



Abteilung VI
F-4260/2019

Urteil vom 16. Februar 2021

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

Parteien

A. _____,
vertreten durch **B.** _____,

Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, geboren (...), ist ein malaysischer Staatsangehöriger. Er reiste im Jahr 1973 erstmals in die Schweiz ein. Das Strafgericht (..) verurteilte ihn am 11. Mai 1977 wegen Betäubungsmitteldelikten zu einer vierjährigen Zuchthausstrafe und 15 Jahren Landesverweisung. Im Anschluss an seine bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug am 12. Juli 1978 wurde er nach Malaysia ausgeschafft. Zuvor war sein malaysischer Reisepass von der Direktion der Strafvollzugsanstalt an die malaysische Botschaft in C._____ (...) gesandt worden, welche ihm für die Ausreise nach Malaysia ein Laissez-Passer mit Lichtbild ausstellte.

Nach seiner Ankunft in Malaysia wurde er für das gleiche Delikt auf eine Insel verbannt. Mit Annahme der Identität seines Bruders gelang ihm von dort die Flucht in die Schweiz.

Am (...) heiratete er eine Schweizer Bürgerin. Das Ehepaar hat zwei Töchter (...). Mittlerweile sind die Eheleute geschieden (vgl. dazu und nachfolgend: Befragungsprotokoll (...) vom 12. November 1985; in den vorinstanzlichen Asylakten [...], nicht paginiert).

A.a Am 5. November 1985 beantragte der Beschwerdeführer in der Schweiz Asyl. Auf das Gesuch wurde nicht eingetreten. Der Nichteintretensentscheid vom 12. Mai 1987 wurde am 20. März 1992 vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) bestätigt.

A.b Das Ersuchen des Beschwerdeführers um Rückgabe seines im Rahmen der Landesverweisung 1977 beschlagnahmten malaysischen Reisepasses lehnte [eine malaysische Behörde] am (...) ab.

A.c Die Vorinstanz stellte ihm am 3. März 2006 einen Pass für eine ausländische Person aus. Ebenso wurde ihm am 6. März 2011 – im Hinblick auf das oben erwähnte Schreiben [einer malaysischen Behörde] vom (...) – erneut ein Pass für eine ausländische Person mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren durch die Vorinstanz ausgestellt.

A.d Am 4. März 2016 wandte sich seine jüngere Tochter an die malaysische Botschaft in D._____. Sie ersuchte die Vertretung um die Rückgabe des beschlagnahmten Reisepasses oder um eine Bestätigung, dass ihr Vater diesen nicht erhalte.

Daraufhin bestätigte die Botschaft (...), dass es sich beim Beschwerdeführer um einen registrierten, malaysischen Staatsbürger handle, der keinen Reisepass besitze (in den vorinstanzlichen Akten [...], nicht paginiert).

A.e Am 24. März 2016 beantragte er die Erneuerung seines mittlerweile abgelaufenen Passes. Das Gesuch wurde am 4. November 2016 nach umfangreichen Abklärungen durch das SEM wiedererwägungsweise gutgeheissen und dem Beschwerdeführer ein Pass für eine ausländische Person mit einer verkürzten Gültigkeitsdauer von zwei Jahren (21. November 2016 bis 20. November 2018) ausgestellt (in den vorinstanzlichen Akten [...], nicht paginiert)

B.

B.a Am 19. November 2018 ersuchte der Beschwerdeführer beim [kantonalen] Migrationsamt (...) abermals um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person. Das Gesuch wurde der Vorinstanz zur Prüfung und zum Entscheid überwiesen (in den vorinstanzlichen Akten [...]).

B.b Am 6. Februar 2019 teilte ihm das SEM mit, die Voraussetzungen für die Ausstellung des beantragten Dokuments seien nicht erfüllt. Gleichzeitig gewährte es ihm eine Frist, um eine beschwerdefähige Verfügung zu verlangen. Mit Schreiben vom 10. Februar 2019 ersuchte die jüngere Tochter des Beschwerdeführers um deren Erlass.

C.

Am 30. Juli 2019 wies die Vorinstanz das Gesuch um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person ab.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 21. August 2019 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Ausstellung eines Reisepasses für eine ausländische Person.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 30. September 2019 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

F.

Der Beschwerdeführer hat auf eine Replik verzichtet.

G.

Am 22. Dezember 2020 ersuchte der Beschwerdeführer beim [kantonalen] Migrationsamt (...) erneut um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person. Das Gesuch wurde ebenfalls dem SEM überwiesen (in den vorinstanzlichen Asylakten [...]).

H.

Am 25. Januar 2021 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, sein Gesuch könne nicht entgegengenommen werden. Die Verfahrenshoheit liege beim Bundesverwaltungsgericht, vor dem ein Verfahren in dieser Sache hängig sei. Die eingereichten Akten erhalte er mit der Bitte zurück, neue Akten beim Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Sein Gesuch werde als gegenstandslos abgeschrieben.

I.

Daraufhin wandte sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31. Januar 2021 (Postaufgabe) an das Bundesverwaltungsgericht.

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 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.

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.

3.1 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 RDV). Schriftenlos ist eine ausländische Person gemäss Art. 10 Abs. 1 RDV dann, wenn sie über kein gültiges Reisedokument ihres Heimat- oder Herkunftsstaates verfügt und von ihr 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).

3.2 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 5.9; Urteile des BVGer F-4477/2018 vom 2. April 2020 E. 4.2; F-1906/2018 vom 8. April 2019 E. 5.3). 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-4477/2018 E. 4.2; F-499/2018 vom 23. Mai 2019 E. 5.2). Es obliegt grundsätzlich der gesuchstellenden Person, die von den heimatlichen Be-

hörden 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.

4.

4.1 Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, der Beschwerdeführer habe keine abschliessenden Bemühungen zur Passbeschaffung vorlegen können. Seit der letzten Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person am 21. November 2016 habe er sich innerhalb von zwei Jahren lediglich zweimal an seine heimatlichen Behörden gewandt. Dabei habe er – beziehungsweise seine jüngere Tochter – eine schriftliche Bestätigung mit Angabe des Ablehnungsgrunds verlangt, hingegen darauf verzichtet, sich nach dem Vorgehen für die tatsächliche Ausstellung eines Reisepasses zu erkundigen. Ein solches Verhalten zeuge nicht von einer zielführenden Beharrlichkeit des Beschwerdeführers. Den eingereichten Bestätigungen vom (...) sowie vom (...) sei nicht zu entnehmen, dass auch künftig die Ausstellung von heimatlichen Reisedokumenten verweigert werde. Da er in Malaysia registriert sei, liege es in der Zuständigkeit der malaysischen Behörden, ihm zumutbare Wege aufzuzeigen, wie er sich einen heimatlichen Pass beschaffen könne. Zudem seien die bisherigen Ausstellungen von Schweizer Ersatzdokumenten nur erfolgt, da aufgrund der von ihm begangenen Drogendelikte (vgl. dazu Sachverhalt Bst. A) nicht habe ausgeschlossen werden können, dass ihm in Malaysia die Todesstrafe drohe. Gemäss Einschätzungen der Schweizer Vertretung in Malaysia könne mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass er bei einer Vorsprache bei der malaysischen Botschaft in D. _____ mit Verhaftung, Deportation oder der Todesstrafe zu rechnen habe.

4.2 Der Beschwerdeführer wehrt sich in seiner Beschwerde gegen den Vorwurf, zu wenig unternommen zu haben. Er dokumentiert die von ihm bis anhin unternommenen Schritte, um einen heimatlichen Reisepass zu erhalten. Gemeinsam mit seiner jüngeren Tochter versuche er seit zwei Jahren, etwas zu erreichen. Ihre Briefe seien jedoch (unbeantwortet) zurückgekommen, auch E-Mails seien nicht beantwortet worden. Seine Tochter habe in der Folge alle zwei Wochen versucht, telefonisch Auskunft zu erhalten. Des Weiteren hegt er Zweifel an der Abschaffung der Todesstrafe

in Malaysia sowie den in der angefochtenen Verfügung angesprochenen Demokratiebewegungen in diesem Land.

4.3 In ihrer Vernehmlassung weist die Vorinstanz darauf hin, dass die dokumentierten Bemühungen zum Teil erst nach dem 6. Februar 2019 und folglich nach Ablehnung des letzten Gesuchs unternommen worden seien. Sie hebt hervor, dass die malaysische Botschaft auf die Kontaktaufnahme reagiert habe und es nun in der Verantwortung des Beschwerdeführers liege, den Forderungen der malaysischen Behörden nachzukommen und die nötigen Schritte zur Passbeschaffung einzuleiten.

5.

Strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Schriftenlosigkeit des Beschwerdeführers, welcher über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, zu Recht verneint hat. Vom Beschwerdeführer kann grundsätzlich verlangt werden, dass er sich bei den zuständigen Behörden seines Heimatstaats um die Ausstellung oder Verlängerung eines Reisedokuments bemüht (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. a RDV). Somit bleibt einzig darüber zu befinden, ob dem Beschwerdeführer die Beschaffung von Reisedokumenten unmöglich ist (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. b RDV).

5.1 Auf der Homepage der malaysischen Botschaft in D. _____ werden die erforderlichen Unterlagen für eine Passerneuerung namentlich erwähnt: Eine Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz, die malaysische Identitätskarte, *der bisherige Reisepass*, 3 Passbilder sowie ein Antragsformular für einen Pass (IM.42-pin.1/97). Zudem sind Gebühren sowie Portokosten zu entrichten. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass Passerneuerungen grundsätzlich möglich sind, währenddem Gesuche für die Ausstellung eines neuen Passes (...) weitergeleitet werden (...).

5.2 Es dürfte davon auszugehen sein, dass der Beschwerdeführer und seine Tochter die Homepage der Botschaft konsultiert haben und ihnen das Vorgehen infolgedessen bekannt war. Dafür spricht auch, dass sie sich in der Folge um die Rückgabe des beschlagnahmten Reisepasses bemüht haben (vgl. Sachverhalt Bst. A.d). Hingegen trifft zu, dass im Zeitraum vom November 2016 bis November 2018 lediglich zwei schriftliche Kontaktaufnahmen des Beschwerdeführers mit den heimatlichen Behörden dokumentiert sind. Der Beschwerdeführer und seine Tochter machen indes geltend, rege tätig gewesen zu sein. So habe die Tochter unter anderem alle zwei Wochen versucht, telefonisch mit der Vertretung in Kontakt zu treten. Ein Nachweis für die geltend gemachten Telefonate liegt jedoch nicht vor. Indes

geht aus einer E-Mail der Vertretung vom (...) April 2019 hervor, dass zuvor ein Telefongespräch zwischen der zuständigen Mitarbeiterin und der Tochter des Beschwerdeführers stattgefunden habe (Kopie in den Beschwerdebeilagen). Demnach ist nicht auszuschliessen, dass auch im fraglichen Zeitraum immer wieder Telefonate geführt wurden. Tritt hinzu, dass der Beschwerdeführer – nach der Beschlagnahmung seines heimatlichen Reisepasses – während seines rund 40-jährigen Aufenthalts in der Schweiz nicht unerhebliche Einschränkungen in seinem Privatleben auf sich nehmen musste. So habe er – den Angaben seiner Tochter zufolge – nie seine aus Malaysia stammenden Familienangehörigen, welche sich in E. _____ niedergelassen hätten, besuchen können. Besuche seiner in F. _____ lebenden Tochter seien nur mit Aufwand möglich gewesen. Daher ist nicht ersichtlich, dass er ein Interesse daran gehabt haben könnte, seine Bemühungen nicht ernsthaft voranzutreiben.

5.3 Im Übrigen haben sich der Beschwerdeführer und seine Tochter nicht nur mit der Botschaft, sondern auch mit Amnesty International in Verbindung gesetzt (vgl. E-Mail vom [...]. November 2018, in der Beschwerdebeilage). Ferner haben sie sich gestützt auf eine Empfehlung der malaysischen Botschaft an eine malaysische Behörde gewandt. In der bereits erwähnten E-Mail vom (...) April 2019 teilte die Botschaft der Tochter des Beschwerdeführers mit, dass der Name ihres Vaters noch immer auf einer [Liste] figuriere. Ihr Vater müsse an die zuständige Behörde (...) schreiben, um von der Liste gelöscht zu werden. Dieser Aufforderung kam die Tochter mit Schreiben vom (...) Mai 2019 umgehend nach. Nach mehrmaligem Nachfragen erklärte ihr die Botschaft in einer E-Mail vom (...) Mai 2020, dass ihr Vater für die Ausstellung eines Reisepasses nach Malaysia reisen müsse (...). Begründend führte die Botschaft in einer weiteren E-Mail gleichen Datums aus, ihr Vater gelte in Malaysia als «overstayer», da sein malaysischer Reisepass schon vor Jahren beschlagnahmt worden sei. Am (...) Mai 2020 schrieb die Botschaft dem Beschwerdeführer, dass die zuständige Behörde in Malaysia seinem Antrag auf Löschung von der (...) Liste stattgegeben habe. Für die Ausstellung eines Reisepasses habe er sich (...) nach Malaysia zu begeben (vgl. Gesuchsunterlagen vom 22. Dezember 2020, in den vorinstanzlichen Asylakten [...] sowie in der Eingabe vom 31. Januar 2021).

Eine Reise nach Malaysia zu diesem Zweck ist indes dem Beschwerdeführer – aufgrund seiner früheren Verurteilung bzw. Verbannung auf eine Insel (vgl. Sachverhalt Bst. A), welche im Übrigen eine menschenrechtswidrige Doppelbestrafung darstellt (vgl. Art. 14 Abs. 7 UNO-Pakt II, SR 0.103.2) –

nicht zuzumuten. Malaysische Staatsangehörige, die vor ihrer Ausreise eine Straftat begangen haben, haben bei einer Rückkehr durchaus mit Konsequenzen zu rechnen (vgl. bspw. Bericht des australischen Department of Foreign Affairs and Trade [DFAT] vom 13. Dezember 2019, www.dfat.gov.au > country-information-report-malaysia, besucht im Januar 2021). Die Nichtregierungsorganisation Amnesty International schreibt in einem Bericht vom April 2020, dass Malaysia die Todesstrafe nach wie vor kenne, jedoch seit zwei Jahren den Vollzug der Todesstrafe aufschiebe. Bezüglich des Profils der Personen, gegen welche in den Jahren 2018 und 2019 Todesstrafen ausgesprochen wurden, hält die Organisation fest: «18 [persons] (69 %) were imposed for drug trafficking» (vgl. Amnesty International, *Death Sentences and Executions 2019*, 04.2020, www.amnesty.org > Download > Documents, besucht im Januar 2021).

5.4 Somit ist erstellt, dass der Beschwerdeführer seit Jahren erfolglos versucht hat, in den Besitz eines malaysischen Reisepasses zu gelangen. Eine Reise in seine Heimat ist ihm nicht zuzumuten. Auch ist nicht sicher, ob er mit einer Reise nach Malaysia in den Besitz eines heimatlichen Reisepasses gelangen könnte.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht möglich im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Bst. b RDV ist, ein Reisedokument zu beschaffen. Indem die Vorinstanz die Schriftenlosigkeit zu Unrecht verneint hat, hat sie Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Nach dem Gesagten darf die Ausstellung eines Reisedokuments für ausländische Personen vorliegend nicht mit der Begründung verweigert werden, der Beschwerdeführer sei nicht schriftenlos (Art. 59 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Bst. a und Art. 10 Abs. 1 RDV). Sodann ist zu beachten, dass ein Pass für eine ausländische Person mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren ausgestellt wird (Art. 13 Abs. 1 Bst. b RDV). Warum die Vorinstanz die Gültigkeitsdauer des letzten Passes auf zwei Jahre beschränkt hat, ist unerfindlich. Der Vorinstanz bleibt zu prüfen, ob die übrigen Voraussetzungen für die Ausstellung eines Reisedokuments für eine ausländische Person erfüllt sind. Die Sache ist deshalb zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwer-

deführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da ihm keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind (Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(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.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der bezahlte Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 800.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.

Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (mit den Akten Ref-Nr. [...])

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Ulrike Raemy

Versand: