

BVGer D-3434/2020 vom 16. Mai 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3434_2020

FR: TAF D-3434/2020 du 16 mai 2023

IT: TAF D-3434/2020 del 16 maggio 2023

Regeste

Asyl und Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG und dem VGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

E. 1.3

Am 1. März 2019 trat eine Teilrevision des AsylG in Kraft; für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechte eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

D-3434/2020 Seite 7

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 3.1

Die verfahrensrechtlichen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und als Teilaspekt davon eine Verletzung der Begründungspflicht. Die Vorinstanz habe bei der Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts betreffend seine Asylgründe unsorgfältig gearbeitet und keine Gesamtbewertung vorgenommen, sondern sehr einseitig vermeintliche Unglaubhaftigkeitselemente konstruiert. Jegliche Erklärungsversuche seien als untauglich bezeichnet und Schlussfolgerungen teils überhaupt nicht begründet worden. Damit habe sie ihr Ermessen überschritten und ihre Begründungspflicht verletzt (vgl. Beschwerde Ziff. 3 ff., S. 5 ff.; Replik Ziff. 3). In der angefochtenen Verfügung werde ausgeführt, er habe undifferenziert und stereotyp ausgesagt, Frauenkleider getragen zu haben. Im Gegenteil habe er ausführlich geschildert, dass er enge Kleider und Frauenschuhe getragen habe und nicht wie von der Vorinstanz behauptet «Frauenkleider». Weiter habe er ausgeführt, dass seine Mutter ihm anfänglich keine Mädchenschuhe kaufen wollen, später jedoch eingewilligt habe, nachdem er die anderen Schuhe nicht getragen habe. Ferner werde in der Verfügung ausgeführt, es könne nicht geglaubt werden, dass seine Mutter gleichgültig auf die Homosexualität reagiert habe, da sie damit gerechnet haben müsste, dass er mit M. Sex haben würde. Er habe jedoch ausgesagt, dass seine Mutter nicht damit rechnen könne. Weiter werde ausgeführt, dass er mit einigen Schulkollegen aktiv darüber gesprochen habe. Richtig sei, dass einige Schulkollegen über seine Homosexualität auf dem Laufenden gewesen seien, Bemerkungen gemacht und über ihn gelacht hätten. Direkt anschliessend werde ausgeführt, dass er in der Öffentlichkeit Mädchenkleider und Frauenschuhe getragen habe. Seine Aussage sei jedoch gewesen, dass sein bester Schulfreund L. _____ (nachfolgend S.) ihn öfter gefragt habe, warum er diese Schuhe und Kleider trage und warum die anderen ihn beschimpften.

E. 3.3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 VwVG dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Partei dar. Der Anspruch auf rechtliches

D-3434/2020 Seite 8 ches Gehör verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsgründung niederschlagen muss. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BVGE 2015/10 E. 3.3, BVGE 2016/9 E. 5.1).

E. 3.4

Nach Prüfung der Akten erweist sich der Vorwurf, das SEM habe den Sachverhalt betreffend die Asylgründe mangelhaft erhoben und die Würdigung der Vorbringen in ihrem Entscheid nicht genügend begründet, als unzutreffend. Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung knapp, aber hinreichend ausführlich dargelegt, weshalb es die Schilderungen des Beschwerdeführers zu seiner angeblichen Verfolgung aufgrund seiner sexuellen Orientierung nicht als glaubhaft erachtet. Aus dem Entscheid ist insbesondere nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz – wie der Beschwerdeführer geltend macht – ihre Einschätzung betreffend die Glaubhaftmachung der Homosexualität beziehungsweise den vom Beschwerdeführer geschilderten Alltag als schwuler Jugendlicher in Guinea, nicht mit Argumenten erläutert hätte. Vielmehr wird im Entscheid dargelegt, weshalb die Schilderungen des Beschwerdeführers nicht geglaubt werden und weshalb sie im

Länderkontext kaum plausibel sein dürften. Es wird auch auf die Widersprüche in den Schilderungen des Beschwerdeführers eingegangen. Der Vorwurf in der Beschwerde, wonach die Beurteilung der Plausibilität lediglich auf dem subjektiven Gefühl des Entscheidungsträgers basiere, vermengt die Frage der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts mit jener der rechtlichen Würdigung, welche die materielle Beurteilung der vor- gebrachten Asylgründe betrifft. Alleine der Umstand, dass das SEM die Angaben des Beschwerdeführers für unplausibel und im Kontext nicht für nachvollziehbar hält, stellt weder eine ungenügende Sachverhaltsfeststellung noch eine Verletzung der Begründungspflicht dar. Auch die Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig gewürdigt, da sie die Angaben zu Kontakten mit homosexuellen Personen in der Schweiz gänzlich ausgeklammert und im Entscheid nicht erwähnt habe, geht fehl. So wird in der vorinstanzlichen Verfügung das Kennenlernen mit einem schwulen Mann durchaus erwähnt, und aufgrund der Verweise auf Aussagen an der Anhörung ist ersichtlich, dass die Vorbringen in die Beurteilung miteingeflossen sind (vgl. angefochtene SEM-Verfügung, S. 5).

D-3434/2020 Seite 9

E. 3.5

Es ist sodann nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Zeitpunkt der Verfügung davon ausging, ein Beizug weiterer medizinischer Unterlagen erübrige sich. Zu dem Zeitpunkt befanden sich bereits verschiedene ärztliche Unterlagen betreffend die psychischen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers in den Akten. Zudem machte dieser selber nicht geltend, seine gesundheitliche Situation habe sich verändert. Selbst wenn davon ausgegangen würde, das rechtliche Gehör sei in Bezug auf die Abklärung des medizinischen Sachverhalts verletzt worden, wäre eine solche durch den nachträglichen Beizug der Strafakten und der anschliessend gewährten Gelegenheit zur Stellungnahme als geheilt zu betrachten.

E. 3.6

Nach dem Gesagten besteht keine Veranlassung, die Sache aus formellen Gründen aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das diesbezügliche Rechtsbegehren ist abzuweisen.

E. 4.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

E. 4.2

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich

sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

E. 5.1

Das SEM erachtete die vom Beschwerdeführer vorgetragene Fluchtgründe nicht als glaubhaft und verzichtete auf eine Prüfung von deren Asylrelevanz. Weder glaubte es seine Angaben zum Entdecken und Ausleben der behaupteten Homosexualität noch die geltend gemachten Anfeindungen und Übergriffe, welche er aufgrund seiner sexuellen Veranlagung angeblich erlitten haben soll noch den Angriff auf seine Familie, der letztlich ausschlaggebend für seine Ausreise aus Guinea gewesen sein soll. Zur

D-3434/2020 Seite 10 Begründung führte die Vorinstanz aus, die Angaben zu seiner angeblichen Homosexualität und zu seinem Leben in Guinea seien trotz zahlreicher Nachfragen realitätsfremd, substanzlos und stereotyp ausgefallen. Es sei nicht glaubhaft, dass er als homosexueller Mann in einem islamischen konservativen Umfeld ein Leben geführt habe, wie er es geschildert habe. Aufgrund dieser Einschätzung würden sich auch seine Vorbringen betreffend die angeblichen Übergriffe von Seiten Dritter und seine gewalttätigen Reaktionen als konstruiert und nicht glaubhaft erweisen. Er habe in der Befragung zur Person (BzP) angegeben, sein Elternhaus sei von dem wütenden Mob niedergebrannt und seine Familie von den Quartierbewohnenden festgenommen worden. In der Anhörung habe er demgegenüber zu Protokoll gegeben, nicht zu wissen, wer aktuell in dem besagten Haus lebe und dass er damals von den Behörden verhaftet worden sei. Diese Widersprüche seien – anders als vom Beschwerdeführer angegeben – nicht auf einen anderen Dialekt des Dolmetschers, sondern auf sachliche Diskrepanzen zurückzuführen. Dies zeige sich auch daran, dass abgesehen von der anfänglichen Angabe des Beschwerdeführers an der BzP, den Dolmetscher «schon ein bisschen» zu verstehen, keine Verständigungsprobleme hervorgehoben worden seien und der Beschwerdeführer zudem die Korrektheit und Vollständigkeit des Protokolls mit seiner Unterschrift bestätigt habe. Weiter werde pauschal behauptet, dass die PTBS die Aussagequalität des Beschwerdeführers negativ beeinträchtigt habe. Dies vermöge allerdings die widersprüchlichen Angaben, die falschen Identitätsangaben und die Substanzlosigkeit der Asylvorbringen nicht zu rechtfertigen.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer widerspricht dem Vorwurf der Vorinstanz, er habe keine detaillierten und differenzierten Angaben zur Entdeckung seiner Homosexualität gemacht. Homosexuelle Neigungen seien in der Regel seit Geburt vorhanden und würden nicht in einem spezifischen Moment neu entdeckt. Somit sei die Aussage, seine Homosexualität sei für ihn ein «Fakt» und immer schon so gewesen, als positives Glaubhaftigkeitsmerkmal zu werten. Allgemein habe er sich reflektiert zu seiner sexuellen Orientierung geäußert, indem er beispielsweise angegeben habe, sich deswegen auch geschämt zu haben. Es sei allerdings auch zu berücksichtigen, dass Betroffene Schwierigkeiten hätten, von Problemen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung zu sprechen. Weiter sei bezüglich Schilderungen zur Entdeckung und Auseinandersetzung mit der sexuellen Orientierung sein kultureller Kontext genauso zu berücksichtigen wie die diagnostizierte PTBS, die dissoziative Fugue, die paranoide Schizophrenie und die depressive Störung. Besonders seine PTBS habe sich negativ auf die Aussagequalität ausgewirkt, da dadurch Aussagen abgestumpft und weniger

D-3434/2020 Seite 11 ausführlich gewirkt haben könnten, was entsprechend zu würdigen sei. Als weiteres positives Glaubhaftigkeitsmerkmal sei zu berücksichtigen, dass mehrere Fachärzte dem Beschwerdeführer eine PTBS diagnostiziert und seine Begründungen für die Entwicklung der PTBS als glaubhaft eingestuft hätten. Bezüglich der Verständigungsprobleme mit dem Dolmetscher machte der Beschwerdeführer schliesslich geltend, es sei allgemein bekannt, dass sich bei Übersetzungen leicht kleine Fehler einschleichen könnten.

E. 6.1

Nach Durchsicht der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Fluchtgründe zu Recht und mit zutreffender Begründung als nicht glaubhaft befunden hat.

E. 6.2

Zunächst ist festzuhalten, dass erhebliche Zweifel an der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Homosexualität bestehen. Ergänzend zu den diesbezüglich überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann, fällt auf, dass der Beschwerdeführer seine Homosexualität und besonders auch deren Entdeckung nur sehr oberflächlich und unsubstanziert zu schildern vermochte (vgl. Anhörung F74 – 93). Es ist nachvollziehbar, dass es schwierig sein kann, über die eigene Sexualität zu sprechen. Dennoch sind die Aussagen des Beschwerdeführers sehr knapp und vage ausgefallen, wo aufgrund einer komplexeren Auseinandersetzung mit seiner eigenen Sexualität entsprechende Schilderungen der eigenen Gefühlswelt zu erwarten gewesen wären. Solche Angaben fehlen vorliegend fast vollständig. Unter Beachtung des kulturellen Kontexts und der strafrechtlichen Verfolgung homosexueller Aktivitäten in Guinea erstaunt auch der scheinbar sorglose Umgang des Beschwerdeführers in Bezug auf die Entdeckung seiner eigenen Homosexualität. So gab er mehrfach an, er sei immer schon «so» gewesen und ihm sei dies «einfach so» aufgefallen (F75, F146). Auch habe er selbst nie versucht, seine Homosexualität zu bekämpfen (F85) und es sei für ihn «kein Problem» gewesen, dass er sich für Männer interessiere (F83). Zwar schildert der Beschwerdeführer, dass sein Vater nicht erfreut gewesen sei, von der sexuellen Orientierung seines Sohnes zu erfahren (F96, F101 ff.), weshalb er sich während Jahren nicht gleichzeitig wie der Vater im Haus aufgehalten habe (F101, F104), allerdings blieben diese Schilderungen auffällig emotionslos und detailarm. Auch die liberale Haltung der Mutter, die dem Beschwerdeführer Frauenkleider und –schuhe gekauft habe und ihn angeblich auch sonst bezüglich seiner Homosexualität stets unterstützte (F97 ff.), erscheint im kulturellen Kontext betrachtet

D-3434/2020 Seite 12 zumindest aussergewöhnlich. Auch wären bezüglich der vom Beschwerdeführer ausgehenden sexuellen Übergriffe auf den jungen M. durchaus emotionale, detailreiche und gerade auch spontane Erzählungen zu erwarten gewesen. Stattdessen erschöpfen sich seine Antworten auch diesbezüglich weitgehend in knappen und klischeehaften Ausführungen (F114 ff.). Andererseits hält das SEM im angefochtenen Entscheid selber fest, dass sich die sexuelle Neigung eines Menschen nicht allein und insbesondere nicht abschliessend durch allfällige Widersprüche oder stereotype Aussagen beurteilen beziehungsweise verneinen lasse. Die Frage der sexuellen Orientierung des Beschwerdeführers braucht vorliegend nicht abschliessend beantwortet zu werden, weil – wie nachfolgend gezeigt wird – keine glaubhaften Hinweise auf eine daraus resultierende,

konkrete Verfolgungs- situation vorliegen.

E. 6.3

Die Schilderungen des Beschwerdeführers, wonach er aufgrund seiner Homosexualität von einem wütenden Mob zuhause gesucht worden sei, vermögen nicht zu überzeugen. In der BzP erwähnte er mehrfach, seine Mutter sei infolge der ihr bei diesem Vorfall zugefügten Verletzungen gestorben (BzP 3.01, 7.02). An der Anhörung gab er hingegen an, nicht zu wissen, ob die Mutter noch lebe (F204). Auf den Widerspruch angesprochen gab er an, an der BzP möglicherweise falsch verstanden worden zu sein. Diese pauschale Behauptung vermag den gravierenden Widerspruch nicht befriedigend zu erklären. Selbst wenn der Beschwerdeführer anfänglich nicht gewusst haben sollte, was mit seiner Mutter passiert ist, ist davon auszugehen, dass er inzwischen hätte herausfinden können, ob seine Mutter noch am Leben oder verstorben ist, und dass er sich an der Anhörung substantiiert dazu hätten äussern können. Diese Annahme rechtfertigt sich umso mehr, als der Beschwerdeführer angab, über Facebook mit Personen aus seinem Heimatland in Kontakt zu stehen (F29). Es erscheint weiter auch nicht nachvollziehbar, wieso sich der Onkel am Telefon weigern sollte, den Beschwerdeführer über das Befinden – oder den allfälligen Tod – seiner Mutter aufzuklären (F302). Widersprüchliche Angaben machte der Beschwerdeführer auch in Bezug auf die Gefängnisstrafen seines Vaters, seines Bruders und des jungen M. Während der Beschwerdeführer in der Anhörung geltend machte, er habe von den Quartierbewohnenden am Tag seiner Ausreise erfahren, dass sein Vater für zehn Jahre und M. für 15 Jahre ins Gefängnis kommen würden (F187 ff.), hatte er an der BzP noch ausgesagt, von seinem Onkel telefonisch erfahren zu haben, dass sein grosser Bruder zu 15 Jahren und M. zu 25 Jahren Gefängnis verurteilt worden seien (BzP 7.02).

D-3434/2020 Seite 13

E. 6.4

Ferner vermögen auch die Schilderungen des Beschwerdeführers bezüglich des angeblichen Kennenlernens eines homosexuellen Mannes in einer Schweizer Klinik nicht zu überzeugen. Dieser Mann sei auf ihn zugekommen und habe ihn aufgefordert, mit ihm seine Kleider zu tauschen; dies habe er befolgt (F136). Sie hätten auch die Telefonnummern ausgetauscht, worauf es zwischen ihnen viermal zu einem sexuellen Kontakt gekommen sei (F48 ff.). Weitere Homosexuelle habe er nicht kennengelernt und auch keine entsprechenden Internetportale aufgesucht, er würde solche gar nicht kennen (F139 f.). Der Beschwerdeführer vermag hierzu keine detaillierten Angaben zu machen. Vielmehr erschöpfen sich seine Ausführungen in stereotypen Aussagen, welche insgesamt betrachtet nicht glaubhaft erscheinen.

E. 6.5

Psychische Probleme können grundsätzlich einen Einfluss auf die Aussagefähigkeit einer Person und damit auf die Qualität ihrer Aussagen haben. Entsprechende Umstände sind daher bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit zu berücksichtigen (vgl. BVGer-Urteil E-3415/2013 vom 8. April 2014 E. 4.3.2.). Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer während des Asylverfahrens wiederholt in ärztlicher und psychiatrischer Behandlung stand. Allerdings ergeben sich aus den Befragungsprotokollen keine konkreten Anhaltspunkte, dass er an der Anhörung und während der BzP nicht in der Lage gewesen wäre, der Befragung zu folgen und sich angemessen zur Sache zu äussern. Eine mangelnde Einvernahmefähigkeit wird vom Beschwerdeführer denn auch ausdrücklich nicht

behauptet (vgl. Beschwerdeschrift S. 8). Unter diesen Umständen können die knappen und stereotypen Aussagen zu seiner Homosexualität, zu den sexuellen Kontakten zu einem homosexuellen Mann in der Schweiz sowie insbesondere die bestehenden gravierenden Widersprüche in Bezug auf das zentrale fluchtauslösende Ereignis nicht auf seine gesundheitlichen Einschränkungen zurückgeführt werden.

E. 6.6

Das Bundesverwaltungsgericht kommt demnach in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zum Schluss, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nach Art. 7 AsylG nicht standhalten.

E. 6.7

Im Übrigen ist nicht ersichtlich und wird im Schreiben vom 27. April 2022 auch nicht weiter begründet, inwiefern die offenbar am 6. Januar 2022 durchgeführte Befragung zur Identität durch eine konsularische Delegation von Guinea den Beschwerdeführer (zusätzlich) gefährdet haben könnte.

D-3434/2020 Seite 14

E. 6.8

Das SEM hat das Asylgesuch des Beschwerdeführers daher zu Recht abgelehnt. Selbst bei Wahrunterstellung der von ihm behaupteten sexuellen Orientierung konnte der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen, dass diese im Heimatland bekannt war. Ebenso wenig hat er ein Ausleben seiner angeblichen Homosexualität in der Schweiz glaubhaft machen können. Es besteht deshalb kein Grund für die Annahme, er wäre bei einer Rückkehr in sein Heimatland flüchtlingsrelevanter Verfolgung oder einem unerträglichen psychischen Druck ausgesetzt.

E. 7.1

Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer verfügt insbesondere weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach ebenfalls zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

E. 8.1

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]). Beim Geltendmachen von Wegweisungs- vollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

E. 8.2.1

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25

D-3434/2020 Seite 15 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

E. 8.2.2

Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass das Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement nur Personen schützt, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, kann der in Art. 5 AsylG verankerte Grundsatz der Nichtrückschiebung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. Urteil des EGMR Saadi gegen Italien 28. Februar 2008, Grosse Kammer 37201/06, §§ 124–127 m.w.H.). Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Gleiches gilt in Bezug auf den psychischen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers (vgl. unten E. 8.5). Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

E. 8.3

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind.

E. 8.3.1

Das SEM hat die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bejaht. In Guinea herrsche keine Situation allgemeiner Gewalt. Betreffend die persönliche Situation des Beschwerdeführers hielt es fest, er habe unglaubhafte und widersprüchliche Angaben zu seinem Alter und dem Verbleib der Angehörigen gemacht. Es sei dem SEM deshalb nicht möglich, sich in vol-

D-3434/2020 Seite 16 ler Kenntnis der tatsächlichen persönlichen und familiären Situation zur Zu- mutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung zu äussern. Zwar seien Wegwei- sungsvollzugshindernisse grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen; diese Untersuchungspflicht finde jedoch ihre Grenzen an der Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht der Gesuchsteller. Es sei nach ständiger Rechtsprechung nicht Aufgabe der Asylbehörden, bei fehlenden Hinweisen seitens der Ge- suchsteller nach allfälligen Vollzugshindernissen zu forschen, falls diese – wie vorliegend – ihrer Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht im Rahmen der Sachverhaltsermittlung nicht nachkämen und die Asylbehörden zu täu- schen versuchten. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der Heimat auf ein soziales Netz zurückgreifen könne und er nicht kon- kret gefährdet sei. Der Beschwerdeführer leide an einer schizophrenen Störung und Depressionen, sei jedoch gemäss eigenen Angaben bereits in Guinea in ärztlicher Behandlung gewesen. Abklärungen hätten bestätigt, dass ambulante und allenfalls kurzzeitige psychiatrisch-klinische, statio- näre Behandlungen und Konsultationen in Conakry möglich seien, allen- falls auch mit Hilfe von nationalen und internationalen Organisationen. Auch seien verschiedene Neuroleptika in Guinea erhältlich. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht einer potenziellen Gefährdung für die Ge- sellschaft würden allfällige Schwierigkeiten, die sich bei einer Rückkehr er- geben könnten, weniger ins Gewicht fallen als die innere Sicherheit der Schweiz.

E. 8.3.2

In seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, seit sei- ner Ankunft in der Schweiz in intensiver, teils stationärer psychiatrischer Behandlung gewesen zu sein. Dabei sei ihm eine PTBS mit schweren Dis- soziationen sowie – zu einem späteren Zeitpunkt – auch eine paranoide Schizophrenie, Angstzustände und Depressionen diagnostiziert worden. Er sei deshalb auf eine Vielzahl von Medikamenten und eine engmaschige Therapie angewiesen. In der angefochtenen Verfügung seien aus diversen Länderberichten Aussagen zur medizinischen Versorgungssituation in Gui- nea, insbesondere in der Hauptstadt Conakry, herauskopiert worden. Es werde beschrieben, dass es ein Spital mit vier Psychiatern gebe, dass das Gesundheitswesen unterfinanziert sei und die Patienten und Patientinnen selber für Lebensmittel und Medikamente aufkommen müssten. Trotzdem äussere sich die Vorinstanz mit keinem Wort zum Zugang des Beschwer- deführers zur notwendigen Medikation und Therapie und den entsprechen- den Finanzierungsmöglichkeiten. Unter Verweis auf einen Wikipedia-Arti- kel zum J._____ -Spital und einen SFH-Bericht zu den Möglichkeiten der psychiatrischen Versorgung und Behandlung von PTBS in Guinea vom

D-3434/2020 Seite 17 14. Oktober 2010 wird geltend gemacht, dass die vorhandenen Einrichtun- gen nicht genügen würden, um den Ansturm zu bewältigen und die meisten Betroffenen sich eine medizinische Versorgung nicht leisten könnten. Das Spital setze eine strikte «Behandlung nur gegen Bezahlung»-Policy durch, was die Behandlung und die Medikamente ausser Reichweite der armen Leute bringe. Ein Bericht zur Leistungsbewertung habe zudem ergeben, dass die Funktionsweise und die Leistungen des J._____ -Spitals und insbesondere der psychiatrischen Abteilung sehr schwach seien. Psychi- atrische Behandlungen seien von den Betroffenen und ihren Familien zu bezahlen. In Guinea gebe es keine gesetzliche Krankenversicherung. Im Ergebnis bestehe aktuell keine ernsthafte Möglichkeit der psychiatrischen und psychotherapeutischen Versorgung. Diese genüge nicht für die Viel- zahl von psychischen Diagnosen des Beschwerdeführers

und die dafür nötige Medikation. Es bestehe daher bei einer allfälligen Rückkehr in sein Heimatland eine konkrete Gefährdung des Beschwerdeführers gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG.

E. 8.4

Angesichts der heutigen Lage in Guinea kann nicht von einer Situation allgemeiner Gewalt oder von kriegerischen oder bürgerkriegsähnlichen Verhältnissen im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG gesprochen werden, welche für den Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung darstellen würden.

E. 8.5.1

Hinsichtlich der psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers ist darauf hinzuweisen, dass wegen gesundheitlicher Probleme eines abgewiesenen Asylbewerbers nur dann auf Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geschlossen werden kann, 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. Dabei wird als wesentlich die allgemeine und dringende medizinische Behandlung erachtet, welche zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig ist. Unzumutbarkeit liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn im Heimat- oder Herkunftsstaat eine nicht dem schweizerischen Standard entsprechende medizinische Behandlung möglich ist. Wenn die notwendige Behandlung im Heimat- oder Herkunftsstaat sichergestellt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als zumutbar zu beurteilen (vgl. BVGE 2011/50 E. 8.3, 2009/2 E. 9.3.2).

E. 8.5.2

Wie sich aus den beigezogenen Strafakten – insbesondere dem Plädoyer der Staatsanwältin – ergibt, wurde dem Beschwerdeführer im psychiatrischen Gutachten vom 16. März 2020 eine paranoide Schizophrenie

D-3434/2020 Seite 18 sowie schädlicher Gebrauch von THC diagnostiziert. Bezüglich der Legalprognose wurde festgehalten, dass bei ihm ein hohes Risiko für zukünftige gewalttätige Handlungen vorliege. Ohne adäquate Behandlung sei die Wahrscheinlichkeit für zukünftige Gewaltdelikte während eines psychotischen Zustands als hoch einzustufen, wobei es sich bei den zu erwartenden Delikten um Tötlichkeiten, Körperverletzungen bis hin zu Tötungsdelikten handeln könne. Um weitere ernsthafte Delikte abzuwenden sei aus forensisch-psychiatrischer Sicht eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB dringend erforderlich. Der Beschwerdeführer bedürfe einer längerfristigen, intensiven psychiatrischen Behandlung und einer antipsychotischen Medikation, damit das Risiko für weitere erhebliche Straftaten verringert werden könne. Gemäss dem Verlaufsbericht vom 11. April 2022 leidet der Beschwerdeführer insbesondere an einer paranoiden Schizophrenie mit Residualsymptomatik, psychischen und Verhaltensstörungen durch Cannabinoide sowie einer PTBS (mit Anpassungsstörungen, rezidivierender depressiver Störung, Angst- und depressiver Störung). Seine tägliche Medikation bestehe aus Sertralin Mepha 100mg, Abilify Aripiprazol 25mg, Clopin Clozapin 100mg und Inderal Propranolol 10mg. Der psychische Zustand sei in den letzten Monaten stabil. Depressiv-suizidale Krisen seien nicht mehr aufgetreten. Psychopathologisch dominiere eine Negativsymptomatik das aktuelle Zustandsbild mit verringerter affektiver Schwingungsfähigkeit und Belastbarkeit, einer deutlichen Einschränkung der allgemeinen Leistungsfähigkeit sowie der Handlungsplanung und der Eigeninitiative. Der bisherige Behandlungsverlauf werde als positiv und zielführend eingeschätzt, es bestehe jedoch weiterhin eine

Behandlungsnotwendigkeit in einem stationären Setting. Die gestellten Diagnosen und der beschriebene Behandlungsverlauf wurden im psychiatrischen Bericht vom 2. März 2023 bestätigt.

E. 8.5.3

Psychiatrische Behandlungen sind in der Hauptstadt Conakry grundsätzlich möglich, insbesondere in der psychiatrischen Abteilung des J._____. Ihre Kosten müssen jedoch in der Regel von den Patientinnen und Patienten und ihren Familienangehörigen getragen werden, da es in Guinea keine Krankenkasse gibt. Die Behandlungsmöglichkeiten werden allerdings durch die geringe Anzahl von Psychiaterinnen und Psychiatern – fünf für das ganze Land, die alle im J._____-Universitätskrankenhaus in Conakry praktizieren – und durch erhebliche Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Medikamenten, eingeschränkt (vgl. World Health Organization (WHO), Mental Health Atlas 2020: Member State Profile – Guinea,

D-3434/2020 Seite 19 15. April 2022 [[https://www.who.int, Health Topics > Publications > Documents All](https://www.who.int, Health Topics > Publications > Documents All, zuletzt besucht: 1. Mai 2023), zuletzt besucht: 1. Mai 2023]). In der Apotheke des J._____ sind Psychopharmaka, zu denen auch Neuroleptika und Antidepressiva gehören und die überdies beide mitunter in die teuerste Medikamentenkategorie fallen, nur selten oder gar nicht erhältlich. Wie oben dargelegt, beinhaltet die Behandlung des Beschwerdeführers jedoch eine intensive Betreuung, die zu einem grossen Teil auch aus der Verabreichung von Neuroleptika und Antidepressiva besteht. Eines der dem Beschwerdeführer verabreichten Medikamente (Abilify Aripiprazol) ist in Conakry aktuell nicht erhältlich (vgl. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) / International Organization for Migration (IOM), ZIRF-Counseling Guinea: Psychose, 1. Quartal 2020). Zu den weiteren aktuell benötigten Medikamenten des Beschwerdeführers existieren in den verfügbaren Quellen keine Informationen. Grundsätzlich erwähnen verschiedene Quellen jedoch die weite Verbreitung von gefälschten Medikamenten (Africaguinee.com, Affaire "faux" médicaments: Deux hauts cadres du ministère de la santé sur la sellette, 24. November 2021; AlloDocteurs.Africa, En Guinée, on lutte contre les faux médicaments, 28. Dezember 2020), von Medikamenten schlechter Qualität und das Vorkommen von Lieferunterbrüchen und Mängeln bei Medikamenten (vgl. U.S. Agency for International Development [USAID], Guinea – Global Health, letzte Aktualisierung am 24. Juni 2022, U.S. Agency for International Development [USAID], Guinea Local Health System Strengthening Activity Concept Paper, 7. Mai 2021, Department of Foreign Affairs and Trade [Australien], Smartraveller – Guinea, letzte Aktualisierung am 28. Oktober 2021). Die im Falle des Beschwerdeführers benötigte Kontinuität und medikamentös notwendige Behandlung scheint somit nicht gewährleistet. Es ist nicht sichergestellt, dass der Beschwerdeführer, der a priori über keine bedeutenden finanziellen Mittel verfügt, seine Behandlung in seinem Heimatland fortsetzen kann. Ob der Beschwerdeführer in Guinea noch ein soziales Netz vorfinden kann, ist angesichts seiner diesbezüglich teils widersprüchlichen Aussagen unklar. Wie oben dargelegt, ist nicht davon auszugehen, dass seine Mutter tatsächlich verstorben ist respektive sein Vater und sein Bruder (weiterhin) in Haft sind. Somit kann angenommen werden, dass der Beschwerdeführer in seinem Heimatland über Angehörige verfügt. Dabei ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass sich das familiäre Umfeld des Beschwerdeführers gemäss seinen Angaben in B._____ befindet, während sich das vorhandene psychiatrische Behandlungsangebot auf die 245 Kilometer entfernte Hauptstadt Conakry beschränkt.

D-3434/2020 Seite 20 Angesichts des noch nicht zuverlässig abschätzbaren Therapieerfolgs der gestützt auf Art. 59 StGB angeordneten Massnahme und deren Beendigungszeitpunkt ist aktuell bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Guinea nicht vom Bestehen einer Gefährdungssituation auszugehen, welche die hohen Anforderungen eines «real risk» im Sinne von Art. 3 EMRK erfüllen würde (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180–193 m.w.H., und zum Ganzen auch BVGE 2017 VI/7 E. 6). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es jedoch im heutigen Zeitpunkt als überwiegend unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer in Guinea die von ihm derzeit benötigte medikamentöse Behandlung und psychologische Betreuung erhalten könnte. Unter diesen Umständen ist zu befürchten, dass eine Rückkehr zu einer ersthaften, dauerhaften und schweren Beeinträchtigung seiner psychischen und physischen Integrität führen und die in der Schweiz bereits erzielten Therapieerfolge zunichtemachen würde.

E. 8.6

Nach dem Gesagten muss hinsichtlich des Beschwerdeführers im heutigen Zeitpunkt von einer insgesamt klar negativen Zukunftsperspektive im Falle seiner Rückkehr nach Guinea und damit einer konkreten Gefährdung ausgegangen werden. Damit erweist sich der Vollzug der Wegweisung in Würdigung sämtlicher Umstände insgesamt als grundsätzlich unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AIG.

E. 9.1.1

Die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 Abs. 2 und 4 (Unmöglichkeit respektive Unzumutbarkeit des Vollzugs) wird gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. a und b AIG nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde, wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne der Art. 59–61 oder 64 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde oder wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet. Diese Ausschlussgründe erfüllen im Wesentlichen präventive Schutzinteressen, d.h. sie sanktionieren nicht vergangene Straftaten, sondern wollen die Öffentlichkeit vor künftigen Delikten der ausländischen Person bewahren (vgl. PETER BOLZLI in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/De Weck, Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, N 39 zu Art. 83 AIG, m.w.H.).

D-3434/2020 Seite 21

E. 9.1.2

Unter dem Begriff der Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz ist insbesondere die Gefährdung des Vorrangs der staatlichen Gewalt im militärischen und politischen Bereich zu verstehen. Darunter fallen namentlich die Gefährdung durch Terrorismus, gewalttätiger Extremismus, verbotener Nachrichtendienst, die organisierte Kriminalität sowie Handlungen und Bestrebungen, welche die gegenwärtigen Beziehungen der Schweiz zu anderen Staaten ernsthaft gefährden oder auf eine gewaltsame Änderung der staatlichen Ordnung abzielen. In solchen Fällen besteht grundsätzlich ein äusserst grosses und legitimes Interesse des Gemeinwesens an einer Entfernung und Fernhaltung (vgl. zum Ganzen die Botschaft zum damaligen Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Botschaft AuG], BBI 2002 3814 sowie Art. 2 Abs. 1 des

Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit [BWIS; SR 120]; vgl. auch BVGE 2018 VI/5 E.3.2 ff.).

E. 9.1.3

Der Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme respektive deren Aufhebung muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 Abs. 1 AIG). Dabei haben die für die Anordnung einer ausländerrechtlichen Massnahme zuständigen Behörden bei ihrer Ermessensausübung insbesondere das Interesse der Schweiz, die Ausländerin oder den Ausländer zur Verhinderung von zukünftigen kriminellen Handlungen aus der Schweiz fernzuhalten, deren privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz gegenüber zu stellen. Zu berücksichtigen sind dabei namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens, die seit der Tat vergangene Zeit und das Verhalten der betroffenen Person in dieser Periode, der Grad der Integration, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihr und ihrer Familie drohenden Nachteile. Es ist nicht von einer schematischen Betrachtungsweise auszugehen, sondern auf die gesamten Umstände des Einzelfalls abzustellen (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.3, 134 II 1 E. 2.2 m.w.H.; Urteile des BVGer E-3822/2019 vom 28. Oktober 2020 E. 9-11, E-4243/2020 vom 16. Oktober 2020 E. 4.2, E-1642/2018 vom 8. April 2020 E. 4.4).

E. 9.2.1

Die Vorinstanz äussert sich in der angefochtenen Verfügung nicht explizit zu einem allfälligen Ausschluss aus der vorläufigen Aufnahme nach Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG, sondern lediglich im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG, indem sie ausführt, dass in Anbetracht einer potenziellen Gefährdung für die Gesellschaft, allfällige Schwierigkeiten, die sich bei einer Rückkehr ergeben könnten weniger ins Gewicht fielen, als die innere Sicherheit der Schweiz.

D-3434/2020 Seite 22

E. 9.2.2

Beschwerdeweise wird diesbezüglich eingewendet, die Vorinstanz nehme alleine aufgrund der Anklage, während eines schizophrener Schubs eine Tötung versucht zu haben, an einer allfälligen Unzumutbarkeit sei kein Gewicht beizumessen. Aufgrund der im psychiatrischen Gutachten festgehaltenen Schuldunfähigkeit habe die Staatsanwaltschaft lediglich eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB gefordert und strafrechtlich sei kein Landesverweis nach Art. 66a–d StGB beantragt worden. Gemäss aktueller Lehre und Rechtsprechung sei die Beurteilung migratorischer Folgen von straffällig gewordenen Asylsuchenden Aufgabe der Strafjustiz. Bei einem Verzicht auf eine Landesverweisung bleibe für die Anwendung von Art. 83 Abs. 7 AIG kein Platz mehr. Vorliegend sei eine solche nicht beantragt worden, weshalb auch kein Ausschlussgrund für eine vorläufige Aufnahme vorliege. Weiter habe die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt, indem sie auf eine sorgfältige Wegweisungsprüfung verzichtet habe und lediglich pauschal ausführte, der Beschwerdeführer stelle eine potenzielle Gefährdung für die Gesellschaft und mithin für die innere Sicherheit der Schweiz dar.

E. 9.2.3

Diesbezüglich hielt die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung fest, dass nach einer versuchten Tötung und einer angeordneten stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers keine vorläufige Aufnahme

verfügt werde. Grundsätzlich sei eine Interessenabwägung im Sinne von Art. 96 AIG erforderlich. Es handle sich um einen schweren Tatbestand und die Rückfallgefahr für erneute Gewaltdelikte sei ohne adäquate medizinische Behandlung als hoch einzustufen. Es gebe keine Garantie für eine erfolgreiche Therapie. Somit bestünden nach wie vor Anhaltspunkte für eine zukünftige erhebliche Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Auch das Vorleben des Beschwerdeführers spreche gegen einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz.

E. 9.2.4

Der Beschwerdeführer führte diesbezüglich in seiner Replik aus, die Verhältnismässigkeitsprüfung umfasse die Schwere des Delikts und des Verschuldens sowie eine Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls. Vorliegend überwiege – mangels Verschuldens – sein Interesse an einem Verbleib in der Schweiz.

E. 9.3.1

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Bezirksgerichts K. _____ vom 10. September 2020 wegen versuchter Tötung gemäss Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22. Abs. 1 StGB verurteilt. Aufgrund nicht selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit wurde jedoch von einer Strafe abgesehen

D-3434/2020 Seite 23 und eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB angeordnet. Der Beschwerdeführer befindet sich seither stationär in der psychiatrischen Klinik G. _____. Die Voraussetzungen für einen Ausschluss aus der vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 83 Abs. 7 AIG sind somit grundsätzlich erfüllt. Gemäss Art. 66abis StGB kann das Gericht eine nicht obligatorische Landesverweisung aussprechen, wenn gegen die ausländische Person eine Massnahme nach Art. 59 StGB angeordnet wird. Der implizite Verzicht auf eine fakultative Landesverweisung in dem Sinne, dass die Staatsanwaltschaft den Fall mit einem Strafbefehl erledigt oder das Strafgericht diese Frage in seinem Urteil nicht behandelt, obwohl es dazu befugt wäre, bindet die Migrationsbehörden nicht beziehungsweise hat keinen Einfluss auf ihre Zuständigkeit (vgl. Urteil des BVGer F-1776/2019 E. 6.4, Urteil des BGer 2C_945/2019 vom 15. Januar 2020 E. 2.2.1, je m.w.H.). Das Bezirksgericht K. _____ prüfte die fakultative Landesverweisung gemäss Art. 66abis StGB in seinem Urteil nicht, weil diese von der Staatsanwaltschaft nicht beantragt wurde. Vorliegend handelt es sich folglich um einen bloss impliziten Verzicht, welcher die Prüfungsbefugnis des SEM nicht einschränkt.

E. 9.3.2

Vorliegend hat die Vorinstanz die Voraussetzungen von Art. 83 Abs. 7 Bst. a AIG – fälschlicherweise – nur im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG geprüft. Die Anwendung der richtigen Rechtsnorm ist Sache des Gerichts (*iura novit curia*) und die falsche Rechtsanwendung durch das SEM hat keine weiteren Konsequenzen, weil die Vorinstanz ihrer diesbezüglichen Prüfungs- und Begründungspflicht dennoch in hinreichender Weise nachgekommen ist und der Beschwerdeführer ohne weiteres in der Lage war, die Verfügung sachgerecht anzufechten.

E. 9.3.3

Der Umstand, dass die vom Beschwerdeführer begangene Tat in Zusammenhang mit einer schweren psychischen Störung stand, ist insofern von Bedeutung, als zum einen die Straffälligkeit in Bezug auf die Frage der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nicht im

gleichen Mass vorwerfbar erscheint, wie bei einem gesunden Straftäter. Zum anderen ist in Bezug auf das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, dass, wie nachfolgende Ausführungen aufzeigen, sich seine Behandlung im Rahmen der angeordneten Massnahme insofern erfolgreich zeigt, als der Zustand des Beschwerdeführers als stabiler beurteilt werden kann. Bevor allerdings die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus dem Massnahmenvollzug nicht als gegeben erachtet werden, ist auch ein Wegweisungsvollzug nicht durchführbar, weshalb spätestens bei Erfüllen dieser Voraussetzung auch das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers als geringer zu betrachten ist, als dies

D-3434/2020 Seite 24 bei einem gesunden oder nicht therapierbaren Straftäter der Fall wäre. Die Beendigung der angeordneten Massnahme nach Art. 59 StGB setzt schliesslich eine positive Risikoprognose voraus. Entsprechend sollte vom Beschwerdeführer jedenfalls in jenem Zeitpunkt keine relevante Gefährdung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mehr ausgehen. Dem Verlaufsbericht vom 11. April 2022 und dem Bericht vom 2. März 2023 der psychiatrischen Klinik G._____ ist zu entnehmen, dass sich der psychische Zustand des Beschwerdeführers als stabil erweist und keine suizidalen Krisen mehr aufgetreten sind, was auf eine Umstellung der antipsychotischen Medikation auf Clopin zurückgeführt wird. Zwar bestehe weiterhin eine Behandlungsnotwendigkeit in einem stationären Setting, der bisherige Therapieverlauf des Beschwerdeführers wird aber als positiv und zielführend beschrieben. So verfüge er mittlerweile über eine gute bis sehr gute Massnahmewilligkeit und eine erfolgsversprechende Massnahmefähigkeit. Es hätten bereits gute therapeutische Fortschritte erzielt werden können und es bestünden auch in Zukunft noch Entwicklungsmöglichkeiten des Beschwerdeführers. Nach dem Gesagten ist das öffentliche Interesse an einem Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers angesichts der erzielten Fortschritte und der Therapierbarkeit relativiert worden. Dem öffentlichen Interesse am Vollzug der Wegweisung sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Da, wie oben dargelegt, die Identität des Beschwerdeführers in Bezug auf sein Alter und sein familiäres Netz nach wie vor ungeklärt ist, können diese Elemente der Verhältnismässigkeitsprüfung nur summarisch geprüft und in den Entscheid miteinbezogen werden. Bezüglich der diagnostizierten Krankheit und deren Behandlungsbedürftigkeit, kann auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen werden (vgl. E. 8.5). Daraus geht hervor, dass der Beschwerdeführer auf eine langfristige und engmaschige Behandlung angewiesen ist, welche so in seinem Heimatland nicht erhältlich ist. Er hat somit ein sehr hohes Interesse an der Weiterführung seines aktuellen Behandlungssettings.

E. 9.3.4

Eine Abwägung der vorstehend dargelegten Interessen ergibt, dass das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz im heutigen Zeitpunkt höher zu gewichten ist als das öffentliche Interesse am Vollzug seiner Wegweisung in den Heimatstaat.

E. 10

Da nach dem Gesagten im heutigen Zeitpunkt von einem überwiegenden privaten Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der

D-3434/2020 Seite 25 Schweiz auszugehen ist, erweist sich ein Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme aufgrund der derzeitigen Aktenlage als unverhältnismässig.

E. 11

Die vorläufige Aufnahme wird für höchstens zwölf Monate ausgestellt und unter Vorbehalt von Art. 84 AIG verlängert wird (Art. 85 Abs. 1 AIG). Das SEM überprüft periodisch, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme noch gegeben sind und ordnet gegebenenfalls den Vollzug der Wegweisung an (Art. 84 Abs. 1 und 2 AIG).

E. 12

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung hinsichtlich des angeordneten Wegweisungsvollzugs Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen und die Dispositivziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 4. Juni 2020 sind aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, den Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufzunehmen (Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 4 AIG).

E. 13.1

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen dem Beschwerdeführer aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer ist bezüglich seiner Anträge auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, der Asylgewährung und der Aufhebung der Wegweisung unterlegen. Bezüglich der Anordnung des Wegweisungsvollzugs hat er obsiegt. Praxisgemäss bedeutet dies ein hälftiges Obsiegen.

E. 13.2

Nach dem Gesagten sind die Verfahrenskosten zur Hälfte dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da aber sein Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 7. September 2020 gutgeheissen wurde und keine Veränderungen in den finanziellen Verhältnissen ersichtlich sind, hat er vorliegend keine Verfahrenskosten zu tragen.

E. 13.3

Der Beschwerdeführer ist im Umfang seines Obsiegens – hier also hälftig – für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

D-3434/2020 Seite 26

E. 13.4

Soweit der Beschwerdeführer obsiegt, hat er Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten, die vom SEM auszurichten ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 VGKE). Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann verzichtet werden, da der Aufwand für den Rechtsvertreter zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In casu ist in Anwendung der genannten Bestimmung und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 9 -13 VGKE) ein notwendiger Gesamtaufwand im Betrag von Fr. 2'400.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzusetzen. Es ist demnach eine reduzierte Parteientschädigung im Betrag von Fr. 1'200.– zuzusprechen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das SEM zu

entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

D-3434/2020 Seite 27

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