



Urteil vom 12. August 2022

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,
mit Zustimmung von Richterin Nina Spälti Giannakitsas;
Gerichtsschreiberin Giulia Marelli.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Haiti,
vertreten durch Dr. iur. Nicolas Roulet,
Advokaturbüro Roulet, Ehrler & Gessler,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 13. Mai 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein haitianischer Staatsangehöriger, reiste am (...) Juni 2016 in die Schweiz ein, um sich mit seiner damaligen Ehefrau, einer Schweizer Staatsangehörigen, zu vereinen. Aufgrund der folgenden definitiven Trennung des Ehepaares entschied das Migrationsamt des Kantons B. _____ mit Verfügung vom 13. Mai 2020, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers nicht zu verlängern und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz und dem Schengenraum bis zum 13. August 2020 an. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Am 4. November 2020 wurde der Beschwerdeführer zur Besprechung seiner Ausreise vom Migrationsamt des Kantons B. _____ vorgeladen. Da er zum Termin nicht erschien, wurde er für den 20. November 2020 erneut vorgeladen, wobei er dem Termin wiederum fernblieb. In der Folge war der Beschwerdeführer unbekanntem Aufenthaltsort.

C.

Die Ehe des Beschwerdeführers wurde gemäss den vorinstanzlichen Akten am (...) Juni 2021 geschieden.

D.

Anlässlich einer polizeilichen Kontrolle «im Milieu» wurde der Beschwerdeführer am 18. Februar 2022 zu Händen des Migrationsamts des Kantons B. _____ festgenommen, welches die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers bis zum 18. Mai 2022 verfügte. Die Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht des C. _____ (im Folgenden: Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen) bestätigte diese mit Urteil vom 21. Februar 2022. Während der Haftverhandlung stellte der Beschwerdeführer ein Asylgesuch.

E.

Das Asylgesuch des Beschwerdeführers wurde am 22. Februar 2022 beim Staatssekretariat für Migration (SEM) registriert.

F.

Mit Urteil vom 1. April 2022 wies das Bundesgericht die gegen das Hafturteil gerichtete Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war.

G.

Am 5. April 2022 wurde der Beschwerdeführer einlässlich zu seinen Asylgründen befragt. Dabei gab er an, er sei haitianischer Staatsangehöriger aus Port-au-Prince, wo er das Collège D. _____ besucht und anschliessend für zwei Jahre an der Universität E. _____ (...) studiert habe. Aufgrund lokaler Unruhen habe er diese in der Folge abgebrochen. Er sei Vater eines am (...) geborenen Sohnes, welcher nach wie vor in Haiti lebe. Am (...) Juni 2016 habe er Haiti verlassen, um mit seiner damaligen Ehefrau, einer Schweizer Staatsangehörigen, in der Schweiz zusammenzuleben. Nach ungefähr zwei Jahren, zwischen Dezember 2017 und Februar 2018, habe er sich von seiner Ehefrau getrennt, diese jedoch weiterhin regelmässig getroffen. Die Ehe sei trotz der Trennung nicht geschieden worden. Im Oktober 2020 sei seine Aufenthaltsbewilligung nicht mehr verlängert worden, weshalb er schliesslich festgenommen worden sei.

In Bezug auf seine Asylgründe macht er geltend, er habe in Haiti einen Polizisten namens F. _____ alias G. _____ gekannt, welcher in Port-au-Prince ein Massaker angestiftet habe, bei dem 300 Menschen umgekommen seien. In der Folge sei G. _____ aus dem Polizeikorps entlassen worden. Insgesamt habe G. _____ zwölf Massaker angerichtet, bei denen zahlreiche Menschen das Leben verloren hätten. Da er nach dem ersten Massaker von G. _____ an Demonstrationen für dessen Entlassung aus der Polizei beziehungsweise dessen Festnahme beziehungsweise an Friedensmärschen teilgenommen habe, sei er – wie viele andere – zur Zielscheibe geworden. Hinzu komme, dass man ihn persönlich kenne und um seine Ideologie wisse. G. _____ sei inzwischen der mächtigste Mann Haitis. Port-au-Prince sei im Allgemeinen ein gesetzloser Ort geworden, in dem Gangs herrschten, man überall umgebracht werden könne und es keine gerechte Politik gebe, was auch die Tötung des ehemaligen Präsidenten zeige. Die Situation in Haiti sei schrecklich.

H.

Der am 12. April 2022 erstmals ergangene Asylentscheid wurde aufgrund fehlender Rechtsbelehrung am 13. Mai 2022 von der Vorinstanz wieder aufgehoben und durch einen am selben Tag erlassenen neuen Asylentscheid ersetzt. Das in Bezug auf den Asylentscheid vom 12. April 2022 am Bundesverwaltungsgericht hängige Beschwerdeverfahren wurde am 24. Mai 2022 abgeschlossen.

I.

Mit Verfügung vom 6. Mai 2022 verlängerte das Migrationsamt des Kantons

B. _____ die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers bis zum 5. beziehungsweise 17. August 2022. Die Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen bestätigte diese mit Urteil vom 12. Mai 2022.

J.

Mit Verfügung vom 13. Mai 2022 (eröffnet am 16. Mai 2022) stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht (Dispositivziffer 1), lehnte das Asylgesuch ab (Dispositivziffer 2), verfügte die Wegweisung aus der Schweiz (Dispositivziffer 3), stellte fest, der Beschwerdeführer müsse die Schweiz verlassen (Dispositivziffer 4), beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung (Dispositivziffer 5) und händigte die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus (Dispositivziffer 6).

K.

Mit Eingabe vom 13. Juni 2022 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, die Verfügung der Vorinstanz sei teilweise aufzuheben, es sei von seiner Wegweisung abzusehen und er sei in der Schweiz vorläufig aufzunehmen, eventualiter sei festzustellen, dass die Wegweisung zurzeit nicht durchführbar sei, subeventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und die Verbeiständung mit dem Unterzeichnenden als Advokaten zu bewilligen.

Als Beilagen zur Beschwerde legte er eine Kopie der Reisehinweise für Haiti des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) vom 7. April 2022 sowie eine Kopie des Dokuments «Résolution du Parlement européen du 20 mai 2021 sur la situation en Haïti» ins Recht.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Juni 2022 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, seine Bedürftigkeit nachzuweisen.

Mit Eingabe vom 20. Juni 2022 kam er dieser Aufforderung nach, indem er das Urteil der Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen vom 12. Mai 2022 beilegte.

M.

Mit Zwischenverfügung vom 24. Juni 2022 wurden die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet.

Gleichzeitig wurde die Vorinstanz eingeladen, eine Vernehmlassung zur Beschwerde und deren Beilagen einzureichen.

N.

In ihrer Eingabe vom 19. Juli 2022 erklärte die Vorinstanz, sie verzichte auf eine erneute Darlegung ihrer Sichtweise und verwies auf ihre Verfügung vom 13. Mai 2022.

O.

Die Stellungnahme der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer auf seine Anfrage vom 25. Juli 2022 hin am 26. Juli 2022 zur Kenntnis gestellt.

P.

Mit Urteil vom 28. Juli 2022 hob die Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers per sofort auf.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Kognition im Bereich des Ausländerrechts richtet sich nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

2.2 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet, weshalb sie im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG) zu behandeln ist, wobei der Entscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

3.

Die Beschwerde richtet sich ausschliesslich gegen den Vollzug der Wegweisung. Die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft sowie die Ablehnung des Asylgesuchs und die Anordnung der Wegweisung bleiben unangefochten, womit sie in Rechtskraft erwachsen sind und nicht Gegenstand des Verfahrens bilden.

4.

Die Beschwerde enthält die formelle Rüge der Verletzung der Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes. Diese Rüge ist vorab zu prüfen, da sie zu einer Kassation der angefochtenen Verfügung führen kann.

5.

5.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der gesetzlichen Beweismittel (Urkunden, Auskünfte der Parteien, Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen, Augenschein und Gutachten von Sachverständigen). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind. Die Sachverhaltsfeststellung ist demgegenüber unvollständig, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 630).

5.2 Auf Beschwerdeebene wird hierzu vorgebracht, die Vorinstanz habe sich weder mit der Frage der Wegweisung und deren Vollstreckung noch mit dem Vorliegen allfälliger Non-Refoulement-Gründe auseinandergesetzt. Sie habe es ausserdem unterlassen, sich mit der derzeitigen politischen und sozialen Situation in Haiti zu befassen. Es gelte diesbezüglich zu betonen, dass in Haiti derzeit ein Zustand struktureller Gewalt herrsche, welche teilweise auch von der Polizei ausgehe und auch die unbeteiligte Zivilbevölkerung betreffe. Es bestünden hohe politische, soziale und wirtschaftliche Spannungen, wovon auch der eingereichte Reisehinweis des EDA zeuge. Seit der Ermordung des ehemaligen haitianischen Präsidenten am 7. Juli 2021 sei auch die Weiterentwicklung der Lage ungewiss. Jede Einwohnerin und jeder Einwohner von Haiti sei von der prekären Sozial- und Sicherheitslage potenziell gefährdet und betroffen, wobei eine soziale und politische Situation wie diejenige vor Ort offensichtlich in Bezug

auf das Non-Refoulement-Verbot relevant sei. Eine Rückweisung des Beschwerdeführers nach Haiti würde zudem zu einer unmenschlichen Behandlung und einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen.

5.3

Mit Zwischenverfügung vom 24. Juni 2022 wurde die Vorinstanz eingeladen, eine Vernehmlassung zur Beschwerde und deren Beilagen einzureichen. Dabei wurde sie vom Gericht ersucht, sich unter Berücksichtigung der aktuellen politischen sowie allgemeinen Lage in Haiti vertieft mit der Zulässigkeit, der Zumutbarkeit und der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs auseinanderzusetzen.

In ihrer Stellungnahme vom 19. Juli 2022 führte die Vorinstanz aus, die in der Beschwerde vorgebrachten Standpunkte seien bereits anlässlich des Asylentscheids eingehend geprüft worden, weshalb sie auf eine erneute Darlegung ihrer Sichtweise verzichte.

5.4

5.4.1 Im Asylverfahren obliegt es der Vorinstanz, neben der materiellen Prüfung des Asylgesuchs die Frage der Wegweisung zu prüfen (vgl. Art. 44 AsylG) und zu klären, ob deren Vollzug Hindernisse im Sinne von Art. 83 AIG (SR 142.20) entgegenstehen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6704/2017 vom 1. März 2018 E. 8 m.w.H.). Es erübrigen sich an dieser Stelle weitere Ausführungen hierzu, da die Vorinstanz vorliegend ihre Zuständigkeit zur Prüfung der Wegweisung und des Vollzugs – zumindest implizit – bestätigt hat, indem sie unter Punkt III des Asylentscheids – teilweise unter Verweis auf die Wegweisungsverfügung des Migrationsamts des Kantons B. _____ vom 13. Mai 2020 – feststellte, der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar und möglich sowie durchführbar und diesen im Dispositiv anordnete.

5.4.2 Indem die Vorinstanz trotz ihrer Zuständigkeit zur Prüfung des Wegweisungsvollzugs offensichtlich keine weiteren Abklärungen zur aktuellen Lage in Haiti getroffen hat und auch auf Ersuchen des Gerichts, sich in der Vernehmlassung dazu zu äussern, dieser Einladung nicht nachgekommen ist, hat sie den Sachverhalt unvollständig festgestellt.

Es ist dem Beschwerdeführer an dieser Stelle beizupflichten, dass sich die Situation in Haiti und insbesondere in Port-au-Prince zuletzt und seit Erlass der kantonalen Wegweisungsverfügung wesentlich verschärft hat. So wurde am 7. Juli 2021 der damalige Präsident Jovenel Moïse umgebracht,

wobei der Prozess gegen die – mutmasslichen – Verantwortlichen inzwischen ins Stocken geraten ist (United Nations Integrated Office in Haiti [BINUH], Report of the Secretary-General vom 13. Juni 2022, S/2022/481, nachfolgend: BINUH-Bericht, S. 6). Nach der Ermordung des Präsidenten trat der damals noch nicht offiziell eingesetzte Premierminister Ariel Henry ersatzweise an dessen Stelle und verkündete, die Priorität der Regierung sei es, so bald wie möglich Neuwahlen zu organisieren. Diese haben jedoch bis heute noch nicht stattgefunden, womit das Land seit Januar 2020 ohne gewähltes Parlament ist (Neue Zürcher Zeitung [NZZ], Haiti versinkt definitiv im Chaos, 02.10.2021). Auch die humanitäre Situation verschlechtert sich zusehends aufgrund von Naturkatastrophen, den sozioökonomischen Bedingungen – Ernährungsunsicherheit und Unterernährung eingeschlossen –, der instabilen Regierungssituation sowie der eskalierenden Bandengewalt (BINUH-Bericht, S. 12). Die erwähnte Bandengewalt hat insbesondere in Port-au-Prince zu einer prekären Sicherheitslage geführt, bei der auf offener Strasse bewaffnete Kämpfe zwischen den Banden stattfinden, die auch die Zivilbevölkerung in Mitleidenschaft ziehen (BINUH, Report of the Secretary-General vom 15. Februar 2022, S/2022/117, S. 4; Le Monde, Haïti s'enfoncé dans la violence des affrontements entre gangs, 14.07.2022). Zusätzlich waren die Banden – soweit registriert – von 1. Januar bis 31. Mai 2022 für 540 Entführungen und 782 vorsätzliche Tötungen verantwortlich, was einen markanten Anstieg im Vergleich zu den letzten fünf Monaten des Vorjahres bedeutet (BINUH-Bericht, S. 3). Ein zur Überprüfung des Mandats des BINUH eingesetzter unabhängiger Experte kam zum Schluss, Haiti erlebe einen der schwierigsten Momente seiner Geschichte (Security Council, Letter dated 29 April 2022 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, S/2022/369).

Vor diesem Hintergrund wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, sowohl in genereller als auch individueller Hinsicht weitere Abklärungen zu treffen, zumal sie sich im Wesentlichen auf veraltete Abklärungen des Migrationsamts des Kantons B._____ abstützt.

6.

Nach dem Gesagten liegt eine mangelhafte Sachverhaltsfeststellung vor.

7.

7.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. PHILIPPE WEISSENBARGER, ASTRID HIRZEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S.1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht.

7.2 Im vorliegenden Fall ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, zumal die Erstellung des Sachverhalts bezüglich des Vollzugs der Wegweisung weiterer Abklärungen bedarf.

8.

Die Beschwerde ist gutzuheissen und die vorinstanzliche Verfügung vom 13. Mai 2022 in den Dispositivziffern 4 und 5 aufzuheben und in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Hiermit werden die übrigen Beschwerdeanträge gegenstandslos.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

9.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

9.3 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. Der Aufwand lässt sich allerdings aufgrund der Akten zuverlässig abschätzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anwendung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8–11 VGKE) ist das Honorar auf Fr. 750.– (inkl. Auslagen) festzusetzen. Dieser Betrag ist Dr. iur. Nicolas Roulet, Advokat als Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 13. Mai 2022 wird bezüglich der Anordnung des Wegweisungsvollzugs aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 750.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Giulia Marelli