



Urteil vom 20. September 2018

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Martin Kayser, Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Bernhard Jüsi,
Rechtsanwalt, und MLaw Natalie Perino-Bowman,
Advokatur Kanonengasse,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Ausstellung von Reisedokumenten
für ausländische Personen.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin wurde im Jahr 2014 als Tochter einer türkischen und eines irakischen Staatsangehörigen in der Schweiz geboren. Mit Verfügung des SEM vom 6. Januar 2017 wurde ihre Mutter gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) in die Flüchtlingseigenschaft ihres Vaters einbezogen und es wurde ihr Asyl in der Schweiz gewährt. Der Vater der Beschwerdeführerin war mit Verfügung des SEM vom 28. März 2011 in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden. Am 28. März 2017 wurde ihm sowie der Beschwerdeführerin eine Jahresbewilligung (B-Bewilligung) erteilt. Das Gesuch um Einbezug der Beschwerdeführerin in die Flüchtlingseigenschaft ihrer Mutter wurde am 22. Februar 2017 abgewiesen.

B.

B.a Am 22. Juni 2017 beantragte die Beschwerdeführerin bzw. ihr Vater mit Unterstützung eines Rechtsanwaltes beim Migrationsamt des Kantons Zürich die Ausstellung eines Reisepasses für eine ausländische Person. Als Beweismittel wurde ein Bestätigungsschreiben der irakischen Botschaft vom 8. Juni 2017 eingereicht, wonach die Botschaft der Republik Irak in Bern das Gesuch um Ausstellung eines irakischen Reisepasses nicht entgegennehmen könne, weil die Beschwerdeführerin die dazu erforderlichen Dokumente (namentlich Nationalitätsausweis und Identitätskarten) nicht besitze und nicht im irakischen Zivilstandsregister aufgeführt sei. Die erwähnten Dokumente könnten erst bei einem persönlichen Erscheinen der Betroffenen bei der zuständigen Stelle im Irak ausgestellt werden.

B.b Nach Überprüfung der Unterlagen teilte das SEM dem Rechtsvertreter am 3. Juli 2017 mit, die Voraussetzungen für die Ausstellung der beantragten Reisedokumente seien offensichtlich nicht erfüllt. Es sei der Beschwerdeführerin möglich und zumutbar, sich bei den zuständigen Behörden ihres Heimatstaates in der Schweiz um die Ausstellung eines heimatlichen Reisepasses zu bemühen. Allenfalls habe sie vorgängig die notwendigen Identitätspapiere zu beschaffen. Falls die heimatlichen Behörden eine Ausstellung verweigern würden, benötige das SEM hierfür eine schriftliche Bestätigung mit Angabe des Ablehnungsgrundes. Gestützt auf die vorliegenden Akten gelte sie nicht als schriftenlos. Aufgrund dieser Ausgangslage werde das Gesuch – ohne Gegenbericht bis 4. August 2017 – als gegenstandslos abgeschrieben.

B.c Mit Eingabe vom 27. Juli 2017 verwies der Rechtsvertreter erneut auf die bereits eingereichten Dokumente der irakischen Botschaft. Zusätzlich reichte er Korrespondenzen mit dem türkischen Generalkonsulat in Zürich ein. Demnach wäre für die Ausstellung eines türkischen Reisepapiers die persönliche Anwesenheit der Mutter der Beschwerdeführerin beim türkischen Generalkonsulat unabdingbar.

B.d Mit Schreiben vom 14. August 2017 teilte das SEM dem Rechtsvertreter mit, dass es an der Ablehnung festhalte und erstreckte die Frist zur Anforderung einer beschwerdefähigen Verfügung bis zum 30. August 2017. Hierauf liess die Beschwerdeführerin am 16. August 2017 um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung ersuchen.

C.

Mit Verfügung vom 13. November 2017 wies die Vorinstanz das Gesuch ab. Die Beschwerdeführerin könne nicht als schriftenlos angesehen werden. Die Beschwerdeführerin (und ihr Vater) seien im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung des Kantons Zürich und zu keinem Zeitpunkt in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannt worden, weshalb es ihnen 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 ihnen, die von der heimatlichen Botschaft verlangten notwendigen Anforderungen zur Ausstellung eines Passes zu erfüllen. Anlässlich eines Treffens mit dem irakischen Konsul am 6. November 2014 in Bern sei der Vorinstanz mitgeteilt worden, dass für die Beschaffung irakischer Staatsangehörigkeitsurkunden und Personalausweise grundsätzlich kein persönliches Erscheinen der Gesuchsteller im Irak notwendig sei. Die Anträge könnten in Bern gestellt werden, in Bagdad bearbeitet und anschliessend auf der irakischen Botschaft in Bern abgeholt werden. Ein persönliches Erscheinen in Bagdad würde das Ausstellungsverfahren jedoch verkürzen. Zum selben Ergebnis habe eine weitere Abklärung bei der Schweizer Vertretung in Amman geführt, welche auch für den Irak zuständig sei. Das SEM gehe aufgrund dieser Informationen davon aus, dass die Beschaffung irakischer Nationalitätsausweise und Identitätskarten ohne persönliche Anwesenheit der antragstellenden Person im Irak möglich sei. Werde im vorliegenden Fall das Gegenteil behauptet, so müsse eine Erklärung dafür erbracht werden. Zusammenfassend wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen der Schriftenlosigkeit im Sinne von Art. 10 der Verordnung vom 14. November 2012 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV, SR

143.5) nicht erfüllt und das Gesuch um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person deshalb abgelehnt werde.

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 23. November 2017 liess die gesetzlich durch ihre Eltern vertretene Beschwerdeführerin die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragen sowie die Anweisung an die Vorinstanz, ihr einen Pass für Ausländer zu erteilen. Ferner seien die Akten eines Vergleichsfalles (N 490 771) bei der Vorinstanz einzuholen und im vorliegenden Verfahren beizuziehen.

E.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 9. Februar 2018 die Abweisung der Beschwerde.

Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, gemäss den aktuellsten Abklärungen des SEM vom Januar 2018 habe das Verfahren zur Ausstellung von irakischen Identitätskarten geändert. Irakische Staatsbürger müssten für die Ausstellung einer Identitätskarte persönlich im Irak vortreten. Hingegen könnten andere Dokumente (bspw. Geburts- und Heiratsurkunde oder Nationalitätsausweis) mittels Vollmacht durch einen Anwalt oder einen Bekannten beschafft werden. Seit ungefähr einem Jahr stellen einige Governorates (Provinzen) neue Identitätskarten aus. Dies könne ein Grund dafür sein, dass seither ein persönliches Erscheinen notwendig sei. Zukünftig sollten alle Governorates solche Identitätsausweise ausstellen. Die irakische Botschaft in Bern könne eine Ausnahme betreffend das persönliche Erscheinen bei den zuständigen irakischen Behörden beantragen. Diese entscheide, ob es möglich sei oder nicht. Die Ausnahmen würden fallweise beurteilt. Eine Reise in den Irak werde im vorliegenden Fall zum heutigen Zeitpunkt als unzumutbar erachtet und von den Gesuchstellern vom SEM auch nicht verlangt. Allerdings handle es sich dabei um eine organisatorische Angelegenheit, welche im Kompetenzbereich der irakischen Behörden liege. Die irakischen Behörden seien zuständig, ihren im Ausland lebenden Staatsangehörigen zumutbare Lösungen zur Beschaffung von irakischen Identitätsdokumenten anzubieten. Ausserdem könnten auch Ausnahmen gemacht werden, damit sich die Antragsteller nicht persönlich in den Irak begeben müssten.

F.

Am 27. Februar 2018 liess sich die Beschwerdeführerin replikweise vernehmen. Die in der Vernehmlassung beschriebene Ausnahmeregelung sei

im vorliegenden Fall ausgeschlossen. Die irakische Botschaft habe bereits in ihrem Bestätigungsschreiben vom 8. Juni 2017 festgehalten, dass ein persönliches Vorsprechen der Beschwerdeführerin bzw. ihrer gesetzlichen Vertreter erforderlich sei. Deshalb sei es stossend, dass die Vorinstanz vorliegend nicht begründe, inwiefern es im vorliegenden Fall trotz der entsprechenden Bestätigung der irakischen Botschaft und der vielseitigen Bemühungen des Vaters der Beschwerdeführerin möglich sein solle, die Dokumentenbeschaffung ohne persönliches Erscheinen zu bewerkstelligen.

G.

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 RDV).

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

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin 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.

Die ehemalige RDV hat per 15. September 2018 Änderungen erfahren. Gemäss der Übergangsbestimmung gilt für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderungen vom 15. August 2018 hängigen Verfahren das neue Recht (Art. 32 RDV). Im vorliegenden Fall ist deshalb das seit dem 15. September 2018 geltende Recht anzuwenden.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung des Willkürverbots. Es sei nicht nachvollziehbar, mit welchen sachlichen Gründen sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid über die ins Recht gereichte schriftliche Erklärung der irakischen Botschaft vom 8. Juni 2017 hinwegsetze, welche ausdrücklich die Unmöglichkeit der Beschaffung einer Identitätskarte oder eines Nationalitätsausweises ausserhalb des Iraks bestätige. Gemäss Lehre und Rechtsprechung liegt indes Willkür nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung in Betracht zu ziehen oder sogar vorzuziehen wäre, sondern nur dann, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz klar verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHEER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., 2016, Rz. 812 f. S. 238 f). Ferner muss die angeblich willkürliche Begründung rechtsgenügend dargelegt werden. Im vorliegenden Fall wird jedoch nicht näher ausgeführt, inwiefern die seitens der Beschwerdeführerin als willkürlich bezeichnete Argumentation des SEM unter die obgenannte Definition zu subsumieren ist. Vielmehr ist – auch unter Berücksichtigung der nachfolgenden Erwägungen – festzustellen, dass insbesondere das Ergebnis der bemängelten Rechtsanwendung unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten durchaus vertretbar ist. Die Rüge, wonach das SEM das Willkürverbot verletzt habe, ist daher als unbegründet zu qualifizieren.

5.

5.1 Einer vorläufig aufgenommenen Person kann ein Pass für eine ausländische Person abgegeben werden, wenn sie schriftenlos ist und das SEM

ihr eine Rückreise in die Schweiz bewilligt (Art. 59 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Bst. b, Art. 9 und Art. 10 RDV).

5.2 Die Beschwerdeführerin liess zunächst vorbringen, ihr Vater habe wiederholt bei der irakischen Botschaft, aber auch beim türkischen Generalkonsulat in Zürich vorgesprochen und um Ausstellung eines Reisepapiers ersucht. Gemäss Art. 10 Abs. 3 RDV kann namentlich von schutzbedürftigen und asylsuchenden Personen die Kontaktaufnahme mit den zuständigen Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates nicht verlangt werden. Demzufolge kann die Mutter der Beschwerdeführerin nicht dazu aufgefordert werden, persönlich auf dem türkischen Generalkonsulat in Zürich vorzusprechen. Hingegen kann Personen, die wie die Beschwerdeführerin bzw. ihr Vater im Besitz einer Jahresaufenthaltsbewilligung sind, eine solche Kontaktaufnahme – im Hinblick auf die Beschaffung von Reisedokumenten – zugemutet werden. Folglich ist nachfolgend lediglich die Möglichkeit der Ausstellung eines Reisepapiers durch die irakischen Behörden zu prüfen.

5.3 Das SEM stützte sich in der angefochtenen Verfügung auf Auskünfte des irakischen Konsuls anlässlich eines Treffens vom 6. November 2014 in Bern und ging infolgedessen davon aus, dass für die Beschaffung irakischer Staatsangehörigkeitsurkunden und Personalausweise grundsätzlich kein persönliches Erscheinen mehr notwendig sei. Hingegen teilte es in seiner Vernehmlassung mit, das Verfahren zur Ausstellung von irakischen Identitätskarten habe sich gemäss den aktuellsten Abklärungen des SEM vom Januar 2018 geändert. Neu sei ein persönliches Erscheinen notwendig, es könnten jedoch Ausnahmen beantragt werden.

5.4 Inzwischen hat sich die Sachlage wiederum grundlegend geändert. Für die Beurteilung ist somit auf diese neuen Begebenheiten abzustellen (vgl. E. 2), und die in der Replik aufgeworfene Frage, wie die Ausnahmeregelung bezüglich des persönlichen Erscheinens gehandhabt werde, ist infolgedessen obsolet geworden.

Gemäss einer Auskunft der irakischen Botschaft in Bern vom 11. Februar 2018 ist zurzeit die Passausstellung beim irakischen Konsulat in Frankfurt möglich, wobei für die Ausstellung ein Zeitfenster von einem Jahr in Aussicht gestellt wurde. Dass diese Möglichkeit neuerdings besteht, bestätigte auch der neue irakische Botschafter in Bern anlässlich eines ersten Gesprächs vom 9. Juli 2018. Da die Regelung der konsularischen Angelegenheit (die Ausstellung von Dokumenten für den nach Deutschland erforder-

lichen Grenzübertritt) grundsätzlich nicht in die Zuständigkeit der Vorinstanz fällt, obliegt es der irakischen Botschaft in Bern mit der deutschen Botschaft abzuklären, mit welchen Dokumenten der Grenzübertritt für die Ausstellung eines irakischen Reisepasses erfolgen kann. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits in BVGE 2014/23 betont, es habe sich bei der Beurteilung der Frage, in welchem Zeitpunkt aus einer anfänglichen Verzögerung der Beschaffung heimatlicher Reisepapiere eine faktische Unmöglichkeit werde, äusserste Zurückhaltung auferlegt. Diese Zurückhaltung rechtfertige sich, weil dem Irak bei der Ausübung seiner völkerrechtlich verankerten Passhoheit ein erheblicher Gestaltungsspielraum zustehe, den es zu respektieren gelte (E. 5.4). Auf diese Ausführungen kann vorliegend im Zusammenhang mit dem von der irakischen Botschaft in Bern in Aussicht gestellten Zeitfenster verwiesen werden.

5.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass von der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Vater verlangt werden kann, die für die Ausstellung eines irakischen Reisepasses notwendigen Schritte zu unternehmen, d. h. (erneut) mit der irakischen Botschaft in Bern in Verbindung zu treten und zu erfahren, mit welchen Dokumenten sie nach Deutschland reisen können, wo die Passausstellung erfolgen kann bzw. die notwendigen Schritte veranlasst werden können. Die Beschwerdeführerin ist damit nicht schriftenlos im Sinne von Art. 10 Abs. 1 RDV. Dass das Reisen mit einem irakischen Reisedokument mit mehr Einschränkungen verbunden ist als mit einem schweizerischen Reisedokument, vermag an dieser Schlussfolgerung ebenso wenig zu ändern, wie der geltend gemachte Umstand, dass im „Vergleichsfall“ irakische Staatsangehörige entsprechende schweizerische Reisedokumente erhalten haben. Infolgedessen erübrigt sich auch der beantragte Beizug der Akten dieses Falles. Die Verfügung der Vorinstanz verletzt darum angesichts der aktuellen Sachlage (E. 2) im Ergebnis keine Bestimmung des Bundesrechts (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

6.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'000.– festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b 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 abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Ulrike Raemy

Versand: