



---

Abteilung IV  
D-6991/2006  
{T 0/2}

## **Urteil vom 5. Juni 2008**

---

Besetzung

Einzelrichter Daniel Schmid,  
mit Zustimmung von Richter Gérard Scherrer;  
Gerichtsschreiber Alfred Weber.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
**B.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
sowie die Kinder  
**C.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
**D.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
**E.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
**F.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Kosovo

vertreten durch lic. iur. Isabelle A. Müller, c/o Caritas  
Schweiz, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM)**, vormals Bundesamt  
für Flüchtlinge (BFF), Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung); Verfügung  
des BFF vom 18. Februar 2002 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die Asylgesuche der Beschwerdeführer vom 28. Oktober 1999 wurden mit Verfügung des BFF vom 23. November 1999 abgelehnt. Gleichzeitig wurde die Wegweisung aus der Schweiz sowie der Vollzug der Wegweisung angeordnet. Unter explizitem Verzicht auf eine Prüfung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen der Beschwerdeführer wurde zur Begründung ausgeführt, ihr Sachvortrag (Plünderung, Zerstörung des Hauses im Kosovo durch Albaner; Angst vor Übergriffen Dritter aufgrund der Zugehörigkeit zu einer ethnischen Minderheit) halte den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht stand. Der Vollzug der Wegweisung in den Kosovo sei durchführbar und zumutbar. Diesem stünden keine triftigen Gründe entgegen.

**B.**

Mit Schreiben des BFF vom 22. Juni 2000 wurde den Beschwerdeführern eine neue Ausreisefrist zum Verlassen der Schweiz bis zum 21. Juli 2000 angesetzt. Die Ausreisefrist wurde den Beschwerdeführern am 11. Juli 2000 durch die zuständige kantonale Behörde im Rahmen "Aufforderung zur Ausreise" eröffnet. In der Folge wurde diversen Fristverlängerungsgesuchen stattgegeben; letztmals mit Schreiben des BFF vom 8. September 2000 bis zum 31. Mai 2001.

**C.**

Mit Verfügung des BFF gleichen Datums wurde der zuständigen kantonalen Behörde zu deren Antrag vom 23. Mai 2000 im Rahmen der "humanitären Aktion 2000" mitgeteilt, im Falle der Beschwerdeführer könne keine vorläufige Aufnahme angeordnet werden. Die bereits verfügte Wegweisung bleibe somit vollstreckbar und es seien diesbezüglich umgehend die notwendigen Massnahme zu treffen.

**D.**

Mit Eingabe vom 28. Dezember 2000 liessen die Beschwerdeführer durch ihren damaligen Rechtsvertreter beantragen, es sei die rechtskräftigen Verfügung vom 23. November 1999 in Wiederewägung zu ziehen und insofern aufzuheben, als sie die Wegweisung der Beschwerdeführer aus der Schweiz betreffe. Nach dem 31. Mai 2001 sei der Wegweisungsvollzug auszusetzen, bis über die Wegweisung der Beschwerdeführer rechtskräftig entschieden sei. Den Beschwerdefüh-

ren sei die vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu gewähren. Eventualiter sei ihnen im Rahmen der humanitären Aktion 2000 eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu gewähren. Hinsichtlich der Begründung wird auf die Akten verwiesen.

**E.**

Mit Schreiben des BFF vom 12. Januar 2001 wurden die Beschwerdeführer aufgefordert, ihre jugoslawischen Reisepässe sowie die entsprechenden Unterlagen, Verfügungen oder allenfalls eine Bestätigung der bosnisch-herzegowinischen Behörden bezüglich der geltend gemachten Verweigerung der Ausstellung der Reisepässe und der Aberkennung ihrer bosnisch-herzegowinischen Staatsbürgerschaft zuzustellen.

**F.**

Mit Eingabe vom 22. Januar 2001 kamen die Beschwerdeführer der Aufforderung nach. Unter anderem führten sie darin aus, die annullierten Pässe aus Bosnien und Herzegowina, welche vom 23. November 1993 bis 1995 gültig gewesen seien, habe die Botschaft in (...) ausgestellt. Der Heimatort (...) sei vom bosnischen dem serbischen Territorium zugeteilt worden. Die Beschwerdeführer hätten deshalb ab dem 15. März 1994 serbische Pässe erhalten, die bis 1999 gültig gewesen seien. Die aktuellen serbischen Pässe hätten die Beschwerdeführer anlässlich der Asylgesuchsstellung abgegeben. Falls eine schriftliche Bestätigung der involvierten Botschaften benötigt werde, sei man selbstverständlich bereit, eine solche zu beschaffen, was etwa drei Monate Zeit brauche.

**G.**

Mit Schreiben des BFF vom 23. August 2001 wurde die zuständige kantonale Behörde angewiesen, vorderhand keine Vollzugsmassnahmen vorzunehmen.

**H.**

Mit Verfügung vom 18. Februar 2002 – eröffnet am 20. Februar 2002 – wies das BFF das Wiedererwägungsgesuch ab, erklärte die Verfügung vom 23. November als rechtskräftig und vollstreckbar und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Vorab wurde festgehalten, dass der Antrag der Beschwerdeführer vom 23. Mai 2000 (recte: Kanton) auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der "humanitären Aktion 2000" mit Verfügung des BFF vom 22. Juni 2000 abgelehnt worden sei. Zur

weiteren Begründung wurde im Wesentlichen alsdann ausgeführt, die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Behauptungen bezüglich ihrer jugoslawischen Staatsangehörigkeit würden nichts an der Tatsache ändern, dass sie zugleich auch Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina seien. Die Aberkennung der Staatsangehörigkeit von Bosnien und Herzegowina könne den Beschwerdeführer nicht geglaubt werden (eine durch keine Beweismittel unterstützte Behauptung, Nichteinreichen einer entsprechender Bestätigung trotz in Aussichtstellens). Es sei von der jugoslawischen und der bosnischen Staatsangehörigkeit bei den Beschwerdeführern auszugehen, weshalb sie nach Bosnien und Herzegowina zurückkehren und sich dort niederlassen könnten. Angesichts der gegenwärtigen Lage erachte das BFF eine Rückführung dorthin als zumutbar.

#### **I.**

Mit Eingabe vom 20. März 2002 liessen die Beschwerdeführer durch ihren damaligen Rechtsvertreter gegen diese Verfügung bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde erheben und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführer in der Schweiz beantragen. Eventualiter seien die Beschwerdeführer im Rahmen der "humanitären Aktion 2000" vorläufig aufzunehmen. Den Beschwerdeführern sei im Falle des Obsiegens eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin auszurichten. Auf die Begründung der mit diversen Unterlagen versehenen Beschwerde wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

#### **J.**

Mit Verfügung vom 25. März 2002 (per Telefax) wurde die zuständige kantonale Behörde vorgängig ersucht, den Vollzug der Wegweisung bis zum definitiven Entscheid über das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vorsorglich auszusetzen.

#### **K.**

Mit Zwischenverfügung vom 4. April 2002 wurde der Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 56 VwVG ausgesetzt. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet.

**L.**

In seiner Vernehmlassung vom 22. April 2002 hielt das BFF an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Hinsichtlich der Begründung wird auf die Akten verwiesen.

**M.**

Mit Verfügung vom 23. April 2002 wurde die Vernehmlassung der Vorinstanz den Beschwerdeführern zur Replik zugestellt. Auf die mit diversen Unterlagen untermauerte Stellungnahme vom 29. Mai 2002 wird, soweit entscheidwesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**N.**

Mit Eingabe vom 24. Januar 2008 wurde die Mandatsübernahme durch die im Rubrum erwähnte Rechtsvertreterin angezeigt.

**O.**

Mit Instruktionsverfügung vom 25. April 2008 wurde den Beschwerdeführern mitgeteilt, dass sich aufgrund zwischenzeitlich eingetretener Gegebenheiten Fragen stellen würden, die einen erweiterten Schriftwechsel zu rechtfertigen vermöchten.

**P.**

Mit Schreiben vom 6. Mai 2008 beantragte das BFM eine Fristverlängerung zur Abgabe der Vernehmlassung auf unbestimmte Zeit, da Gesuche von serbischsprachigen Roma aus dem Kosovo derzeit nicht behandelt würden.

**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 Bundesamt für Migration (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 und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist 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 begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin 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).

## **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. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf

eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

## 5.

**5.1** In der ursprünglichen, in Rechtskraft erwachsenen Verfügung wurden die Vorbringen der Beschwerdeführer im Asyl- wie auch im Wegweisungsvollzugspunkt in Bezug auf den Kosovo geprüft. Indem die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführer mit der Begründung ablehnte, als Staatsbürger von Bosnien und Herzegowina könnten sie dorthin zurückkehren, beging sie in verschiedener Hinsicht Rechtsverletzungen. So hätte die Vorinstanz den Beschwerdeführern im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens vorgängig das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Wegweisung nach Bosnien und Herzegowina einräumen müssen. Das BFF kam dieser Vorgehensweise nicht nach. Auch ist festzustellen, dass die im Wiedererwägungsgesuch vom 28. Dezember 2000 geltend gemachten Gründe der Beschwerdeführer keine Beurteilung erfahren haben sondern gleichsam ausgeblendet worden beziehungsweise schlichtweg unberücksichtigt geblieben sind. Nicht entgegen gehalten werden kann den Beschwerdeführern sodann die im Sachverhalt der angefochtenen Verfügung erwähnte Abweisung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der "humanitären Aktion 2000" durch das BFF mit Verfügung vom 22. Juni 2000 (vgl. Bst. C). Von der entsprechenden Verfügung respektive Begründung erlangten die Beschwerdeführer nämlich nie Kenntnis. Schliesslich ist auf die Kehrtwendung der Vorinstanz im Rahmen des erweiterten Schriftenwechsels hinzuweisen (vgl. Bst. P). Aus ihrem in diesem Zusammenhang beantragten Fristverlängerungsgesuchs auf unbestimmte Zeit wird ersichtlich, dass die Vorinstanz - entgegen der vertretenen Auffassung in der angefochtenen Verfügung - nunmehr wieder von der kosovarischen Staatsbürgerschaft der Beschwerdeführer ausgeht. Mit anderen Worten wird dadurch explizit eine unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts eingestanden.

**5.2** Lediglich Im Sinne der Vollständigkeit ist in diesem Zusammenhang auf die Befragungsprotokolle der Beschwerdeführer im Rahmen des Asylverfahrens hinzuweisen, in denen sie als ihren Herkunftsort stets (...) /Kosovo angegeben und sich als jugoslawische Staatsbürger bezeichnet haben. (...) in Bosnien und Herzegowina bezeichneten sie indes als einen Ort, an dem sie sich (...) respektive (...) Jahre aufgehalten haben und wo zwei der Kinder geboren wurden. Der Vorwurf der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 22. April 2002, wonach sich die Beschwerdeführer je nach der ihnen gerade passenden Situation auf die bosnisch-herzegowinische oder die jugoslawische Staatsangehörigkeit (heute: kosovarische) berufen würden, geht somit offensichtlich fehl.

**5.3** Beschwerden gegen Verfügungen des BFM über die Verweigerung des Asyls und die Wegweisung haben grundsätzlich reformatorischen und nur ausnahmsweise kassatorischen Charakter (Art. 6 und 106 AsylG in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 VwVG). Ob die Entscheidungsreife durch die Vorinstanz oder durch die Rechtsmittelinstanz herzustellen ist, ist bei reformatorischen Rechtsmitteln eine Frage der Abwägung nach Gesichtspunkten der Prozessökonomie (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 232 f.). Eine "Heilung" von Verfahrensfehler auf Beschwerdeebene (siehe zu diesem Problemkreis auch EMARK 1994 Nr. 1 S. 15 ff., mit weiteren Hinweisen auf Lehre und Praxis; EMARK 1995 Nr. 6 E 3d S. 62) erscheint vorliegend nicht angezeigt. Nebst den in Ziff. 5.1 genannten Rechtsverletzungen geht insbesondere aus der Begründung des Fristverlängerungsgesuchs im Rahmen des erweiterten Schriftenwechsels hervor, dass die Vorinstanz von einem unrichtigen respektive nach wie vor unvollständig festgestellten Sachverhalt ausgegangen ist, was nicht nur ein schwerwiegender Verfahrensmangel darstellt, sondern auch eine Heilung desselben auf Beschwerdestufe klarerweise ausschliesst.

**5.4** Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verfügung des BFF vom 18. Februar 2002 auf einem unvollständig festgestellten Sachverhalt beruht. Die Beschwerde ist damit in diesem Sinne gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur vollständigen Feststellung des rechtlich erheblichen Sachverhaltes zurückzuweisen. Über die weitergehenden Anträge ist nicht zu befinden.

**6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 63 VwVG).

**6.2** Den Beschwerdeführern ist angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG für die Kosten der Vertretung und allfälligen weiteren notwendigen Auslagen eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. auch Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer reichte keine Kostennote ein. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich aber aufgrund der Aktenlage und in Anlehnung an ähnlich gelagerte Fälle zuverlässig abschätzen. Die Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 1'200.-- festzusetzen. Das BFM ist zu verpflichten, den Beschwerdeführern diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als die Verfügung des BFF vom 18. Februar 2002 aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.-- auszurichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N 383 246 (per Kurier; in Kopie)
- Amt für Migration des Kantons Luzern ad 113 012 (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Schmid

Alfred Weber

Versand: