



Abteilung IV
D-6985/2010
{T 0/2}

Urteil vom 4. Oktober 2010

Besetzung

Einzelrichter Fulvio Haefeli,
mit Zustimmung von Richter Bruno Huber;
Gerichtsschreiberin Karin Schnidrig.

Parteien

A._____, geboren (...),
dessen Ehefrau **B.**_____,
geboren (...),
und deren Kinder **C.**_____,
geboren (...),
D._____, geboren (...),
Serbien,
alle vertreten durch Annelise Gerber,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuch;
Zwischenverfügung des BFM vom 13. August 2010
und Verfügung des BFM vom 10. September 2010 /
N _____.

Sachverhalt:**A.**

Eigenen Angaben zufolge verliessen die Beschwerdeführenden – serbische Staatsangehörige aus Kosovo – zusammen mit ihrer Tochter C._____ am 22. November 2008 ihren Heimatstaat und gelangten am 23. November 2008 in die Schweiz, wo sie gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum E._____ um Asyl ersuchten. Mit Verfügung vom 15. April 2009 wies das BFM die Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 20. Mai 2009 (Poststempel) wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 28. Juni 2010 rechtskräftig ab.

B.

B.a Mit Eingabe vom 2. August 2010 liessen die Beschwerdeführenden beim BFM um Wiedererwägung der Verfügung vom 15. April 2009 ersuchen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, mit Urteil des Internationalen Gerichtshofs (IGH) in Den Haag vom 22. Juli 2010 habe sich die Situation vollumfänglich verändert. Serbien werde dieses Urteil nie akzeptieren. Die serbische Regierung habe sofort verkündet, sie wolle weiterhin um die Rückkehr Kosovos in seinen Staatenverbund kämpfen. Aufgrund der angespannten Situation sei es unzumutbar, eine Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Serbien anzuordnen. Dies dürfte darüber hinaus praktisch unmöglich sein. Die Rechtsvertreterin sei diesbezüglich informiert worden, dass das serbische Konsulat in der Schweiz Personen, die sich über eine Möglichkeit der Einreise nach Serbien erkundigt hätten, klar die Auskunft erteilt habe, kosovarischen Serben würden keine Reisedokumente ausgestellt. Nach dem Gesagten seien die Beschwerdeführenden in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

B.b Mit Zwischenverfügung vom 13. August 2010 stellte das BFM fest, das Wiedererwägungsgesuch vom 2. August 2010 erweise sich als von vornherein aussichtslos, weshalb es die Beschwerdeführenden in Anwendung von Art. 17b Abs. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) unter Hinweis auf die Säumnisfolge aufforderte, innert Frist einen Gebührevorschuss in der Höhe von Fr. 600.- einzuzahlen. Zur Begründung hielt das BFM fest, das Bundesverwaltungsgericht habe sich im Urteil D-3270/2009 vom 28. Juni 2010 eingehend mit der Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs aus-

einandergesetzt und die vorinstanzliche Verfügung vom 15. April 2010 (recte: 2009) bestätigt. Die Lage habe sich seither für ethnische Serben aus dem Kosovo – auch nach dem Urteil des IGH – nicht geändert, weshalb auf eine Neubeurteilung nicht einzutreten sei. Zur geltend gemachten Unmöglichkeit des Vollzugs sei festzuhalten, dass die Beschaffung neuer Reisepapiere für Personen aus Kosovo zwar lange dauere, nicht aber unmöglich sei.

Die Beschwerdeführenden leisteten der Aufforderung zur Bezahlung eines Gebührenvorschusses keine Folge.

B.c Mit Verfügung vom 10. September 2010 – eröffnet am 14. September 2010 – trat das BFM auf das Wiedererwägungsgesuch vom 2. August 2010 wegen Nichtbezahlens des Gebührenvorschusses androhungsgemäss nicht ein, erklärte den negativen Asylentscheid vom 15. April 2009 für rechtskräftig und vollstreckbar und stellte im Weiteren fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

C.

Mit Faxeingabe vom 27. September 2010 liessen die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügungen des BFM vom 13. August 2010 und 10. September 2010 Beschwerde erheben und sinngemäss beantragen, es sei auf das Wiedererwägungsgesuch vom 2. August 2010 einzutreten und die Verfügung vom 15. April 2009 in Wiedererwägung zu ziehen. Im Einzelnen wurde um Feststellung der Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Serbien und um Anordnung der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz ersucht. In prozessualer Hinsicht liessen die Beschwerdeführenden die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragen.

D.

Am 29. September 2010 ging die Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht im Original ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Nachdem nach Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht auch zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Wiedererwägungsbeschwerde gegen die Endverfügung vom 10. September 2010. Da Zwischenverfügungen gemäss Art. 107 Abs. 1 AsylG nur mit der Endverfügung anfechtbar sind, ist das Bundesverwaltungsgericht in casu ausserdem für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 13. August 2010 zuständig.

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen – einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichter-

licher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist.

5.

Nachdem das BFM in seiner Verfügung vom 10. September 2010 auf das Wiedererwägungsgesuch vom 2. August 2010 nicht eingetreten ist, beschränkt sich das vorliegende Beschwerdeverfahren auf die Frage, ob das BFM zu Recht einen Nichteintretensentscheid getroffen hat. Die vorliegend zu behandelnde Beschwerde vom 27. September 2010 richtet sich einerseits gegen die Zwischenverfügung vom 13. August 2010, in welcher das BFM einen Gebührenvorschuss gestützt auf Art. 17b Abs. 3 AsylG erhoben hat, und andererseits gegen den Nichteintretensentscheid des BFM vom 10. September 2010 wegen Nichtbezahlens dieses Gebührenvorschusses.

Gemäss Art. 17b Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 2 AsylG wird auf einen Gebührenvorschuss verzichtet, wenn die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen. Im vorliegenden Verfahren ist somit zu beurteilen, ob das BFM mit der Zwischenverfügung vom 13. August 2010 eine zutreffende

Einschätzung der Prozessaussichten der Rechtsbegehren im Wiedererwägungsgesuch vom 2. August 2010 vorgenommen und in der Folge gestützt auf diese Einschätzung zu Recht einen Gebührenvorschuss erhoben hat, was dann – mangels Leistung des Kostenvorschusses – zum formellen Nichteintretensentscheid vom 10. September 2010 geführt hat.

6.

6.1 In der Rechtsmitteleingabe vom 27. September 2010 wurde im Wesentlichen ausgeführt, das BFM habe in der Zwischenverfügung vom 13. August 2010 festgestellt, das Bundesverwaltungsgericht habe sich im Urteil D-3270/2009 vom 28. Juni 2010 eingehend mit der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auseinandergesetzt. Im Weiteren sei festgehalten worden, die Beschaffung der für die Weiterreise nach Serbien notwendigen Papiere könne zwar eine Zeitlang dauern, sei jedoch nicht unmöglich. Daraufhin habe die Rechtsvertreterin geltend gemacht, das serbische Generalkonsulat in Zürich habe ihr die Auskunft erteilt, Serben aus dem Kosovo erhielten von der serbischen Vertretung in der Schweiz keine Reise- oder Identitätspapiere. Es gebe einen Vertrag zwischen der Schweiz und Serbien, wonach das BFM für den Fall, dass Serben aus dem Kosovo freiwillig nach Serbien zu gehen wünschten, ein entsprechendes Gesuch direkt in Belgrad einreichen müsste und dieses direkt dort entschieden werde (vgl. Schreiben der Rechtsvertreterin vom 22. August 2010 an das BFM; Akten BFM B5).

Das BFM habe zu diesen Ausführungen keine Stellung genommen und stattdessen an der Bezahlung eines Gebührenvorschusses festgehalten. In der Verfügung vom 13. August 2010 sei nicht näher erläutert worden, ob und unter welchen Bedingungen abgewiesene serbische Asylsuchende aus dem Kosovo bei der serbischen Vertretung in der Schweiz Reisepapiere bekommen könnten. Das BFM habe sich auch nicht zur Möglichkeit geäußert, mit einem Gesuch an die serbischen Behörden Reisepapiere anzufordern. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden keine serbischen Reise- und Identitätspapiere erhielten. Daher seien sie in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

6.2 Zunächst ist zu erwähnen, dass das am 23. November 2008 eingeleitete ordentliche Asylverfahren der Beschwerdeführenden seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3270/2009 vom 28. Juni 2010

rechtskräftig abgeschlossen ist.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz gilt es zu beachten, dass sich das Gericht in jenem Urteil eingehend zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geäußert hat. So wurde insbesondere ausgeführt, in Serbien bestehe keine Situation generalisierter Gewalt, die sich über das ganze Staatsgebiet oder weite Teile desselben erstrecken würde. Der Vollzug der Wegweisung ethnischer Serben mit letztem Wohnsitz in Kosovo nach Serbien sei deshalb grundsätzlich zumutbar. Es bestünden auch keine individuellen Gründe wirtschaftlicher, sozialer oder gesundheitlicher Natur, die darauf hinwiesen, dass die Beschwerdeführenden in Serbien in eine existenzbedrohende Situation geraten könnten (vgl. a.a.O., E. 6.4.2).

Im Weiteren wurde festgehalten, die Beschwerdeführenden hätten sich selbst als serbische Staatsangehörige bezeichnet (vgl. Befragungsprotokolle vom 9. Dezember 2008; A1 S. 1 und A2 S. 1) und je eine serbische Identitätskarte, ausgestellt am 6. Dezember 2006 beziehungsweise am 23. November 2006 (vgl. A1 S. 3 und A2 S. 3), zu den Akten gereicht. Serbien anerkenne die Republik Kosovo nicht als Staat und betrachte damit die Staatsangehörigen Kosovos grundsätzlich als serbische Staatsangehörige. Die Beschwerdeführenden könnten sich demnach nach Serbien begeben, wo sie aufgrund der Niederlassungsfreiheit Wohnsitz nehmen könnten und ihnen allenfalls auch neue serbische Identitätspapiere ausgestellt würden (vgl. a.a.O., E. 4.5 mit Hinweis auf das zur Publikation vorgesehene Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7561/2008 vom 15. April 2010).

6.3 Wie den folgenden Erwägungen zu entnehmen ist, gibt es für das Bundesverwaltungsgericht keine Veranlassung, im vorliegenden Wiedererwägungsverfahren von seiner im ordentlichen Verfahren vertretenen Rechtsauffassung abzuweichen.

6.3.1 Dem Vorbringen der Beschwerdeführenden im Wiedererwägungsgesuch vom 2. August 2010, wonach sich die Situation in Serbien mit dem Urteil des IGH vom 22. Juli 2010 vollumfänglich verändert habe, weshalb eine Wegweisung dorthin unzumutbar sei, ist entgegenzuhalten, dass jenes Urteil nicht geeignet ist, den vorliegenden rechtserheblichen Sachverhalt in einer solch wesentlichen Weise zu verändern, dass eine Wiedererwägung der rechtskräftigen

Verfügung vom 15. April 2009 gerechtfertigt wäre. Der IGH stellte in besagtem Urteil fest, Kosovo habe durch die Ausrufung seiner Unabhängigkeit am 17. Februar 2008 das internationale Recht nicht verletzt. Öffentlich zugänglichen Quellen ist diesbezüglich zu entnehmen, dass Serbien die Republik Kosovo nach wie vor nicht als Staat anerkennen will. Dies ist jedoch nicht erst seit dem Urteil des IGH bekannt, sondern war bereits im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids vom 28. Juni 2010 gerichtsnotorisch (vgl. a.a.O., E. 4.5 mit Hinweis auf das zur Publikation vorgesehene Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7561/2008 vom 15. April 2010).

6.3.2 Darüber hinaus vermögen die Beschwerdeführenden auch aus dem Vorbringen, ein Wegweisungsvollzug nach Serbien sei unmöglich, da kosovarischen Serben keine Reisedokumente ausgestellt würden, nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Angesichts des Umstands, wonach ihre Rechtsvertreterin diesbezüglich zwar geltend machte, das serbische Generalkonsulat in Zürich habe ihr eine entsprechende Auskunft erteilt, sie jedoch keinerlei diese Auskunft bestätigenden Beweismittel einreichte, handelt es sich bei dem Vorbringen um eine unbehelfliche Schutzbehauptung. Dies trifft umso mehr zu, als der Internetseite des serbischen Generalkonsulats in Zürich (www.konzulat.ch/izdavanje_pasosaD.php) keinerlei Hinweise zu entnehmen sind, dass Serben aus Kosovo generell keinen Anspruch auf Ausstellung eines Reisepasses hätten. Diese Gruppe ist jedenfalls nicht in der Liste derjenigen Personen aufgeführt, die keinen Antrag auf den biometrischen Pass stellen können. Gemäss den weiteren Ausführungen in der erwähnten Internetseite dauert das Verfahren für die Bearbeitung der Anträge und Ausstellung von Reisedokumenten zwar bis zu 60 Tage, da die Pässe in der Republik Serbien produziert werden. Eine Papierbeschaffung ist jedoch trotz dieser relativ langen Verfahrensdauer nicht unmöglich. Schliesslich ist vor dem Hintergrund, wonach Staatsangehörige Kosovos von Serbien als serbische Staatsangehörige anerkannt werden, nicht ersichtlich, weshalb dieser Staat den Beschwerdeführenden, welche sich als ethnische Serben betrachten, die Ausstellung entsprechender Dokumente verweigern sollte.

7.

7.1 Zusammenfassend kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass es den Beschwerdeführenden nicht gelungen ist, eine wiedererwägungsweise relevante, veränderte Sachlage darzutun. Die Vorinstanz war somit berechtigt, aufgrund der Aussichtslosigkeit der Begehren einen Gebührenvorschuss zu erheben und wegen Nichtbezahlens desselben auf das Wiedererwägungsgesuch vom 2. August 2010 nicht einzutreten. Infolgedessen erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde einzugehen, da dies zu keiner anderen Einschätzung führen kann.

7.2 Den Beschwerdeführenden ist es nach dem Gesagten nicht gelungen, darzutun, inwiefern die angefochtene Zwischenverfügung vom 13. August 2010 beziehungsweise der darauf basierende Nichteintretensentscheid vom 10. September 2010 Bundesrecht verletzen, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellen würden oder unangemessen wären (Art. 106 AsylG). Somit ist die rechtskräftige Verfügung des BFM vom 5. April 2009 zu bestätigen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

8.1 Da sich die Beschwerde als aussichtslos erwiesen hat, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG unbesehen der aufgrund der Akten feststehenden Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden abzuweisen.

8.2 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Vorliegend wird jedoch auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet (Art. 6 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, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____
(in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Karin Schnidrig

Versand: