



Urteil vom 30. Mai 2011

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Bernard Vaudan, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

L. _____, handelnd für sich selbst sowie für ihr Kind
A. _____,
vertreten durch
Dr. iur. Willi Egloff,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Reisepässe für ausländische Personen.

Sachverhalt:**A.**

L._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) reiste gemäss eigenen Angaben am 20. August 1998 in die Schweiz ein, wo sie gleichentags ein Asylgesuch stellte und am 16. August 1999 ihr Sohn A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) geboren wurde. Das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute Bundesamt für Migration [BFM]) trat mit Verfügung vom 30. August 2000 auf das Gesuch nicht ein und ordnete gleichzeitig die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin stamme nicht – wie von ihr behauptet – aus Bhutan, sondern aus Indien. Damit habe sie die Behörden über ihre Identität getäuscht. Mit Urteil vom 18. Dezember 2000 wurde die gegen diese Verfügung bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) erhobene Beschwerde abgewiesen. Auf ein Wiedererwägungsgesuch vom 10. März 2001 – welches als zweites Asylgesuch entgegen genommen wurde – trat das BFF mit Verfügung vom 15. Mai 2001 erneut nicht ein. Mit Urteil der ARK vom 19. Juli 2002 wurde die daraufhin erhobene Beschwerde abgewiesen.

B.

Seit dem 21. April 2009 ist die Beschwerdeführerin im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung. Ihr Sohn A._____ erhielt bereits am 19. November 2008 eine Aufenthaltsbewilligung.

C.

Mit Urteil vom 31. März 2010 des Gerichtspräsidenten 5 Bern-Laupen – berichtigt durch Urteilsberichtigung vom 31. Mai 2010 – wurden die Personalien der Beschwerdeführerin rechtskräftig festgestellt. Unter anderem erfolgte die Feststellung der bhutanesischen Staatsangehörigkeit.

D.

Nachdem die Beschwerdeführenden am 8. April 2010 bei der Vorinstanz um Ausstellung von Pässen für ausländische Personen ersuchten, wurden sie mit Schreiben vom 3. Juni 2010 aufgefordert, sich diesbezüglich an die zuständige kantonale Ausländerbehörde zu wenden. Gleichzeitig wurde ihnen mitgeteilt, die übermittelten Gesuchsunterlagen würden _____ im vorinstanzlichen Prüfungsverfahren berücksichtigt.

E.

Am 8. Juni 2010 ersuchte die Beschwerdeführerin für sich und ihre Kinder A._____ und B._____ – das Gesuch Letzter wird von der Vorinstanz aufgrund der am 12. August 2010 erreichten Volljährigkeit gesondert behandelt – beim Migrationsdienst des Kantons Bern um Ausstellung von Reisedokumenten. Nachdem sie aufgefordert worden war, an dortiger Stelle persönlich vorzusprechen, suchte sie am 2. Juli 2010 die kantonalen Behörden auf. Zur Gesuchsbegründung führte sie aus, sie sei mit einem falschen Pass in die Schweiz gereist; es gäbe keine Möglichkeit für sie, einen Pass zu bekommen (vgl. Gesuch um Ausstellung eines Reisedokuments vom 2. Juli 2010).

F.

Die Vorinstanz wies die Gesuche mit Verfügung vom 20. Juli 2010 ab und führte im Wesentlichen aus, den Beschwerdeführenden sei zu keinem Zeitpunkt die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden. Es könne ihnen daher zugemutet werden, sich zwecks Beschaffung heimatlicher Reisedokumente mit den heimatlichen Behörden in Verbindung zu setzen. Aus den Gesuchsunterlagen gehe nicht hervor, inwiefern sich die Beschwerdeführenden um die Beschaffung von heimatlichen Reisedokumenten bemüht hätten. Es lägen damit keine Hinweise oder Belege vor, dass sich die heimatliche Vertretung in der Schweiz grundsätzlich weigere, den Beschwerdeführenden heimatliche Reisedokumente abzugeben. Die Schriftenlosigkeit gemäss Art. 6 der Verordnung vom 20. Januar 2010 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV, SR 143.5) sei somit nicht gegeben.

G.

Mit Beschwerde vom 23. August 2010 beantragen die Beschwerdeführenden die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Ausstellung von Pässen für ausländische Personen. Zur Begründung bringen sie vor, in der angefochtenen Verfügung werde der rechtserhebliche Sachverhalt in mehrfacher Hinsicht falsch dargestellt. Sie würden von der Vorinstanz als indische Staatsangehörige bezeichnet, obwohl sie aus Bhutan stammten. Sie hätten sich überdies darum bemüht, von der heimatlichen Vertretung Identitätspapiere zu erhalten, wobei die diesbezüglich getätigten Darlegungen (vgl. Gesuche vom 8.

April 2010 und 8. Juni 2010) mit keinem Wort in der vorinstanzlichen Verfügung erwähnt würden. Offensichtlich seien diese dem zuständigen Sachbearbeiter nicht bekannt. Die Vorinstanz könne deshalb nicht behaupten, es sei ihnen zuzumuten, sich mit der heimatlichen Behörde zwecks Beschaffung der Reisedokumente in Verbindung zu setzen, dies hätten sie ja mehrfach ohne Erfolg getan. Die Behandlung der nepalesischen Minderheit durch die bhutanesishe Regierung lege den Schluss nahe, dass auch in Zukunft solche Bemühungen erfolglos blieben. Es sei ihnen damit nicht zuzumuten, solche von vornherein aussichtslosen Bestrebungen unternehmen zu müssen. Des Weiteren machen die Beschwerdeführenden geltend, die Nichtbeachtung ihrer Ausführungen durch die Vorinstanz stelle eine gravierende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar, die ebenfalls zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen müsse.

H.

Mit Vernehmlassung vom 12. November 2010 spricht sich die Vorinstanz – unter Hinweis darauf, die Beschwerde enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel – für die Abweisung der Beschwerde aus.

I.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. 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 Reisepapieren 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; vgl. unten E. 2). Das

vorliegende Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 6 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

1.3. Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

2.

Auf das vorliegende Verfahren ist die RDV – welche am 1. März 2010 in Kraft getreten ist und die bisherige Verordnung vom 27. Oktober 2004 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen ersetzt (vgl. AS 2004 4577) – anzuwenden.

3.

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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

4.

In formeller Hinsicht machen die Beschwerdeführenden geltend, es liege eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, da die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt völlig unzutreffend und willkürlich festgestellt habe. So würden in der angefochtenen Verfügung die Beschwerdeführenden als indische Staatsangehörige bezeichnet,

obwohl sie aus Bhutan stammten. Die von ihnen geschilderten Bemühungen von der bhutanesischen Behörden Personenausweise zu erhalten, würden mit keinem Wort erwähnt. Die Vorinstanz habe offensichtlich diesbezügliche Hinweise und Belege nicht zur Kenntnis genommen und daraus die unzutreffende Folgerung gezogen, es könne den Beschwerdeführenden zugemutet werden, sich mit der heimatlichen Vertretung in Verbindung zu setzen. Auf eine rechtliche Qualifizierung der Rüge verzichteten die Beschwerdeführenden. In Anbetracht der gesamten Umstände kann jedoch davon ausgegangen werden, dass sie im Vorgehen der Vorinstanz eine Verletzung der sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergebenden Begründungspflicht – die es von der Rüge der willkürlichen und fehlerhaften Sachverhaltsermittlung zu unterscheiden gilt – erblicken (Art. 29 VwVG i.V.m. Art. 35 Abs. 1 VwVG).

4.1. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (vgl. auch WALDMANN/BICKEL in Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Art. 29 N 102). Daraus folgt die in Art. 35 Abs. 1 VwVG konkretisierte Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene die Verfügung sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich die Behörde ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen müsste. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Behörde hat demnach in der Begründung ihres Entscheides diejenigen Argumente aufzuführen, die tatsächlich ihrem Entscheid zugrunde liegen (vgl. statt vieler BGE 136 I 184 E. 2.2.1 mit Hinweisen; BVGE 2010/35 E. 4.1.2 S. 494).

4.2. Nach Durchsicht der Akten wird offensichtlich, dass die Vorinstanz die Ausführungen der Beschwerdeführenden betreffend Bemühungen um heimatliche Reisepapiere in keiner Weise gewürdigt hat. So wird in der angefochtenen Verfügung geltend gemacht, aus den Gesuchunterlagen

gehe nicht hervor, inwiefern sich die Beschwerdeführenden um die Beschaffung von heimatlichen Reisedokumente bemüht hätten; es würden damit keine Hinweise oder Belege vorliegen, dass sich die heimatliche Vertretung grundsätzlich weigere, ihnen heimatliche Reisedokumente abzugeben (vgl. Verfügung vom 20. Juli 2011, S. 3). Im irrtümlich zuerst an die Vorinstanz gestellten Gesuch um Ausstellung von Pässen für ausländische Personen vom 8. April 2010 – welches das BFM gemäss Schreiben vom 3. Juni 2008 in ihrem Prüfungsverfahren berücksichtige – stellen die Beschwerdeführenden jedoch ausdrücklich fest, Versuche, bei der heimatlichen Vertretung in Genf Identitätspapiere erhältlich zu machen, seien daran gescheitert, dass sie schon gar nicht eingelassen wurden. Auch ein eingeschriebener Brief ihres Rechtsvertreters an die heimatliche Vertretung sei nie beantwortet worden. Eine Kopie dieses Schreibens wurde dem Gesuch als Beweismittel beigelegt (siehe Beilage 6). Die Vorinstanz hat damit bei ihrer Entscheidungsfindung ein wesentliches – ihrer Argumentation entgegenstehendes – Vorbringen der Beschwerdeführenden nicht berücksichtigt; die Betroffenen waren somit nicht in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten.

4.3. Es stellt sich des Weiteren die Frage, ob die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 135 I 279 E. 2.6.1 mit Hinweisen). Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht. Nach der Praxis des Bundesgerichts kann eine – nicht besonders schwerwiegende - Gehörsverletzung geheilt werden, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs (also etwa die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht oder Begründung) in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber in der Regel ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, zudem darf dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (vgl. BGE 135 I 279 E. 2.6 S. 285 ff. mit

Hinweisen; BGE 126 V 130 E. 2b; BGE 126 I 68 E. 2; BVGE 2009/53 E. 7.3 S. 773; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1710 f.). Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht wird der Mangel als behoben erachtet, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die unterinstanzliche Behörde anlässlich der Anfechtung ihres Entscheides eine genügende Begründung nachschiebt, etwa in der Vernehmlassung (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1681/2006 vom 13. März 2008 E. 2.4, C-4227/2008 vom 28. Juli 2009 E. 3.3; WALDMANN/BICKEL a.a.O., Art. 29 N 118).

4.4. Dem Bundesverwaltungsgericht kommt im vorliegenden Beschwerdeverfahren volle Überprüfungsbefugnis zu (Art. 49 VwVG). Die in casu vorliegende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist jedoch einer Heilung nicht zugänglich, sind doch die von der Rechtssprechung statuierten Voraussetzungen zur Heilung im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Auch in ihrer Vernehmlassung vom 12. November 2010 hat sich die Vorinstanz nicht mit den Sachvorbringen der Beschwerdeführenden bezüglich ihren bereits getätigten Bemühungen um Erhalt von heimatlichen Reisedokumenten auseinandergesetzt, sondern sogar noch darauf hingewiesen hat, es lägen in casu keine weiteren neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel vor. Die angefochtene Verfügung ist somit wegen im Rechtsmittelverfahren nicht heilbarer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG sowie Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) Damit wird das Gesuch um Befreiung von den Verfahrenskosten (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos.

6.

Den Beschwerdeführenden ist – bei teilweisem Obsiegen – ausserdem eine gerichtlich festzusetzende Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 20. Juli 2010 wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 800.- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- den Migrationsdienst des Kantons Bern.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: