



Abteilung VI
F-4960/2018

Urteil vom 9. Dezember 2019

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Urs Späti, Rechtsanwalt, Anwaltsbüro
Schaltegger und Späti, Stadthausgasse 16, Postfach 1457,
8201 Schaffhausen,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, geboren 1980, ist irakischer Staatsangehöriger. Er reiste am 30. September 2015 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] A3/13 S. 8 Ziff. 5.03 und 5.05). Dieses lehnte das SEM mit Entscheid vom 31. August 2017 ab und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Gleichzeitig wurde er wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung vorläufig aufgenommen (SEM-act. A31/9).

B.

Am 9. Mai 2018 beantragte der Beschwerdeführer beim Migrationsamt des Kantons Schaffhausen die Ausstellung eines Reisepasses für eine ausländische Person (SEM-act. B1/8).

C.

Nach Überprüfung der Unterlagen teilte das SEM dem Beschwerdeführer am 17. Mai 2018 mit, die Voraussetzungen für die Ausstellung des beantragten Reisedokuments seien nicht erfüllt. Das Gesuch werde – ohne Gegenbericht bis zum 17. Juni 2018 – als gegenstandslos abgeschrieben (SEM-act. B2/2).

D.

Mit Eingabe vom 7. Juni 2018 reichte der Beschwerdeführer eine Bestätigung der irakischen Botschaft in Bern (nachfolgend: Botschaft) vom 6. Juni 2018 ein und brachte vor, es stehe ihm kein Weg offen, einen heimatlichen Pass zu erlangen. Des Weiteren reichte er diverse ärztliche Berichte betreffend seinen Vater zu den Akten (SEM-act. B3/7).

E.

Am 2. Juli 2018 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, es halte an der Ablehnung fest und gewährte ihm eine Frist bis zum 15. Juli 2018, um eine beschwerdefähige Verfügung zu verlangen (SEM-act. B4/2). Am 4. Juli 2018 ersuchte er um deren Erlass (SEM-act. B5/2).

F.

Mit Verfügung vom 9. Juli 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person ab (SEM-act. 6/6).

G.

Der Beschwerdeführer beantragte mit Rechtsmitteleingabe vom 30. August 2018 die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Gutheissung des Gesuchs um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person. Er reichte eine Kopie der bereits im erstinstanzlichen Verfahren zu den Akten gegebenen Bestätigung der Botschaft vom 6. Juni 2018 und zwei Schreiben an die Botschaft, datierend vom 13. Juli und 7. August 2018, zu den Akten (BVGer-act. 1).

H.

Die Vorinstanz ersuchte in ihrer Vernehmlassung vom 21. September 2018 um Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 5).

I.

Mit Replik vom 26. Oktober 2018 hielt der Beschwerdeführer an seinen Begehren fest. Als Beilagen reichte er ein Schreiben an die Botschaft vom 27. September 2018 sowie ein ärztliches Schreiben vom 25. Oktober 2018 ein (BVGer-act. 7).

J.

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

K.

Auf den übrigen 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 das 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 schriftenlose 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 vorläufige Aufnahme verfügt, könnte ihm jedoch im Rahmen des Ermessens ein Pass für eine ausländische Person abgegeben werden, wenn das SEM eine Rückreise in die Schweiz bewilligt. Voraussetzung dafür wäre seine Schriftenlosigkeit (vgl. Art. 59 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Bst. b der Verordnung vom 14. November 2012 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen [RDV, SR 143.5]). Diese sieht die Vorinstanz als nicht gegeben an. Betref-

fend RDV ist festzuhalten, dass diese per 15. September 2018 eine Änderung erfahren hat. Da diese das vorliegende Verfahren jedoch nicht tangiert, kann – insbesondere auch aufgrund des Ausgangs des Verfahrens – offengelassen werden, ob in casu altes oder neues Recht zur Anwendung kommen soll.

3.3 Als schriftlos gilt gemäss Art. 10 Abs. 1 RDV 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, der weder asylsuchend noch schutzbedürftig ist, kann demnach verlangt werden, dass er mit seinen Heimatbehörden Kontakt aufnimmt (vgl. Art. 10 Abs. 2 RDV). Er selbst, der sich offenbar wiederholt bei der Botschaft um ein Reisedokument bemüht hat, erhebt dagegen keine Einwände, sondern hält lediglich eine Reise in den Irak für unzumutbar. 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 Das SEM begründete die Ablehnung des Gesuchs mit Verfügung vom 9. Juli 2018 im Wesentlichen folgendermassen: Am 3. Dezember 2015 habe die Botschaft dem SEM mitgeteilt, dass sie noch im Dezember 2015 mit einem Gerät zur Erfassung der Fingerabdrücke ausgestattet werde. Gemäss Informationen und Erfahrungen hätten irakische Staatsangehörige in der Schweiz ab Februar 2016 auf der Botschaft Anträge zur Ausstellung bzw. Erneuerung eines irakischen Passes stellen können. Beim inzwischen geänderten Verfahren zur Ausstellung von Identitätskarten und Pässen könne nicht von einer definitiven Unmöglichkeit der Papierbeschaffung ausgegangen werden. Solche Umstellungen könnten einige Zeit in Anspruch nehmen. Dabei handle es sich jedoch um technische und organisatorische Verzögerungen. Dass die irakischen Behörden in dieser Situation die Schaffung der notwendigen Infrastruktur schrittweise vorantreiben und dabei Prioritäten setzen würden, sei nicht zu beanstanden und von den betroffenen ausländischen Personen grundsätzlich hinzunehmen.

4.2 Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerde vom 30. August 2018 dagegen vor, die Botschaft habe ihm am 6. Juni 2018 bestätigt, dass er in den Irak reisen müsse, um einen Passantrag zu stellen. Danach sei er erneut mehrfach bei der Botschaft vorstellig geworden, habe jedoch keine Antwort mehr erhalten. Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, dass die Informationen des SEM nicht die heutigen realen Verhältnisse wiedergeben würden und dass es ihm definitiv unmöglich sei, heimatliche Papiere zu erlangen.

4.3 Das SEM hielt am 21. September 2018 auf Vernehmlassungsebene fest, Abklärungen bei der Botschaft sowie beim Aussenministerium in Bagdad vom Juli 2018 hätten ergeben, dass die Passausstellung in Europa zurzeit aus organisatorischen Gründen eingeschränkt sei. Organisatorische Verzögerungen würden jedoch keine Schriftenlosigkeit begründen.

4.4 In seiner Replik vom 26. Oktober 2018 brachte der Beschwerdeführer vor, er habe sich am 27. September 2018 erneut schriftlich an die Botschaft gewandt. Anfang Oktober sei ihm telefonisch mitgeteilt worden, dass in der Schweiz keine Pässe ausgestellt würden. Die irakische Botschaft in Frankfurt sei nun zuständig. Er sei dort vorstellig geworden, und es sei ihm mitgeteilt worden, dass er für die Ausstellung eines Passes einen irakischen Geburtschein und einen irakischen Personalausweis im Original beibringen müsse. Sein Personalausweis sei beim SEM, aber einen Geburtschein könne er nicht besorgen. Ausserdem sei er informiert worden, dass die Ausstellung des Reisepasses, selbst wenn die nötigen Unterlagen beigebracht werden könnten, rund ein halbes bis ein ganzes Jahr dauern würde. Solange könne er nicht warten, denn seinem Vater gehe es von Tag zu Tag schlechter. Diese Situation belaste ihn, wie ein Schreiben seines Hausarztes belege. Ein weiteres Hindernis für die Beschaffung in Frankfurt liege im Umstand, dass er mit seiner jetzigen Schweizer Bewilligung nicht nach Deutschland reisen dürfe.

5.

5.1 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) 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 angekündigte Passausstellung 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 Botschaft anfangs 2012 wurde zwar zugesichert, dass ab Mai 2012 in Bern flächendeckend irakische Pässe ausgestellt würden; diese Zusicherung wurde jedoch beim nächsten Treffen im Februar 2014 wieder zurückgezogen (vgl. Urteil des BVGer F-386/2018 vom 23. August 2019 E. 5.2 m.H.).

5.2 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. Laut einer Auskunft der Botschaft vom 11. Februar 2018 haben die in der Schweiz lebenden irakischen Staatsangehörigen ihre Anträge auf Passausstellung – wie vom Beschwerdeführer in seiner Replik vorgebracht – beim irakischen Konsulat in Frankfurt einzureichen (vgl. F-386/2018 E. 5.3 m.H.). Mit Bestätigung der Botschaft vom 6. Juni 2018 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er einen Antrag auf Ausstellung eines Passes der Serie A und einer irakischen Identitätskarte zurzeit nur im Irak stellen könne und zur Erfassung der biometrischen Daten persönlich anwesend sein müsse. Am 21. September 2018 hielt das SEM fest, Abklärungen bei der Botschaft sowie beim Aussenministerium in Bagdad vom Juli 2018 hätten ergeben, dass die Passausstellung in Europa zurzeit aus organisatorischen Gründen eingeschränkt sei (vgl. E. 4.3).

6.

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob der von der Vorinstanz vertretene Standpunkt weiterhin aufrechterhalten werden kann. Es ist nämlich nicht erklärbar, wie der Beschwerdeführer in den Besitz einer mit biometrischen Daten versehenen Identitätskarte gelangen soll, denn nachweislich verfügt die Botschaft 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 mit-

einzu beziehen sind sowohl die durch die irakischen Behörden verursachten Verzögerungen als auch die Einschränkungen des Privat- und Familienlebens, welche gesamthaft betrachtet einen Eingriff in fremde Passhohheit rechtfertigen könnten (vgl. BVGE 2014/23 E. 5.5 und 5.9).

7.

Die angefochtene Verfügung vom 9. Juli 2018 ist folglich aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsabklärung sowie zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG) und dem Beschwerdeführer ist der am 11. September 2018 geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten. Für die ihm im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ist dem Beschwerdeführer 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 auf Grundlage der Akten festzulegen, da keine Kostennote vorliegt (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 VGKE), und in Berücksichtigung der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht auf Fr. 1'500.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen.

(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. 1'000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Mirjam Angehrn

Versand: