Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2349/2008
{T 0/2}

Urteil vom 11. März 2010

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Zollinger,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer (türkischer Staatsangehöriger, geb. 1. Januar 1972) reiste am 15. Juli 2002 illegal in die Schweiz ein und ersuchte am darauffolgenden Tag um Asyl. Das Asylgesuch wurde am 28. November 2002 von der Schweizerischen Asylrekurskommission letztinstanzlich abgewiesen. Angesichts der drohenden Ausschaffung tauchte der Beschwerdeführer unter und galt seit dem 10. Februar 2003 als verschwunden.

B.
Am 1. Dezember 2004 reiste der Beschwerdeführer ohne Visum und mit einem gefälschten Reisepass erneut illegal in die Schweiz ein und heiratete am 2. März 2005 eine philippinische Staatsangehörige mit Niederlassungsbewilligung. Die am 3. März 2005 beantragte Aufenthaltsbewilligung wurde mit Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich (nachfolgend: Migrationsamt) vom 21. Juni 2006 verweigert, da der begründete Verdacht bestand, der Beschwerdeführer sei eine Zweckehe gegen Bezahlung eingegangen; gleichzeitig wurde die Wegweisung aus dem Kanton ausgesprochen. Dagegen rekurrierte der Beschwerdeführer erfolglos (vgl. die Entscheide des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 31. Januar 2007, des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Juni 2007 und des Bundesgerichts vom 7. November 2007 in den Akten der Vorinstanz).

C.
Am 11. Januar 2008 setzte das Migrationsamt dem Beschwerdeführer eine Ausreisefrist bis zum 29. Februar 2008 und beantragte gleichzeitig bei der Vorinstanz die Ausdehnung der Wegweisung auf die ganze Schweiz. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügte die Vorinstanz am 11. März 2008 die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf die ganze Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein und wies den Beschwerdeführer an, die Schweiz bis zum 30. April 2008 zu verlassen. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

D.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 10. April 2008 beantragt der Rechtsvertreter namens seines Mandanten die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung; im Weiteren sei auf die Ausdehnung bzw. auf den

Vollzug der Wegweisung zu verzichten und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Eventualiter sei die Sache zu weiteren Abklärungen und Neuverfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung wird im Wesentlichen auf die Aufenthaltsdauer von "mehreren Jahren" verwiesen. Eine langjährige Anwesenheit gehe naturgemäss mit einer entsprechenden Integration einher. In den letzten Monaten habe sich der Beschwerdeführer für seinen Arbeitgeber zu einer unverzichtbaren Arbeitskraft entwickelt, weshalb ein sofortiger Wegweisungsvollzug zu grossen Schwierigkeiten führen würde. Aufgrund der Verwurzelung des Beschwerdeführers in der Schweiz sei zu prüfen, ob diesem nicht aus humanitären Gründen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könne. Dabei sei der Schutz des Privatlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) zu beachten. Die Vorinstanz habe es versäumt, sich in ihrer Verfügung mit den in diesem Zusammenhang eingereichten Belegen auseinanderzusetzen und entsprechende Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen. Damit sei das rechtliche Gehör schwer verletzt worden.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragt.

E.
Mit Zwischenverfügung vom 18. April 2008 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab.

F.
In ihrer Vernehmlassung vom 3. Juli 2008 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie weist insbesondere darauf hin, dass die Berufung auf Art. 8 EMRK im vorliegenden Verfahren nicht statthaft sei, da diese Frage bereits im kantonalen Verfahren und auch vom Bundesgericht geprüft worden sei.

G.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit entscheiderheblich, 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 Verfügungen des BFM betreffend Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz. In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat aufgrund von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 – 52 VwVG).

2.

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 – sofern 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 Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BGE 129 II 215 nicht publizierte E. 1.2).

3.

3.1 Am 1. Januar 2008 trat das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) mit seinen Ausführungsverordnungen (u.a. die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]) in Kraft und löste das bis dahin geltende Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) sowie verschiedene darauf gestützt erlassene Verordnungen ab (vgl. Art. 125 i.V.m. Ziff. I Anhang 2 AuG und Art. 91 VZAE). In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht anwendbar. Dabei ist grundsätzlich ohne Belang, ob das Verfahren auf Gesuch hin (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG) oder von Amtes wegen eröffnet wurde (per analogiam Art. 126 Abs. 1 AuG; vgl. BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Das Verfahren selbst folgt dem neuen Verfahrens- und Organisationsrecht (Art. 126 Abs. 2 AuG). Altrechtliche Zuständigkeiten bleiben davon unberührt, wenn sie unter der Geltung des alten Rechts begründet wurden (perpetuatio fori) oder wenn das neue Recht auf das alte materielle Recht verweist, die für dessen Verwirklichung notwendige Zuständigkeitsordnung aber nicht mehr zur Verfügung stellt (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7842/2008 vom 23. April 2009 E. 3.1 mit Hinweis).

3.2 Im vorliegenden Fall wurde das der angefochtenen Ausdehnungsverfügung zugrunde liegende Wegweisungsverfahren auf kantonaler Ebene vor dem 1. Januar 2008 eingeleitet (siehe Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 21. Juni 2006). Massgeblich ist folglich das alte materielle Recht einschliesslich der diesbezüglich vorgesehenen altrechtlichen Zuständigkeiten. Das BFM war daher für den Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6528/2007 vom 3. Februar 2010 E. 1.2 mit Hinweisen).

4.

4.1 Gemäss Art. 1a ANAG ist eine ausländische Person nur dann zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügt oder nach dem Gesetz keiner solchen bedarf (zu Letzterem vgl. Art. 2 ANAG und Art. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, AS 1949 228]). Besitzt sie keine Bewilligung und kann sie sich auch nicht auf ein

gesetzliches Bleiberecht berufen, so ist ihr Aufenthalt illegal und sie ist von Gesetzes wegen verpflichtet, die Schweiz zu verlassen (vgl. Art. 12 Abs. 1 ANAG, ferner den Tatbestand des illegalen Aufenthaltes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ANAG sowie: NICOLAS WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 102).

Abgesehen von Fällen, in denen von vornherein kein Aufenthaltsrecht besteht, ist eine ausländische Person unter anderem auch dann zur Ausreise verpflichtet, wenn ihr eine Bewilligung oder die Verlängerung einer solchen verweigert wurde. Die zuständige Behörde hat in diesem Fall den Tag festzusetzen, an dem die Aufenthaltsberechtigung aufhört, das heisst, sie hat dem Ausländer eine Ausreisefrist anzusetzen. Ist die Behörde eine kantonale, so hat der Ausländer aus dem Kanton, ist sie eine eidgenössische, so hat er aus der Schweiz auszureisen. Die eidgenössische Behörde kann die Pflicht zur Ausreise aus einem Kanton auf die ganze Schweiz ausdehnen (vgl. Art. 12 Abs. 3 ANAG). Art. 17 Abs. 2 letzter Satz ANAV präzisiert diese Norm, indem er festhält, dass das Bundesamt "in der Regel die Ausdehnung der Wegweisung auf die ganze Schweiz" verfügt, "wenn nicht aus besonderen Gründen dem Ausländer Gelegenheit gegeben werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusuchen".

4.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in zahlreichen Urteilen zur Rechtsnatur der Ausdehnungsverfügung und den sich daraus ergebenden Konsequenzen auf die Kognition der Bundesbehörden geäussert. Nach seiner Rechtsprechung stellt die Ausdehnungsverfügung eine Massnahme dar, die einerseits als rein exekutorische Anordnung der Durchsetzung einer vorbestehenden gesetzlichen Verpflichtung dient – nämlich der Pflicht einer ausländischen Person, nach Wegfall ihres gesetzlichen oder auf einer Bewilligung beruhenden Aufenthaltsrechts, auszureisen –, und andererseits gegenüber der kantonalen Wegweisung streng akzessorisch ist. Hinzu kommt, dass die Zuständigkeit zur Legalisierung des Aufenthaltes nach der geltenden bundesstaatlichen Kompetenzausscheidung nicht beim Bund, sondern grundsätzlich bei den Kantonen liegt. Gestützt darauf erachtet das Bundesverwaltungsgericht in seiner ständigen Rechtsprechung Kritik am negativen Bewilligungsentscheid für unzulässig. Unzulässig sind darüber hinaus alle Vorbringen, die darauf hinauslaufen, dass die ausländische Person ein überwiegendes Interesse oder gar einen Anspruch auf eine Aufenthaltsregelung hat. Mit Aussicht auf Erfolg

kann gegen die Ausdehnung nur vorgebracht werden, dass in einem Drittkanton um die Erteilung einer Bewilligung nachgesucht wurde, und dies auch nur dann, wenn dieser Drittkanton der ausländischen Person für die Dauer des Bewilligungsverfahren den Aufenthalt auf seinem Gebiet ausdrücklich gestattet (vgl. statt vieler die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6528/2007 vom 3. Februar 2010 E. 3.4 und C-3083/2008 vom 9. September 2008 E. 4 je mit Hinweisen).

4.3 Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Entscheid des Kantons Zürich, ihm keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, fehlt es dem Beschwerdeführer an einem Rechtstitel für einen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz. Es wird sodann in der Beschwerde nicht geltend gemacht, dass ein anderer Kanton bereit wäre, den Aufenthalt des Beschwerdeführers zu regeln. Daher besteht kein Spielraum, um vom Grundsatz der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf die ganze Schweiz abzuweichen. Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung ist somit nicht zu beanstanden.

5.

Es bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse im Sinne von Art. 14a Abs. 2 bis 4 ANAG entgegenstehen und das zuständige Bundesamt deshalb gestützt auf Art. 14a Abs. 1 ANAG die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen. In diesem Zusammenhang gilt es darauf hinzuweisen, dass die vorläufige Aufnahme als Ersatzmassnahme für den Vollzug der Wegweisung ausgestaltet ist. Sie tritt neben die Wegweisung, deren Bestand sie nicht tangiert, sondern vielmehr voraussetzt (vgl. dazu Botschaft des Bundesrates zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren [AVB] vom 25. April 1990, BBl 1990 II 647; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/ Frankfurt a. M. 1990, S. 201; vgl. statt vieler das bereits zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6528/2007 vom 3. Februar 2010 E. 5).

6.

6.1 Der Beschwerdeführer beruft sich auf seine gute berufliche und soziale Integration und legt dar, dass der Vollzug der Wegweisung einen unzulässigen Eingriff in das von Art. 8 EMRK geschützte Privatleben darstellen und daher völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz verletzen würde.

Mit diesen Vorbringen zielt der Beschwerdeführer auf einen möglichen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz ab. Solche Vorbringen sind,

wie erwähnt, im vorliegenden Verfahren nicht zulässig, da die entsprechenden Umstände ausschliesslich Gegenstand des kantonalen Bewilligungsverfahrens bilden und bereits rechtskräftig entschieden wurden (vgl. das den Beschwerdeführer betreffende Urteil des Bundesgerichts vom 7. November 2007). Aus demselben Grund hat die Vorinstanz, entgegen dem in Ziffer 2.3 der Beschwerdeschrift erhobenen Vorwurf, den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

6.2 Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a Abs. 2 bis 4 ANAG, welche den Vollzug der Wegweisung unzulässig, unzumutbar oder unmöglich erscheinen liessen, werden nicht geltend gemacht und sind auch aus den Akten nicht erkennbar.

7.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.
Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv S. 9)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 15. Mai 2008 einbezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

3.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (ad [...])

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Ruth Beutler	Barbara Kradolfer

Versand: