**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**

Abteilung III
C-4678/2007
{T 0/2}

# Urteil vom 19. August 2009

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz), Richter Bernard Vaudan,
Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

**U.**_____ sowie ihre Kinder **G.**_____ und **A.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausstellung von Identitätsausweisen mit Rückreisevisum

## Sachverhalt:

**A.**
Die aus dem Kosovo stammende U._____ (geb. 1968, nachfolgend: Beschwerdeführerin bzw. Rekurrentin) gelangte am 31. Oktober 1997 unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz, wo sie um Asyl ersuchte. Am 26. Februar 1998 heiratete sie im Kanton Zürich ihren Verlobten und Landsmann M._____. Nachdem beide erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen hatten, verfügte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute BFM) am 16. Mai 2000 gestützt auf den Beschluss des Schweizerischen Bundesrates vom 1. März 2000 betreffend "humanitäre Aktion 2000" die vorläufige Aufnahme. Die in der Schweiz geborenen Kinder G._____ (geb. 1999) und A._____ (geb. 2002) wurden in die vorläufige Aufnahme ihrer Eltern einbezogen. Seither hält sich die Familie im Kanton Zürich auf.

**B.**
Am 15. Mai 2007 ersuchten U._____ und M._____ um Ausstellung von Identitätsausweisen mit Rückreisevisa für sich und ihre Kinder, um die schwer erkrankte Mutter der Beschwerdeführerin in Pristina besuchen zu können. Zur Begründung wurde ausgeführt, es sei ihnen nicht möglich, gültige Reisepapiere zu beschaffen, da die serbische Vertretung keine Reisepässe ausstelle und Reisepässe der UNMIK (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo) nur im Kosovo selbst erhältlich seien.

**C.**
Mit Verfügung vom 6. Juni 2007 wies die Vorinstanz die Gesuche ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Gesuchsteller, welche die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllten, seien im Rahmen der "humanitären Aktion 2000" vorläufig aufgenommen worden. Unter diesen Umständen sei es ihnen zumutbar, sich an die serbische Vertretung zu wenden und dort Reiseausweise ihres Heimatstaates zu beantragen. Die Aussage, wonach serbische Reisepässe nicht erhältlich seien, sei nicht näher erläutert worden. Auch fehlten entsprechende Nachweise, dass sich die Gesuchsteller erfolglos um heimatliche Reisepapiere bemüht hätten. Sie seien daher nicht als schriftenlos im Sinne von Art. 7 der Verordnung vom 27. Oktober 2004 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV, SR 143.5) zu erachten. Das BFM hielt abschliessend fest, dass M._____ und seinen Kindern auch dann keine Rückreisevisa ausgestellt werden könnten,

wenn sie über heimatliche Reisepässe verfügten, sei doch der Besuch der (kranken) Schwiegermutter bzw. Grossmutter als Reisegrund im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 5 Abs. 3 RDV nicht vorgesehen.

**D.**
Mit Rechtsmitteleingabe vom 9. Juli 2007 beantragt U._____ die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Ausstellung von Identitätsausweisen mit Rückreisevisum für sich und ihre beiden Kinder. Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, formell seien sie zwar serbische Staatsangehörige, verfügten aber nicht über serbische Reisepässe, da die Vertretung der Republik Serbien ihnen und weiteren Personen aus dem Kosovo keine Reisepapiere ausstellten. So seien denn auch ihr und ihrem Ehemann die (ausgefüllten) Passantragsformulare nach geraumer Zeit von den serbischen Behörden retourniert worden. Um einen Pass der UNMIK zu erhalten, sei eine Reise in den Kosovo erforderlich, was ohne (Ersatzreise-)Papiere nicht möglich sei. Die Beschwerdeführerin weist im Weitern darauf hin, dass ihre Mutter an Bluthochdruck sowie Herzmuskelschwäche leide, auf dauernde fremde Hilfe angewiesen sei und das Bett nicht mehr verlassen könne. Sie leide damit fraglos an einer schweren Krankheit im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Bst. b (recte: Bst. a) RDV, weshalb ihr ein Identitätsausweis mit Rückreisevisum auszustellen sei. Da ihre beiden achteinhalb- bzw. fünfeinhalbjährigen Kinder aufgrund ihres Alters auf die Betreuung durch ihre Mutter angewiesen seien, seien auch ihnen die fraglichen Dokumente auszustellen.

Der Eingabe waren nebst Kopien verschiedener Unterlagen (Spitalrapport, Ausländerausweise, etc.) auch sieben Passantragsformulare im Original beigelegt.

**E.**
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 23. August 2007 auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführerin sei es unbestrittenermassen zumutbar, sich zwecks Ausstellung von heimatlichen Reisepässen an das Generalkonsulat der Republik Serbien zu wenden. Aus den Akten gehe denn auch hervor, dass sie dort bereits entsprechende Gesuche eingereicht hätten. Unklar bleibe indessen, aus welchen Gründen ihnen, wie in der Beschwerde behauptet, die Passantragsformulare zurückgeschickt worden seien. Gemäss den Erkenntnissen des BFM stellten die serbischen Behörden nämlich nach wie

vor auch Albanern aus dem Kosovo – auf deren Antrag hin – serbische Reisepässe aus. Wegen der teilweise zerstörten (Zivilstands-)Register im Kosovo müssten gegebenenfalls die Identität sowie die Staatsangehörigkeit der Antragsteller "rekonstruiert" werden, was längere Zeit in Anspruch nähme. Ein aufwändiges und langwieriges Ausstellungsverfahren, technische Verzögerungen oder allenfalls eine geringe Effizienz der Behörden vermöchten jedoch keine Schriftenlosigkeit zu begründen. Die Vorinstanz weist schliesslich darauf hin, dass sich die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann bereits mit Anordnung der vorläufigen Aufnahme – mithin seit dem Jahre 2000 – um die Ausstellung eines heimatlichen Ausweispapiers hätten bemühen müssen.

**F.**
Mit verfahrensleitender Anordnung vom 3. September 2007 wurde den Beschwerdeführern die Möglichkeit gewährt, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen. Die hierfür gesetzte Frist blieb ungenutzt.

**G.**
Am 15. Juni 2009 zog das Bundesverwaltungsgericht die kantonalen Akten bei.

## 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 VwVG, welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM gestützt auf die Verordnung über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen.

**1.2** Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 6 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.3** Die Beschwerdeführer 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).

**1.4** 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).

**2.**

**2.1** Gemäss Art. 5 Abs. 1 RDV wird einer schutzbedürftigen, vorläufig aufgenommenen oder asylsuchenden Person für die Vorbereitung der Ausreise oder für die definitive Ausreise in einen Drittstaat ein Identitätsausweis mit oder ohne Rückreisevisum ausgestellt, sofern die Einreisevoraussetzungen des Zielstaates erfüllt sind.

Abgesehen von dieser speziellen Konstellation wird dem gleichen Personenkreis ein Identitätsausweis mit Rückreisevisum unter den in Art. 5 Abs. 2 RDV abschliessend aufgezählten Voraussetzungen ausgestellt, d.h. bei schwerer Krankheit oder Tod von Familienangehörigen (Bst. a), zur Erledigung von wichtigen und unaufschiebbaren höchstpersönlichen Angelegenheiten (Bst. b) oder zum Zweck von grenzüberschreitenden Schulausflügen (Bst. c). Als Familienangehörige im Sinne von Abs. 2 Bst. a gelten Eltern, Geschwister, Ehegatten und Kinder. Den Ehegatten gleichgestellt sind die eingetragenen Partnerinnen und Partner sowie die in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebenden Personen (Art. 5 Abs. 3 RDV). Besitzt eine vorläufig aufgenommene Person ein Reisedokument ihres Heimat- oder Herkunftsstaates, so wird ihr aus den in Abs. 2 genannten Gründen ein Rückreisevisum ausgestellt (Art. 5 Abs. 4 1. Satz RDV). Voraussetzung

für die Abgabe eines Ersatzreisepapiers ist jedoch immer, dass diese Personen schriftenlos sind.

**2.2** Als schriftenlos gilt 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 (Art. 7 Abs. 1 Bst. a RDV), oder für welche die Beschaffung von Reisedokumenten unmöglich ist (Art. 7 Abs. 1 Bst. b RDV). Die Schriftenlosigkeit wird im Rahmen der Gesuchsprüfung durch das BFM festgestellt (Art. 7 Abs. 3 RDV).

**2.3** Die restriktiven Abgabevoraussetzungen an vorläufig aufgenommene Personen hängen mit dem provisorischen Charakter der vorläufigen Aufnahme zusammen, die dem Grundsatz nach als Ersatzmassnahme für einen momentan nicht durchführbaren Wegweisungsvollzug ausgestaltet ist. Zwar kann eine vorläufige Aufnahme faktisch zu einem Dauerzustand werden oder von Anfang an als ein darauf ausgerichteter "Immigrationsentscheid" konzipiert sein. Solchen Konstellationen wurde jedoch in der RDV weder durch einen spezifischen Tatbestand noch durch entsprechend weite, unbestimmte Rechtsbegriffe oder Ermessensspielräume Rechnung getragen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1094/2006 vom 14. August 2007 E. 3.3, C-1098/2006 vom 14. Juni 2007 E. 2.3). Ein Identitätsausweis bzw. Rückreisevisum darf daher auch dem Personenkreis der vorläufig Aufgenommenen nur dann ausgestellt werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 2 RDV erfüllt sind.

**3.**

**3.1** Es ist deshalb zu prüfen, ob die Vorinstanz bei der Beschwerdeführerin und ihren Kindern zu Recht deren Schriftenlosigkeit verneint hat, indem sie die Möglichkeit und Zumutbarkeit zur Beschaffung eines heimatlichen Reisepasses als gegeben erachtete. Die Frage, ob die Beschaffung von Reisedokumenten bei den Heimatbehörden von den betreffenden Personen verlangt werden kann (bzw. die Zumutbarkeit), ist dabei nicht nach subjektiven, sondern nach objektiven Massstäben zu beurteilen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.335/2006 vom 18. Oktober 2006 E. 2.1, 2A.12/2005 und 2A.13/2005 vom 25. April 2005 E. 3.2, 2A.176/2004 vom 30. August 2004 E. 2.1, 2A.186/2000 vom 28. Juli 2000 E. 2d).

**3.2** Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Rekurrentin und ihre Kinder zurzeit über keine gültigen heimatlichen Reisepässe verfügen. 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 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) i.V.m. Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) 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).

Diese Verpflichtung bestand im Übrigen bereits unter der altrechtlichen Regelung (vgl. Art. 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, BS 1 121], Art. 5 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, AS 1949 228]). Zu Recht macht die Beschwerdeführerin, deren Asylverfahren längst abgeschlossen ist und die seit 16. Mai 2000 im Rahmen der "humanitären Aktion 2000" in der Schweiz vorläufig aufgenommen ist, denn auch nicht geltend, von ihr könne die Kontaktnahme mit den heimatlichen Behörden zwecks Ausstellung eines heimatlichen Reisepasses nicht verlangt werden. Aus den Akten ergibt sich, dass eine (erste und offenbar einzige) Kontaktaufnahme mit den serbischen Behörden bereits vor Jahren stattgefunden hat (vgl. Passanträge vom 7. August 2002).

**3.3** Die Beschwerdeführerin erachtet vielmehr die Ausstellung eines heimatlichen Reisedokumentes als unmöglich und bringt in diesem Zusammenhang vor, die (damals) zuständigen serbischen Behörden hätten ihr und ihren Familienangehörigen die Passantragsformulare nach geraumer Zeit unerledigt wieder zurückgeschickt. Aus welchen Gründen dies geschehen ist, geht aus den vorliegenden Akten nicht hervor. Ebenso wenig ist klar, ob die Betroffenen ihre Anträge seinerzeit an-

lässlich einer persönlichen Vorsprache bei der zuständigen Vertretung oder lediglich auf schriftlichem Wege eingereicht haben. Trotz gewährtem Replikrecht unterliess es die Rekurrentin in der Folge, zu den in der Vernehmlassung aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen und damit zur Klärung des rechtserheblichen Sachverhalts beizutragen sowie insbesondere schriftlich zu belegen, welche konkreten Schritte sie und ihr Ehemann seit 2002 zur Erlangung von heimatlichen Reisepässen unternommen haben. Von einer offensichtlichen Weigerung der serbischen Behörden, der Rekurrentin und ihren Angehörigen die verlangten Dokumente auszustellen, kann unter diesen Umständen keine Rede sein (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Antwort des Bundesrates auf die Interpellation Leuenberger/Genf vom 15. März 2004, NR 04.3070, wonach gemäss Auskunft der Botschaft von Serbien grundsätzlich alle Staatsangehörigen, einschliesslich Personen mit Herkunft aus dem Kosovo, unter Einhaltung der gesetzlich vorgesehenen Abgabevoraussetzungen einen Reisepass erhalten können).

**3.4** Kommt hinzu, dass die seit 1999 unter UNMIK-Verwaltung stehende ehemalige serbische Provinz Kosovo am 17. Februar 2008 ihre Unabhängigkeit erklärt hat. Seit Ende Juli 2008 sind auch kosovarische Pässe erhältlich, die bisher ausschliesslich in Pristina ausgestellt wurden, da der Kosovo im Ausland noch über keine diplomatischen Vertretungen verfügte. Zeitgleich mit der Abgabe von kosovarischen Pässen stellte die UNMIK die Ausstellung ihrer eigenen Ersatzreisedokumente ein. In der Zwischenzeit hat die Republik Kosovo in Bern eine Botschaft eröffnet und einen Geschäftsträger ernannt, bietet jedoch zur Zeit noch keine konsularischen Dienste wie etwa die Ausstellung von Reisedokumenten an. Gemäss den Informationen der kosovarischen Behörden soll dies jedoch in Kürze der Fall sein (Quelle: Republic of Kosovo Government, <http://www.rks-gov.net>, diaspora > counselor services > Ministry of Foreign Affairs > consular informations > consular service, besucht im Juli 2009; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1217/2009 vom 12. Juni 2009 E. 4.3.4). An dieser Stelle gilt es darauf hinzuweisen, dass technisch oder organisatorisch bedingte Verzögerungen bei der Passausstellung regelmässig nicht geeignet sind, die Unmöglichkeit im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. b RDV zu begründen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2490/2007 / C-2491/2007 / C-2492/2007 vom 5. März 2009 E. 4.3, mit Hinweisen).

**3.5** Die Beschwerdeführerin und ihre Kinder können daher nicht als schriftenlos im Sinne von Artikel 7 RDV bezeichnet werden. Bei dieser

Sach- und Rechtslage erübrigt es sich, sich mit den weiteren Vorbringen auf Beschwerdeebene, insbesondere den Ausführungen zu den Reisegründen, näher auseinander zu setzen. Einerseits liegt es klar an der Rekurrentin, sich um heimatliche Reisedokumente zu bemühen oder aber zumindest den Nachweis zu erbringen, dass die heimatliche Vertretung grundsätzlich nicht gewillt ist, ihr und ihren Angehörigen entsprechende Reisepässe auszustellen. Andererseits ist gemäss der gesetzlichen Regelung (vgl. Art. 5 Abs. 2 RDV) die Schriftenlosigkeit unabdingbare Voraussetzung *(conditio sine qua non)* für die Ausstellung eines Identitätsausweises (mit Rückreisevisum) an vorläufig aufgenommene Ausländer. Die Vorinstanz hat demzufolge die Gesuche zu Recht abgelehnt.

**4.**
Aus diesen Darlegungen folgt, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 6. Juni 2007 – soweit sie nicht bereits rechtskräftig geworden ist – nicht zu beanstanden ist (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

**5.**
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die unterliegenden Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 700.- festzusetzen (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]).

Dispositiv Seite 10

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**
Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**
Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Sie werden mit dem am 17. Juli 2007 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

**3.**
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: sieben Passantragsformulare im Original)
- die Vorinstanz (mit den Akten N [...])
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (mit den kantonalen Akten)

| Die vorsitzende Richterin: | Der Gerichtsschreiber: |
|---|---|
| Ruth Beutler | Daniel Brand |

Versand: