Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-5031/2007
{T 0/2}

Urteil vom 20. Juni 2008

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz), Richter Bernard Vaudan, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer (Jahrgang 1972) stammt aus dem Kosovo. Er hielt sich im November 1992 illegal in der Schweiz auf, weshalb gegen ihn eine Einreisesperre (heute: Einreiseverbot), gültig vom 14. November 1992 bis zum 13. November 1995, verhängt wurde. Am 17. August 1993 stellte der Beschwerdeführer ein Asylgesuch. Dieses wurde am 12. November 1993 vom Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: Bundesamt für Migration, BFM) abgewiesen. Eine gegen diese Verfügung eingereichte Beschwerde wurde am 14. Februar 1994 von der damals zuständigen Asylrekurskommission abgewiesen. Die Ausreisefrist wurde in der Folge auf den 15. März 1994 festgesetzt. An diesem Tag wurde der Beschwerdeführer als verschwunden gemeldet. Am 27. März 1994 reiste der Beschwerdeführer erneut in die Schweiz ein. Am 26. Juli 1994 stellte er ein zweites Asylgesuch, auf welches das BFF mit Verfügung vom 25. August 1994 nicht eintrat. Auf ein Wiedererwägungsgesuch trat das BFF am 11. November 1994 ebenfalls nicht ein.

B.
Am 8. Februar 1995 heiratete der Beschwerdeführer eine Schweizer Bürgerin, Jahrgang 1971. Aufgrund dieser Ehe wurde dem Beschwerdeführer am 21. März 1995 eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und am 2. April 1996 der Stellenantritt bewilligt. Am 4. Juni 1999 kam der gemeinsame Sohn zur Welt. Die Aufenthaltsbewilligung wurde in der Folge regelmässig erneuert, am 24. Februar 1999 wegen des strafrechtlich relevanten Verhaltens (s. unten C) des Beschwerdeführers allerdings nur um 6 Monate. Zuletzt war die Aufenthaltsbewilligung bis zum 7. August 2006 gültig.

C.
Zwischen 1992 und 2007 wurde der Beschwerdeführer wegen zahlreicher Delikte (vor allem Sachbeschädigung und Diebstahl, aber auch Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.) zu insgesamt rund 30 Monaten Gefängnis verurteilt.

D.
Mit Verfügung vom 2. August 2000 verweigerte die Fremdenpolizei (heute: Migrationsamt) des Kantons Zürich (nachfolgend Migrationsamt) die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers. Ein dagegen erhobener Rekurs an den Regierungsrat des

Kantons Zürich wurde am 24. Juli 2002 abgewiesen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hiess eine gegen diesen Beschluss erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 8. Januar 2003 gut. Mit Schreiben vom 23. Juli 2003 verweigerte das Migrationsamt die Erteilung der Niederlassungsbewilligung an den Beschwerdeführer. Am 26. August 2003 verwarnte das Migrationsamt den Beschwerdeführer förmlich und drohte ihm schwerwiegendere fremdenpolizeiliche Massnahmen an. Dies für den Fall, dass er erneut gerichtlich bestraft werden oder anderweitig zu berechtigten Klagen Anlass geben sollte. Am 27. Juli 2004 lehnte es das Migrationsamt wiederum ab, dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung zu erteilen.

Unter Verweis auf die strafrechtlichen Verurteilungen verweigerte das Migrationsamt mit Verfügung vom 10. Februar 2006 erneut die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und wies diesen aus dem zürcherischen Kantonsgebiet weg. Der dagegen beim Regierungsrat das Kantons Zürich erhobene Rekurs blieb erfolglos (Beschluss vom 30. August 2006), ebenso die Beschwerden an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (Entscheid vom 20. Dezember 2006) und das Bundesgericht (Urteil vom 17. April 2007).

E.
Nachdem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährt hatte, dehnte sie die kantonale Wegweisung mit Verfügung vom 21. Juni 2007 auf die ganze Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein aus. Der Zeitpunkt der Ausreise wurde auf das Datum der Entlassung aus dem Strafvollzug festgesetzt. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

F.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 20. Juli 2007 (Postaufgabe: 23. Juli 2007) beantragt der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Art. 14a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG, BS 1 121) die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz. Zur Begründung weist er im Wesentlichen auf seine lange Aufenthaltsdauer und seine vollständige Integration in der Schweiz sowie auf die familiären Bindungen zu seiner Ehefrau und seinem Sohn hin. Die Wegweisung wäre für ihn nicht zumutbar.

G.
Die Vorinstanz beantragt mit ihrer Vernehmlassung vom 11. Oktober 2007 die Abweisung der Beschwerde.

H.
Am 2. November 2007, rund 10 Tage vor der bedingten Entlassung, kehrte der Beschwerdeführer von einem Hafturlaub nicht in die Strafvollzugsanstalt zurück. Seither ist sein Aufenthalt unbekannt (Mitteilung des Migrationsamtes vom 18. März 2008).

I.
Am 5. Mai 2008 verhängte das BFM gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot unbestimmter Dauer.

J.
Am 20. Mai 2008 zog das Bundesverwaltungsgericht die Akten des Migrationsamtes bei.

K.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit notwendig, 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 (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat aufgrund von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Anfechtung der Verfügung legitimiert. Auf die

frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

2.1 Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das aANAG aufgehoben (Art. 125 i.V.m. Anhang I AuG). Das bisherige Recht bleibt jedoch auf Verfahren anwendbar, die vor dem Inkrafttreten des AuG eingeleitet wurden (Art. 126 Abs. 1 AuG; vgl. dazu die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6405/2007 vom 28. Februar 2008 E. 1.3, E. 2 und C-3912/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2 je mit weiteren Hinweisen).

2.2 Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 126 Abs. 2 AuG ist auf Gesuche, welche vor Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 eingereicht wurden, das neue Verfahrensrecht anwendbar. Sofern das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

3.

3.1 Gemäss Art. 12 Abs. 3 aANAG kann die eidgenössische Behörde die Pflicht zur Ausreise aus einem Kanton auf die ganze Schweiz ausdehnen. Art. 17 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAV, AS 1949 228) präzisiert diese Norm, indem die Ausdehnung zur Regel erklärt wird, von der nur abzuweichen ist, wenn dem Ausländer aus besonderen Gründen Gelegenheit geboten werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusuchen. Die Ausdehnung ist somit nur noch der konsequente Vollzug eines rechtskräftigen Entscheides und wird daher nur in Ausnahmefällen unterbleiben (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes C-604/2006 vom 15. August 2007 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

3.2 Zum Verständnis dieser Regelung ist vorweg auf Art. 1a aANAG hinzuweisen. Danach ist ein Ausländer dann zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn er über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügt oder nach dem Gesetz keiner solchen bedarf (zu letzterem vgl. Art. 2 aANAG und Art. 1 aANAV). Besitzt er keine Bewilligung und kann er sich auch nicht auf ein gesetzliches Bleiberecht berufen, ist sein Aufenthalt illegal, und er ist von Gesetzes wegen verpflichtet, die Schweiz zu verlassen (Art. 12 und Art. 18 aANAG, vgl. auch (vgl. NICOLAS WISARD, Les renvois et leur exécution en

droit des étrangers et en droit d'asile, Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 102). Seine Wegweisung ist vor diesem Hintergrund kein Eingriff in ein irgendwie geartetes Anwesenheitsrecht, sondern eine exekutorische Massnahme zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes (ANDREAS ZÜND, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis Bd. VIII, Basel 2002, Rz. 6.53 mit Hinweisen). Zugleich ist die Wegweisung dessen logische und nicht in Frage zu stellende Konsequenz (Art. 12 Abs. 3 zweiter Satz aANAG verleiht der Behörde kein Entschliessungsermessen; vgl. dazu WISARD, a.a.O., S. 130). Die Wegweisung kann bei dieser Konstellation namentlich nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass die Ausreisepflicht thematisiert wird, beispielsweise indem geltend gemacht wird, es bestehe ein überwiegendes privates Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz. Vorbringen, die solches zum Inhalt haben, sind in das Bewilligungsverfahren oder – nach Verweigerung einer Bewilligung – in das dafür vorgesehene Rechtsmittelverfahren einzubringen (vorbehalten bleiben Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a aANAG, dazu weiter unten; vgl. ferner WISARD, a.a.O., S. 103).

3.3 Das Gesagte gilt grundsätzlich auch für die ebenfalls exekutorisch wirkende Ausdehnungsverfügung. Wurde der Ausländer im Anschluss an einen negativen kantonalen Bewilligungsentscheid aus dem Kanton weggewiesen, und hat er als Folge davon kein Recht zum Aufenthalt in der Schweiz (Art. 1a aANAG), kann er die Ausreiseverpflichtung selbst nicht zum Thema des Verfahrens machen (vorbehalten bleiben auch hier Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a aANAG). Es ist ihm namentlich verwehrt, Interessen einzubringen, die auf den weiteren Verbleib in der Schweiz gerichtet sind; denn die Ausreiseverpflichtung ist die gesetzliche Folge des fehlenden Aufenthaltsrechts, und ein Aufenthaltsrecht, das notwendig wäre, um die Ausreisepflicht zu beseitigen, wird dem Ausländer durch den Verzicht auf eine Ausdehnungsverfügung nicht vermittelt. Dies ist schon deshalb nicht möglich, weil die sachliche Zuständigkeit zur Legalisierung des Aufenthaltes nach der geltenden bundesstaatlichen Kompetenzausscheidung nicht beim Bund, sondern bei den Kantonen liegt. Der Bund hat wohl die Möglichkeit, im Einzelfall eine fremdenpolizeiliche Regelung durch den Kanton zu verhindern, umgekehrt besitzt er aber keine Kompetenz, einen Kanton zur fremdenpolizeilichen Regelung eines Ausländers anzuhalten oder diesen auch nur zu dulden (Art. 18 aANAG; vorbehalten bleiben

das Asylrecht, das hier nicht Bedeutung ist, sowie die vorläufige Aufnahme, dazu weiter hinten).

3.4 Vor diesem Hintergrund ist auch die Regelung des Art. 17 Abs. 2 aANAV zu verstehen, wonach auf die Ausdehnung verzichtet werden kann, wenn der ausländischen Person aus besonderen Gründen Gelegenheit gegeben werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusuchen. Da auf der einen Seite der Verzicht auf die Ausdehnung an der Illegalität des Aufenthaltes nichts ändert, und es auf der anderen Seite nicht angeht, einen rechtswidrigen Zustand in Kauf zu nehmen, wird Art. 17 Abs. 2 aANAV praxisgemäss in dem Sinne ausgelegt, dass von einer Ausdehnung Abstand genommen wird, wenn in einem Drittkanton ein Bewilligungsverfahren hängig ist, und der Drittkanton der ausländischen Person den Aufenthalt während des Verfahrens gestattet. Eine analoge Regelung gegenüber dem wegweisenden Kanton ist nicht notwendig. Denn da die Ausdehnung gegenüber der kantonalen Wegweisung akzessorisch ist, sie also in ihrem Bestand und ihrer Wirksamkeit vom Bestand und der Wirksamkeit der kantonalen Wegweisung abhängt, kann der wegweisende Kanton auf seinen Entscheid zurückkommen und der Ausdehnung die Grundlage entziehen, ohne dass es hierzu einer Anordnung der Bundesbehörden bedürfte.

4.

Der Beschwerdeführer besitzt nach der vom Migrationsamt am 10. Februar 2006 verfügten und mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 17. April 2007 in Rechtskraft erwachsenen Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung keinen Rechtstitel, der ihm den weiteren rechtmässigen Verbleib in der Schweiz ermöglichen würde. Es wird in der Beschwerde sodann 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. Das hat zur Folge, dass im vorliegenden Verfahren keine Argumente mehr vorgebracht werden können, die das rechtskräftig abgeschlossene Aufenthaltsverfahren betreffen, bzw. dort hätten geltend gemacht werden müssen (vgl. die Hinweise in der Beschwerde auf die lange Aufenthaltsdauer, die bestehende Ehe mit einer Schweizerin und das Kindsverhältnis). Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung ist somit zu Recht ergangen.

5.
Unabhängig von der Bestätigung der Ausdehnungsverfügung bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen (Art. 14a Abs. 2 – 4 aANAG) und das zuständige Bundesamt deshalb gestützt auf Art. 14a Abs. 1 aANAG 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 (BBl 1990 647; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 200). Vollzugshindernisse können somit die Ausdehnungsverfügung als solche nicht in Frage stellen (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.52).

6.
Der Vollzug der Wegweisung 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 einer Weiterreise in den Heimat-, Herkunfts- oder Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellen würde (Art. 14a Abs. 2 – 4 aANAG).

6.1 Der Beschwerdeführer nimmt in seiner Beschwerde ausdrücklich Bezug auf Art. 14a Abs. 1 aANAG. Zur Begründung führt er aus, dass er seit 14 Jahren in der Schweiz lebe und seit 1995 mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet sei. Sie hätten einen gemeinsamen Sohn, Jahrgang 1999. Somit bestehe kein Zweifel daran, dass er vollständig in der Schweiz integriert sei und keine familiären Bezüge zum Kosovo mehr bestünden. Die "Ausweisung" sei im Sinne von Art. 14a Abs. 1 aANAG unzumutbar und mit der humanitären Tradition der Schweiz nicht vereinbar.

6.2 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es bei der Beurteilung der Zumutbarkeit nicht auf die Verhältnisse im Gastland ankommt, sondern in erster Linie auf die Situation im Zielstaat (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6405/2007 vom 28. Februar 2008 E. 6.2 mit weiteren Hinweisen). Als unzumutbar wird der Vollzug der Wegweisung insbesondere dann angesehen, wenn eine konkrete Gefährdung für die betroffene Person besteht. Diese Gefährdung kann bestehen auf-

grund der im Heimatland herrschenden politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet. Denkbar ist eine konkrete Gefährdung auch aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise, dass eine notwendige medizinische Behandlung nicht erhältlich ist oder die betroffene Person sich sonstwie einer existenzgefährdenden Situation ausgesetzt sähe (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3411/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 4.4). Eine solche Gefährdung macht der Beschwerdeführer weder geltend noch ergeben sich entsprechende Hinweise aus den Akten. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwände zielen vielmehr auf den weiteren Verbleib in der Schweiz und können deshalb im vorliegenden Verfahren nicht gehört werden (vgl. oben E. 3.2). Der Vollzug der Wegweisung ist vorliegend somit zumutbar.

6.3 Was die anderen möglichen Vollzugshindernisse anbelangt – die Unzulässigkeit und die Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung –, ist aufgrund der Akten davon auszugehen, dass solche nicht vorliegen.

6.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers als möglich, zulässig und zumutbar erweist (Art. 14a Abs. 2 – 4 aANAG). Die Vorinstanz hat zu Recht keine vorläufige Aufnahme verfügt.

7.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (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. 2 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv S. 10)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem 27. August 2007 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Ruth Beutler	Barbara Kradolfer

Versand: