Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-616/2006

{T 0/2}

Urteil vom 12. November 2007

Mitwirkung: Richter Antonio Imoberdorf (Kammerpräsident), Richterin Ruth Beutler, Richter Blaise Vuille; Gerichtsschreiberin Evelyne Sturm.

C._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Martin Ilg, Rechtsberatung, Rämistrasse 5 / Am Bellevue, Postfach 464, 8024 Zürich,

gegen

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

betreffend
Ausdehnung der kantonalen Wegweisung.

Sachverhalt:

A. Der türkische Staatsangehörige C._____ (geboren am _____, nachfolgend Beschwerdeführer oder Rekurrent) reiste am 18. Juni 2001 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge (heute Bundesamt für Migration [BFM]) wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 6. Dezember 2001 ab. Eine dagegen erhobene Beschwerde an die damalige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) wurde mit Urteil vom 9. Juli 2002 abgewiesen.

B. Am 28. August 2002 heiratete der Beschwerdeführer die Schweizer Bürgerin L._____. In der Folge erteilte ihm der Kanton Zürich eine Jahresaufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Im Oktober 2002 teilte die Ehefrau dem kantonalen Migrationsamt mit, die Ehe mit dem Beschwerdeführer sei eine Scheinehe, welche nur zur Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung diene. Zudem reichte die Ehefrau beim Bezirksgericht Winterthur Klage auf Scheidung und Ungültigerklärung der Ehe ein.

C. Daraufhin verweigerte das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Verfügung vom 19. Januar 2004 den weiteren Aufenthalt auf dem Kantonsgebiet und setzte dem Rekurrenten eine Frist bis zum 31. März 2004 an, um den Kanton Zürich zu verlassen. Hiergegen gelangte der Beschwerdeführer erfolglos an den Regierungsrat und das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Die dagegen erhobene Beschwerde an das Bundesgericht wurde mit Urteil vom 2. September 2005 letztinstanzlich abgewiesen.

D. Auf kantonalen Antrag vom 20. September 2005 dehnte die Vorinstanz die Wegweisung des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 23. September 2005 auf das Gebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtensteins aus und setzte die Ausreisefrist auf den 31. Oktober 2005 fest. Gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen.

E. Mit Beschwerde vom 31. Oktober 2005 an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beantragt der Rekurrent die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz sowie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Im Wesentlichen bringt er vor, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihren Entscheid lediglich auf die Akten des Kantons Zürich gestützt habe, die jedoch nur die Trennung der Ehegatten zum Gegenstand hätten und sich nicht zu den Wegweisungshindernissen äusserten. Gründe, die gegen einen Wegweisungsvollzug sprechen würden, seien zudem erst in den letzten beiden Jahren und damit nach dem letzten Schriftenwechsel mit den kantonalen Behörden entstanden. Aus politischen und familiären Gründen könne er nicht in die Türkei zurückkehren, wo er im schlimmsten Fall zu befürchten hätte, umgebracht zu werden. Zur Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sei das Verfahren deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen.

F. Mit Zwischenverfügung vom 7. November 2005 wurde das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebende Wirkung der Beschwerde abgewiesen.

G. In ihrer Vernehmlassung vom 14. Dezember 2005 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und führt hauptsächlich aus, politische Gründe, die gegen eine Wegweisung sprechen würden, seien im Rahmen eines Asylverfahrens geltend zu machen. Der Beschwerdeführer habe ein solches bereits erfolglos angestrengt. Zudem bestätige das Urteil der ARK, dass die Rückkehr in die Heimatprovinz des Beschwerdeführers zumutbar sei und sich aus den Akten keine individuellen Vollzugshindernisse entnehmen liessen.

H. Dagegen bringt der Beschwerdeführer mit Replik vom 23. Februar 2006 vor, die Gründe, welche die Wegweisungsschranke der Europäischen Menschenrechtskonvention tangieren würden, hätten sich erst in letzter Zeit verdichtet. Zudem müsse dem Umstand Rechnung getragen werden, dass er im ausserfamiliären Bereich aussergewöhnlich enge Bindungen in sozialer und beruflicher Hinsicht aufgebaut habe. Ferner habe die Ehefrau Interesse an der Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens bekundet.

I. Zum heutigen Zeitpunkt gilt der Beschwerdeführer als aus der Schweiz ausgereist.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des Bundesamtes für Migration (BFM) betreffend Ausdehnung der kantonalen Wegweisung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20], Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Dessen Urteil ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt die bei Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Für die Beurteilung gilt das neue Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.3 Zur Beschwerdelegitimation gemäss Art. 48 VwVG muss der Rekurrent ein aktuelles und praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung bzw. an der Überprüfung der von ihm er-

hobenen Rügen haben. Die selbständige Ausreise des Beschwerdeführers führte indessen zum Vollzug des Wegweisungsentscheides. Die angefochtene Massnahme ist somit durch Konsumption dahingefallen. Eine allfällige Gutheissung der vorliegenden Beschwerde vermag an dieser Situation nichts ändern und würde dem Beschwerdeführer insbesondere kein Recht auf Wiedereinreise vermitteln, womit das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses vorliegend nicht erfüllt wäre (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2P.143/2003 vom 19. Dezember 2003 E. 1.2, 2A.538/2003 vom 25. November 2003 E. 1.1). Dennoch kann dem Beschwerdeführer die Schutzwürdigkeit seines Interesses nicht abgesprochen werden, denn er hat die Schweiz während eines hängigen Verfahrens als Folge der Verweigerung vorsorglicher Massnahmen verlassen müssen. Das Interesse des Beschwerdeführers ist jedoch nicht länger auf die Aufhebung der Verfügung gerichtet, sondern beschränkt sich auf die Feststellung, ob die angefochtene Massnahme zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtens war (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-632/2006 vom 28. März 2007 E. 2).

Die Legitimation des Beschwerdeführers ist in diesem Rahmen somit zu bejahen und auf das frist- und formgerecht eingereichte Rechtsmittel einzutreten.

2.

2.1 Gemäss Art. 12 Abs. 3 ANAG sind Ausländerinnen und Ausländer unter anderem dann zur Ausreise verpflichtet, wenn ihnen die Erteilung oder Verlängerung einer Bewilligung verweigert wird (nach Art. 15 Abs. 1 und Art. 18 ANAG liegt die Zuständigkeit bei den kantonalen Behörden). Die zuständige Behörde hat diesfalls den Tag festzusetzen, an dem die Aufenthaltsberechtigung aufhört (Ausreisefrist). Ist die Behörde eine kantonale, so haben Ausländerinnen und Ausländer aus dem Kanton, ist sie eine eidgenössische, so haben sie aus der Schweiz auszureisen. Dabei kann die Vorinstanz die Pflicht zur Ausreise aus einem Kanton auf das Gebiet der ganzen Schweiz ausdehnen. Eine solche Ausdehnung ist gemäss Art. 17 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, SR 142.201) die Regel, von welcher nur abzuweichen ist, wenn der Ausländerin oder dem Ausländer aus besonderen Gründen Gelegenheit gegeben werden soll, in einem anderen Kanton um Bewilligung nachzusuchen.

2.2 Die Ausdehnung der Wegweisung ist der konsequente Vollzug eines zugrunde liegenden rechtskräftigen kantonalen Entscheides und somit exekutorischer Natur. Sie wird deshalb nur in seltenen Ausnahmefällen unterbleiben (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-598/2006 vom 16. April 2007 E. 3 und 4, C-632/2006 vom 28. März 2007 E. 3.3). Als Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruches auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) ist die Ausländerin bzw. der Ausländer jedoch vor der Anordnung und dem Vollzug einer Ausdehnung in geeigneter Form zur beabsichtigten Massnahme anzuhören (vgl. Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts C-619/2006 vom 22. Februar 2007; sowie Urteil des Bundesgerichts 2P.143/2003 vom 19. Dezember 2003 E. 6.2 [zur formlosen Wegweisung gemäss Art. 12 Abs. 1 ANAG]). Dabei kann die Ausreiseverpflichtung selbst zwar nicht zum Thema des Verfahrens gemacht werden. Derartige Vorbringen sind im kantonalen Bewilligungsverfahren geltend zu machen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-603/2006 vom 27. Juni 2007 E. 2.2). Die Ausländerin oder Ausländer ist jedoch zu den besonderen Gründen im Sinne von Art. 17 Abs. 2 (in fine) ANAV und allfälligen Vollzugshindernissen nach Art. 14a ANAG anzuhören.

3.

3.1 Nachdem der Beschwerdeführer gegen die verweigerte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erfolglos die kantonalen Instanzen durchlief und seine dagegen gerichtete Beschwerde am 2. September 2005 vom Bundesgericht abgewiesen wurde, ersuchte das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Schreiben vom 20. September 2005 die Vorinstanz um Ausdehnung der kantonalen Wegweisung. In der Folge verfügte die Vorinstanz - drei Tage später - am 23. September 2005 die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung. In ihrer Begründung verwies sie auf die Akten der Verfahren, welche der Ausdehnungsverfügung vorangegangen seien, und führte aus, es seien kein Umstände ersichtlich, welche gegen den Vollzug der Wegweisung aus der Schweiz sprechen würden.

3.2 Aktenkundig verfügte die Vorinstanz die Ausdehnung ohne den Beschwerdeführer zur getroffenen Massnahme vorgängig anzuhören. Zeitliche Dringlichkeit oder andere überwiegende öffentliche Interessen, die gegen die vorgängige Anhörung des Beschwerdeführers gesprochen hätten, sind nicht ersichtlich (vgl. BGE 106 Ia 4 E. 2b S. 6). Soweit sich die Vorinstanz auf die Akten des kantonalen Bewilligungsverfahrens stützte, vermag der Beizug dieser Akten den Verzicht auf die vorgängige Anhörung nicht zu rechtfertigen, zumal sich der Anspruch auf rechtliches Gehör gegen jene Behörde richtet, die den staatlichen Hoheitsakt erlässt (MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 277) und im kantonalen Bewilligungsverfahren weder das Vorliegen von Vollzugshindernisse gemäss Art. 14a ANAG noch allfällige besondere Gründe im Sinne von Art. 17 Abs. 2 (in fine) ANAV geprüft werden. Dementsprechend hat sich der Beschwerdeführer im kantonalen Bewilligungsverfahren auch nicht zu diesen Fragen geäussert. Die Vorinstanz beruft sich ausserdem auf das Urteil der ARK vom 9. Juli 2002, mit welchem sowohl die Flüchtlingseigenschaft des Rekurrenten als auch individuelle Vollzugshindernisse verneint wurden. Dieser Umstand hätte die Vorinstanz jedoch nicht davon entbunden, im drei Jahre später erfolgten ausländerrechtlichen Ausdehnungsverfahren den Beschwerdeführer zu allfälligen in der Zwischenzeit eingetretenen Vollzugshindernissen anzuhören. Der Rekurrent beruft sich somit zu Recht auf eine Verletzung seines Anspruches auf rechtliches Gehör.

3.3 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten

der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt somit 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 (BGE 127 V 431 E. 3d S. 437). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann jedoch praxisgemäss ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die über volle Kognition verfügt (BGE 116 Ia 94 E. 2 S. 95).

3.4 Wie unter Ziff. 1.3 ausgeführt, richtet sich das Interesse des Beschwerdeführers infolge seiner Ausreise nicht mehr auf die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, sondern beschränkt sich auf die Überprüfung deren Rechtmässigkeit. Unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgebotes (Art. 29 Abs. 1 BV) erscheint aus prozessökonomischen Gründen eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Anhörung des Rekurrenten hinsichtlich seines Feststellungsinteresses nicht gerechtfertigt, zumal der Beschwerdeführer mit seiner Rechtsmitteleingabe und dem ihm eingeräumten Replikrecht hinreichend Gelegenheit hatte, seinen Standpunkt im Beschwerdeverfahren darzulegen. Zudem verfügt das Bundesverwaltungsgerichts über volle Kognition (Art. 49 VwVG). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann demnach als geheilt erachtet werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-619/2006 vom 22. Februar 2007). Es bleibt somit die materiell-rechtliche Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung zu prüfen.

4. Nachdem das Bundesgericht mit Urteil vom 2. September 2005 die Beschwerde des Rekurrenten gegen die von den kantonalen Behörden verweigerte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung abwies, besass der Beschwerdeführer keinen Rechtstitel, der ihm den weiteren rechtmässigen Verbleib in der Schweiz ermöglicht hätte. Zudem gab es zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung keine Hinweise darauf, dass das Migrationsamt des Kantons Zürich bereit gewesen wäre, dem Beschwerdeführer erneut eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Entsprechende Vorbringen hinsichtlich einer Wiederversöhnung mit seiner damaligen Ehefrau belegte der Beschwerdeführer nicht. Es war auch nicht ersichtlich, dass seitens eines Drittkantons die Bereitschaft bestanden hätte, den Aufenthalt des Beschwerdeführers zu regeln. Es gab somit keinen Spielraum, um vom Grundsatz der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung abzuweichen. Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung ist demnach zu Recht erfolgt.

5.

5.1 Unabhängig von der Bestätigung der Ausdehnungsverfügung bleibt zu beurteilen, ob Hinderungsgründe dem Vollzug entgegengestanden hätten, indem der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar gewesen wäre und die Vorinstanz gestützt auf Art. 14a Abs. 1 ANAG die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen. Dabei gilt die vorläufige Aufnahme als Ersatzmassnahme für den Vollzug der Wegweisung. Sie tritt neben die Wegweisung, deren Bestand sie nicht antastet, sondern

vielmehr voraussetzt (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 5. Mai 1998, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.52 E. 1).

5.2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz - insbesondere jene der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) sowie des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) - einer Weiterreise in den Heimat-, Herkunfts- oder Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die Ausländerin oder den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (vgl. Art. 14a Abs. 1 - 4 ANAG).

5.3 Soweit sich der Beschwerdeführer auf seine sozialen und beruflichen Beziehungen in der Schweiz beruft und die Wegweisung als eine Verletzung seines durch Art. 8 EMRK geschützten Privatlebens erachtet, verkennt er, dass diese Frage im Rahmen des kantonalen Bewilligungsverfahrens geprüft und abschliessend beurteilt worden ist. Aufgrund der in Ziff. 2 genannten Zuständigkeiten ist eine Überprüfung der Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weder möglich noch zulässig.

5.4 Der Rekurrent macht indessen ebenfalls geltend, er könne aus politischen und familiären Gründen nicht in die Türkei zurückkehren und führt aus, die Wegweisungshindernisse seien erst in den letzten beiden Jahren entstanden. Ferner verweist er auf die allgemeine Menschenrechtssituation in der Türkei, die nach wie vor schlecht sei. Dabei macht er sinngemäss geltend, politisch Verfolgte seien vor verbotener Strafe und unmenschlicher Behandlung nicht sicher, weshalb er sich auf Art. 3 EMRK berufe. Im schlimmsten Fall habe er zu befürchten, umgebracht zu werden. Zumindest sei jedenfalls im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG eine konkrete Gefährdung gegeben und der Wegweisungsvollzug daher unzumutbar.

5.5 Mit Urteil vom 9. Juli 2002 wies die ARK das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und stellte verbindlich fest, dass zu diesem Zeitpunkt keine Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a Abs. 2 bis 4 ANAG vorlagen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich in der nachfolgenden Zeit bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung im September 2005 die Sachlage massgeblich verändert hätte. Der Rekurrent hielt sich wohl in diesem Zeitraum in der Schweiz auf und ging einer Erwerbstätigkeit nach. Dass Ereignisse eingetreten wären, aufgrund derer er bei einer Rückkehr in sein Heimatland Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen worden wäre, ist nicht ersichtlich. Der allgemeine Verweis auf die Menschenrechtslage und die Situation politisch verfolgter Personen vermag die geltend gemachte veränderte Situation nicht ausreichend zu begründen. Seine Ausführungen auch zur hilfsweise angerufenen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sind als unsubstantiiert zu erachten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom C-619/2006 22. Februar 2007). Andere Vollzugshindernisse sind weder erkennbar noch wurden sie vom Beschwerdeführer geltend gemacht. Die

Vorinstanz hat somit zu Recht die Möglichkeit, Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung bejaht.

6. Aus diesen Gründen ist die angefochtene Verfügung im Licht von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen. In Anwendung von Art. 63 Abs. 1 (in fine) VwVG i.V.m. Art. 6 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) sind indessen keine Kosten aufzuerlegen.

****

(Dispositiv S. 9)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt und der am 29. November 2005 geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 700.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - dem Beschwerdeführer (Einschreiben)
   - der Vorinstanz (Akten Ref-Nr. 2 172 139 und N 409 597 zurück)

Der Kammerpräsident: Die Gerichtsschreiberin:

A. Imoberdorf E. Sturm

Versand am: