



Abteilung VI
F-1917/2018

Urteil vom 8. April 2019

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

C. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Reisedokumente für ausländische Personen.

Sachverhalt:**A.**

Der aus dem Irak stammende Beschwerdeführer (geb. [...]) reiste am 30. April 2013 in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl. Mit Verfügung vom 12. Februar 2015 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Mit gleichem Entscheid schob es den Wegweisungsvollzug infolge Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

B.

Am 3. Januar 2018 beantragte der Beschwerdeführer beim Migrationsamt des Kantons Zürich die Ausstellung eines Reisepasses für eine ausländische Person. Das Gesuch wurde der Vorinstanz zur Prüfung und zum Entscheid überwiesen.

C.

Nach Überprüfung der Gesuchsunterlagen teilte das SEM dem Beschwerdeführer am 9. Januar 2018 mit, die Voraussetzungen für die Ausstellung des beantragten Reisedokuments seien nicht erfüllt. Er habe die Möglichkeit, eine gebührenpflichtige, beschwerdefähige Verfügung zu verlangen. Ohne Gegenbericht bis zum 9. Februar 2018 werde sein Gesuch als gegenstandslos abgeschrieben.

Am 16. Januar 2018 ersuchte der Beschwerdeführer um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

D.

Mit Verfügung vom 2. März 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch ab. Zur Begründung führte sie aus, der Beschwerdeführer könne nicht als schriftenlos angesehen werden. Als vorläufig Aufgenommener sei er in der Schweiz zu keinem Zeitpunkt als Flüchtling anerkannt worden. Es sei ihm deshalb zuzumuten und möglich, sich bei den zuständigen Behörden seines Heimatstaates in der Schweiz um die Ausstellung eines heimatlichen Reisedokuments zu bemühen. Dabei obliege es ihm, die von der heimatlichen Botschaft verlangten notwendigen Anforderungen zur Ausstellung eines Passes zu erfüllen. Das Staatssekretariat verfüge über Kenntnisse, wonach irakische Staatsangehörige in der Schweiz auf der irakischen Botschaft in Bern Anträge zur Ausstellung bzw. Erneuerung eines irakischen Passes stellen könnten. Ebenfalls bekannt sei, dass es dort zeitweise zu

technischen und organisatorischen Verzögerungen gekommen sei, was jedoch keine Schriftenlosigkeit zu begründen vermöge. Grundsätzlich stehe es in der Zuständigkeit der irakischen Behörden, ihren im Ausland lebenden Staatsangehörigen hierfür zumutbare Lösungen anzubieten. Zusammenfassend erfülle der Beschwerdeführer die Voraussetzungen der Schriftenlosigkeit im Sinne von Art. 10 der Verordnung vom 14. November 2012 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV, SR 143.5) nicht.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 30. März 2018 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. In formeller Hinsicht ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Dazu bringt er unter Bezugnahme auf eine vom Bruder mitunterzeichnete schriftliche Begründung zum Gesuch vom 3. Januar 2018 vor, das SEM habe seinen Antrag nicht vollständig abgeklärt und die Ablehnung ungenügend begründet. Von der irakischen Botschaft in Bern habe er am 7. August 2017 die Auskunft erhalten, dass sie keine Passanträge mehr bearbeiteten und ihn an die irakische Vertretung in Paris verwiesen. Dort sei ihm mitgeteilt worden, dass sie zukünftig nicht mehr Pässe ausstellen könnten. Beide Mitteilungen seien der Vorinstanz bekannt. Warum sie diesen Sachverhalt pauschal als technische oder organisatorische Verzögerung qualifiziere, werde für ihn nicht ersichtlich. Ebenso wenig verstehe er, weshalb die entsprechenden, dem Gesuch beigelegten Beweismittel keine Erwähnung gefunden hätten und nicht gewürdigt worden seien. Schliesslich beruhe die angefochtene Verfügung nicht auf aktuellen Kenntnissen. Aus seiner Sicht sei er schriftenlos.

F.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 16. Mai 2018 verzichtete das Bundesverwaltungsgericht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und verwies den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt.

G.

In seiner Vernehmlassung vom 29. Mai 2018 spricht sich das SEM unter Verweis auf eine Bestätigung der irakischen Botschaft in Bern vom 11. Februar 2018 für die Abweisung der Beschwerde aus. Eine Passausstellung sei zurzeit beim irakischen Konsulat in Frankfurt oder im Irak möglich. Es liege in der Zuständigkeit der irakischen Botschaft in Bern zu klären, mit was für Dokumenten der Grenzübergang zwecks Passbeschaffung in

Deutschland erfolgen könne. Es stehe dem Staatssekretariat deshalb nicht zu, durch die Ausstellung von Pässen für ausländische Personen konsularische Angelegenheit zu regeln. Es handle sich dabei nicht um eine Schriftenlosigkeit im Sinne von Art. 10 RDV.

H.

Von der ihm eingeräumten Möglichkeit, sich zur Vernehmlassung vom 29. Mai 2018 und der ihm ebenfalls zur Kenntnis gebrachten Bestätigung der irakischen Botschaft vom 11. Februar 2018 zu äussern, machte der Beschwerdeführer mittels Replik vom 30. Juni 2018 Gebrauch.

I.

Am 4. Februar 2019 erhielt der Beschwerdeführer vom Migrationsamt des Kantons Zürich eine Jahresbewilligung (B-Bewilligung).

J.

Die unterzeichnende Richterin hat anfangs Dezember 2018 vorliegendes Verfahren übernommen, nachdem der ursprünglich zuständige Richter aus dem Gericht ausgetreten ist.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen der Vorinstanz betreffend Reisedokumente und Bewilligungen zur Wiedereinreise sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 31 ff. VGG; Art. 5 VwVG; Art. 59 AIG [SR 142.20]; Art. 1 RDV).

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

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Über das gleichlautende Gesuch von D._____, dem Bruder des Beschwerdeführers, wird in einem separaten Verfahren befunden (siehe BVGer F-1906/2018).

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

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie 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 Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

Die ehemalige RDV hat per 15. September 2018 Änderungen erfahren. Gemäss der Übergangsbestimmung gilt für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderungen vom 15. August 2018 hängigen Verfahren das neue Recht (Art. 32 RDV). Im vorliegenden Fall ist deshalb das seit dem 15. September 2018 geltende Recht anzuwenden.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die angefochtene Verfügung sei ungenügend begründet. Die Begründungspflicht gemäss Art. 35 VwVG dient der rationalen und transparenten Entscheidungsfindung und soll die Partei in die Lage versetzen, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Das setzt voraus, dass die Behörde die Überlegungen nennt, von denen sie sich beim Entscheid leiten liess. Dabei ist sie nicht gehalten, zu jedem Argument der Partei explizit Stellung zu nehmen. Es genügt, wenn aus der Gesamtheit der Begründung implizit hervorgeht, weshalb das Vorgebrachte als unrichtig oder unwesentlich übergangen wird (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2 m.H.; BVGE 2012/24 E. 3.2).

4.2 Aus der angefochtenen Verfügung wird erkennbar, weshalb das Staatssekretariat das Gesuch um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person ablehnte. Zwar begnügte es sich bei einem Teil der Begründung mit dem blossen Hinweis auf nicht näher erläuterte Kenntnisse, denen zufolge es möglich sei, auf der irakischen Botschaft in Bern heimatliche Reisepässe zu beantragen. In der Vernehmlassung hat die Vorinstanz ihre

diesbezüglichen Kenntnisse unter Bezugnahme auf eine Auskunft der irakischen Botschaft in Bern vom 11. Februar 2018 jedoch konkretisiert. Als entscheidend erweist sich denn, dass der Beschwerdeführer in der Lage war, seine Parteirechte sachgerecht wahrzunehmen. Die Frage, ob der rechtserhebliche Sachverhalt richtig und vollständig abgeklärt wurde (Art. 49 Bst. b VwVG), ist derweil materiell-rechtlicher Natur. Dasselbe gilt hinsichtlich der implizit geltend gemachten Verletzung von Beweisregeln (Würdigung der Mitteilungen der irakischen Vertretungen), die ebenfalls Gegenstand der materiell-rechtlichen Beurteilung bilden.

5.

5.1 Einer ausländischen Person mit Aufenthaltsbewilligung kann ein Pass für eine ausländische Person abgegeben werden, wenn sie schriftenlos ist und das SEM ihr eine Rückreise in die Schweiz nach Art. 9 RDV bewilligt (Art. 59 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Bst. a RDV). Gemäss der Legaldefinition von Art. 10 Abs. 1 RDV gilt eine ausländische Person als schriftenlos, wenn sie keine gültigen Reisedokumente ihres Heimatstaates besitzt *und* wenn von ihr nicht verlangt werden kann, dass sie sich bei den zuständigen heimatlichen Behörden um die Ausstellung oder Verlängerung eines Reisedokuments bemüht (Bst. a), oder wenn für sie die Beschaffung von Reisedokumenten unmöglich ist (Bst. b).

5.2 Gemäss Art. 10 Abs. 3 RDV kann die Kontaktaufnahme mit den zuständigen Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates namentlich von schutzbedürftigen und asylsuchenden Personen nicht verlangt werden. Personen, welche – wie der Beschwerdeführer – im Besitze einer Jahresaufenthaltsbewilligung sind, wird eine solche Kontaktaufnahme mit den Behörden des Herkunftsstaates für die Beantragung von Reisedokumenten zugemutet (vgl. etwa Urteil des BVGer F-6630/2017 vom 20. September 2018 E. 5.2). Es ist daher lediglich darüber zu befinden, ob von einer Unmöglichkeit der Passbeschaffung gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. b RDV auszugehen ist.

5.3 Als unmöglich im Sinne dieser Bestimmung gilt die Beschaffung eines Reisepapiers grundsätzlich nur dann, wenn sich die ausländische Person bei den Behörden ihres Heimatstaates um einen Reisepass bemüht, dessen Ausstellung aber ohne zureichende Gründe verweigert wird (zum Ganzen siehe BVGE 2014/23 E. 5.3 - 5.4). Die Vorinstanz weist in ihrer Verfügung in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass es dem Gesuchsteller obliegt, die von den heimatlichen Behörden verlangten notwen-

digen Anforderungen zur Ausstellung eines Passes zu erfüllen. 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 (vgl. Urteil des BVGer F-6281/2016 vom 17. Mai 2018 E. 4.2 m.H.).

5.4 Der Beschwerdeführer bezieht sich vorweg auf eine Bestätigung der irakischen Botschaft in Bern vom 7. August 2017. Darin werden irakische Bürger für die Papierbeschaffung angewiesen, persönlich auf der irakischen Botschaft in Paris zu erscheinen. Ein solcher Prozess könne bis zu einem Jahr in Anspruch nehmen. Ferner reichte er mit den Gesuchsunterlagen Auskünfte der irakischen Vertretung in Paris ein. Demnach entschuldigte sich der Konsul beim Beschwerdeführer am 17. Oktober 2017 mittels E-Mail für die entstandenen Verzögerungen bei der Ausstellung irakischer Reisepässe. Einer weiteren E-Mail vom 8. November 2017 (in arabischer Sprache, mit deutscher Übersetzung) kann entnommen werden, dass die zuständige Abteilung für die Passausstellung für immer geschlossen worden sei (alle Unterlagen unter Akten der Vorinstanz [SEM act.] 4).

5.5 Inzwischen hat sich die Sachlage geändert. Aufgrund dessen ist im Folgenden auf diese neuen Begebenheiten abzustellen (vgl. E. 2 hiavor). Das SEM erwähnt erstmals in der Vernehmlassung eine Auskunft der irakischen Botschaft in Bern vom 11. Februar 2018 (SEM act. 10). Gemäss dieser Bestätigung ist die Passausstellung unter persönlichem Erscheinen beim irakischen Konsulat in Frankfurt oder im Irak möglich. Für die Ausstellung wird ein Zeitfenster von einem Jahr veranschlagt (siehe auch F-6630/2017 E. 5.4). Der Beschwerdeführer äusserte sich zu den erhaltenen Informationen in der Replik lediglich dahingehend, er habe zum Zeitpunkt der Einreichung des Rechtsmittels nicht gewusst, dass eine Passausstellung in Deutschland möglich sei. Da die Regelung der konsularischen Angelegenheiten (die Ausstellung von Dokumenten für den nach Deutschland erforderlichen Grenzübertritt) nicht in die Zuständigkeit der Vorinstanz fällt, obliegt es der irakischen Botschaft, mit der deutschen Botschaft abzuklären, mit welchen Dokumenten der Grenzübertritt für die Ausstellung eines irakischen Reisepasses erfolgen kann und ihren Staatsangehörigen diesbezügliche Wege aufzuzeigen. Der Gesuchsteller kann zu diesem Zwecke erneut mit der irakischen Botschaft in Bern in Verbindung treten. Das Gericht auferlegt sich bei der Beurteilung der Frage, in welchem Zeitpunkt aus einer anfänglichen Verzögerung eine faktische Unmöglichkeit der Beschaffung heimatlicher Reisepapiere wird, grosse Zurückhal-

tung (BVGE 2014/23 E. 5.4). Nach dem Gesagten halten die Verzögerungen bei der Passausstellung – zurzeit – noch nicht derart lange an, dass sie im Ergebnis einer Verweigerung der Ausstellung eines Reisedokuments gleichkämen.

5.6 Dem Beschwerdeführer ist somit die Beschaffung eines gültigen heimatlichen Reisedokuments nicht nur zumutbar, sondern auch möglich. Er ist folglich nicht schriftenlos im Sinne von Art. 10 Abs. 1 RDV. Sollten die Verzögerungen längere Zeit fort dauern bzw. im Falle neuer Erkenntnisse oder veränderter Umstände steht es ihm selbstredend offen, bei der Vorinstanz erneut ein entsprechendes Reisepapier zu beantragen.

6.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

7.

7.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]). Der Beschwerdeführer ersuchte jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG. In der verfahrensleitenden Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Mai 2018 wurde der Entscheid darüber auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dies nun nachzuholen ist.

7.2 Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden. Da die vorliegende Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen war (so erhielt der Beschwerdeführer von der vom 11. Februar 2018 datierenden Bestätigung der irakischen Botschaft in Bern erst mit der Vernehmung vom 29. Mai 2018 Kenntnis) und die prozessuale Bedürftigkeit des Beschwerdeführers hinreichend belegt ist (vgl. BVGer act. 4), ist dem Gesuch um Befreiung von den Verfahrenskosten stattzugeben.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Daniel Grimm

Versand: