

# **BVGer F-4911/2022 vom 27. September 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-09-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4911\\_2022\\_d20220927](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4911_2022_d20220927)

FR: TAF F-4911/2022 du 27 septembre 2022

IT: TAF F-4911/2022 del 27 settembre 2022

## **Regeste**

Erteilung der vorläufigen Aufnahme | Erteilung der vorläufigen Aufnahme;  
Verfügung des SEM vom 27. September 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen der Vorinstanz betreffend vorläufige Aufnahme sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG). Dieses entscheidet in der vorliegenden Materie endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 3 BGG).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Ausländische Personen können die Anordnung der vorläufigen Aufnahme nicht selbst beantragen (Art. 83 Abs. 6 AIG [SR 142.20]). Insofern hatten die Beschwerdeführenden keine Möglichkeit, als Partei am vorinstanzlichen Verfahren teilzunehmen. Sie sind jedoch durch die angefochtene Verfügung, mit welcher das SEM den Antrag des

F-4911/2022 Seite 6 Wohnsitzkantons auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme abgewiesen hat, unmittelbar betroffen und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher 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).

### **E. 2**

Mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern wie vorliegend keine 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 nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

### **E. 3.1**

Lehnt das SEM ein Asylgesuch ab, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG [SR 142.31]). Gemäss Art. 46 Abs. 1 AsylG ist der Zuweisungskanton verpflichtet, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen. Erweist sich der Vollzug aus technischen Gründen als nicht möglich, so beantragt der Kanton dem SEM die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme (vgl. Art. 46 Abs. 2 AsylG; Art. 17 Abs. 1 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL, SR 142.281)).

### **E. 3.2**

Der Vollzug ist nicht möglich, wenn eine ausländische Person weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AIG).

#### **E. 3.2.1**

Der Tatbestand der Unmöglichkeit zielt auf Fälle der technischen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs. Die Unmöglichkeit muss durch äussere Umstände bedingt sein, die ausserhalb der Einflussmöglichkeiten der zur Mitwirkung verpflichteten Person und der für den Vollzug zuständigen kantonalen Behörden liegen. Vorausgesetzt wird, dass einerseits die betroffene Person nicht in der Lage ist, aus freiem Willen in ihr Heimatland

F-4911/2022 Seite 7 zurückzukehren, um ihrer Ausreisepflicht nachzukommen, und dass andererseits auch die zuständigen Schweizer Behörden – trotz Anwendung aller Zwangsmittel – nicht in der Lage sind, für die Rückkehr der ausreisepflichtigen Person zu sorgen (Urteil des BVGer D-270/2020 vom 1. November 2024 E. 7.2). Verunmöglicht die weggewiesene Person den Wegweisungsvollzug durch ihr eigenes Verhalten, ist keine vorläufige Aufnahme anzuordnen (Art. 83 Abs. 7 Bst. c AIG; Art. 17 Abs. 2 VWWAL). Dies kann der Fall sein, wenn eine Person bei der Beschaffung von Reisedokumenten nicht mitwirkt oder sich weigert, selbständig bei der heimatlichen Vertretung oder einem Drittstaat um gültige Reisedokumente zu ersuchen (vgl. Urteil des BVGer D-3739/2021 vom 12. Januar 2022 E. 5.2). Die Möglichkeit einer freiwilligen beziehungsweise selbständigen Heimreise steht der Feststellung, der Vollzug der Wegweisung erweise sich als unmöglich, von vornherein entgegen (vgl. Urteil des BVGer D-270/2020 vom 1. November 2024 E. 7.2 m.w.H.).

#### **E. 3.2.2**

Die Unmöglichkeit kann etwa darin begründet liegen, dass sich die Behörden des Heimatstaates der ausreisepflichtigen ausländischen Person weigern, dieser die notwendigen Reisedokumente auszustellen oder indem sie sich weigern, sie trotz gültiger Reisepapiere einreisen zu lassen (vgl. Urteil des BVGer D-270/2020 vom 1. November 2024 E. 7.2). Eine Einreise, die nur unter Verletzung von Reisebestimmungen der Transitländer und/oder des Ziellandes bewerkstelligt werden könnte, hat gemäss der Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK; heute: Bundesverwaltungsgericht) zum alten Recht (Art. 14a Abs. 2 des damals geltenden Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, BS 1 121, AS 49 279]) als unmöglich zu gelten (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995/14, 137). Praxisgemäss ist eine vorläufige Aufnahme dann anzuordnen, wenn die Ausschaffung einer ausreisepflichtigen Person bisher mindestens während eines Jahres unmöglich geblieben ist.

Zudem muss im Urteilszeitpunkt klar erkennbar sein, dass sie dies auf unabsehbare Zeit – mindestens ein Jahr – weiterhin sein wird (vgl. BVGE 2008/34 E. 12 m.w.H.; Urteil des BVGer D-3739/2021 vom 12. Januar 2022 E. 6.6; BGE 138 I 246 E. 2.3).

### **E. 3.3**

Angesichts des zeitlichen Elements bei der Beurteilung der Unmöglichkeit kann sich die Situation im Laufe des Verfahrens ändern und sich eine

F-4911/2022 Seite 8 ursprünglich mögliche Wegweisung als unmöglich erweisen (vgl. dazu BVGE 2008/34 E. 12) – oder umgekehrt.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz verneint in der angefochtenen Verfügung vom 27. September 2022 die im kantonalen Antrag auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme angenommene Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Togo. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass eine freiwillige Ausreise nach Togo der Beschwerdeführerin zusammen mit dem minderjährigen Beschwerdeführer möglich sei. So müsse davon ausgegangen werden, dass beiden ein Laissez-Passer ausgestellt würde – sei es, weil beide im Jahr 2015 von der togoischen Botschaft als Togoer anerkannt worden seien, sei es auf Grundlage der Mutter-Kind-Beziehung zwischen einer togoischen Staatsangehörigen und einem französischen Kind.

### **E. 4.2**

In ihrer Vernehmlassung vom 20. Januar 2023 hält die Vorinstanz an den genannten Erwägungen der angefochtenen Verfügung fest. Ergänzend führt sie aus, eine intern getätigte Anfrage bestätige aktuell, dass auch für den Beschwerdeführer entweder ein Laissez-Passer oder ein Visum in seinem französischen Pass die Reise nach Togo ermöglichen würde. Anfrage und Antwort seien nunmehr bei den Akten.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführenden rügen zunächst in formeller Hinsicht, der Entscheid der Vorinstanz beruhe auf einem falschen und unvollständig abgeklärten Sachverhalt. Die Vorinstanz habe sich nämlich in ihrer Verfügung zur Möglichkeit des Vollzugs der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Togo geäußert, ohne mit der togoischen Botschaft in der Schweiz oder den Behörden in Togo Kontakt aufzunehmen und ihnen den konkreten Fall zu schildern. Die Frage, ob die Ausstellung eines Laissez-Passer oder eines Visums für den Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers tatsächlich möglich sei, könne jedoch nur von den togoischen Behörden beantwortet werden.

### **E. 5.2**

Die formelle Rüge ist vorab zu behandeln, da die gerügten Sachverhaltsmängel geeignet sind, zur Kassation der angefochtenen Verfügung zu führen.

F-4911/2022 Seite 9

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz) und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a–e jener Bestimmung aufgelisteten Beweismittel. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze in der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG). Die unrichtige oder unvollständige

Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 49 Bst. b VwVG beschwerdeweise gerügt werden. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. BVGE 2014/2 E. 5.1).

#### **E. 6.2**

Die Vorinstanz geht in der angefochtenen Verfügung davon aus, dass der Beschwerdeführer, der unbestritten Franzose ist, zudem von der togoischen Botschaft als Staatsangehöriger Togos anerkannt worden sei. Die Beschwerdeführenden bestreiten dies und machen geltend, dass der Beschwerdeführer nur die französische Staatsangehörigkeit besitze.

#### **E. 6.3**

Aus den Akten ergibt sich folgendes Bild: Der Beschwerdeführer ist am 25. August 2011 in der Schweiz geboren. In der schweizerischen Geburtsurkunde ist die Staatsangehörigkeit Togos eingetragen. Diese Eintragung beruht auf der Staatsangehörigkeit der Mutter und erfolgte ohne nähere Prüfung. Am 28. Juni 2012 erkannte der französische Staatsangehörige C.\_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer als seinen Sohn an und dieser erhielt am 23. Januar 2013 den französischen Reisepass. Im ZEMIS wurde zu diesem Zeitpunkt keine Anpassung vorgenommen.

#### **E. 6.4**

Am 27. Oktober 2015 fand die zentrale Befragung der Beschwerdeführerin durch die Delegation Togos statt (vgl. pdf-Seite 204 ff./591 der unpaginierten vorinstanzlichen Akten [SEM-act.]). Aus den dabei erstellten und bei den Akten liegenden Unterlagen geht hervor, dass die Beschwerdeführerin togoische Staatsangehörige ist. In Bezug auf den Beschwerdeführer hingegen finden sich in den Unterlagen zur Befragung lediglich folgende Notizen der togoischen Delegation: «Elle est mère d'un enfant mineur dont le père est française (...)», «L'enfant est détenteur d'un passeport française», «avec un père française, rien fait pour faire (unleserlich) l'enfant par Togo, pas de lien en Fr, (unleserlich) en Suisse» und «Il y a un certificat de nationalité + voir dates pour l'enfant» (sic). Eine Anerkennung des Beschwerdeführers als togoischer Staatsangehöriger oder eine Prüfung F-4911/2022 Seite 10 seines Anspruchs auf die togoische Staatsangehörigkeit fand demnach nicht statt.

#### **E. 6.5**

Am 28. August 2018 änderte die Vorinstanz die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers im ZEMIS von Togo zu Frankreich. Die Nebenidentität mit der Staatsangehörigkeit Togo wurde mit der Nebenidentitätsart «Erfassungsfehler» registriert (vgl. ZEMIS-Eintrag bei Personendaten, Nebenidentität). Laut Weisung der Vorinstanz wird dieser Vermerk angebracht, wenn eine Identität aufgrund eines Erfassungsfehlers der Behörde korrigiert werden muss (vgl. Weisung zur Erfassung und Änderung von Personendaten im ZEMIS vom 1. Juli 2022, S. 4).

#### **E. 6.6**

Nach dem Gesagten bleibt unklar, weshalb beziehungsweise auf welcher Grundlage die Vorinstanz die kantonalen Migrationsbehörden mit Schreiben vom 29. Oktober 2015

darüber informierte (vgl. SEM-act. 201/591) und später auch in der angefochtenen Verfügung vom 27. September 2022 davon ausging, dass der Beschwerdeführer als Togoer anerkannt worden sei. Aus den Notizen der Delegation Togos anlässlich der zentralen Befragung der Beschwerdeführerin geht eine solche Anerkennung jedenfalls nicht hervor und es ist auch sonst nichts Dahingehendes aktenkundig. Die Vorinstanz selbst ist bei der zwischenzeitlichen Anpassung des ZEMIS-Eintrags offenkundig davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer nur die französische Staatsangehörigkeit besitzt. Dies geht denn auch aus den bei den Akten befindlichen internen E-Mails der Vorinstanz hervor, wonach die togoische Botschaft immer noch darauf beharre, dass der Beschwerdeführer Franzose sei und deshalb kein Laissez- Passer geltend gemacht werden könne (vgl. Mail vom 28. August 2018 [SEM-act. 148/591]), respektive wonach ein Laissez-Passer unmöglich sei, weil der Beschwerdeführer kein Togoer sei (vgl. Mail vom 31. August 2018 [SEM-act. 137/591]).

### **E. 6.7**

Folglich ist lediglich die französische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers erstellt. Er wurde von der togoischen Botschaft nicht als Togoer anerkannt, er besitzt die togoische Staatsangehörigkeit derzeit nicht und es ist auch nicht aktenkundig, dass er einen Anspruch darauf hätte. Der angefochtenen Verfügung liegt folglich ein aktenwidriger Sachverhalt zugrunde, soweit die Vorinstanz davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer als Staatsangehöriger Togos anerkannt worden und es deshalb möglich sei, für ihn ein Laissez-Passer zwecks Ausreise nach Togo zu erhalten.

F-4911/2022 Seite 11

### **E. 7.1**

Zu beleuchten bleibt unter dem Gesichtspunkt der Sachverhaltsfeststellung die vorinstanzliche Eventualbegründung, wonach die Beschwerdeführenden freiwillig zusammen nach Togo ausreisen könnten, weil dem Beschwerdeführer von den togoischen Behörden hierzu auch als französisches Kind einer togoischen Mutter ein Laissez-Passer oder ein Visum ausgestellt würde.

### **E. 7.2**

Wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, führte ausweislich der Akten der direkte Austausch der Vorinstanz mit der togoischen Botschaft im Jahr 2015 zu keinerlei Anhaltspunkten, welche die vorinstanzliche Eventualannahme stützen und dafür sprechen würden, dass dem französischen Beschwerdeführer ein Laissez-Passer oder eine andere Einreiseerlaubnis für Togo ausgestellt würde, um mit seiner Mutter freiwillig dorthin auszureisen. Die einzige weitere aktenkundliche Kontaktaufnahme der Vorinstanz mit der togoischen Botschaft bildet ein am 28. Juli 2017 gestellter Antrag auf Erteilung eines Laissez-Passer für die Beschwerdeführerin (vgl. SEM-act. 170/591). Der Beschwerdeführer wurde in der Anfrage nicht genannt, woraus gefolgert werden muss, dass die Vorinstanz davon ausging, kein Laissez-Passer für ihn erhältlich machen zu können. Die Anfrage wurde am 31. August 2017 zurückgenommen, da die Beschwerdeführenden ab diesem Datum als verschwunden galten (vgl. Bst. L). Eine nochmalige Kontaktaufnahme mit der togoischen Botschaft zumindest vermuten lässt bloss noch die interne Mail der Vorinstanz vom 28. August 2018, wonach die Botschaft «immer noch» darauf beharre, dass der Beschwerdeführer französischer Staatsangehöriger sei und deshalb kein Laissez-Passer geltend gemacht werden könne (vgl. SEM-act. 148/591).

### **E. 7.3**

Nach dem Gesagten erhellt, dass sich die vorinstanzliche Eventualan- nahme, die togoischen Behörden würden dem französischen Beschwerde- führer für eine freiwillige Ausreise nach Togo gemeinsam mit seiner togoi- schen Mutter ein Laissez-Passer oder eine andere Einreiseerlaubnis ertei- len, nicht auf entsprechende Angaben der togoischen Behörden stützt. Vielmehr scheinen diese – soweit aus den Akten ersichtlich – der Vo- rinstantz das Gegenteil beschieden zu haben, als es sie im Zeitraum von 2015 bis 2018 diesbezüglich kontaktiert beziehungsweise offenbar kontak- tiert hat. In die gegenteilige Richtung weisen im Übrigen auch die aktuellen öffentlichen Informationen der togoischen Behörden zur Erteilung von

F-4911/2022 Seite 12 Laissez-Passer (vgl.

<https://dgdn.gouv.tg/fr/titre-et-documents/laissez-pas- ser>; abgerufen am 28. März 2025).

Indem sie hinsichtlich der eventualiter angenommenen Möglichkeit des französischen Beschwerdeführers, freiwillig mit seiner togoischen Mutter nach Togo auszureisen, keine aktuelle und konkrete Auskunft der togoi- schen Behörden eingeholt hat, hat die Vorinstanz diesbezüglich den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig abgeklärt. Zumal sich in den Akten auch keine rechtsgenügenden anderen Anhaltspunkte oder gar Be- lege für die entsprechende Annahme finden. Als solcher ist namentlich auch die in der vorinstanzlichen Vernehmlassung vom 20. Januar 2023 re- ferenzierte E-Mail-Auskunft eines Mitarbeiters des Direktionsbereichs In- ternationales, Abteilung Rückkehr, Sektion West- und Ostafrika des SEM vom 16. Dezember 2022 – der auf E-Mail-Anfrage vom Vortag hin aus- führte, dem Beschwerdeführer würde ein Laissez-Passer oder ein Visum ausgestellt werden, falls die Beschwerdeführerin freiwillig ausreise (vgl. SEM-act. 43/591), nicht zu qualifizieren.

### **E. 8**

Somit ist der Vorinstanz vorzuhalten, dass sie den rechtserheblichen Sach- verhalt im Hinblick auf die mit der angefochtenen Verfügung verneinte Un- möglichkeit des Vollzugs der Wegweisung des Beschwerdeführers – und damit auch im Hinblick auf die verneinte Unmöglichkeit des Wegweisungs- vollzugs der allein für ihn sorgeberechtigten und rechtlich wie faktisch ob- hutsinhabenden Beschwerdeführerin – unrichtig (E. 7.8) sowie unvollstän- dig (E. 8.3) ermittelt hat.

### **E. 9.1**

Die angefochtene Verfügung vom 27. September 2022 ist aus formel- len Gründen aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, den Sachverhalt in Bezug auf die Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung der Be- schwerdeführenden richtig und vollständig festzustellen und neu zu beur- teilen. Hierzu wird sie namentlich eine konkrete Anfrage an die togoischen Behörden zu richten haben, ob diese bereit sind, dem französischen Be- schwerdeführer ein Laissez-Passer oder eine andere Einreiseerlaubnis auszustellen, damit dieser gemeinsam mit seiner togoischen Mutter freiwil- lig nach Togo ausreisen und dort verbleiben kann.

### **E. 9.2**

Angesichts der bereits sehr langen Dauer des Verfahrens (auf behörd- licher wie auch auf gerichtlicher Ebene), wird sie dabei mit grösstmöglicher Beschleunigung vorzugehen haben. Sollte nicht zeitnah durch

F-4911/2022 Seite 13 entsprechende konkrete Angaben der togoischen Behörden erstellt werden können, dass es den Beschwerdeführenden möglich ist, freiwillig gemeinsam nach Togo zu übersiedeln, wird mit Blick auf die vorstehend dargelegte Rechtsprechung (E. 3.2.2 am Schluss) die bislang verneinte Unmöglichkeit ihres Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AIG festzustellen und ihnen vorbehaltlich anderer Verweigerungsgründe die vorläufige Aufnahme zu gewähren sein.

#### **E. 10**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung der Sache beantragt wird. Angesichts des Verfahrensausgangs erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

#### **E. 11.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 11.2**

Den anwaltlich vertretenen und obsiegenden Beschwerdeführenden ist für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten zulasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertretung hat am 13. März 2023 und 22. August 2023 eine Kostennote eingereicht, die mit Blick auf die anwendbaren Bemessungsfaktoren (Art. 9 ff. VGKE) nicht zu beanstanden ist und mit der sie unter Hinweis, dass keine Mehrwertsteuerpflicht bestehe, einen Betrag von Fr. 3'144.70.– ausweist. Den Beschwerdeführenden ist zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in dieser Höhe zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

F-4911/2022 Seite 14

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.