



## Urteil vom 12. Oktober 2017

---

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),  
Richter Daniele Cattaneo, Richter Antonio Imoberdorf,  
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

---

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_,  
2. **B.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
handelnd durch C. \_\_\_\_\_ (Mutter und gesetzliche Vertreterin der Beschwerdeführer),  
vertreten durch lic. iur. Peter Frei, Rechtsanwalt,  
8036 Zürich,

gegen

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

---

Gegenstand

Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person.

**Sachverhalt:****A.**

Die Mutter der Beschwerdeführer (Gesuchstellerin, geb. 1983, irakische Staatsangehörige) gelangte im November 1998 in die Schweiz, wo sie am 18. Januar 1999 vorläufig aufgenommen wurde. Am 21. Juni 2012 erhielten sie und ihre in der Schweiz geborenen Kinder A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer, geb. 2004 und 2006) eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich.

**B.**

Am 11. Dezember 2013 beantragte die Gesuchstellerin beim Migrationsamt des Kantons Zürich die Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person für sich und die Beschwerdeführer. Als Beweismittel für die geltend gemachte Schriftenlosigkeit reichte sie gleichzeitig ein Bestätigungsschreiben der irakischen Botschaft in Bern vom 6. Dezember 2013 ein, wonach ohne die dazu erforderlichen Dokumente (Nationalitätsausweis und ID) keine irakischen Pässe ausgestellt werden könnten. Das Migrationsamt überwies das Gesuch umgehend dem Bundesamt für Migration (BFM, seit 01.01.2015 SEM). Nach Überprüfung der Unterlagen teilte das BFM der Gesuchstellerin mit, die Voraussetzungen für die Ausstellung der beantragten Reisedokumente seien offensichtlich nicht erfüllt. Es sei ihr möglich und zumutbar, sich bei den zuständigen Behörden ihres Heimatstaates in der Schweiz um die Ausstellung eines heimatlichen Reisepasses zu bemühen. Sollte für die Papierbeschaffung eine Reise in ein anderes Land notwendig sein, liege es in der Zuständigkeit der heimatlichen Behörden, ihr das dazu erforderliche Ersatzreisedokument auszustellen oder ihr Wege aufzuzeigen, wie ein solches Dokument beschafft werden könne. Aufgrund dieser Ausgangslage kündigte die Vorinstanz am 28. Februar 2014 an, ohne Gegenbericht bis 28. März 2014 werde das Gesuch als gegenstandslos abgeschrieben. Hierauf ersuchte der Rechtsvertreter das BFM am 27. März 2014 um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

**C.**

Mit Verfügung vom 2. Mai 2014 wies die Vorinstanz das Gesuch ab. Die Gesuchstellerin und ihre Kinder könnten nicht als schriftenlos angesehen werden. Die Gesuchstellerin sei zu keinem Zeitpunkt als Flüchtling anerkannt worden, weshalb es ihr möglich und zumutbar sei, sich bei den zuständigen Behörden ihres Heimatstaates in der Schweiz um die Ausstellung heimatlicher Reisedokumente zu bemühen. Dabei liege es an ihr, die

von der heimatlichen Botschaft verlangten notwendigen Anforderungen zur Ausstellung eines Passes zu erfüllen. So sei es möglich, dass die irakische Identitätskarte durch einen Stellvertreter im Irak beschafft werde. Der Antrag für eine Staatsangehörigkeitsurkunde könne von der irakischen Botschaft entgegengenommen werden. Ausgestellt werde das Dokument dann im Irak, wo es entweder durch eine bevollmächtigte Person abgeholt werden könne oder an die entsprechende Botschaft im Ausland zur Abgabe an den Antragsteller geschickt werde. Es sei bekannt, dass die irakische Botschaft in der Schweiz keine biometrischen Pässe ausstelle. Für die Erfassung der biometrischen Daten würden gesuchstellende Personen an die irakische Botschaft in Paris verwiesen, welche auch für die in der Schweiz wohnhaften irakischen Staatsbürger zuständig sei. Die Ausstellung von Ersatzreisedokumenten für eine Reise nach Paris liege jedoch in der Zuständigkeit der irakischen Behörden. Ausserdem stelle die irakische Botschaft in Bern Laissez-Passer für eine einmalige Reise in den Irak aus. Die Gesuchstellerin habe somit die Möglichkeit, direkt vor Ort die notwendigen Grundlagenpapiere sowie irakische Pässe zu beschaffen.

#### **D.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 28. Mai 2014 lassen die Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragen, soweit es sie betrifft, sowie die Anweisung an die Vorinstanz, ihnen Pässe für Ausländer zu erteilen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung.

Zur Begründung wurde u.a. unter Hinweis auf eine Bestätigung der irakischen Botschaft in Bern vom 18. März 2014 dargelegt, dass alle Bemühungen der Mutter der Beschwerdeführer, einen irakischen Pass zu beschaffen, gescheitert seien, weil sie weder irakische Zivilstandsausweise (d.h. Geburtsschein, sog. copy of entry 1957) noch einen Staatsangehörigkeitsausweis besitze und auch keine solchen habe beschaffen können. Sie sei als Minderjährige zusammen mit ihren Eltern in die Schweiz gelangt. Auch ihre Eltern hätten bis heute keine gültigen persönlichen Zivilstandsdokumente aus dem Irak präsentiert. Die Beschwerdeführer seien in der Schweiz geboren und ihre Geburt sei im Infostar registriert. Da ihre Mutter über keine heimatlichen Dokumente verfüge, könne sie ihre Kinder nicht von den irakischen Zivilstandsbehörden eintragen lassen. Somit könnten diese weder eine amtliche Geburtsurkunde, noch eine Identitätskarte oder einen Staatsangehörigkeitsausweis erwerben. Die Mutter und der Vater der Beschwerdeführer hätten zusammen mehrmals die irakische Botschaft in Bern aufgesucht, um die gemeinsamen Kinder bei den irakischen Zivil-

standsbehörden anzumelden und eintragen zu lassen sowie um ein Laissez-Passer für eine einmalige Rückreise in den Irak zu beantragen. Alle diese Bemühungen seien an fehlenden Identitäts- und Zivilstandsdokumenten der Mutter der Beschwerdeführer gescheitert. Unter diesen Umständen sei es den Beschwerdeführern nicht möglich, heimatliche Reisedokumente zu beschaffen. Sie bzw. ihre Eltern hätten alle ihnen zumutbaren Anstrengungen und Bemühungen unternommen, um ihren verfahrensrechtlichen Pflichten zur Beschaffung gültiger heimatlicher Reisedokumente nachzukommen. Es könne ihnen daher nicht länger zugemutet werden, die Schweiz nie verlassen zu können.

**E.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 30. Juni 2014 die Abweisung der Beschwerde.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 8. Juli 2014 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG vom Bundesverwaltungsgericht gutgeheissen und den Beschwerdeführern Rechtsanwalt Peter Frei als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben.

**G.**

Mit Replik vom 9. Juli 2014 halten die Beschwerdeführer an ihren Anträgen und deren Begründung fest.

**H.**

Aufgrund des Urteils des BVGer C-5942/2012 vom 27. August 2014 erneut zur Stellungnahme eingeladen, beantragt die Vorinstanz am 10. November 2014 nach wie vor die Abweisung der Beschwerde. Sie zeigt sich aber grundsätzlich bereit, einen Pass für eine ausländische Person für eine Reise nach Paris zwecks Beschaffung eines irakischen Reisepasses auszustellen, sofern eine Terminbestätigung der irakischen Botschaft in Paris zur Erhebung der biometrischen Daten eingereicht werde. In einem ersten Schritt müssten jedoch von den Beschwerdeführern die zur Passbeantragung notwendigen Dokumente beschafft werden. Anlässlich eines Treffens mit der irakischen Botschaft vom 6. November 2014 sei dem BFM erneut zugesichert worden, dass für die Beschaffung der Staatsangehörigkeitsurkunde sowie des Personalausweises kein persönliches Erscheinen im Irak notwendig sei. Diese Dokumente könnten über die irakische Vertretung in der Schweiz beschafft werden. Falls die notwendigen Dokumente nicht

ausgestellt würden, werde hierfür eine Bestätigung mit der Angabe des Ablehnungsgrundes benötigt.

**I.**

In ihrer Stellungnahme vom 14. November 2014 ersuchen die Beschwerdeführer erneut um Gutheissung der gestellten Anträge und führen aus, vom BFM werde nicht berücksichtigt, dass sie in der Schweiz geboren seien und deshalb im Irak nie in ein Zivilstandsregister eingetragen worden seien. Im Übrigen mache die irakische Botschaft in der Schweiz schon seit Jahren Zusagen, welche sie nicht einhalte.

**J.**

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht nach Beizug der Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich festgestellt hatte, dass die Gesuche der Beschwerdeführer vom 25. April 2015 um Verlängerung ihrer Aufenthaltbewilligungen die Nummern und die Gültigkeitsdauer von irakischen Pässen enthalten ([...] und [...], beide gültig bis 18. Juni 2015), wurden die Beschwerdeführer mit Instruktionsverfügung vom 14. Februar 2017 aufgefordert, ihr aktuelles und schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung darzulegen sowie Kopien sämtlicher Seiten der erwähnten Pässe einzureichen.

**K.**

Mit Eingabe vom 13. März 2017 halten die Beschwerdeführer daran fest, nie einen irakischen Pass besessen zu haben. Die Mutter der Beschwerdeführer habe früher einen irakischen Pass besessen, der mittlerweile abgelaufen sei, aber nicht erneuert werden könne. Möglicherweise handle es bei den im Gesuch vom 25. April 2015 erwähnten (Pass-)Nummer(n) um einen früheren Pass der Mutter der Beschwerdeführer.

**L.**

Mit einer weiteren Instruktionsverfügung vom 23. März 2017 wurden die Beschwerdeführer aufgefordert, sämtliche Kopien des in der Eingabe vom 13. März 2017 erwähnten (früheren) Passes der Mutter nachzureichen, worauf die Mutter der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. April 2017 mitteilen liess, sie könne sich nicht erklären, aus welchen Gründen die Einträge unter der Rubrik „Nummer des Passes und Gültigkeitsdauer“ im Verlängerungsformular erscheine. Sie habe bei der Verlängerung ihres Ausweises B und derjenigen der Beschwerdeführer bis heute nie ein Reisedokument, insbesondere auch keinen irakischen Pass, vorgelegt.

**M.**

Auf den übrigen Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

**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 AuG [SR 142.20 ]; Art. 1 der Verordnung über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen vom 14. November 2012 [RDV, SR 143.5]).

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

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

**1.4** 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 mit Hinweisen).

**3.**

Zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung stellte die irakische Botschaft in Bern keine biometrischen Pässe aus. Für die Erfassung

der biometrischen Daten wurden gesuchstellende Personen an die irakische Botschaft in Paris verwiesen, welche auch für die in der Schweiz wohnhaften irakischen Staatsbürger zuständig war. Seit Dezember 2015 ist jedoch die irakische Botschaft in der Lage, die Fingerabdrücke der irakischen Staatsangehörigen in der Schweiz im Rahmen des Passausstellungsverfahrens selbst zu erfassen (vgl. Aktennotiz des SEM vom 7. Dezember 2015 über den Besuch des irakischen Botschafters), weshalb sich eine allfällige Ausstellung eines Passes für eine Reise nach Paris durch das SEM erübrigt.

#### **4.**

**4.1** Nach Massgabe von Art. 59 Abs. 2 Bst. a AuG i.V.m. Art. 3 Bst. a RDV hat eine ausländische Person, die nach dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) als Flüchtling anerkannt wurde, Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge. Anspruch auf einen Pass für eine ausländische Person haben nach dem Übereinkommen vom 28. September 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen (SR 0.142.40) als staatenlos anerkannte Personen sowie schriftenlose Personen mit Niederlassungsbewilligung (Art. 59 Abs. 2 Bst. b und c AuG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 RDV)

**4.2** Fraglos fallen die Beschwerdeführer – seit Juni 2012 im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung – unter keine dieser Kategorien. Sie können somit keinen Anspruch auf Abgabe eines schweizerischen Ersatzreisepapiers geltend machen. Gemäss Art. 59 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 RDV kann das SEM allerdings Jahresaufenthaltern im Rahmen des freien (pflichtgemässen) Ermessens einen Pass für eine ausländische Person abgeben. Voraussetzung ist jedoch immer, dass diese Ausländer schriftenlos sind.

**4.3** Gemäss der Legaldefinition von 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 Reisedokumentes bemüht (Bst. a), oder für welche die Beschaffung von Reisedokumenten unmöglich ist (Bst. b). Die Schriftenlosigkeit wird im Rahmen der Gesuchsprüfung durch das SEM festgestellt (Art. 10 Abs. 4 RDV).

#### **5.**

Vorliegend ist umstritten und zu prüfen, ob die Vorinstanz die Schriftenlo-

sigkeit – als unabdingbare Voraussetzung für die Ausstellung eines schweizerischen Ersatz-Reisedokuments – zu Recht verneinte, und davon ausgehend, es sei der Gesuchstellerin möglich und zumutbar, für die Beschwerdeführer Reisedokumente beziehungsweise vorgängig Staatsangehörigkeitsurkunden und Personalausweise bei den jeweils zuständigen irakischen Behörden zu beschaffen.

## **6.**

**6.1** In der Rechtsmitteleingabe und der Stellungnahme vom 14. November 2014 wird seitens der Beschwerdeführer geltend gemacht, die Gesuchstellerin, welche als Minderjährige in die Schweiz gelangt sei, verfüge über keine heimatlichen Dokumente und könne deshalb die Beschwerdeführer, welche in der Schweiz geboren seien und demzufolge über keine irakischen Geburtsurkunden verfügten, nicht von den irakischen Zivilstandsbehörden eintragen lassen. Sie und der Vater der Beschwerdeführer hätten mehrmals die irakische Botschaft in Bern aufgesucht, um die Kinder anzumelden oder eintragen zu lassen sowie um ein Laissez-Passer für eine einmalige Rückreise in den Irak zu beantragen. Diese Bemühungen seien an fehlenden Identitäts- und Zivilstandsdokumenten der Gesuchstellerin gescheitert.

**6.2** In ihrer Vernehmlassung beruft sich die Vorinstanz insbesondere auf Angaben der irakischen Botschaft in Bern vom 6. November 2014, wonach für die Beschaffung irakischer Staatsangehörigkeitsurkunden und Personalausweisen grundsätzlich kein persönliches Erscheinen in Bagdad notwendig sei. Der Antrag könne auf der irakischen Botschaft in Bern gestellt werden und werde dann in Bagdad bearbeitet. Anschliessend könnten die Dokumente auf der irakischen Botschaft in Bern abgeholt werden. Von der Einsetzung eines Stellvertreters im Irak ist – im Gegensatz zu den Erwägungen in der angefochtenen Verfügung – keine Rede mehr. Allerdings wird wohl für die Entgegennahme eines solchen Antrags nach wie vor die Identifizierbarkeit der gesuchstellenden Person vorausgesetzt.

**6.3** Aus der mit der Rechtsmitteleingabe eingereichten Bestätigung der irakischen Botschaft in Bern vom 18. März 2014 geht lediglich hervor, dass für die Gesuchstellerin und die Beschwerdeführer keine irakischen Pässe ausgestellt werden könnten, weil sie nicht im Besitze der dazu erforderlichen Dokumente (Nationalitätsausweis und ID) seien. Dasselbe bestätigte die irakische Botschaft auch früher (vgl. Bestätigungsschreiben vom 16. Dezember 2013), wobei damals noch festgehalten wurde, dass sowohl

die Beschwerdeführer als auch die Gesuchstellerin nicht im irakischen Zivilstandsregister aufgeführt seien. Nicht klar ist, ob und welche Papiere die Gesuchstellerin bei den Vorsprachen zur Identifizierungen ihrer Person vorgelegt hatte.

**6.4** Den vorinstanzlichen Akten ist zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin im November 1998 illegal in die Schweiz einreiste und dabei nicht im Besitze eines Reisedokumentes war (vgl. u.a. ihre Antwort in den Gesuchen um Ausstellung eines Reisedokumentes vom 9. März 2010 und 6. Dezember 2010 auf die Frage „Mit welchem Reisedokument sind Sie in die Schweiz eingereist?“). Im Gesuch vom 6. Dezember 2010 gab sie zudem explizit an, kein gültiges heimatliches Reisedokument zu besitzen. Im Zusammenhang mit den Abklärungen bezüglich der in den Gesuchen vom 25. April 2015 (Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführer) aufgeführten Passnummern wurde mit Eingabe vom 13. März 2017 ausgeführt, dass die Gesuchstellerin früher einen Pass besessen habe, der mittlerweile abgelaufen sei. Möglicherweise handle es sich um einen früheren Pass von ihr (vgl. auch Bst. K des Sachverhalts). Wenn sich aber die Gesuchstellerin inzwischen einen heimatlichen Reisepass besorgen konnte, dann kann sie dies erneut tun. Auch mit einem abgelaufenen Reisepass kann sie gegenüber den zuständigen irakischen Behörden ihre Identität nachweisen. Dadurch wird es – wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. 6.2) – ferner möglich sein, für die Beschwerdeführer die entsprechenden Identitäts- und Zivilstandsdokumente zu beschaffen, um so zu heimatlichen Reisepapieren zu gelangen. Aus diesem Grund kann letztlich die Frage, ob die Passnummern auf den Gesuchen um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht doch den Beschwerdeführern zuzuordnen sind, offen gelassen werden.

## **7.**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass vorliegend nicht von Unmöglichkeit der Beschaffung von heimatlichen Reisedokumenten im dargelegten Sinn auszugehen ist. Die Beschwerdeführer sind somit nicht schriftenlos.

## **8.**

Vor diesem Hintergrund ist der Entscheid der Vorinstanz im Ergebnis nicht zu beanstanden (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

**9.**

Bei diesem Verfahrensausgang wären den Beschwerdeführern grundsätzlich die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da ihnen aber mit Zwischenverfügung vom 8. Juli 2014 die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteistandung gewährt wurde, sind sie von der Pflicht zur Bezahlung von Verfahrenskosten zu befreien und der als amtlicher Anwalt eingesetzte Rechtsvertreter ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. Art. 12 VGKE).

Der Rechtsvertreter reichte am 9. Juli 2014 eine Kostennote ein, wobei er 3.33 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 240.- und Auslagen von Fr. 46.- in Rechnung stellte. Ausgehend von dieser Kostennote und unter Einbezug der seither gemachten Aufwendungen sowie in Berücksichtigung sämtlicher Bemessungsfaktoren und der Erfahrungswerte des Gerichts in vergleichbaren Fällen ist das Honorar pauschal auf Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen und MwSt) festzusetzen (vgl. Art. 65 Abs. 2 f. VwVG i.V.m. Art. 8 ff. und Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Beschwerdeführer haben die Entschädigung für den amtlichen Anwalt zurückzuerstatten, sollten sie später zu hinreichenden Mitteln gelangen (vgl. Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Dispositiv Seite 11

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der Beschwerdeführer wird aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 1'000.- ausgerichtet.

**4.**

Diesen Betrag haben die Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollten sie nachträglich zu hinreichenden Mitteln gelangen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (ad ZH [...])

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Rudolf Grun

Versand: