



Abteilung VI
F-4595/2022

Urteil vom 21. August 2023

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiberin Maria Wende.

Parteien

A. _____,
Im Stalderen 10, 8182 Hochfelden,
vertreten durch RA Lea Hungerbühler und
Sarah Röthlisberger, AsyLex,
(...),
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; geb. 1993) reiste am 11. April 2016 in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl. Das SEM wies sein Gesuch mit Verfügung vom 31. Mai 2017 ab und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz an, schob den Vollzug jedoch infolge Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf. Am 22. November 2021 erhielt der Beschwerdeführer im Kanton B. _____ eine Aufenthaltsbewilligung B infolge einer Härtefallregelung.

B.

Am 4. April 2022 gelangte der Beschwerdeführer an das SEM und ersuchte um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person. Nachdem er vom SEM an die zuständige kantonale Behörde verwiesen worden war, reichte er am 22. April 2022 ein Gesuch um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person beim Migrationsamt B. _____ ein. Als Beweismittel für die geltend gemachte Schriftenlosigkeit reichte der Beschwerdeführer eine Bestätigung der afghanischen Vertretung in Genf vom 24. August 2021 zu den Akten, wonach diese aufgrund der Ereignisse in Afghanistan die Ausstellung von Reisepässen vorübergehend eingestellt habe (SEM act. 3/3). Nachdem das Gesuch an die Vorinstanz weitergeleitet worden war, teilte diese dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. Mai 2022 mit, die Voraussetzungen für die Gutheissung seines Gesuchs seien nicht erfüllt. Gleichzeitig gab sie ihm die Möglichkeit, eine beschwerdefähige Verfügung zu verlangen.

C.

In seinem Schreiben vom 13. Mai 2022 ersuchte der Beschwerdeführer um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

D.

Die Vorinstanz wies das Gesuch des Beschwerdeführers um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person mit Verfügung vom 12. September 2022 ab.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 12. Oktober 2022 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und ihm sei ein Reisedokument für eine ausländische Person auszustellen, eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht

ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Oktober 2022 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung gut.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 11. November 2022 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

H.

In seiner Replik vom 15. Dezember 2022 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung fest.

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 Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 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 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 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).

3.2 Die Kontaktaufnahme mit den zuständigen Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates kann namentlich von schutzbedürftigen und asylsuchenden Personen nicht verlangt werden (Art. 10 Abs. 3 RDV).

3.3 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.

4.

4.1 Die Vorinstanz hält in ihrer ablehnenden Verfügung fest, ihr sei bekannt, dass die afghanische Vertretung in Genf seit dem 17. August 2021 nicht in der Lage ist, Pässe an afghanische Staatsangehörige mit Wohnsitz in der Schweiz auszustellen. Jedoch sei die Passbeschaffung vor der Machtübernahme durch die Taliban während vieler Jahre möglich gewesen. Zudem gebe es aktuell die Möglichkeit, abgelaufene Pässe mittels Sticker oder Stempel zu verlängern. Es handle sich im Fall des Beschwerdeführers insofern um eine selbstverschuldete temporäre Schriftenlosigkeit.

4.2 Der Beschwerdeführer macht hingegen geltend, dass die vorübergehende Lösung zur Verlängerung von abgelaufenen Pässen in seinem Fall nicht möglich sei, da er über keinen Pass verfüge, welcher verlängert werden könnte. Der afghanischen Botschaft sei es bis auf Weiteres nicht möglich, ihm einen Pass auszustellen, weshalb er weder über ein gültiges Reisedokument seines Heimatlandes verfüge, noch bei den zuständigen Behörden des Heimatlandes ein solches beschaffen könne.

4.3 In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz an ihrer Begründung, es sei dem Beschwerdegegner bereits seit seiner vorläufigen Aufnahme in der Schweiz am 20. November 2018 zumutbar gewesen, sich um die Beschaffung heimatlicher Dokumente zu bemühen, fest. Die vorliegende, sich über einen längeren Zeitraum erstreckende Verzögerung bei der Ausstellung der Reisedokumente durch die afghanische Botschaft würde nach dem klaren Wortlaut von Art. 10 Abs. 2 RDV keine Schriftenlosigkeit begründen. Die Anerkennung der objektiven Unmöglichkeit beziehe sich auf Fälle, in denen die Heimatbehörden willkürlich verweigerten, Reisepapiere auszustellen. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da die afghanischen Behörden bemüht seien, ihren Staatsangehörigen zu gültigen Reisedokumenten zu verhelfen.

4.4 In seiner Replik entgegnet der Beschwerdeführer, es tue nichts zu der Sachlage, ob es in der Vergangenheit möglich war, afghanische Reisepässe zu erhalten. Er besitze erst seit dem 22. November 2021 eine

Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz, weshalb eine Passbeschaffung in den Jahren zuvor gar keinen Sinn ergeben hätte. Demgegenüber sei das öffentliche Interesse an der Verweigerung der Passausstellung nicht ansatzweise ersichtlich und werde vom SEM auch nicht geltend gemacht. Der Vorschlag der Vorinstanz, es gebe die Möglichkeit mit einem Laissez-Passer nach Afghanistan zu reisen, um dort einen Pass zu beantragen, sei geradezu zynisch, sehe doch selbst das EDA von Reisen nach Afghanistan ab. Die durch das SEM vorgeschlagenen Möglichkeiten seien somit entweder unmöglich im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. b RDV oder nicht zumutbar. Folglich sei er – der Beschwerdeführer – als schriftenlos anzusehen und die Schweiz habe den Gestaltungsspielraum bezüglich der Ausübung ihrer völkerrechtlich verankerten Passhoheit anzuwenden.

5.

Strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Schriftenlosigkeit des Beschwerdeführers, welcher über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, zu Recht verneint hat.

5.1 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).

5.2 Seit der Machtübernahme der Taliban in Afghanistan im August 2021 sind die afghanischen Vertretungen im Ausland nicht mehr in der Lage, Reisepässe auszustellen. Gemäss Schreiben der Botschaft der Islamischen Republik Afghanistan in Genf an den Beschwerdeführer vom 10. Januar 2022 habe die Konsularabteilung der Botschaft in Genf angesichts der jüngsten Ereignisse in Afghanistan die Ausstellung von digitalen Reisepässen seit dem 17. August 2021 bis auf Weiteres ausgesetzt (siehe auch Internetseite der Botschaft, < <https://www.geneva.mfa.af/en/consular-affairs/passport.html> >, abgerufen im Juli 2023). Sie bestätigt sodann, dass sie dem Beschwerdeführer aktuell keinen Pass ausstellen könne (SEM act. 3, S. 9).

5.3 Die Beschaffung von Ausweispapieren für afghanische Staatsangehörige in der Schweiz beschäftigt die Behörden und die Politik gleichermaßen. Das SEM hat sich in einem ausführlichen Bericht («Focus Afghanistan» - Identitäts- und Zivilstandsdokumente; zuletzt aktualisiert am 12. April 2023, < <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/international->

rueckkehr/herkunftslaender.html >, abgerufen im Juli 2023) mit der Ausstellung von Reisepässen durch die afghanischen Behörden und Auslandsvertretungen auseinandergesetzt. Darin hält es fest, dass Reisepässe in Afghanistan zwar weiterhin ausgestellt werden, jedoch verbunden mit sehr langen Wartezeiten und teils hohen Bestechungsgeldern. Die afghanischen Auslandsvertretungen hingegen seien seit der Taliban-Machtübernahme nicht mehr in der Lage, Reisepässe auszustellen. Dies liege daran, dass die meisten Auslandsvertretungen die Taliban nicht als legitime Machthaber in Afghanistan anerkennen und deshalb zu deren *de facto*-Behörden keine Kontakte haben, die zur Ausstellung von Dokumenten notwendig wären.

Der Bundesrat hat anlässlich einer Interpellation zur Beschaffung von Ausweispapieren für afghanische Staatsangehörige in der Schweiz und in Afghanistan am 24. Mai 2023 eine Stellungnahme veröffentlicht. Er hält darin fest, dass die afghanische Botschaft in Genf – wie auch alle anderen Auslandsvertretungen von Afghanistan – derzeit nicht in der Lage ist, ihren Staatsangehörigen neue Pässe auszustellen, weil die Blankopässe (leere Passbüchlein) fehlen (Stellungnahme des Bundesrats vom 24. Mai 2023 zur Interpellation 23.3121 «Beschaffung von Ausweispapieren für Afghaninnen und Afghanen in der Schweiz und in Afghanistan», < <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20233121> >, abgerufen im Juli 2023). Bezugnehmend auf die Anerkennung der Schriftenlosigkeit verweist der Bundesrat auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, merkt jedoch an, dass die Bundesbehörden niemanden auffordern, nach Afghanistan zu reisen, um sich einen heimatlichen Pass ausstellen zu lassen.

5.4 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im jüngst ergangenen Referenzurteil (F-2067/2022 vom 3. Juli 2023) mit der aktuellen Lage in Afghanistan sowie der Möglichkeit und Zumutbarkeit der Beschaffung von Reisepässen für in der Schweiz ansässige afghanische Staatsangehörige auseinandergesetzt. Darin stellt es fest, dass eine Passbeschaffung für afghanische Staatsangehörige weder in der Schweiz noch in anderen europäischen Ländern möglich ist (siehe a.a.O. E. 5). Dabei handle es sich um eine Unmöglichkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. b RDV (siehe a.a.O. E. 6). Zudem sei es derzeit nicht zumutbar, von in der Schweiz ansässigen afghanischen Staatsangehörigen zu verlangen, zum Zweck der Beschaffung eines Passes die aufwändige, mit diversen Unsicherheiten behaftete und gefährliche Reise nach Afghanistan zu unternehmen.

5.5 Nach dem Gesagten ist der Beschwerdeführer als schriftenlos anzusehen. Die Ausstellung eines Reisedokuments für ausländische Personen darf 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).

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist gutzuheissen und die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben. Zu prüfen bleibt der Vorinstanz, ob vorliegend die übrigen Voraussetzungen für die Ausstellung eines Reisedokumentes für eine ausländische Person erfüllt sind. Die Sache ist deshalb zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Als obsiegende Partei hat der Beschwerdeführer für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten Anrecht auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mangels einer Kostennote setzt das Gericht die Parteientschädigung nach pflichtgemäßem Ermessen fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Höhe der Entschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 1'500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzulegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Abklärung und Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Maria Wende

Versand: