte und dadurch grundlegende Verfahrensrechte von «Liyah» verletzte. Dies gilt es insbesondere auch in Hinblick auf die äusserst kurzen Beschwerdefristen bei Dublin-Verfahren zu kritisieren.
- Ein effizientes Verfahren darf keinesfalls auf Kosten von sorgfältigen Abklärungen gehen. Für die SBAA ist deshalb unverständlich, weshalb das SEM nicht den innert Wochenfrist vorgesehenen Termin bei einem Psychiater abgewartet hatte, bevor es seinen Entscheid fällte. Die SBAA erachtet es als äusserst problematisch, dass das SEM seiner Untersuchungspflicht nur ungenügend nachgekommen ist.
- Die SBAA kritisiert ausserdem, dass das SEM in «Liyahs» Fall nicht von Anfang an von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch machte. Dies obwohl die Schweiz bei einem möglichen drohenden Verstoss gegen eine Norm des Völkerrechts zu einem Selbsteintritt verpflichtet ist. Die erlittenen Traumatisierungserlebnisse wurden ausserdem nur ungenügend berücksichtigt.

Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht
Hallerstrasse 58, 3012 Bern, Telefon 031 381 45 40
dokumentation@beobachtungsstelle.ch / www.beobachtungsstelle.ch

Chronologie

2019 Einreichung Asylgesuch, Nichteintretensentscheid (Juni), Beschwerde beim BVGer, Gutheissung der Beschwerde durch BVGer (Juli), Zuweisungsentscheid ins erweiterte Verfahren (Aug.)

2020 Positiver Asylentscheid (Mai)

Beschreibung des Falls

«Liyah» stammt ursprünglich aus Syrien. Anfang des Jahres 2018 reiste sie zu ihrem Ehemann nach Spanien, der dort als anerkannter Flüchtling lebte. Die Ehe sei durch die Eltern arrangiert worden. Nachdem sie in Spanien ankam, sei sie täglich geschlagen und vergewaltigt worden. «Liyah» zeigte ihren Ehemann an und verbrachte einige Monate in einem Frauenhaus. Im Juli 2018 reiste sie nach Syrien zurück, um sich scheiden zu lassen. «Liyahs» Familie verlangte von ihr, nun einen 70-jährigen Mann zu heiraten. Um dieser Heirat zu entgehen, verliess «Liyah» ihren Heimatstaat erneut. Über Deutschland gelangte «Liyah» in die Schweiz, wo sie im Juni 2019 um Asyl ersuchte.

Weil «Liyah» wegen ihrem Ehemann über eine gültige Aufenthaltsbewilligung in Spanien verfügte, erachtete sich das Staatssekretariat für Migration (SEM) für die Prüfung des Asylgesuchs als nicht zuständig (Art. 31*a* Abs. 1 lit. b). Ihr Asylgesuch wurde deshalb im Rahmen des Dublin-Verfahrens behandelt. Gemäss den Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-Verordnung sei Spanien für das Asylverfahren verantwortlich (Art. 7-15 Dublin-III-VO). Im Rahmen des rechtlichen Gehörs erhielt «Liyah» die Möglichkeit, sich zur Zuständigkeit Spaniens zu äussern. Sie erklärte, dass sie grosse Angst vor ihrer Familie und der ihres Mannes habe, welche in Spanien leben. Sogar ihr Bruder habe gedroht, sie umzubringen. Sie könne deshalb keinesfalls nach Spanien zurückkehren.

Knappe zwei Wochen nach Einreichung ihres Asylgesuchs erhielt «Liyah» den Nichteintretensentscheid des SEM. Das SEM begründete diesen Entscheid damit, dass einer Durchführung des Asylverfahrens in Spanien nichts im Wege stehe. Zum einen lägen keine wesentlichen Gründe für die Annahme vor, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Spanien Schwachstellen aufweisen. Es sei nicht davon auszugehen, dass ihr bei einer Rückkehr nach Spanien eine gravierende Menschenrechtsverletzung im Sinne von Art. 3 EMRK und Art. 4 EU-Grundrechtecharta drohe. Zum anderen sei Spanien ein Rechtsstaat und als solcher verfüge er über eine funktionierende Polizeibehörde, welche sie vor Übergriffen durch Privatpersonen schützen könne. Die spanischen Behörden hätten bereits einmal Massnahmen zu «Liyahs» Schutz getroffen. Ausserdem sei es nicht „Sache der betroffenen Person (…), den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selber zu wählen“. Das SEM verfügte deshalb die Wegweisung nach Spanien. Gleichentags legte «Liyahs» von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung ihr Mandat nieder.

Innerhalb der kurzen Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen reichte „Liyah“ in eigenem Namen - mitilfe einer unabhängigen Rechtsberatungsstelle – eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) ein (Art. 37 AsylG). Die Rechtsvertretung warf dem SEM eine ungenügende Erstellung des Sachverhalts vor. So habe das SEM nicht einmal die psychiatrische Abklärung abgewartet, obwohl diese innert Wochenfrist vorgesehen war. Dies obwohl konkrete Hinweise auf eine schwere Belastung und Traumatisierung durch die in Spanien erlebten Misshandlungen vorlagen und somit dieser Termin als offensichtlich entscheidrelevant einzustufen war. Gemäss Rechtsprechung im Zusammenhang mit Rücküberstellungen von Opfern von Menschenhandel, hätte das SEM auch die Auswirkungen einer Überstellung auf den Gesundheitszustand und insbesondere eine möglich Re-Traumatisierung prüfen müssen. Das SEM habe es ausserdem unterlassen, individuell-konkrete Garantien bezüglich der Unterbringung und dem Schutz «Liyahs» bei den spanischen Behörden einzuholen. Schliesslich sei festzuhalten, dass bei drohendem Verstoss gegen internationales Recht, die Schweiz verpflichtet sei, von ihrem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen (vgl. BVGE 2010/45 E.7.2 oder BVGer D-5698/2017 vom 6. März 2018 E. 5.2.4). Eine Wegweisung würde klar gegen das Folterverbot der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verstossen, da ihr bei einer Rückkehr weitere schwere Beeinträchtigungen ihrer psychischen und physischen Integrität drohen (Art. 3 EMRK).

Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) hiess die Beschwerde im Juli 2019 gut. Das BVGer geht davon aus, dass aufgrund der in Spanien erlittenen Misshandlungen und des ärztlichen Berichts „Liyah“ eine wesentliche Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes drohen könnte. Eine Überstellung von „Liyah“ nach Spanien wäre möglicherweise nicht mit Art. 3 EMK und somit nicht mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar. Aufgrund der Aktenlage können diese Frage aber nicht abschliessend beantwortet werden. Das BVGer rügte das SEM wegen der unvollständigen

Sachverhaltsabklärungund hielt fest, dass das SEM verpflichtet gewesen wäre, aufgrund der Schilderungen von «Liyah» die angekündigte psychiatrische Begutachtung abzuwarten. Ausserdem hätte bei der Frage, ob ein Selbsteintritt angezeigt gewesen wäre, auch der Aspekt der Re-Traumatisierung berücksichtigt werden müssen. Das BVGer wies deshalb den Sachverhalt zur Neubeurteilung zurück ans SEM.

Im August 2019 teilte das SEM «Liyah» mit, dass das Asylgesuch nun im Rahmen des erweiterten Verfahrens behandelt wird (Art. 26d AsylG). Namentlich in Bezug auf die geltend gemachten medizinischen Probleme seien weitere Abklärungen nötig. Im erweiterten Verfahren wurde ihr eine neue von Gesetzes wegen beauftragte Rechtsvertretung zugewiesen. Kurze Zeit später reichte diese den psychiatrischen Bericht nach. Laut Bericht habe die Patientin aufgrund von Gedächtnislücken und Konzentrationsschwierigkeiten Mühe, ihre Geschichte chronologisch zu erzählen. Ausserdem müsse bei einer Wegweisung von einer Zunahme der Suizidalität ausgegangen werden. Im März 2020 wurde ein weiterer Arztbericht eingereicht. Aus diesem ging hervor, dass es «Liyah» nach wie vor sehr schlecht gehe. Sie leide an Antriebsverlust, massiven Schlafstörungen sowie wiederkehrenden Gedanken an den Tod. Zu einer depressiven Episode sei neu noch eine generalisierte Angststörung dazugekommen.

Im Mai 2020 erhielt «Liyah» einen positiven Asylentscheid und wurde ohne nähere Begründung in der Schweiz als Flüchtling anerkannt.

Gemeldet von: Rechtsberatungsstelle

Quellen: Aktendossier