



Urteil vom 23. August 2019

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Marc Spescha, Rechtsanwalt,

Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren 1959, ist Staatsangehöriger des Irak. Im März 1999 gelangte er in die Schweiz und stellte ein Asylgesuch, auf welches das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute SEM) unter Anordnung der Wegweisung nicht eintrat. Wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wurde A._____ am 27. Juni 2005 vorläufig aufgenommen; am 15. Dezember 2015 erhielt er im Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung.

B.

Am 14. Juni 2017 ersuchte A._____ beim Migrationsamt des Kantons Zürich um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person. Diesem Gesuch legte er eine Bestätigung der irakischen Botschaft vom 26. April 2017 bei, der zufolge seinem Antrag auf Ausstellung eines irakischen Passes nicht entsprochen werden konnte. Als Grund nannte die Botschaft den fehlenden Besitz der dazu erforderlichen Dokumente (irakische Identitätskarte und Nationalitätsausweis): Diese Dokumente müssten persönlich im Irak beschafft werden; es lohne sich nicht, für deren Besorgung eine Vollmacht zu erstellen.

C.

Das kantonale Migrationsamt leitete das von A._____ deponierte Gesuch an das für den Entscheid zuständige SEM weiter. Dieses teilte dem Gesuchsteller am 17. Juli 2017 mit, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung des gewünschten Reisepapiers nicht erfüllt seien. Ihm sei es möglich und zumutbar, sich bei den Behörden seines Heimatstaats um einen Reisepass zu bemühen; er gelte daher nicht als schriftenlos.

D.

Nach weiterer – für ihn ergebnisloser – Korrespondenz mit dem SEM verlangte A._____ am 5. Oktober 2017 eine beschwerdefähige Verfügung, welche am 8. Dezember 2017 erlassen wurde und sein Begehren formell abwies.

In ihrem Entscheid erläuterte die Vorinstanz die gesetzlichen Anforderungen für die Abgabe eines Passes an eine ausländische Person. Die insofern geforderte Schriftenlosigkeit sei beim Gesuchsteller nicht gegeben. Dieser habe geltend gemacht, dass sein Passantrag von der irakischen Botschaft in Bern nicht habe entgegengenommen werden können, weil er nicht im Besitz der dafür erforderlichen Dokumente sei, und dass er zwecks

Erhalt dieser Dokumente *persönlich im Irak* erscheinen müsse. *Diese Behauptungen* – so die weitere wortgetreue Begründung – *kann er mit der Bestätigung der irakischen Botschaft vom 26. April 2017 belegen.*

Sie, die Vorinstanz, habe in der Vergangenheit bereits mehrmals Abklärungen zur Beschaffung irakischer Nationalitätsausweise und Identitätskarten getroffen. Dabei sei ihr anlässlich eines Treffens mit dem irakischen Konsul am 6. November 2014 in Bern mitgeteilt worden, dass die Beschaffung solcher Dokumente grundsätzlich keine Anwesenheit in Bagdad – auch wenn dadurch das Ausstellungsverfahren verkürzt werde – erfordere. Zum gleichen Ergebnis habe eine Abklärung bei der schweizerischen Vertretung in Amman, welche auch für den Irak zuständig sei, geführt. Dem Gesuchsteller sei es somit möglich, sich die für die Ausstellung eines irakischen Passes benötigten Dokumente zu besorgen, ohne dafür in sein Heimatland reisen zu müssen. Wenn der Beschwerdeführer das Gegenteil behaupte, so müsse *hierfür eine Erklärung erbracht werden.*

Hinzuzufügen sei, so die Vorinstanz weiter, dass der Gesuchsteller hinsichtlich seiner Identitätsabklärung und Papierbeschaffung eine Mitwirkungspflicht habe. Bleibe seine Identität unklar, sei es nicht Sache des SEM, weitere Abklärungen vorzunehmen oder ein Ersatzreisedokument auszustellen.

E.

Gegen diese Verfügung wandte sich A._____ mit Beschwerde vom 18. Januar 2018 an das Bundesverwaltungsgericht. In der Hauptsache beantragt er, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, seine Schriftlosigkeit festzustellen und die Vorinstanz anzuweisen, ihm einen Reisepass für eine ausländische Person auszustellen. Er, so die Begründung, habe sich während Jahren vergeblich bei den irakischen Behörden in der Schweiz um Reisepapiere bemüht und von der Botschaft in Bern schliesslich die Bestätigung vom 26. April 2017 erhalten. Letztere erbringe den Nachweis dafür, dass er von dieser Seite keine Identitätspapiere bekomme und folglich auch keinen irakischen Reisepass beantragen könne.

Dass es für ihn, den Beschwerdeführer, unmöglich sei, sich irakische Reisepapiere in der Schweiz zu verschaffen, stehe damit fest. Darüber hinaus sei es ihm aber auch nicht zuzumuten, in sein Heimatland zu reisen, um die für die Ausstellung eines irakischen Reisepasses erforderlichen Dokumente persönlich zu beschaffen. Die Lage dort sei *sehr unübersichtlich* und

die Sicherheit weder für einheimische noch für ausländische Personen gewährleistet. Aus diesem Grund werde seitens des EDA auch von Reisen in den Irak abgeraten.

Aufgrund der seit Jahren vergeblichen Bemühungen um ein Reisedokument sei er, der Beschwerdeführer, in seiner Bewegungs- und Reisefreiheit eingeschränkt. Da er Familienangehörige in anderen europäischen Ländern habe, führe die Verweigerungshaltung der Vorinstanz gleichzeitig zu einem Eingriff in sein Recht auf Privat- und Familienleben. Dass das SEM die *botschaftliche* Bestätigung vom 26. April 2017 als Beleg für die Unmöglichkeit der hiesigen Beschaffung von Nationalitätsausweis und Identitätskarte anerkannt habe, zugleich aber – unter Berufung auf Abklärungen mit der irakischen Botschaft – auf die *ohne persönliche Anwesenheit* im Irak mögliche Beschaffung dieser Dokumente hingewiesen habe, sei widersprüchlich. Die daraus resultierende Schlussfolgerung, dass ein Pass von der irakischen Botschaft ausgestellt werden könne und damit keine Schriftenlosigkeit bestehe, verstosse gegen Treu und Glauben. Dass die Vorinstanz für die gegenteilige Behauptung von ihm *plötzlich* eine Erklärung verlangt habe, verletze ausserdem seinen Anspruch auf rechtliches Gehör.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 1. März 2018 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie führt aus, *gemäss den aktuellsten Abklärungen des SEM vom Januar 2018* habe sich das Verfahren zur Ausstellung von irakischen Identitätskarten geändert, so dass irakische Staatsbürger deswegen *persönlich im Irak vorsprechen* müssten. Hingegen könnten die anderen Dokumente (u.a. Geburtsurkunde, Heiratsurkunde, Nationalitätsausweise) durch einen bevollmächtigten Anwalt oder einen Bekannten beschafft werden. Seit ungefähr einem Jahr stellten einige *Governorates* (Provinzen) neue biometrische Identitätskarten aus, was ein Grund für das seither verlangte persönliche Erscheinen sein könne. Die irakische Vertretung in Bern könne bei den zuständigen irakischen Behörden jedoch eine Ausnahme vom Erfordernis des persönlichen Erscheinens beantragen. Ob eine Ausnahme möglich sei, werde von Fall zu Fall entschieden.

Eine Reise in den Irak werde zurzeit als unzumutbar erachtet und vom SEM auch nicht verlangt. Bei dem hier vorliegenden Problem der Dokumentenbeschaffung handle es sich allerdings *um eine organisatorische Angelegenheit*, welche im Kompetenzbereich der irakischen Behörden liege. Insofern seien diese zuständig, ihren im Ausland lebenden Staatsangehörigen entsprechende und zumutbare Lösungen anzubieten. Angesichts

dieser Ausgangslage sei die Schriftenlosigkeit des Beschwerdeführers zu verneinen.

G.

Mit Replik vom 28. März 2018 bringt der Beschwerdeführer vor, nun habe auch die Vorinstanz das, was er selbst stets geltend gemacht habe, abgeklärt und offenbar die Bestätigung dafür erhalten, dass eine irakische Identitätskarte nur nach persönlicher Vorsprache im Land selbst ausgestellt werden könne. Dennoch beharre die Vorinstanz weiterhin darauf, dass er nicht schriftenlos sei. Aus den gesamten Umständen – hierzu wiederholt und erläutert der Beschwerdeführer sein bisheriges Vorbringen – und insbesondere aus den nachträglichen Abklärungen der Vorinstanz ergebe sich jedoch eindeutig, dass er die benötigten Dokumente nicht von der Schweiz aus beschaffen könne.

Der Replik ist eine Honorarnote des Rechtsvertreters beigelegt.

H.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen der Vorinstanz, welche die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen betreffen, sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Dieses entscheidet in der vorliegenden Materie endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 6 BGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Gesetz 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 Rechtsmittel ist daher 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 sowie – wenn 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 ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Die Ausstellung bzw. Verweigerung von Reisedokumenten an schriftlose ausländische Personen hat ihre gesetzliche Grundlage in Art. 59 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20). Dieser ist inhaltlich identisch mit Art. 59 des Ausländergesetzes (AuG), welches auf den 1. Januar 2019 hin eine namentliche und inhaltliche Anpassung erfuhr. Absatz 2 definiert die Anspruchsberechtigten. Zu ihnen gehören unter anderem ausländische Personen, welche *gemäss dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge die Flüchtlingseigenschaft erfüllen* (Bst. a), welche *gemäss dem Übereinkommen vom 28. September 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen als staatenlos anerkannt sind*, sowie solche, die *schriftenlos sind und eine Niederlassungsbewilligung haben* (Bst. c).

3.2 Der Beschwerdeführer fällt allerdings unter keine der genannten Kategorien und hat somit keinen Anspruch auf Erhalt eines schweizerischen Reisepapiers. Da er über eine hiesige Aufenthaltsbewilligung verfügt, könnte ihm jedoch im Rahmen des Ermessens ein Pass für eine ausländische Person abgegeben werden. Voraussetzung dafür wäre seine Schriftenlosigkeit (vgl. Art. 59 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Bst. a RDV). Diese sieht die Vorinstanz als nicht gegeben an.

3.3 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).

3.4 Vom Beschwerdeführer, weder asylsuchend noch schutzbedürftig, kann verlangt werden, dass er mit seinen Heimatbehörden Kontakt aufnimmt (vgl. Art. 10 Abs. 2 RDV). Er selbst, der sich offenbar wiederholt bei der irakischen Botschaft in Bern um ein Reisedokument bemüht hat, erhebt dagegen keine Einwände, sondern hält lediglich eine Reise in den Irak für unzumutbar. Letzteres hat auch die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung eingeräumt. Somit geht es im vorliegenden Fall lediglich darum, ob der Beschwerdeführer ohne persönliche Vorsprache im Irak die für die Ausstellung eines irakischen Passes benötigten Dokumente erhalten kann oder ob dies – und damit auch der Passerhalt – unmöglich ist.

4.

4.1 Die Verfügung geht davon aus, dass sich der Beschwerdeführer bei der irakischen Botschaft in Bern einen Pass beschaffen kann und auch die dafür benötigten Dokumente – Identitätskarte und Nationalitätsausweis – nicht in seinem Heimatland besorgen muss.

4.2 In ihrer Vernehmlassung vom 1. März 2018 korrigiert die Vorinstanz ihren Standpunkt unter Hinweis auf die *aktuellsten Abklärungen* vom Januar 2018. Sie führt aus, dass irakischen Staatsbürgern neuerdings nur nach persönlicher Vorsprache im Heimatland Identitätskarten ausgestellt würden, dass aber gemäss Auskunft der irakischen Vertretung in Bern davon Ausnahmen gemacht werden könnten. Insofern geht das SEM davon aus, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeiten zum Erhalt der benötigten Dokumente noch nicht ausgeschöpft hat.

4.3 Gegen diese Schlussfolgerung wehrt sich der Beschwerdeführer zum einen mit der Behauptung, dass die Verfügung in ihrer Begründung widersprüchlich sei und daher gegen Treu und Glauben verstosse, zum anderen mit dem Einwand, dass die Verfügung unter Verletzung des rechtlichen Gehörs erlassen worden sei. Beides trifft jedoch nicht zu.

4.3.1 Was die Widersprüchlichkeit angeht, so unterstellt der Beschwerdeführer der Vorinstanz, die botschaftliche Bestätigung vom 26. April 2017 als Beleg für die Unmöglichkeit der hiesigen Beschaffung von Nationalitätsausweis und Identitätskarte anerkannt zu haben. Zu diesem Punkt hat die Vorinstanz jedoch lediglich ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seine *Behauptungen* mit der erwähnten Bestätigung belegen könne. Insofern ist der Beweisgegenstand ein anderer.

4.3.2 Auch die vom Beschwerdeführer behauptete Gehörsverletzung beruht auf einer Fehlinterpretation. Zwar hat die Vorinstanz angesichts der von ihr bejahten Möglichkeit der heimatlichen Papierbeschaffung tatsächlich – was der Beschwerdeführer beanstandet – erwähnt, dass für das behauptete Gegenteil *eine Erklärung erbracht werden* müsse. Dabei handelt es sich jedoch um keinen neuen Sachverhalt oder Entscheidungsgrund, welcher ihm vorab hätte unterbreitet werden müssen, sondern lediglich um den Hinweis auf verfahrensimmanente Mitwirkungspflichten und -rechte, welche auch die Beweisbeschaffung beinhalten (vgl. dazu PATRICK SUTTER in: Auer, Müller, Schindler, 2. Aufl. 2019, Art. 29 VwVG N 3 sowie CHRISTOPH AUER/MARTINA BINDER, a.a.O, Art. 13 N 17 und N 30). Dass der Beschwerdeführer seine bisherigen erfolglosen Bemühungen bei der irakischen Botschaft in Bern als ausreichend ansieht, berührt die Frage der von ihm behaupteten Gehörsverletzung nicht.

5.

5.1 Angesichts des Umstands, dass die vom Beschwerdeführer erhobenen formellen Rügen nicht zu berücksichtigen sind, ist die Frage nach der Schriftenlosigkeit weiterhin klärungsbedürftig. Auszugehen ist dabei vom zuletzt vertretenen Standpunkt der Vorinstanz, der Beschwerdeführer müsse sich zwecks Erhalt einer Identitätskarte bei der irakischen Botschaft in Bern um eine Ausnahme vom persönlichen Erscheinen im Irak bemühen.

5.2 Die langjährigen Probleme, welche die in der Schweiz lebenden irakischen Staatsangehörigen bei der Beschaffung heimatlicher Reisedokumente haben, sind gerichtsnotorisch und wurden bereits in einem grundlegenden Urteil vom 27. August 2014 (BVGE 2014/23) chronologisch aufgezeigt. Dieser Chronologie zufolge galten irakische Staatsangehörigen bis Ende 2004 als schriftenlos; danach konnten sie sich ab 2005 vorübergehend irakische Reisepapiere über ihre Vertretung in Bern beschaffen. Anschliessend führten dortige administrative und technische Umstellungen jedoch dazu, dass der Erhalt neuer Pässe gar nicht bzw. nur unter grossen Schwierigkeiten ermöglicht wurde. So scheiterte die zwischenzeitlich in Aussicht gestellte Passbeschaffung durch die irakische Botschaft in Paris oftmals daran, dass die Ausstellung der dafür benötigten Unterlagen durch die Vertretung in Bern erheblich verzögert wurde, oder auch daran, dass die Betroffenen an der Grenze zu Frankreich zurückgewiesen bzw. festgenommen wurden. Anlässlich eines Treffens des damaligen Bundesamtes für Migration (BFM; heute SEM) mit der irakischen Botschaft anfangs 2012 wurde zwar zugesichert, dass ab Mai 2012 in Bern flächendeckend irakische Pässe ausgestellt würden; diese Zusicherung wurde jedoch beim

nächste Treffen im Februar 2014 wieder zurückgezogen (zu Vorstehendem: E. 5.3 – 5.4).

5.3 Die Situation von irakischen Staatsangehörigen, welche sich bei ihren Heimatbehörden um Pässe oder Identitätsausweise bemühen, hat sich seither nicht verbessert und ist geprägt von wechselnden Zuständigkeiten. So geht die Vorinstanz, insofern abweichend von ihrer Verfügung, in ihrer Vernehmlassung vom 1. März 2018 davon aus, dass der Beschwerdeführer von der irakischen Botschaft in Bern ohne weiteres einen Pass, jedoch nur ausnahmsweise auch die dafür erforderliche – weil prinzipiell nur im Irak ausstellbare – Identitätskarte erhalten kann. Diese Sachlage, welche die Vorinstanz auf die *aktuellsten Abklärungen des SEM vom Januar 2018* stützt, war im Zeitpunkt der Vernehmlassung jedoch bereits überholt, denn laut einer neueren Auskunft der irakischen Botschaft in Bern vom 11. Februar 2018 haben die in der Schweiz lebenden irakischen Staatsangehörigen ihre Anträge auf Passausstellung beim irakischen Konsulat in Frankfurt einzureichen (vgl. Urteile des BVGer F- 499/2018 vom 23. Mai 2019 und F-6630/2017 vom 20. September 2018, jeweils E. 5.4).

5.4 Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob der von der Vorinstanz vertretene Standpunkt weiterhin aufrechterhalten werden kann. Trotz der anscheinend mündlich zugesicherten Möglichkeit von Ausnahmen ist nämlich nicht erklärbar, wie der Beschwerdeführer in den Besitz einer mit biometrischen Daten versehenen Identitätskarte gelangen soll, denn nachweislich verfügt die irakische Botschaft in Bern über keine Biometriestation (vgl. BVGE 2014/23 E. 5.3.8). Folglich hat die Vorinstanz aufzuzeigen, wo und wie der Beschwerdeführer, dem eine Reise in den Irak nicht zuzumuten ist, einen irakischen Pass sowie die dafür benötigten Dokumente erhältlich machen kann. Die Beantwortung der Frage nach der Schriftenlosigkeit des Beschwerdeführers ist erst im Anschluss daran möglich; in die entsprechenden Überlegungen miteinzubeziehen sind sowohl die durch die irakischen Behörden verursachten Verzögerungen als auch die Einschränkungen des Privat- und Familienlebens, welche zusammen betrachtet einen Eingriff in fremde Passhoheit rechtfertigen könnten (vgl. BVGE 2014/23 E. 5.5 und 5.9).

6.

Die angefochtene Verfügung vom 8. Dezember 2019 ist folglich aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsabklärung sowie zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Dem Beschwerdeführer ist für die ihm im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese ist entsprechend der eingereichten Honorarnote auf Fr. 2'441.30 festzusetzen. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wird angesichts dessen gegenstandslos.

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 2'441.30. – auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (mit den Akten [...])

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Barbara Giemsa-Haake

Versand: