

# **BVGer E-3026/2021 vom 7. August 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-08-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3026\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3026_2021)

FR: TAF E-3026/2021 du 7 août 2023

IT: TAF E-3026/2021 del 7 agosto 2023

## **Regeste**

Vollzug der 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 daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 1.2**

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

E-3026/2021 Seite 9

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **E. 2**

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

## **E. 3**

Das Beschwerde-Hauptbegehren lautet auf Aufhebung der Verfügung vom 31. Mai 2021 und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (zur Vornahme weiterer sachverhaltlicher Abklärungen, eventuell zur Gewährung des rechtlichen Gehörs); materiell wird in einem Eventualbegehren die Anordnung der vorläufigen Aufnahme beantragt. Auch in der

Beschwerdebe- gründung wird mit keinem Wort bestritten, dass das SEM zu Recht das – im Wesentlichen mit medizinischen Vorbringen begründete – Asylgesuch abgewiesen und deswegen die Wegweisung angeordnet habe. Die Dispo- sitivziffern 1–3 der Verfügung vom 31. Mai 2021 sind damit in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob die Verfügung in den Dispositivziffern 4 und 5 (Vollzug der Wegweisung) auf- zuheben und die Sache insoweit an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

#### **E. 4.1**

Das SEM führte zur Begründung seiner Verfügung im Wesentlichen Folgendes aus:

##### **E. 4.1.1**

Dem ärztlichen Bericht vom 8. Mai 2020 lasse sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich seines gesundheitlichen Zustands nicht urteilsfähig sei. Weitere medizinische Abklärungen zur Frage der Urteils- fähigkeit seien nicht möglich gewesen, da er das Gespräch nur unter be- stimmten Bedingungen habe weiterführen wollen und demnach nicht ge- willt gewesen sei, seiner Mitwirkungspflicht nachzukommen. Hinsichtlich des Vorwurfs des Beschwerdeführers, er werde in der Schweiz nicht an- gemessen medizinisch behandelt, sei aufgrund der Akten und seinen Aus- sagen festzustellen, dass er möglicherweise nicht immer in der Lage sei, die ihm zuteil gewordene Behandlung adäquat und objektiv zu beurteilen.

E-3026/2021 Seite 10

##### **E. 4.1.2**

Eine allfällige Urteilsunfähigkeit des Beschwerdeführers in Bezug auf den Gesundheitszustand sei aber nicht mit einer solchen hinsichtlich der Asylgründe gleichzusetzen. Es obliege ohnehin einzig dem SEM, fest- zustellen, ob er im Rahmen des Asylverfahrens urteilsfähig sei. Abklärun- gen der Schweizer Botschaft in Belgrad hätten ergeben, dass die über den Beschwerdeführer angeordnete Vormundschaft am (...) 2019 beendet wor- den sei, da er mit Entscheid des Grundgerichts E.\_\_\_\_\_ vom gleichen Tag die Handlungsfähigkeit zurückerlangt habe. Es könne davon ausge- gangen werden, dass die Rechtsstaatlichkeit in Serbien, das vom Bundes- rat als verfolgungssicherer Staat (Safe Country) bezeichnet worden sei, gewahrt worden sei. Demnach gebe es keinen Grund an der Einschätzung der serbischen Behörden hinsichtlich der Handlungsfähigkeit des Be- schwerdeführers zu zweifeln. Im Übrigen gehe aus den Befragungsproto- kollen hervor, dass er die ihm gestellten Fragen, namentlich betreffend seine persönlichen Verhältnisse, fast durchwegs verstanden und grössten- teils verständlich und sachbezogen beantwortet habe. Ebenso sei er in der Lage gewesen, Erlebtes selbstständig wiederzugeben und seine Gesuchs- gründe darzulegen. Das Aussageverhalten des Beschwerdeführers hinter- lasse nicht den Eindruck, er habe einschneidende Erlebnisse nicht schil- dern können. Am Ende der vertieften Anhörung habe er das Vorliegen wei- tere Gründe für das Verlassen des Heimatstaats verneint. Der Sachverhalt habe mittels Nachfragen und den eingereichten Dokumenten erstellt wer- den können. Es schein nicht angezeigt, dem Beschwerdeführer aufgrund einiger nicht ganz klarer Aussagen die Urteilsfähigkeit abzusprechen. Der Umstand, dass er das SEM bewusst in Unkenntnis über das Wiedererlan- gen seiner Handlungsfähigkeit in Serbien gelassen habe, zeige, dass er in der Lage sei, sein Handeln und dessen Folgen einzuschätzen. Unter Be- rücksichtigung der Aktenlage könne der Schluss gezogen werden, dass der Beschwerdeführer sich im Zeitpunkt der Befragungen nicht in einem Zustand befunden habe, welcher seine Urteils- und Handlungsfähigkeit in

Bezug auf seine Asylvorbringen und damit die Verwertbarkeit der Befragungsprotokolle in Frage stellen könne. Hinzu komme, dass er im Asylverfahren von Anfang an durch eine Fachperson juristisch vertreten gewesen sei.

#### **E. 4.1.3**

Den Aussagen des Beschwerdeführers zu den Gründen für sein Asylgesuch in der Schweiz liessen sich keine Verfolgung aus den in Art. 3 AsylG genannten Gründen entnehmen. Das Verfahren wegen Plagiats und Kopierens von CDs sei aus staatsrechtlich legitimen Gründen eingeleitet und zudem eingestellt worden. Ferner sei zu bezweifeln, dass seine Zwangseinweisung in die Psychiatrische Klinik F.\_\_\_\_\_ unrechtmässig

E-3026/2021 Seite 11 gewesen sei. Aus den Aussagen des Beschwerdeführers gehe hervor, dass der Einweisung ein rechtsstaatliches Verfahren vorangegangen sei. Zudem sei ihm mit Entscheid des Gemeindegerichts E.\_\_\_\_\_ vom (...) 2015 die Zurechnungsfähigkeit teilweise wieder zugestanden worden und mit Entscheid des Grundgerichts E.\_\_\_\_\_ vom (...) 2019 habe er die Handlungsfähigkeit zurückerhalten. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er in Serbien keine angemessene medizinische Behandlung erhalten habe, vermöge keine asylrechtliche Relevanz zu entfalten. Die von ihm eingereichten Beweismittel vermöchten an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Schliesslich weise der Umstand, dass der Beschwerdeführer zwischenzeitlich nach M.\_\_\_\_\_ gereist sei und wiederholt geäussert habe, nach Serbien zurückkehren zu wollen, darauf hin, dass er augenscheinlich kein Interesse daran habe, an seinem Asylgesuch festzuhalten. Aus diesen Gründen würden die Vorbringen des Beschwerdeführers den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht standhalten.

#### **E. 4.1.4**

Der Bundesrat habe Serbien mit Beschluss vom 25. Oktober 2017 als Staat bezeichnet, in den die Rückkehr in der Regel zumutbar sei. Vorliegend seien keine individuellen Wegweisungshindernisse ersichtlich, die geeignet wären, diese Vermutung umzustossen. Der Beschwerdeführer verfüge in seinem Heimatstaat über ein umfassendes familiäres Beziehungsnetz sowie über vielfältige Arbeitserfahrung; seine finanzielle Situation könne als gesichert angesehen werden. Bezüglich der geltend gemachten zahlreichen gesundheitlichen Probleme sei festzustellen, dass die medizinische Grundversorgung, insbesondere eine ambulante und stationäre Betreuung psychisch kranker Personen, gewährleistet sei. Der Eindruck des Beschwerdeführers, er sei nicht angemessen behandelt worden, beruhe alleine auf seiner subjektiven Wahrnehmung. Die Voraussetzungen zur Annahme der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aus medizinischen Gründen seien vorliegend nicht erfüllt.

#### **E. 4.2.1**

In der Beschwerdeschrift wurde gerügt, die Vorinstanz sei ihrer Untersuchungspflicht im Hinblick auf die Erstellung des medizinischen Sachverhalts nicht nachgekommen, weil sie es unterlassen habe, den Beschwerdeführer einer Untersuchung mit Blick auf die Frage der Urteilsfähigkeit zu unterziehen. Die Psychiatrischen Dienste J.\_\_\_\_\_ seien in ihrem ersten Bericht vom 24. März 2020 gar nicht und im ergänzenden Bericht vom 30. März 2020 nur am Rande auf die Urteilsfähigkeit des Be-

E-3026/2021 Seite 12 schwerdeführers eingegangen. Es stelle sich die Frage, inwiefern eine ausführliche Einschätzung zur Urteilsfähigkeit nicht möglich gewesen sei, wenn die strittige Frage gar nicht Gegenstand der ärztlichen Untersuchung gewesen sei. Und es entstehe der Eindruck, dass die beauftragten Ärztin- nen/Ärzte sich nicht ernsthaft mit der Frage der Urteilsfähigkeit auseinandergesetzt hätten. Sie hätten sich an keiner Stelle dazu geäußert, ob und inwiefern das Verhalten des Beschwerdeführers auf seine psychische Situation zurückzuführen sei und wie dies im Hinblick auf die Frage der Urteilsfähigkeit zu bewerten sei. Bereits nach einer ersten diagnostischen Einschätzung bestehe der Verdacht einer wahnhaften Störung sowie einer somatoformen autonomen Funktionsstörung. Die behandelnde Ärztin habe sich dahingehend geäußert, es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich seines gesundheitlichen Zustandes nicht urteilsfähig sei. Mit dem Vorwurf einer Verletzung der Mitwirkungspflicht verkenne das SEM, dass eine wesentliche und willentliche Verletzung derselben gerade die Urteilsfähigkeit einer Person voraussetze. Das Misstrauen und die Ablehnung des Beschwerdeführers gegenüber den behandelnden Ärzten und einer Untersuchung sei als Ausdruck seiner Erkrankung zu verstehen. Ferner liege der Untersuchungstermin vom März 2020 mittlerweile über ein Jahr zurück und das SEM habe keinen weiteren Versuch unternommen, ihn zu einer Untersuchung anzubieten. Dass die Vorinstanz nicht ernsthaft darum bemüht gewesen sei, seinen psychischen Zustand umfassend abklären zu lassen, sei auch daraus ersichtlich, dass sie weder über seinen stationären Aufenthalt in der psychiatrischen Klinik K.\_\_\_\_\_ vom 9. Juni 2020 bis 26. Juni 2020 noch über die Untersuchungen im Universitätsklinikum N.\_\_\_\_\_ im Bilde zu sein scheine. Der Zweck der Unterscheidung zwischen der Urteilsunfähigkeit in Bezug auf den gesundheitlichen Zustand und in Bezug auf die Asylgründe sei nicht nachvollziehbar, da ohnehin jegliche diesbezüglichen Fragen der Untersuchungspflicht unterliegen würden. Das Empfinden des Beschwerdeführers über die Gesundheitsversorgung in der Schweiz spiele für das Asylverfahren keine Rolle, und es könnten hieraus auch keine Erkenntnisse bezüglich der Urteilsfähigkeit gewonnen werden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei die Frage der Urteilsfähigkeit eine medizinische Frage, die nur von dafür ausgebildeten Fachpersonen beantwortet werden könne. Dem SEM obliege es, aus den medizinischen Feststellungen die rechtlichen Folgen für das Asylverfahren zu ziehen.

E-3026/2021 Seite 13

#### **E. 4.2.2**

Die Abklärungen der Schweizerischen Botschaft bei den serbischen Behörden seien ohne Einwilligung des Beschwerdeführers und damit widerrechtlich erfolgt, und müssten deshalb aus dem Recht gewiesen werden. Die Informationen über gesundheitliche Belange und Gerichtsverfahren seien datenschutzrechtlich geschützte, sensible Daten. Es sei unklar, auf welche Grundlage das SEM sich bei seiner Aussage stütze, gewisse Abklärungen in Belgrad seien auch ohne Einwilligung des Beschwerdeführers möglich gewesen. Überdies würden die ermittelten Informationen sich auf Umstände beziehen, die über zwei Jahre zurückliegen würden. Die Urteilsfähigkeit müsse aber im heutigen Zeitpunkt festgestellt werden. Das Argument, er habe gewisse Fragen verständlich und sachbezogen beantworten können, könne nicht gehört werden, da auch eine urteilsunfähige Person nicht per se komplett ausserstande sei, zutreffende und nachvollziehbare Angaben zu ihrer Person zu machen. Zudem trage es zur Sachverhaltsfeststellung nicht bei, dass das SEM sich der Einschätzung der serbischen Behörden angeschlossen habe, ohne die Rechtstaatlichkeit

Serbiens in Frage zu stellen. Das SEM könne sich der Verpflichtung nicht entziehen, die Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers im heutigen Zeitpunkt durch schweizerische Fachpersonen ermitteln zu lassen. Ohne diesbezügliche Gewissheit könnten seine Aussagen nicht herangezogen werden, und es könne keine rechtsgenügende Sachverhaltsfeststellung erfolgen.

#### **E. 4.2.3**

Sollte das Gericht zum Schluss kommen, dass der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht verletzt habe, sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, weil ihm nicht Gelegenheit gegeben worden sei, sich zu diesem Vorwurf zu äussern.

#### **E. 4.2.4**

Hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs werde auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift vom 24. Februar 2020 verwiesen, die nach wie vor Gültigkeit hätten.

#### **E. 4.3**

In ihrer Vernehmlassung führte die Vorinstanz namentlich aus, Abklärungen der Schweizer Vertretungen im Ausland würden mittels Vertrauensanwälten und in der Regel ohne Einholen einer Vollmacht der Asylsuchenden erfolgen. Dass die auch ohne Vollmacht möglichen Abklärungen in diskreter Weise getätigt worden seien, nachdem der Beschwerdeführer sich geweigert habe, eine Vollmacht zu unterzeichnen, sei unproblematisch.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik namentlich daran fest, dass sich die Botschaftsabklärungen, selbst wenn sie rechtmässig erfolgt sein sollten, auf einen mehrere Jahre zurückliegenden Zeitpunkt beziehen würden und daher zur Beurteilung der Urteilsfähigkeit nicht mehr herangezogen werden könnten.

E-3026/2021 Seite 14

#### **E. 5.1**

In der Beschwerde werden formelle Rügen erhoben, die vorab zu beurteilen sind.

#### **E. 5.2**

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Im Verwaltungs- und namentlich im Asylverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst die Behörde stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG; vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Für das erstinstanzliche Asylverfahren bedeutet dies, dass das SEM zur richtigen und vollständigen Ermittlung und zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet ist und auch nach allen Elementen zu forschen hat, die zugunsten der asylsuchenden Person sprechen. Der Untersuchungsgrundsatz gilt nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden findet (Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG; vgl. CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019,

Art. 12 Rz. 9; BVGE 2012/21 E. 5.1). Die entscheidende Behörde darf sich trotz des Untersuchungsgrundsatzes in der Regel darauf beschränken, die Vorbringen einer asylsuchenden Person zu würdigen und die von ihr angebotenen Beweise abzunehmen, ohne weitere Abklärungen vornehmen zu müssen. Nach Lehre und Praxis besteht eine Notwendigkeit für über die Befragung hinausgehende Abklärungen insbesondere dann, wenn aufgrund der Vorbringen der asylsuchenden Person und der von ihr eingereichten oder angebotenen Beweismittel Zweifel und Unsicherheiten am Sachverhalt weiterbestehen, die voraussichtlich mit Ermittlungen von Amtes wegen beseitigt werden können (vgl. BVGE 2009/50 E. 10.2.1 S. 734 m.H.a. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 23 E. 5a).

### **E. 5.3**

Nach Aufhebung der Verfügung des SEM vom 13. Februar 2020 (mit Urteil des BVGer E-1093/2020 vom 4. März 2020) veranlasste die Vorinstanz eine psychiatrische Begutachtung des Beschwerdeführers. In mehreren in der Folge eingegangenen Arztberichten wurde beim Beschwerdeführer eine paranoide Schizophrenie eine wahnhaftige Störung, respektive eine somatoforme autonome Funktionsstörung sowie eine Persönlichkeits-

E-3026/2021 Seite 15 störung mit paranoiden, querulatorischen und histrionischen Zügen diagnostiziert. Hinsichtlich der Frage der Urteilsfähigkeit wurde im Abklärungsbericht des Spitals J. \_\_\_\_\_, Psychiatrische Dienste, vom 30. März 2020 festgehalten, der Beschwerdeführer sei bezüglich der bei ihm diagnostizierten wahnhaften Störung uneinsichtig, und es sei davon auszugehen, dass er mit Bezug auf seinen Gesundheitszustand nicht urteilsfähig sei. Weitergehende Angaben zur Urteilsfähigkeit seien nicht möglich, da der Beschwerdeführer das Gespräch diesbezüglich nur unter bestimmten (nicht erfüllbaren) Bedingungen habe weiterführen wollen. In der Folge veranlasste die Vorinstanz am 16. März 2020 im Heimatstaat des Beschwerdeführers eine Botschaftsabklärung zu seinen persönlichen Verhältnissen und namentlich zur Frage des Entzugs respektive der Wiederzuerkennung der Handlungsfähigkeit durch die serbischen Behörden, soweit dies angesichts der vom Beschwerdeführer verweigerten Unterzeichnung einer Vollmacht möglich war.

### **E. 5.4**

Das SEM hat die bei der vorliegenden Ausgangslage möglichen Massnahmen zur Abklärung der Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers getroffen und ist damit seinen sich aus dem Untersuchungsgrundsatz ergebenden Verpflichtungen zur Abklärung des Sachverhalts nachgekommen. Dass eine abschliessende ärztliche Abklärung der Frage der Urteilsfähigkeit nicht möglich war, kann der Vorinstanz offensichtlich nicht angelastet werden.

### **E. 5.5**

Ob dem Beschwerdeführer die Verweigerung der Mitwirkung bei den Abklärungen zum Vorwurf gemacht werden kann, erscheint angesichts der bei ihm diagnostizierten Wahnerkrankung zwar fraglich, erweist sich aber nach dem Gesagten als nicht ausschlaggebend für die Frage, ob das SEM dem Untersuchungsgrundsatz Genüge getan hat. Dieser Punkt kann daher letztlich offenbleiben. Folglich ist auch auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die unterlassene Gewährung einer Möglichkeit zur Stellungnahme zum Vorwurf der Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht weiter

einzugehen.

### **E. 5.6**

Grund dafür, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. November 2020 um Erteilung einer Vollmacht für die Durchführung von Abklärungen durch eine Vertrauensanwältin in Serbien ersuchte, war, dass die serbischen Behörden zur Herausgabe bestimmter Informationen eine solche Einwilligung verlangten. Dass das SEM nach der Verweigerung der Erteilung der Vollmacht diejenigen Abklärungen vornehmen liess, die E-3026/2021 Seite 16 auch ohne Einwilligung des Beschwerdeführers möglich waren, ist – entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung – nicht zu beanstanden, da eine Verletzung schützwürdiger Interessen nicht ersichtlich ist. Namentlich liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der Beschwerdeführer durch die Herausgabe von Personendaten an die serbischen Behörden gefährdet worden wäre (vgl. Art. 97 Abs. 1 AsylG). Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass Asylsuchende es in der Hand hätten, Abklärungen zu ihren Asylgründen respektive Wegweisungshindernissen zu vereiteln und es damit den Asylbehörden zu verunmöglichen, ihrer Untersuchungspflicht nachzukommen. Ob es sich angesichts der psychischen Verfassung des Beschwerdeführers rechtfertigt, ihm die Verweigerung der Einwilligung zum Vorwurf zu machen, kann, wie erwähnt, offengelassen werden. Schon aus diesem Grund besteht keine Veranlassung, die Schreiben der Schweizerischen Botschaft in Belgrad vom 8. Februar 2021 und 17. März 2021 "aus dem Recht zu weisen" (vgl. Beschwerde S. 10).

### **E. 5.7**

Die verfahrensrechtlichen Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich nach dem Gesagten als unberechtigt.

### **E. 6.1**

Angesichts der erwähnten Informationen zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers kann seine Urteilsfähigkeit nicht ohne Weiteres als vollständig gegeben erachtet werden. Allerdings ist festzuhalten, dass das Vorhandensein der Urteilsfähigkeit auch nicht leichtthin verneint werden darf. Die Relativität der Urteilsfähigkeit kann es ausserdem selbst Personen, die in ihrer verstandesgemässen Einsicht stark eingeschränkt sind, erlauben, gewisse rechtserhebliche Handlungen zu verstehen und somit rechtsgültig zu handeln (vgl. ROLAND FANKHAUSER, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7. Aufl. 2022 [nachfolgend: Basler Kommentar ZGB I] Art. 16, N 2, 5 f. und 34; Urteil des BVGer D-6667/2015 vom 14. Februar 2017 E. 4.2.4).

#### **E. 6.2.1**

Urteilsfähig ist eine Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Nach herrschender Lehre und ständiger Praxis ist aufgrund der gesamten Umstände zu prüfen, ob die fragliche Person im konkreten Fall, das heisst je nach Natur, Schwierigkeit und Tragweite der fraglichen Rechtshandlung, als urteilsfähig angesehen werden kann oder nicht. Dabei ist grundsätzlich vom Bestehen der Urteilsfähigkeit auszugehen, denn

E-3026/2021 Seite 17 nach allgemeiner Lebenserfahrung stellt sich das Vorliegen der Urteilsunfähigkeit als Ausnahme dar (vgl. Urteil des BVGer D-2486/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 4.3). Wird eine Urteilsunfähigkeit geltend gemacht, obliegt die

Beweislast derjenigen Person, welche die Urteilsfähigkeit be- streitet. Führt die Lebenserfahrung – etwa bei Kindern, bei bestimmten psy- chischen Störungen oder geistigen Behinderungen – zur umgekehrten Ver- mutung, dass die handelnde Person ihrer allgemeinen Verfassung nach im Normalfall als urteilsunfähig gelten muss, ist der Beweispflicht insoweit Ge- nüge getan und die Vermutung der Urteilsfähigkeit umgestossen (vgl. BGE 134 II 235 E. 4.3.3 und 124 III 5 E. 1b; ROLAND FANKHAUSER, Basler Kom- mentar ZGB I, Art. 16 N. 47 f.).

### **E. 6.2.2**

Das Vorliegen der Urteilsfähigkeit ist Grundlage der Handlungsfähig- keit (Art. 13 ZGB) und damit der verfahrensrechtlichen Prozessfähigkeit ei- ner asylsuchenden Person. Die Prozessfähigkeit ist von der Vorinstanz von Amtes wegen zu prüfen. Die Urteilsfähigkeit besteht aus zwei Elementen: einen intellektuellen Faktor, der darin besteht, den Sinn, Nutzen und die Tragweite einer bestimmten Handlung zu erkennen und abwägen zu kön- nen. Sodann muss als zweites Element der willensmässige Faktor gege- ben sein, nämlich die Fähigkeit, gemäss dieser Einsicht vernünftig zu han- deln, und zwar aus freiem Willen. Die Urteilsfähigkeit ist nicht im abstrakten Sinne festzustellen, sondern vielmehr im relativen Sinne, bezogen auf die konkret in Frage stehenden Handlungen, zu prüfen (vgl. BGE 134 II 235 E. 4.3.2 m.w.H. und 127 I 6 E. 7b.aa).

### **E. 6.2.3**

Die Urteilsfähigkeit in Bezug auf die Durchführung eines Asylverfah- rens setzt voraus, dass die asylsuchende Person in der Lage ist, bezüglich der in einem Asylverfahren erforderlichen Mitwirkung vernunftgemäss zu handeln und namentlich ihre Verfolgungssituation nachvollziehbar zu schil- dern (vgl. Urteil des BVGer D-2486/2018 a.a.O. E. 4.4 m.w.H; EMARK 1996 Nr. 4 E. 2.a). Bei der Erstellung des Sachverhalts im Rahmen des Asylverfahrens geht es in erster Linie darum, eigene Erlebnisse wiederzu- geben und diesbezüglich klärende Fragen der befragenden Person zu be- antworten. Das Einreichen eines Asylgesuchs stellt ein (relativ) höchstper- sönliches Recht im Sinne von Art. 19c Abs. 1 ZGB dar (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.3.2). Relativ höchstpersönliche Rechte sind der Vertretung zugäng- lich. Daraus ergibt sich, dass sich eine urteilsunfähige Person im Asylver- fahren vertreten lassen kann.

E-3026/2021 Seite 18

### **E. 6.3**

Die Protokolle der beiden Anhörungen vom 8. Januar 2020 und 5. Feb- ruar 2020 lassen darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer die ihm gestellten Fragen zu seinen persönlichen Verhältnissen, seinen gesund- heitlichen Problemen sowie zu seinen Asylgründen im Wesentlichen ver- stand und grundsätzlich in der Lage war, sie ihrem Sinn entsprechend zu beantworten. Seine Angaben zu den Motiven für seine Reise in die Schweiz und die Einreichung des Asylgesuchs waren zwar teils nicht ohne Weiteres nachvollziehbar; dem Protokollverlauf sind aber keine Anzeichen zu entnehmen, dass er zu klarem Denken grundsätzlich nicht fähig gewe- sen wäre. Im psychiatrischen Bericht des Spitals J.\_\_\_\_\_, Psychiatri- sche Dienste, vom 30. März 2020 wurde die Urteilsfähigkeit des Beschwer- deführers in Bezug auf seine gesundheitliche Situation verneint, unter Ver- weis auf seine fehlende Einsicht betreffend seine psychische Erkrankung. Hieraus kann nach dem oben Gesagten nicht ohne Weiteres auch auf die Urteilsunfähigkeit betreffend das Asylverfahren geschlossen werden. Im erwähnten Arztzeugnis des Spitals J.\_\_\_\_\_ sowie

im Bericht derselben Institution vom 24. März 2020 wurde der Beschwerdeführer als bewusstseinsklar sowie zeitlich und örtlich orientiert beschrieben; es wurde festgehalten, Aufmerksamkeits-, Merkfähigkeits-, Auffassungs- oder Konzentrationsstörungen seien im Gespräch nicht feststellbar. Diese Auffassung wurde im Austrittsbericht des Spitals J. \_\_\_\_\_ vom 26. Juni 2020 bestätigt und ausserdem festgehalten, es gebe keine Anhaltspunkte für Störungen der Intelligenz des Beschwerdeführers. In der Beschwerdeeingabe wird zwar zu Recht darauf hingewiesen, dass aus den Einschätzungen der serbischen Behörden, welche ihm im Jahre 2019 die Handlungsfähigkeit wieder zuerkannten, nicht vorbehaltlos auch auf die Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt der Asylgesuchseinreichung in der Schweiz geschlossen werden kann. Nachdem sich den Akten keine Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, dass sich die psychische Verfassung des Beschwerdeführers seit der Evaluation durch die serbischen Behörden erheblich verschlechtert hätte, können diese Feststellungen aber immerhin als Indiz für seine Prozessfähigkeit gewertet werden.

#### **E. 6.4**

Insgesamt ergeben sich nach dem Gesagten aus der vorliegenden Aktenlage keine schlüssigen Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer sich zum Zeitpunkt der Befragungen in einem Zustand befand, der es rechtfertigen würde, seine Urteils- und Handlungsfähigkeit und damit die Verwertbarkeit der Befragungsprotokolle zu verneinen. Folglich können die Befragungsprotokolle als Grundlage zur Entscheidung über das Asylgesuch verwendet werden (vgl. Urteil des BVGer D-6088/2020 vom 27. April 2021 E. 4.4).

E-3026/2021 Seite 19

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist der Hauptantrag des Beschwerdeführers, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur rechtsgenügenden Abklärung des Sachverhalts (eventualiter zur Gewährung des rechtlichen Gehörs) an die Vorinstanz zurückzuweisen, abzuweisen.

#### **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 Wegweisungsvollzugshindernissen 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**

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).

##### **E. 8.2.1**

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 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, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Dass dies beim Beschwerdeführer nicht der Fall ist, steht rechtskräftig fest. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Heimatstaat ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig.

E-3026/2021 Seite 20

#### **E. 8.2.3**

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.). Dies gelingt ihm gemäss Akten nicht. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation im Heimatstaat lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen.

#### **E. 8.2.4**

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. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

#### **E. 8.3.1**

Die allgemeine Lage in Serbien ist weder von Krieg, Bürgerkrieg noch von allgemeiner Gewalt gekennzeichnet. Auch wirtschaftliche oder soziale Schwierigkeiten führen grundsätzlich nicht zur Annahme der Unzumutbarkeit. Der Bundesrat hat Serbien denn auch als Heimat- oder Herkunftsstaat bezeichnet, in den eine Rückkehr in der Regel zumutbar ist (vgl. Art. 83 Abs. 5 AIG; Art. 18 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VWAL; SR 142.281] und Anhang 2 dieser Verordnung).

### **E. 8.3.2**

Es gelingt dem Beschwerdeführer nicht, diese Vermutung umzustossen: Den Akten lassen sich keine konkreten Anhaltspunkte für die Annahme entnehmen, wonach er in Serbien aus individuellen Gründen wirtschaftlicher, sozialer oder gesundheitlicher Natur in eine existenzbedrohende Situation geraten würde. Aufgrund der Aktenlage kann zwar nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass der Beschwerdeführer auf die Unterstützung eines tragfähigen Beziehungsnetzes zählen kann. Anderer-

E-3026/2021 Seite 21 seits war der Beschwerdeführer gemäss seinen Darlegungen in der Vergangenheit in der Lage, seinen Lebensunterhalt mit verschiedenen beruflichen Tätigkeiten selber sicherzustellen. Zudem existiert in Serbien ein Sozialhilfesystem, dessen Unterstützung er bei Bedarf in Anspruch nehmen kann (vgl. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION [IOM], Serbia, Country Fact Sheet, Dezember 2022). Demnach besteht kein Grund zur Annahme, dass der Beschwerdeführer aus wirtschaftlichen Gründen in eine existenzielle Notlage geraten könnte.

### **E. 8.3.3**

Gemäss konstanter Praxis lassen Gründe ausschliesslich medizinischer Natur den Wegweisungsvollzug nur dann als unzumutbar erscheinen, wenn die erforderliche Behandlung wesentlich und im Heimatland nicht erhältlich ist. Entsprechen die Behandlungsmöglichkeiten im Herkunftsland nicht dem medizinischen Standard in der Schweiz, bewirkt dies allein noch nicht die Unzumutbarkeit des Vollzugs. Von einer solchen Unzumutbarkeit ist erst dann auszugehen, wenn die ungenügende Möglichkeit der Weiterbehandlung eine drastische und lebensbedrohende Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach sich ziehen würde (vgl. BVGE 2011/50 E. 8.3 S. 1003 f. und 2009/2 E. 9.3.2 S. 21).

### **E. 8.3.4**

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung zu Recht festgestellt, der Zugang zu medizinischer Versorgung in Serbien sei gewährleistet, zumal der Beschwerdeführer dort bereits vor seiner Ausreise behandelt wurde. Serbien verfügt über ein funktionierendes Gesundheitssystem, welches unter anderem auch die ambulante und stationäre Betreuung psychischer Beeinträchtigungen sicherstellt (vgl. statt vieler Urteile des BVGer E-6757/2018 vom 18. März 2020, E. 11.5.1; E-1083/2018 vom 22. Januar 2020 E. 10.4.4; vgl. auch Art. 18 Abs. 1 Bst. b VVWAL). Ebenso kann davon ausgegangen werden, dass die urologischen Beschwerden des Beschwerdeführers in Serbien behandelbar sind. Der Beschwerdeführer vermochte nicht überzeugend darzulegen, dass ihm der Zugang zu medizinischen Einrichtungen systematisch erschwert oder verwehrt werde. Dass er die in Serbien erhaltene Behandlung subjektiv als unzureichend erachtete, vermag an diesen Feststellungen nichts zu ändern (zumal er sich offenbar in ähnlicher Weise auch über die Leistungen des schweizerischen Gesundheitswesens geäussert hat). Es ist demnach nicht davon auszugehen, die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers würden im Falle des Vollzugs der Wegweisung nach Serbien mangels ausreichender medizinischer Behandlungsmöglichkeiten eine drastische Verschlechterung seines

E-3026/2021 Seite 22 Gesundheitszustandes nach sich ziehen. Nötigenfalls kann den Bedürfnissen des Beschwerdeführers – auf Gesuch hin – ferner durch medizinische Rückkehrhilfe in Form von Beiträgen zur Durchführung einer medizinischen Behandlung,

durch Mitgabe der benötigten Medikamente oder durch Ausrichtung einer Pauschale für medizinische Leistungen Rechnung getragen werden (vgl. Art. 93 Abs. 1 Bst. d AsylG und Art. 75 der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 [AsyIV 2, SR 142.312]).

#### **E. 8.3.5**

Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung auch als zumutbar.

#### **E. 8.4**

Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG; vgl. dazu auch BVGE 2008/34 E. 12), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AIG).

#### **E. 8.5**

Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

#### **E. 9**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 10.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem mit Zwischenverfügung vom 14. Juli 2021 sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde und den Akten keine Hinweise auf eine massgebende Veränderung seiner finanziellen Verhältnisse zu entnehmen sind, ist auf eine Kostenauf- lage zu verzichten.

#### **E. 10.2**

Mit der Zwischenverfügung vom 14. Juli 2021 wurde auch das Gesuch des Beschwerdeführers um amtliche Verbeiständung gutgeheissen und seine Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt. Demnach ist dieser durch das Gericht ein Honorar für ihre notwendigen

E-3026/2021 Seite 23 Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten. Der in den Kosten- note vom 8. Juli 2021 ausgewiesene zeitliche Vertretungsaufwand (insgesamt 8 Stunden) erscheint angemessen. Allerdings beträgt der maximale Stundenansatz bei nicht-anwaltlicher Vertretung, wie in der Zwischenverfügung vom 14. Juli 2021 angekündigt, 150 Franken. Demzufolge ist der amtlichen Rechtsbeiständin – unter Berücksichtigung des für die nachträglichen Eingaben vom 5. August 2021 und 7. November 2022 zu veranschlagenden Aufwands – ein Gesamtbetrag von Fr. 1585.– (inkl. hochgerechnete Auslagen und Mehrwertsteueranteil) durch die Gerichtskasse zu vergüten.

(Dispositiv nächste Seite)

E-3026/2021 Seite 24

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