



Urteil vom 5. Oktober 2020

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Maria Wende.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Urs Ebnöther, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, afghanischer Staatsangehöriger, reiste im Jahr 2011 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Das damalige Bundesamt für Migration (heute Staatssekretariat für Migration) wies sein Gesuch mit Verfügung vom 11. November 2013 ab und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz an, schob den Vollzug jedoch infolge Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf. Am 9. Februar 2018 erhielt der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls.

B.

Am 23. Februar 2018 gelangte der Beschwerdeführer an die zuständige kantonale Behörde und ersuchte um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person. Als Beweismittel legte er eine Bestätigung der afghanischen Vertretung in Genf vom (...) Oktober 2017 bei. Nachdem das Gesuch an die Vorinstanz weitergeleitet worden war, teilte diese dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 3. April 2018 mit, die Voraussetzungen für die Gutheissung seines Gesuchs seien nicht erfüllt. Gleichzeitig gab sie ihm die Möglichkeit, eine beschwerdefähige Verfügung zu verlangen.

C.

Am 18. Mai 2018 ersuchte der Beschwerdeführer – nun vertreten durch den rubrizierten Rechtsanwalt – die Vorinstanz um Neubeurteilung seines Gesuchs und bei Festhalten an ihrer Einschätzung um Erlass einer Verfügung.

D.

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2018 informierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer darüber, dass keine neuen Elemente vorgebracht worden seien, welche ihren Standpunkt ändern könnten. Die Voraussetzungen für die Gutheissung seines Gesuchs seien nicht erfüllt. Erneut gab sie ihm die Möglichkeit, eine beschwerdefähige Verfügung zu verlangen.

E.

In seinem Schreiben vom 31. Dezember 2018 ersuchte der Beschwerdeführer um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

F.

Die Vorinstanz wies das Gesuch des Beschwerdeführers um Ausstellung

eines Passes für eine ausländische Person mit Verfügung vom 25. Januar 2019 ab.

G.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 27. Februar 2019 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, es sei festzustellen, dass seine Schriftenlosigkeit erwiesen sei und die Vorinstanz sei anzuweisen, ihm ein Reisedokument für eine ausländische Person auszustellen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand.

Als Beweismittel reichte er einen Bericht des SEM mit dem Titel «Focus Afghanistan, Beschaffung eines Identitätsausweises (Tazkira) aus dem Ausland» vom 5. Oktober 2018 ein.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 3. Mai 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung ab.

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 6. Juni 2019 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

J.

In seiner Replik vom 10. Juli 2019 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung fest. Gleichzeitig beantragte er, das Verfahren sei mit dem Verfahren F-3273/2019 zu koordinieren.

K.

Das Bundesverwaltungsgericht zog neben den vorinstanzlichen Akten des Beschwerdeführers (N [...]) auch diejenigen seines Vaters (N [...]) und seiner Schwester (N [...]) bei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM betreffend die Ausstellung von Reisedokumenten im Sinne von Art. 59 AIG (SR 142.20) sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat, der ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung hat, zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG], Form der Beschwerde [Art. 52 VwVG] und Bezahlung des Kostenvorschusses [Art. 63 Abs. 4 VwVG]) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten, wobei festzuhalten ist, dass das Feststellungsbegehren (Antrag auf Feststellung der Schriftenlosigkeit) im Hauptantrag aufgeht und insofern keine eigenständige Bedeutung besitzt.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 6 BGG).

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 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 ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.; 2011/43 E. 6.1).

3.

Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Replik, das Verfahren F-3273/2019 sei mit dem vorliegenden zu koordinieren. Dazu besteht je-

doch kein Anlass, nachdem das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde im Verfahren F-3273/2019 am 20. November 2019 nicht eingetreten ist.

4.

4.1 Das SEM kann einer schriftenlosen Person mit Aufenthaltsbewilligung einen Pass für eine ausländische Person abgeben (Art. 59 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 der Verordnung vom 14. November 2012 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen [RDV, SR 143.5]). Gemäss Art. 10 Abs. 1 RDV gilt als schriftenlos 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. 10 Abs. 2 RDV).

4.2 Die Ausstellung von Reise- und Identitätspapieren liegt in der Kompetenz des jeweiligen Heimatstaates. Diesem kommt bei der Ausübung seiner Passhoheit ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu, den es zu respektieren gilt (BVGE 2014/23 E. 5.3.2 und E. 5.9; Urteile des BVGer F-1906/2018 vom 8. April 2019 E. 5.3; C-6458/2010 vom 20. Mai 2011 E. 4.3). Als unmöglich im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. b RDV wird die Papierbeschaffung daher nur angesehen, wenn sich die ausländische Person bei den Behörden ihres Heimatstaates darum bemüht, die Ausstellung der Papiere aber ohne zureichende Gründe verweigert wird, oder wenn es an den rechtlichen Möglichkeiten fehlt, vom Heimat- beziehungsweise Herkunftsstaat überhaupt Papiere zu erlangen (Urteile des BVGer F-499/2018 vom 23. Mai 2019 E. 5.2; C-7204/2014 vom 30. Juni 2015 E. 5.1). Es obliegt grundsätzlich der gesuchstellenden Person, die von den heimatlichen Behörden verlangten notwendigen Anforderungen zur Ausstellung eines Passes zu erfüllen. Bloss vorübergehende, technisch oder organisatorisch bedingte Verzögerungen bei der Passausstellung sind zwar unbefriedigend, jedoch für sich allein nicht ausreichend, die Unmöglichkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. b RDV und damit die Schriftenlosigkeit der ausländischen Staatsangehörigen zu begründen.

5.

5.1 Die Vorinstanz hält in ihrer ablehnenden Verfügung fest, der Beschwerdeführer könne keine abschliessenden Bemühungen zur Passbeschaffung nachweisen. Die Bestätigung der afghanischen Botschaft in Genf vom (...) Oktober 2017 nenne lediglich die Voraussetzungen zur Beantragung eines Passes. Im Rahmen des Asylverfahrens habe der Beschwerdeführer am 20. Januar 2011 zu Protokoll gegeben, in der Vergangenheit eine (für die Ausstellung eines Passes erforderliche) Tazkira besessen zu haben und diese befinde sich bei seinen Eltern. Die afghanische Botschaft in Genf stelle regelmässig Pässe an in der Schweiz wohnhafte afghanische Staatsbürger aus.

5.2 Der Beschwerdeführer macht hingegen geltend, sein Vater, der sich mittlerweile in der Schweiz befinde, erinnere sich nicht daran, jemals für ihn eine Tazkira beantragt zu haben. Entsprechend müsse er – der Beschwerdeführer – sich geirrt haben, als er davon ausgegangen sei, seine Eltern seien in deren Besitz. Folglich müsse er sich um eine neue Tazkira bemühen, um einen afghanischen Reisepass zu erhalten. Voraussetzung hierfür sei jedoch, dass Verwandte väterlicherseits vor Ort seien und sich mit den Behörden in Kabul in Verbindung setzen könnten. Gemäss einigen Quellen sei sogar stets die persönliche Anwesenheit in Afghanistan erforderlich.

5.3 In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe sich um die Beibringung der erforderlichen Dokumente zu bemühen. Es liege in der Zuständigkeit der afghanischen Behörden, ihren in der Schweiz lebenden Staatsangehörigen zumutbare Lösungen zur Beschaffung von Identitätsdokumenten anzubieten. Organisatorische Verzögerungen vermöchten keine Schriftenlosigkeit zu begründen. Dem SEM liege kein Schreiben der heimatlichen Behörden vor, aus welchem die Unmöglichkeit der Passausstellung für den Beschwerdeführer hervorgehe.

5.4 In seiner Replik entgegnet der Beschwerdeführer, er habe alles Zumutbare unternommen, um einen afghanischen Reisepass zu erlangen. Er habe sich mehrfach an seine heimatliche Vertretung in Genf gewandt. Diese habe ihm jedoch keine zumutbare Lösung oder Hilfestellung aufzeigen können, wie er sich registrieren und anschliessend afghanische Identitätsdokumente ausstellen lassen könne. Die Mithilfe von Verwandten in Afghanistan sei unabdingbar für die Beschaffung der Tazkira. Er habe jedoch keine Verwandten in Afghanistan. Er könne nur an einen Pass gelangen, wenn er oder nahe Verwandte nach Afghanistan reisen würden, um

die Ausstellung der Tazkira zu veranlassen. Dies sei ihm bereits mangels Reisedokumenten nicht möglich und angesichts der bürgerkriegsähnlichen Zustände im Land auch nicht zumutbar. Es handle sich nicht um organisatorische Verzögerungen, welche zur temporären Schriftenlosigkeit führen würden. Das öffentliche Interesse an der Wahrung der Passhoheit des Herkunftsstaates sei wenig gewichtig. Hingegen sei sein privates Interesse bedeutsam, da er ohne einen Reisepass in seiner Bewegungsfreiheit stark eingeschränkt sei. Zudem sei sein Recht auf Privat- und Familienleben betroffen, da er Familienangehörige in Drittstaaten nicht besuchen könne.

6.

Strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Schriftenlosigkeit des Beschwerdeführers, welcher über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, zu Recht verneint hat. Der Beschwerdeführer ist weder schutzbedürftig noch asylsuchend, weshalb ihm eine Kontaktaufnahme mit den afghanischen Behörden unbestrittenermassen zugemutet werden kann (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. a RDV i.V.m. Art. 10 Abs. 3 RDV). Somit bleibt einzig darüber zu befinden, ob ihm die Papierbeschaffung möglich ist (Art. 10 Abs. 1 Bst. b RDV).

6.1 Gemäss Homepage der afghanischen Botschaft in Genf bedarf es einer Tazkira für die Ausstellung eines Passes. Für den Erhalt einer Tazkira wird unter anderem vorausgesetzt, dass eine Tazkira eines Verwandten väterlicherseits (darunter auch Geschwister) eingereicht wird. Zudem ist die Unterstützung von Familienangehörigen oder Freunden beziehungsweise eines Bevollmächtigten in Kabul erforderlich (vgl. dazu < www.geneva.mfa.af/consular-affairs/absentee-tazkira.html >, abgerufen am 23.07.2020).

6.2 Die Schwester des Beschwerdeführers befindet sich in der Schweiz und gab im Rahmen ihres Asylverfahrens zu Protokoll, ihre Tazkira befinde sich bei ihrem Vater. Dieser lebt ebenfalls in der Schweiz. Entsprechend sollte es ihm möglich sein, den Beschwerdeführer bei seinen Bemühungen zu unterstützen, indem er die Tazkira seiner Tochter oder seine eigene bei der afghanischen Botschaft einreicht. Sollte er tatsächlich nicht mehr in deren Besitz sein, wie aus seinen Aussagen im Rahmen seines Asylverfahrens bezüglich seiner eigenen Tazkira hervorgeht, könnte er sich selbst um deren Ausstellung bemühen. Ferner wird entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers weder die Anwesenheit eines Verwandten väterlicherseits noch der antragstellenden Person in Kabul vorausgesetzt. Es genügt eine

bevollmächtigte Person. Wenn sich auch die Unterstützung durch Verwandte oder Freunde in Kabul als schwierig erweisen dürfte, da der Beschwerdeführer im Iran aufgewachsen ist, ist dennoch davon auszugehen, dass zumindest seine Eltern Verwandte oder Bekannte in Afghanistan oder im Iran haben, die sich nach Kabul begeben und die erforderlichen Schritte vornehmen könnten. Sollte dies nicht möglich sein, besteht die Möglichkeit, einen Anwalt vor Ort zu mandatieren, der die erforderlichen Behördengänge erledigt.

6.3 Unabhängig vom Gesagten hat der Beschwerdeführer nicht belegt, alles ihm Zumutbare unternommen zu haben, um einen afghanischen Reisepass zu erhalten. Ernsthafte Bemühungen, seine Tazkira zu beschaffen, sind den Akten jedenfalls nicht zu entnehmen. Aus der Bestätigung der afghanischen Botschaft vom (...) Oktober 2017 geht einzig hervor, dass er einen Pass beantragt hat, auf sein Gesuch jedoch nicht eingetreten werden kann, da er keine Tazkira besitzt. Den Akten ist kein Beleg zu entnehmen, aus welchem hervorginge, dass er sich nach der abschlägigen Antwort der Botschaft erneut mit dieser zwecks Ausstellung einer Tazkira in Verbindung gesetzt hätte und ihm dies verweigert worden wäre. Entsprechend kann nicht gesagt werden, ihm sei die Ausstellung der Papiere ohne zureichende Gründe verweigert worden. Folglich liegt keine Unmöglichkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. b RDV vor. Wenngleich sich die Beschaffung eines Reisepasses für den Beschwerdeführer schwierig und langwierig gestalten mag, vermögen Verzögerungen die Schriftenlosigkeit nicht zu begründen. Sollte sich künftig herausstellen, dass ihm – trotz umfassender Bemühungen seinerseits – kein Pass durch die afghanischen Behörden ausgestellt werden kann, steht es ihm frei, erneut ein Gesuch bei der Vorinstanz einzureichen. Stets vorausgesetzt ist jedoch, dass er belegen kann, alle ihm zur Verfügung stehenden Schritte erfolglos unternommen zu haben.

6.4 Die Beschaffung von Reisedokumenten erscheint vorliegend nicht unmöglich, weshalb der Beschwerdeführer nicht als schriftenlos gilt und die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 RDV nicht erfüllt sind.

7.

Die Vorinstanz hat demzufolge dem Beschwerdeführer zu Recht die Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person verweigert. Die angefochtene Verfügung erweist sich somit im Lichte von Art. 49 VwVG als rechtmässig und die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten, welche sich vorliegend auf CHF 800.– belaufen, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] / N [...] retour)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Maria Wende

Versand: