



Abteilung III
C-4534/2009 und 4535/2009
{T 0/2}

Urteil vom 22. Oktober 2010

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

1. A. _____ sowie ihre Kinder X. _____ und Y. _____,
2. B. _____,
vertreten durch den Regionalen Sozialdienst Belp,
Gemeindeverwaltung, Gartenstrasse 2, Postfach 64,
3123 Belp,
Beschwerdeführer

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Reisedokumente für eine ausländische Person.

Sachverhalt:**A.**

Die 1978 und 1982 geborenen Beschwerdeführer 1 und 2 sind kosovarische Staatsangehörige. Am 10. Januar 2001 reisten sie in die Schweiz ein, wo sie gleichentags ein Asylgesuch stellten. Das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: Bundesamt für Migration [BFM]) wies die Gesuche mit Verfügungen vom 19. Februar 2003 ab und ordnete gleichzeitig die Wegweisung aus der Schweiz an. Die gegen diese Anordnung erhobenen Beschwerden wurden von der damaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 27. Februar 2004 gutgeheissen, die angefochtenen Verfügungen aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an das BFF zurückgewiesen. Mit Verfügungen vom 24. Juni 2005 ordnete das BFM wegen Unzumutbarkeit der Wegweisung die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführer – sowie ihrer in der Schweiz geborenen Kinder X._____ (geb. 1. März 2002) und Y._____ (geb. 11. März 2004) – an. Am 11. Mai 2009 wurden ihnen allen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. In der Folge stellte die Vorinstanz das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme fest.

B.

Am 10. Juni 2009 ersuchten die Beschwerdeführer für sich und ihre gemeinsamen Kinder X._____ und Y._____ um Ausstellung eines Reisedokuments. Zur Begründung führten sie aus, es gäbe in der Schweiz keine kosovarische Auslandvertretung, die Reisedokumente ausstellen würde.

C.

Die Vorinstanz wies diese Gesuche mit Verfügungen vom 24. Juni 2009 und 3. Juli 2009 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, von Ausländern mit einer Aufenthaltsbewilligung B könne grundsätzlich verlangt werden, dass sie sich bei ihrer heimatlichen Vertretung um die Ausgabe eines Reisedokumentes bemühten. Des Weiteren stellten die kosovarischen Behörden – gemäss gesicherten Kenntnissen der Vorinstanz – seit dem 29. Juli 2008 gültige Reisepässe aus. Zur Zeit sei der Staat Kosovo indessen aus technischen Gründen (noch) nicht in der Lage, alle seine Auslandvertretungen so auszurüsten, dass eine Ausstellung neuer Pässe möglich wäre. Aufgrund dieses Umstands könne jedoch nicht von einer Schriftenlosigkeit ausgegangen werden, würde doch ansonsten in die Passhoheit anderer Staaten eingegriffen

werden. Bis zur Ausstellung der Reisedokumente durch die kosovarische Vertretung in der Schweiz gelte es somit die Aufbau-phase abzuwarten. Mit diesen Ausführungen gälten die Beschwerdeführer und ihre Kinder nicht als schriftenlos im Sinne der geltenden Bestimmungen über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen.

D.

Mit Beschwerde vom 13. Juli 2009 beantragen die Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügungen und die Ausstellung der Reisepässe. Es wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer 2 wolle die Vaterschaft für seine beiden Kinder X._____ und Y._____ anerkennen. Um die dafür notwendigen Vorkehrungen treffen zu können, müssten die Beschwerdeführer in den Kosovo reisen. Aus diesem Grund benötigten sie Reisepapiere. Die sich im Aufbau befindende Botschaft des Staates Kosovo händige jedoch zurzeit – und bis auf unabsehbare Zeit – keine Dokumente aus. Zum Beleg reichten die Beschwerdeführer ein Schreiben der Botschaft der Republik Kosovo vom 1. Juli 2009 zu den Akten.

E.

Mit Vernehmlassung vom 23. September 2009 spricht sich die Vorinstanz – unter Hinweis, die Beschwerde enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel – für die Abweisung der Beschwerde aus.

F.

Am 13. Oktober 2009 stellten die Beschwerdeführer ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Der Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts, ihre Bedürftigkeit zu belegen, sind sie nicht nachgekommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Aufgrund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs sind die Verfahren mit den Referenzen C-4534/2009 und C-4535/2009 zu vereinigen.

2.

2.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht – unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen – Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen unter anderem Verfügungen des BFM betreffend Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (vgl. Art. 59 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] und Art. 1 RDV [Stand: 1. März 2010]). Das vorliegende Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 6 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

2.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

2.3 Die Beschwerdeführer sind als Verfügungsadressaten durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist daher einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

3.

Gestützt auf die Art. 59 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) trat am 1. März 2010 die neue Verordnung vom 20. Januar 2010 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV, SR 143.5) in Kraft, welche die bisherige Verordnung vom 27. Oktober 2004 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen ersetzt. Gemäss den Über-

gangsbestimmungen der RDV gilt für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung hängigen Verfahren um Ausstellung eines Reisedokuments das neue Recht. Vorliegend findet daher die neue RDV Anwendung, wobei sich bezüglich der in casu relevanten Bestimmungen keine wesentlichen Änderungen ergeben haben.

4.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen 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. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

5.

5.1 Nach Massgabe von Art. 59 Abs. 2 Bst. a AuG in Verbindung mit Art. 2 Bst. a RDV hat eine ausländische Person, die nach dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) als Flüchtling anerkannt wurde, Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge. Anspruch auf einen Pass für eine ausländische Person haben nach dem Übereinkommen vom 28. September 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen (SR 0.142.40) als staatenlos anerkannte Personen sowie schriftenlose ausländische Personen mit Niederlassungsbewilligung (Art. 59 Abs. 2 Bst. b und c AuG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 RDV).

5.2 Fraglos fallen die Beschwerdeführer, die im Besitze einer Jahresaufenthaltbewilligung sind, unter keine dieser Kategorien. Sie können somit keinen Anspruch auf Abgabe eines schweizerischen Reisepapiers geltend machen. Gemäss Art. 59 Abs. 1 AuG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 RDV kann das BFM allerdings Jahresaufenthaltern im Rahmen des freien (pflichtgemässen) Ermessens einen Pass für eine ausländische Person abgeben. Voraussetzung ist jedoch immer, dass diese Ausländer schriftenlos sind.

5.3 Gemäss der Legaldefinition von Art. 6 Abs. 1 RDV gilt als schriftlos im Sinne der Reisedokumentenverordnung 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). Die Schriftenlosigkeit wird im Rahmen der Gesuchsprüfung durch das BFM festgestellt (Art. 6 Abs. 4 RDV).

5.4 Damit eine Rückkehr in den Heimatstaat jederzeit möglich bleibt, müssen ausländische Personen während ihres Aufenthaltes in der Schweiz im Besitze eines gültigen, nach Art. 13 Abs. 1 AuG anerkannten Ausweispapiers sein (PETER UEBERSAX, Einreise und Anwesenheit, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz – von A(syl) bis Z(ivilrecht), 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 7.284 mit weiteren Hinweisen; Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709 ff., 3819). Sie sind verpflichtet, Ausweispapiere zu beschaffen oder bei deren Beschaffung durch die Behörden mitzuwirken (vgl. Art. 89 sowie Art. 90 Bst. c AuG).

6.

Vorliegend ist demnach vorab zu prüfen, ob die Vorinstanz hinsichtlich der Beschwerdeführer zu Recht die Schriftenlosigkeit – als unabdingbare Voraussetzung für die Ausstellung eines Reisedokuments – verneint hat, indem sie sowohl die Möglichkeit der Beschaffung eines heimatlichen Reisepasses (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. b RDV) als auch die Zumutbarkeit entsprechender Bemühungen bei den zuständigen heimatlichen Behörden (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. a RDV) als gegeben erachtete.

6.1 Die Frage, ob die Beschaffung von Reisedokumenten bei den Heimatbehörden von der betreffenden Person verlangt werden kann (bzw. die Zumutbarkeit), ist dabei nicht nach subjektiven, sondern nach objektiven Massstäben zu beurteilen (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 2A.335/2006 vom 18. Oktober 2006 E. 2.1 sowie

2A.12/2005 und 2A.13/2005 vom 25. April 2005 E. 3.2 mit Hinweisen).

6.2 Namentlich von schutzbedürftigen und asylsuchenden Personen kann im Hinblick auf eine potentielle Gefährdungslage eine Kontaktaufnahme mit den zuständigen Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates nicht verlangt werden (vgl. Art. 6 Abs. 3 RDV). Aus diesen Ausführungen ist zu schliessen, dass von Personen, die – wie die Beschwerdeführer im Besitz einer Jahresaufenthaltsbewilligung sind – eine solche Kontaktaufnahme im Hinblick auf die Beschaffung von Reisedokumenten verlangt werden kann.

6.3 Im Übrigen machen die Beschwerdeführer lediglich geltend, die sich im Aufbau befindende Botschaft des Staates Kosovo in Bern händige zurzeit und bis auf unabsehbare Zeit keine Dokumente aus. Diese würden sie jedoch benötigen, um – zwecks Erlangung notwendiger Papiere betreffend Anerkennung der Vaterschaft – in den Kosovo reisen zu können. Zur Frage der Zumutbarkeit der Beschaffung von Reisedokumenten bei der Heimatbehörde werden hingegen – zu Recht – keine Ausführungen getätigt. Aus den Akten ergibt sich denn auch, dass eine Kontaktaufnahme mit der Botschaft der Republik Kosovo bereits schon stattgefunden hat (vgl. Schreiben der Botschaft der Republik Kosovo vom 1. Juli 2009).

6.4 Zur Frage der Unmöglichkeit gilt es vorerst Folgendes zu beachten: Die seit 1999 unter der Verwaltung der UNMIK stehende ehemalige serbische Provinz Kosovo hat am 17. Februar 2008 ihre Unabhängigkeit erklärt. Am 27. Februar 2008 beschloss der Schweizerische Bundesrat, den Kosovo als unabhängigen Staat anzuerkennen sowie diplomatische und konsularische Beziehungen zu ihm aufzunehmen (Quelle: www.eda.admin.ch, Vertretungen > Europa > Kosovo > Bilaterale Beziehungen, besucht im September 2010). Seit Ende Juli 2008 werden (von der Schweiz anerkannte, vgl. Medienmitteilung des BFM vom 13. August 2008, online zu finden unter: www.bfm.admin.ch, Dokumentation > Medienmitteilungen > 2008 > 13.08.2008) kosovarische Pässe ausgestellt, bis anhin jedoch ausschliesslich vor Ort, da die Republik Kosovo im Ausland noch über keine diplomatischen Vertretungen verfügte. Zeitgleich stellte die UNMIK die Ausstellung ihrer eigenen Ersatzreisedokumente ein. Zwischenzeitlich hat die Republik Kosovo in Bern eine Botschaft eröffnet und einen Geschäftsträger ernannt. Gemäss Informationen der kosovarischen Behörden wurden seit dem 15. Juni 2010 alle aus-

ländischen Vertretungen angewiesen, ihre konsularischen Dienste aufzunehmen. Unter anderem werden – auf Anfrage hin – Gesuche um Ausstellung kosovarischer Pässe sowie Gesuche um Eintragung ins Zivilstandsregister bearbeitet (Quelle: Ministry of Foreign Affairs, www.mfa-ks.net > Consular Information > Consular Services, sowie > Consular Information > Travel Documents, besucht im Oktober 2010).

6.5 Mit diesen Ausführungen kann nicht von einer Unmöglichkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. b RDV ausgegangen werden. Es liegt in der Hand der Beschwerdeführer, bei der Auslandvertretung nochmals entsprechende Gesuche zu stellen. Doch selbst im Falle von anfangsbedingten technischen oder organisatorischen Verzögerungen bei der Passaustellung – die vor allem in der Anfangsphase der Aufnahme des konsularischen Dienstes auftreten können –, sind diese regelmässig nicht geeignet, eine Unmöglichkeit zu begründen (vgl. die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2490/2007 / C-2491/2007 / C-2492/2007 vom 5. März 2009 E. 4.3, C-4253/2007 vom 19. November 2007 E. 4.1, C-5045/2008 vom 19. November 2009 E. 4.2). Mit der Anerkennung der (objektiven) Unmöglichkeit als eine der Voraussetzungen für die Annahme der Schriftenlosigkeit soll lediglich vermieden werden, dass eine Person an Auslandsreisen gehindert wird, wenn sich die heimatlichen Behörden ohne hinreichenden Grund – und damit willkürlich – weigern, ein Reisepapier auszustellen (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1217/2009 vom 12. Juni 2009 E. 4.3.5.). Dass dies der Fall gewesen wäre, wird jedoch weder geltend gemacht, noch lassen die Akten auf solches schliessen.

6.6 Den Beschwerdeführern ist somit die Beschaffung eines gültigen heimatlichen Reisedokumentes sowohl zumutbar als auch objektiv möglich. Sie sind folglich nicht als schriftenlos im Sinne von Art. 6 Abs. 1 RDV zu betrachten. Bei dieser Sach- und Rechtslage erübrigt es sich, sich mit den beschwerdeweise getätigten Ausführungen zu den Reisegründen näher auseinander zu setzen.

7.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die Vorinstanz zu Recht die Schriftenlosigkeit der Beschwerdeführer verneint und die Ausstellung der Pässe verweigert hat. Die angefochtenen Verfügungen erweisen sich somit im Lichte von Art. 49 VwVG als rechtmässig und die Beschwerden sind dementsprechend abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführern die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. 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]). Den Gesuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist nicht stattzugeben: Bereits zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung war absehbar, dass die Auslandvertretung des Staates Kosovo in der Schweiz nach einer Aufbauphase – innerhalb welcher technische Verzögerungen zu erwarten waren – Reisedokumente ausstellen wird. Die Beschwerdebegehren erwiesen sich damit zum Vornherein als aussichtslos (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Kommt hinzu, dass die Beschwerdeführer der Aufforderung, ihre Bedürftigkeit zu belegen, nicht nachgekommen sind. Die Bedürftigkeit der Beschwerdeführer lässt sich auch aufgrund der Akten nicht belegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerdeverfahren C-4534/2009 und C-4535/2009 werden vereinigt.

2.

Die Beschwerden werden abgewiesen.

3.

Den Gesuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird nicht stattgegeben.

4.

Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 800.- (2 x Fr. 400.-) werden den Beschwerdeführern auferlegt. Sie werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 400.- verrechnet.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. N [...])
- den Migrationsdienst des Kantons Bern

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: