



Abteilung III
C-5158/2011

Urteil vom 9. November 2012

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf,
Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiberin Denise Kaufmann.

Parteien

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
Beschwerdeführerinnen,
beide vertreten durch Klausfranz Rüst-Hehli,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Pass für eine ausländische Person.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin 1, eine 1970 geborene, unverheiratete iranische Staatsangehörige, gelangte Ende Mai 1999 in die Schweiz und ersuchte hier um Asyl. Dabei wies sie sich lediglich mit der Kopie einer iranischen Identitätskarte aus. Am 10. Januar 2000 gebar sie hier in der Schweiz ihre Tochter B._____ (Beschwerdeführerin 2).

B.

Mit Verfügung vom 26. Mai 2000 lehnte das damals zuständige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) das Asylgesuch der Beschwerdeführerin 1 ab und ordnete gleichzeitig die Wegweisung aus der Schweiz an, schob aber deren Vollzug wegen Unzumutbarkeit mit einer vorläufigen Aufnahme auf. Gegen den verweigernden Asylentscheid gelangte die Beschwerdeführerin 1 an die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK), zog ihre Beschwerde aber umgehend wieder zurück (Abschreibungsbeschluss der ARK vom 10. Juli 2000).

C.

Im Frühjahr 2004 anerkannte der damals nach abgewiesenem Asylgesuch ebenfalls unter dem Status eines vorläufig Aufgenommenen in der Schweiz lebende irakische Staatsangehörige C._____ vor dem Kreisgericht St. Gallen die Vaterschaft in Bezug auf B._____.

D.

Am 27. Oktober 2008 wurde den Beschwerdeführerinnen eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton St Gallen erteilt.

E.

Mit Eingaben vom 21. Juni sowie 11. und 25. Juli 2011 ersuchte die Beschwerdeführerin 1 für sich und ihr Kind um Ausstellung schweizerischer Ersatzreisepapiere (sog. Pass für eine ausländische Person). Zur Begründung hielt sie fest, sie verfüge weder für sich noch für ihre Tochter über ein nationales heimatliches Reisepapier und es sei ihr nicht zuzumuten, bei der iranischen Vertretung in der Schweiz solche zu beantragen. Denn mit ihrer ausserehelichen Mutterschaft habe sie sich nach iranischem Recht strafbar gemacht. Falls sie bei der iranischen Vertretung in der Schweiz einen Pass beantragen müsste, wäre sie gezwungen, ihre persönlichen Verhältnisse offenzulegen und sich solchermassen einer Straftat schuldig zu erklären, was für sie erniedrigend wäre und wozu niemand verpflichtet werden dürfe. Von ihrem Kind eine Vorsprache bei

der iranischen Vertretung in der Schweiz zu verlangen, verstiesse zudem gegen das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107; nachfolgend: Kinderrechtskonvention). Denn entgegen dem darin enthaltenen Diskriminierungsverbot hätten ausserehelich geborene Kinder nach iranischem Recht keinen Status. So könnte sie ihrer Tochter nicht einmal die iranische Staatsangehörigkeit durch Abstammung vermitteln.

F.

In einem Schreiben vom 12. August 2011 stellte die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen eine Abweisung ihres Gesuchs in Aussicht und gewährte ihnen dazu rechtliches Gehör. Davon machten sie in einer Stellungnahme vom 16. August 2011 Gebrauch.

G.

Die Vorinstanz lehnte den Antrag der Beschwerdeführerinnen auf Ausstellung von Ersatzreisepapieren in einer Verfügung vom 26. August 2011 ab. Die Gesuchstellerinnen könnten nicht als schriftenlos angesehen werden, womit es an einer zwingenden Voraussetzung für die Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person fehle. Schriftenlosigkeit könne aus Rücksicht auf die Passhoheit der Heimat- und Herkunftsstaaten nicht leichthin angenommen werden. Mit Ausnahme von anerkannten Flüchtlingen, anerkannten Staatenlosen und Asylsuchenden während hängigem Verfahren müsse grundsätzlich allen ausländischen Personen zugemutet werden, sich bei der zuständigen heimatlichen Vertretung um die Ausstellung gültiger Reisepapiere zu bemühen. Die Beschwerdeführerinnen hätten in der Schweiz seit Jahren eine Aufenthaltsbewilligung. Sie seien hier zu keiner Zeit als Flüchtlinge oder als Staatenlose anerkannt gewesen. Der Beschwerdeführerin 1 sei es daher zumutbar, bei den zuständigen Behörden ihres Heimatlandes Reisepapiere für sich und ihr Kind zu beantragen. Vorliegend könne auch nicht von der Unmöglichkeit einer Passbeschaffung ausgegangen werden. Denn die Beschwerdeführerin 1 habe bisher offenbar noch gar nicht versucht, Reisepapiere ihres Heimatstaates erhältlich zu machen.

H.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 15. September 2011 lassen die Beschwerdeführerinnen beim Bundesverwaltungsgericht beantragen, die verweigernde Verfügung sei aufzuheben, und ihnen sei ein schweizerischer Reisepass für eine ausländische Person auszustellen, eventualiter sei die Verfügung zu kassieren und die Angelegenheit zur Ergänzung des Sach-

verhalts und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht wird gerügt, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht verletzt, indem sie sich in der verweigernden Verfügung nicht mit der Argumentation der Beschwerdeführerinnen auseinandergesetzt habe. In materieller Hinsicht lassen diese rügen, die Vorinstanz habe ihre Schriftenlosigkeit zu Unrecht verneint. Der Beschwerdeführerin 1 könne aus den bereits im Gesuch dargelegten Gründen nicht zugemutet werden, zur Beschaffung eines heimatlichen Reisepasses für sich und ihr Kind mit den iranischen Behörden in Kontakt zu treten. Komme hinzu, dass die Beschwerdeführerin 2 ohnehin keinen iranischen Reisepass erhalten würde, weil die Beschwerdeführerin 1 ihrer unehelichen Tochter die iranische Staatsbürgerschaft nach geltendem Recht gar nicht vermitteln könne. Von der Beschwerdeführerin 2 könne auch nicht verlangt werden, dass sie – falls sie überhaupt die irakische Staatsangehörigkeit durch den Vater erwerben könnte – auf Auslandsreisen verzichte, bis ihr Vater Gelegenheit fände, mit ihr zusammen in die Republik Irak zu reisen, um dort einen nationalen Reisepass zu beschaffen. Ganz abgesehen davon, dass sie die Voraussetzungen für eine solche Reise ja eben gerade nicht erfülle. Ein solcher Verzicht wäre unvereinbar mit dem Gebot des Kindeswohls gemäss Art. 3 der Kinderrechtskonvention.

I.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 7. Oktober 2011 auf Abweisung der Beschwerde.

J.

In einer Replik vom 10. Oktober 2011 halten die Beschwerdeführerinnen ihrerseits an ihren Rechtsbegehren und an deren Begründung fest.

K.

Mit Eingaben vom 6. und 13. Oktober 2012 richteten die Beschwerdeführerinnen zwei Nachfolgekorrespondenzen an das Bundesverwaltungsgericht, in denen sie ihren Rechtsstandpunkt bekräftigten und um beförderliche Behandlung ihrer Beschwerde ersuchten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht – unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen – Beschwerden gegen

Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen unter anderem Verfügungen des BFM, welche die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen betreffen (vgl. Art. 59 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG, SR 142.20] und Art. 1 der Verordnung vom 20. Januar 2010 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen [RDV, SR 143.5]). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet hierüber endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 6 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Die Beschwerdeführerinnen sind gemäss Art. 48 VwVG zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E.2).

3.

In formeller Hinsicht wird in der Beschwerde gerügt, die angefochtene Verfügung sei nicht rechtsgenügend begründet worden. Die Vorinstanz sei auf die individuellen Verhältnisse der Beschwerdeführerinnen und deren Argumente gar nicht eingegangen.

3.1 Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantierte und in Art.

29 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst unter anderem die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG, sowie BVGE 2009/35 E. 6.4.1 mit Hinweisen). Die Begründungspflicht der Behörden soll verhindern, dass diese sich von unsachlichen Motiven leiten lassen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene die Verfügung sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen müsste. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BVGE 2010/35 E. 4.1.2 mit Hinweisen, sowie LORENZ KNEUBÜHLER, in: Christoph Auer / Markus Müller / Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich / St. Gallen 2008, Rz. 4 ff. und insb. 9 ff. zu Art. 35 VwVG).

3.2 Die Begründung der angefochtenen Verfügung besteht mehrheitlich aus vorformulierten Textbausteinen und ist solchermassen sicherlich knapp ausgefallen. Es geht daraus aber ohne weiteres hervor, weshalb die Vorinstanz eine Schriftenlosigkeit der Beschwerdeführerinnen und damit die Voraussetzung für die Ausstellung von Pässen für eine ausländische Person verneint hat. Die Vorinstanz vertritt erklärtermassen den Standpunkt, dass nur gewisse Personengruppen (Asylbewerber während hängigem Verfahren, anerkannte Flüchtlinge oder anerkannte Staatenlose) von der Pflicht auszunehmen sind, sich bei ihrer heimatlichen Vertretung um ein nationales Reisepapier zu bemühen. Sie stellt fest, dass die Beschwerdeführerinnen keiner dieser Personengruppen angehörten und dennoch keine Schritte unternommen hätten, um heimatliche Reisepapiere erhältlich zu machen. Dass sich die Vorinstanz dabei zu den von den Beschwerdeführerinnen für sich reklamierten konventionsrechtlichen Ansprüchen nicht geäußert hat, mag für diese enttäuschend sein. Die Vorinstanz war aber nach dem soeben Gesagten nicht gehalten, auf alle Argumente der Gesuchstellerinnen einzugehen, sondern konnte sich auf die aus ihrer Sicht wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. In casu hinderte dies die Betroffenen auch nicht daran, eine wirksame Beschwerde

einzureichen und darin ihre rechtlichen Standpunkte zu erläutern. Die Vorinstanz hat im Ergebnis ihre Begründungspflicht nicht verletzt.

4.

4.1 Gemäss Art. 89 AuG müssen Ausländerinnen und Ausländer während ihres Aufenthalts in der Schweiz im Besitz eines gültigen Ausweispapiers sein. Art. 90 Bst. a AuG verpflichtet sie, solche Ausweispapiere zu beschaffen oder bei deren Beschaffung durch die Behörden mitzuwirken. Gestützt auf Art. 59 Abs. 1 AuG schliesslich kann das BFM an schriftenlose Ausländerinnen und Ausländer Reisepapiere ausstellen.

4.2 Gestützt auf Art. 3 Abs. 2 RDV *kann* einer ausländischen Person mit Jahresaufenthaltsbewilligung ein Pass für eine ausländische Person abgegeben werden, wenn sie *schriftenlos* ist.

4.3 Als schriftenlos im Sinne der Verordnung gilt gemäss Art. 6 Abs. 1 RDV eine ausländische Person, die keine gültigen Reisedokumente ihres Heimat- oder Herkunftsstaates besitzt und von der nicht verlangt werden kann, dass sie sich bei den zuständigen Behörden ihres Heimat- oder Herkunftsstaates um die Ausstellung oder Verlängerung eines Reisedokuments bemüht (Bst. a), oder für welche die Beschaffung von Reisedokumenten unmöglich ist (Bst. b). Verzögerungen, die bei der Ausstellung eines Reisedokuments bei den zuständigen Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates entstehen, begründen die Schriftenlosigkeit nicht (Art. 6 Abs. 2 RDV). Die Schriftenlosigkeit wird im Rahmen der Gesuchsprüfung durch das BFM festgestellt (Art. 6 Abs. 4 RDV).

4.4 Bei der Beurteilung der Frage, ob von einer ausländischen Person verlangt werden kann, dass sie sich bei den zuständigen Behörden ihres Heimat- oder Herkunftsstaates um die Ausstellung oder Verlängerung eines Reisedokumentes bemüht, sind nicht subjektive Empfindungen der Betroffenen, sondern objektive Kriterien massgebend (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.335/2006 vom 18. Oktober 2006 E. 2.1 mit Hinweis).

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin 2 ist Tochter eines in der Schweiz lebenden irakischen Staatsangehörigen. Nach dem Gesetz Nr. 26 über die irakische Staatsangehörigkeit vom 7. April 2006 ist das Kind eines Elternteils, der die irakische Staatsbürgerschaft hat, automatisch in dieses Bürgerrecht aufgenommen (sog. Abstammungsprinzip; vgl. in diesem Zusammenhang z.B. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1042/2006 vom

9. September 2008 E. 3.2 und in der gleichen Sache Urteil des Bundesgerichts 2C_763/2008 vom 26. März 2009 E. 3.3). Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin 2 das irakische Staatsbürgerrecht besitzt.

5.2 Es obliegt den Eltern, in Beachtung ihrer Obhuts- und Betreuungspflichten dafür besorgt zu sein, dass ihr Kind bei den irakischen Behörden als Staatsbürger dieses Landes registriert wird und die für eine Passausstellung notwendigen Dokumente (insbes. Personalausweis und Staatsangehörigkeitsurkunde) erhältlich gemacht werden können. Eine Reise in die Republik Irak ist dazu entgegen der pauschalen Behauptung der Beschwerdeführerinnen in ihrer Rechtsmitteleingabe vom 15. September 2011 nicht zwingend notwendig (vgl. anstelle mehrerer Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-710/2010 vom 10. Oktober 2012 E. 5.3).

5.3 Weder die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachte Dringlichkeit noch der für den Antrag auf Ausstellung eines nationalen Reisepasses vorab zu betreibende Aufwand (Registrierung als irakische Staatsbürgerin und Beschaffung der notwendigen heimatlichen Dokumente) sind geeignet, die Zumutbarkeit entsprechender Bemühungen in Frage zu stellen. Das Kindsverhältnis der Beschwerdeführerin 2 ist – wie erwähnt – seit 2004 geklärt und die Beteiligten (auch der Kindsvater) verfügen seit 2008 über eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Für die Eltern der Beschwerdeführerin 2 müsste somit schon seit langem aller Anlass bestanden haben, das Kind bei den irakischen Behörden registrieren zu lassen und die notwendigen Ausweisschriften erhältlich zu machen.

5.4 Mit Bestätigung der Möglichkeit, die Beschwerdeführerin 2 als irakische Staatsbürgerin registrieren zu lassen und für sie einen irakischen Reisepass erhältlich zu machen wird dem Einwand der Beschwerdeführerin 1 die Grundlage entzogen, wonach ihr gerade wegen ihrer ausserehelichen Mutterschaft nicht zugemutet werden könne, sich bei der iranischen Vertretung um einen Reisepass zu bemühen. Braucht sie das Reisedokument nur für sich selbst, ist sie nämlich nicht gehalten, gegenüber den iranischen Behörden ihre aussereheliche Mutterschaft zu thematisieren.

6.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die Vorinstanz zu Recht die Schriftenlosigkeit der Beschwerdeführerinnen verneint und die Ausstellung von Pässen für eine ausländische Person verweigert hat. Die angefochtene

Verfügung erweist sich im Lichte von Art. 49 VwVG als rechtmässig und die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Beschwerdeführerinnen grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

7.1 Mit der Beschwerde liessen die Beschwerdeführerinnen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchen. Der undifferenziert gestellte Antrag wurde vom Bundesverwaltungsgericht (nicht zuletzt wegen der für eine Verbeiständung in der Person des Rechtsvertreters offensichtlich fehlenden Voraussetzungen) als Gesuch um Befreiung von der Pflicht zur Tragung allfälliger Verfahrenskosten entgegengenommen (Zwischenverfügung vom 22. September 2011). Über den Antrag ist bisher noch nicht entschieden worden.

7.2 Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG befreit die Beschwerdeinstanz eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint.

7.3 Gemäss einer eingereichten Bestätigung vom 15. September 2011 bezogen die Beschwerdeführerinnen Beiträge der öffentlichen Sozialhilfe, so dass zumindest damals von einer Bedürftigkeit auszugehen war. Der Beschwerde konnte aber vernünftigerweise keine Aussicht auf Erfolg zuerkannt werden. Die Beschwerdeführerin 1 hat sich für sich und ihr Kind auf eine Unzumutbarkeit bzw. Unmöglichkeit der Papierbeschaffung berufen, ohne sich zuvor über die konkret bestehenden Möglichkeiten umfassend ins Bild gesetzt zu haben. Von einer Schriftenlosigkeit konnte auf dieser Grundlage nicht ausgegangen werden. Ist die Beschwerde als aussichtslos zu betrachten, so fehlt es an einer zwingenden Voraussetzung zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Gesuch ist daher abzuweisen.

7.4 Den persönlichen Verhältnissen der Beschwerdeführerinnen kann nur durch einen teilweisen Erlass der Verfahrenskosten im Sinne von Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Rechnung getragen werden.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Den Beschwerdeführerinnen werden reduzierte Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 500.- auferlegt.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Einschreiben;
Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. [...])
- das Migrationsamt des Kantons St. Gallen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Denise Kaufmann

Versand: