Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-644/2006
{T 0/2}

Urteil vom 26. Februar 2008

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Kammerpräsident),
Richterin Ruth Beutler, Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

K._____,
vertreten durch Aids-Hilfe Schweiz, handelnd durch
Dr.iur. Caroline Suter, Postfach 1118, 8031 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung.

Sachverhalt:

A.
Der aus Kamerun stammende K._____ (geboren _____, nachfolgend Beschwerdeführer oder Rekurrent) reiste am 27. August 2000 mit einem Visum in die Schweiz ein. Am 23. November 2000 heiratete er im Kanton Zürich eine um 21 Jahre ältere Schweizer Bürgerin. Daraufhin wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau erteilt.

B.
Mit Verfügung vom 5. April 2004 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich das Gesuch des Rekurrenten um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und forderte ihn auf, den Kanton Zürich bis zum 31. Mai 2004 zu verlassen. Hierbei erwog die kantonale Migrationsbehörde im Wesentlichen, die Eheleute lebten seit April 2002 getrennt. Die Wiederaufnahme der ehelichen Wohngemeinschaft erscheine ausgeschlossen, womit der ursprüngliche Zulassungsgrund entfallen sei. Der Beschwerdeführer berufe sich mithin auf eine nur noch formell bestehende Ehe, um die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung zu erwirken, was rechtsmissbräuchlich sei. Dagegen beschwerte sich dieser erfolglos beim Regierungsrat des Kantons Zürich. Während des regierungsrätlichen Rekursverfahrens wurde die kinderlos gebliebene Ehe am 31. Januar 2005 vom Bezirksgericht Zürich geschieden.

C.
Auf entsprechenden Antrag des Migrationsamtes des Kantons Zürich signalisierte das BFM dem Beschwerdeführer am 27. März 2006, es werde die kantonale Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein ausdehnen und gewährte ihm hierzu das rechtliche Gehör. Mit Stellungnahme vom 6. April 2006 machte die Parteivertreterin von dieser Äusserungsmöglichkeit Gebrauch.

D.
Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Mai 2006 wurde der Rekurrent, bei dem im Frühsommer 2003 eine HIV-Infektion diagnostiziert worden war und dem vorgeworfen wurde, danach weiterhin ungeschützten Sexualverkehr gepflegt zu haben, wegen mehrfacher versuchter schwerer Körperverletzung (Art. 122 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) sowie mehrfachen versuchten Verbreitens ei-

ner menschlichen Krankheit (Art. 231 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB) zu einer Zuchthausstrafe von zweieinhalb Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil reichte sein Strafverteidiger beim Bundesgericht eine Nichtigkeitsbeschwerde ein.

E.

Am 19. Juni 2006 dehnte das BFM die kantonale Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein aus und setzte die Ausreisefrist auf den 30. Juni 2006 fest. Gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, die kantonale Wegweisung sei in Rechtskraft erwachsen und der Beschwerdeführer besitze in keinem anderen Kanton eine Aufenthaltsbewilligung. Aus der Stellungnahme vom 6. April 2006 seien keine Umstände ersichtlich, die gegen einen Vollzug der Wegweisung sprächen. Der Rekurrent verfüge über eine gute Schulbildung und Berufserfahrung. Sowohl in Kamerun als auch in der Elfenbeinküste habe er während mehrerer Jahre als Lehrer Mathematik bzw. Biologie unterrichtet. Zudem sei er dort als Discjockey und Händler tätig gewesen. In seinem Heimatland bestehe überdies ein intaktes verwandtschaftliches Beziehungsnetz. Im März 2002 habe die Regierung von Kamerun ein von mehreren internationalen Organisationen mitfinanziertes Programm zur Bekämpfung von Aids lanciert. Im Rahmen dieses Programmes seien mit Herstellern von antiretroviralen Medikamenten Abkommen geschlossen worden, die es dem Staat ermöglichten, besagte Medikamente zu einem massiv verbilligten Preis einzukaufen und weiterzugeben. Die Infrastruktur und das medizinische Fachpersonal zur Behandlung von HIV-Patienten sei insbesondere in den Grossstädten Yaoundé und Douala vorhanden. Verschiedene Nichtregierungsorganisationen arbeiteten zudem mit Provinz- und Distriktspitälern zusammen. Nach der Rückkehr in sein Heimatland werde der Beschwerdeführer selber für sich sorgen und Arbeit suchen müssen. Er sei jedoch aktuell beschwerdefrei und einem Bericht des Universitätsspitals Zürich vom 29. August 2005 zufolge voll arbeitsfähig. Somit führe eine Ausreise aus der Schweiz weder zu einem Abbruch der antiretroviralen Therapie noch zu deren Fortsetzung ohne fachärztliche Begleitung. Eine rasche und markante Verschlechterung der Gesundheit mit Todesfolge sei aufgrund der Behandelbarkeit der Krankheit nicht zu erwarten und der angefochtene Entscheid mit dem in Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) statuier-

ten Rückschiebeverbot grundsätzlich vereinbar. Der Wegweisungsvollzug erweise sich deshalb als zulässig, zumutbar und möglich.

F.
Mit Beschwerde vom 20. Juni 2006 an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gewährung der vorläufigen Aufnahme. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Dazu lässt er vorbringen, im Jahre 2003 an Aids erkrankt zu sein. Die HIV-Infektion habe von 2004 an mit einer antiretroviralen Therapie behandelt werden müssen. Im Sommer 2005 seien starke abdominale Beschwerden hinzugekommen. Die Ursache dieser Schmerzen sei eine Tuberkuloseerkrankung gewesen, die ab Oktober 2005 mit tuberkulostatischen Medikamenten behandelt worden sei. In der Zwischenzeit habe sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers dank der guten medizinischen Versorgung hierzulande stabilisiert, die begonnene Therapie sei für ihn jedoch unerlässlich. Ebenfalls keine Zweifel bestünden an der Notwendigkeit regelmässiger ärztlicher Konsultationen durch HIV-erfahrene Ärzte. In Kamerun hätten nur 10 % der HIV-positiven Personen Zugang zu den lebensnotwendigen Medikamenten, in der Elfenbeinküste sogar nur etwa 2,5 %. Es sei davon auszugehen, dass lediglich Leute, welche in ausserordentlichen finanziellen Verhältnissen lebten, davon profitierten. Der mittellose Beschwerdeführer gehöre nicht dazu. Er besitze zwar eine gute Ausbildung, in Afrika werde die Krankheit aber immer noch stark tabuisiert. Dass er aktuell beschwerdefrei und voll arbeitsfähig sei, liege einzig an der guten medizinischen Versorgung in der Schweiz. Aufgrund entsprechender Daten der World Health Organization (WHO) und des UNO-Programmes UNAIDS erscheine eine Fortführung der antiretroviralen Therapie mit fachärztlicher Begleitung in Kamerun hingegen mehr als fraglich wenn nicht unwahrscheinlich. Bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers dorthin sei deshalb von einer konkreten Gefährdung seines Lebens auszugehen, bedeutete ein Abbruch der Therapie doch ein Fortschreiten der Krankheit mit Todesfolge. Angesichts der Konsequenzen, welche der Wegweisungsvollzug nach sich ziehen würde, könne er sich ebenfalls auf Art. 3 EMRK berufen.

G.
Am 28. Juni 2006 wies die instruierende Behörde das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

H.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 3. August 2006 auf Abweisung der Beschwerde.

I.
Mit Urteil vom 21. Dezember 2006 wies das Bundesgericht die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Mai 2006 betreffend mehrfache versuchte schwere Körperverletzung etc. ab.

J.
Auf die weiteren Vorbringen 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 Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG aufgeführten Behörden. Darunter fallen Verfügungen des BFM betreffend Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz, die vom Bundesverwaltungsgericht endgültig beurteilt werden (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes am 1. Januar 2007 bei Eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Für die Beurteilung gilt das neue Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.3 Am 1. Januar 2008 trat das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) mit seinen Ausführungsverordnungen in Kraft, u.a. der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Es löst das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer ab (aANAG, BS 1

121; zum vollständigen Quellennachweis vgl. Ziff. I des Anhangs zum AuG), unter dessen Geltung die angefochtene Verfügung ergangen war.

1.4 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. Das Verfahren der Bundesbehörden folgt den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege (Art. 112 Abs. 1 AuG). Sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht somit nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.5 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Anfechtung der Verfügung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

2.
Art. 126 Abs. 1 AuG enthält die intertemporalrechtliche Grundregel des neuen Rechts mit Bezug auf das materielle Recht. Sie besagt, dass auf *Gesuche*, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht wurden, das bisherige Recht anwendbar bleibt. Offen bleibt, wie im Bereich der ausländerrechtlichen Eingriffsverwaltung zu verfahren ist, wo die Einleitung eines Verfahrens von Amtes wegen erfolgen kann.

2.1 Art. 126 Abs. 1 AuG geht zurück auf den Art. 121 Abs. 1 des bundesrätlichen Entwurfs zum AuG (nachfolgend: AuG-Entwurf). Nach Abschluss des parlamentarischen Differenzbereinigungsverfahrens wurde im Verlauf der Prüfung des Gesetzestextes durch die parlamentarische Redaktionskommission offenbar, dass der ohne Beratung (AB 2004 N 729 ff und AB 2005 S. 323) angenommene Entwurf an ernsten Mängeln litt. Denn während die deutsche und die italienische Fassung des Art. 121 Abs. 1 AuG-Entwurf das neue Recht auf Verfahren anwendbar erklärte, die nach seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden (BBl 2002 3851, FF 2002 3466), wollte die französische Fassung das neue Recht auf alle hängigen Verfahren angewendet wissen (FF 2002 3604). Darüber hinaus enthielt Art. 121 Abs. 1 AuG-Entwurf für das Beschwerdeverfahren eine Sonderanknüpfung. Diese besagte, dass auf das Beschwerdeverfahren das neue Recht nur anwendbar ist, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts erging. Diese zweifelsohne dem Art. 132 Abs. 1 BGG entlehnte Regelung (Art. 132 Abs. 1 BGG entspricht wörtlich der deutschen Version des Art. 126 Abs. 1 AuG-Entwurf) macht im angestammten Be-

reich Sinn (vgl. DENISE BRÜHL-MOSER, in: Basler Kommentar – Bundesgerichtsgesetz, Marcel Alexander Niggli / Peter Uebersax / Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basel 2008, Rz. 1 zu Art. 132), nicht jedoch im AuG. Der Grundgedanke des Entwurfs kommt in der deutschen und italienischen Fassung zum Ausdruck (die französische Version ist offensichtlich eine fehlerhafte Übersetzung), sofern der Verfahrensbegriff richtigerweise im Sinne des gesamten Instanzenzugs verstanden wird. Er lautet, dass ein Verfahren für alle Verfahrensstufen dem Recht zu unterstellen ist, unter dessen Geltung es erstinstanzlich eingeleitet wurde. Damit ist die Sonderanknüpfung für Beschwerdeverfahren nicht vereinbar. Dies schadet jedoch im Kontext des Art. 121 Abs. 1 AuG-Entwurf nicht, denn der weite Verfahrensbegriff lässt die Sonderanknüpfung überflüssig werden (Entscheide in Verfahren, die erstinstanzlich nach Inkrafttreten des neuen Rechts eingeleitet werden, ergehen notwendigerweise unter der Geltung des neuen Rechts). Die Gefahr einer sinnentstellenden engen Auslegung des Verfahrensbegriffs, verstanden als das Verfahren vor derselben Instanz, war indessen nicht zu unterschätzen, zumal Art. 132 Abs. 1 BGG als Vorlage für die intertemporale Regel des Art. 121 Abs. 1 AuG-Entwurf selbst auf einem engen Verfahrensbegriff beruht. Sinnentstellend ist die enge Auslegung deshalb, weil sie die Vorinstanz verpflichtet, altrechtlich eingeleitete Verfahren nach altem Recht abzuschliessen, während sie die nachfolgende Rechtsmittelinstanz anweist, dieselbe Sache nach Massgabe des neuen Rechts zu beurteilen.

2.2 Mit dieser Lage konfrontiert, verzichtete die parlamentarische Redaktionskommission auf die Sonderanknüpfung für Beschwerdeverfahren und formulierte die intertemporale Regel im Sinne der Nachwirkung des alten Rechts um. Als Anknüpfungspunkt wählte sie den Zeitpunkt des Gesuchs. In dieser Form lag Art. 121 Abs. 1 als neuer Art. 126 Abs. 1 AuG-Entwurf den Eidgenössischen Räten anlässlich der Schlussabstimmung vom 16. Dezember 2005 vor (vgl. http://www.parlament.ch > Sessionen > Schlussabstimmungstexte > Winter 2005 > 02.024 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], besucht am 28. Januar 2008). Der eigentliche intertemporale Grundgedanke der Gesetzesvorlage wurde damit nur teilweise wiedergegeben. Zwar hebt Art. 126 Abs. 1 AuG mit seiner Anknüpfung an das Gesuch klarer als Art. 121 Abs. 1 AuG-Entwurf hervor, dass es die erstinstanzliche Verfahrenseröffnung ist, die das anwendbare materielle Recht für alle Verfahrensstufen einheitlich festlegt. Jedoch wurden gegenüber der bundesrätlichen Vorlage alle dieje-

nigen Verfahren vom strengen Wortsinn der intertemporalen Regel ausgenommen, die nicht auf Gesuch hin eingeleitet werden. Ein vernünftiger Grund, der eine unterschiedliche Behandlung beider Verfahrensarten rechtfertigen würde, ist nicht ersichtlich. Zu einer solchen materiellen Änderung des bundesrätlichen Entwurfs wäre die parlamentarische Redaktionskommission auch gar nicht befugt. Ihre Zuständigkeit beschränkt sich in der Hauptsache auf die Bereitstellung sprachlich und formal korrekter Gesetzestexte für die Schlussabstimmung. Materielle Fehler, wie Lücken, Unklarheiten oder Widersprüche, korrigiert sie nicht selbst, sondern stellt den Räten Antrag (vgl. Art. 57 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 [ParlG, SR 171.10] i.V.m. Art. 3 und 5 der Verordnung der Bundesversammlung vom 3. Oktober 2003 über die Redaktionskommission [SR 171.105]). Das ist vorliegend nicht geschehen. Offenkundig hat die parlamentarische Redaktionskommission übersehen, dass Migrationsbehörden im Bereich der ausländerrechtlichen Eingriffsverwaltung auch von Amtes wegen handeln (etwa Widerruf von Bewilligungen, Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen). Ihrem redaktionellen Eingriff kann insoweit keine materielle Bedeutung beigemessen werden (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5C.212/2001 vom 8. November 2001 E. 2a sowie 5C.163/2003 vom 18. September 2003 E. 2.1; vgl. dazu auch BGE 130 III 76 E. 4.1 S. 83 f.).

2.3 Das bisherige materielle Recht ist deshalb gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG – über seinen zu engen Wortlaut hinaus – auf alle Verfahren anwendbar, die erstinstanzlich vor Inkrafttreten des neuen Rechts eingeleitet wurden, unabhängig davon, ob sie von Amtes wegen oder auf Gesuch hin eröffnet wurden. Diese Voraussetzungen für die Nachwirkung des alten Rechts sind in der vorliegenden Streitsache erfüllt.

3.

Gemäss Art. 12 Abs. 3 aANAG ist ein Ausländer unter anderem dann zur Ausreise verpflichtet, wenn ihm die Erteilung oder Verlängerung einer Bewilligung verweigert wird (laut Art. 15 Abs. 1 und Art. 18 aANAG liegt die Zuständigkeit bei der kantonalen Fremdenpolizeibehörde). Die zuständige Behörde hat diesfalls 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 dem Kanton auf die ganze Schweiz

ausdehnen (nachfolgend als Ausdehnung oder Ausdehnungsverfügung bezeichnet). Art. 17 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAV, AS 1949 I 228) präzisiert diese Norm, indem dort (letzter Satz) festgehalten wird, dass das Bundesamt "in der Regel die Ausdehnung der Wegweisung auf die ganze Schweiz" verfügt, "wenn nicht aus besonderen Gründen dem Ausländer Gelegenheit geboten werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusuchen".

3.1 Zum Verständnis der 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 (zum letzteren 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 (vgl. Art. 18 aANAG, sowie: 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 (vgl. ANDREAS ZÜND, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: PETER UEBERSAX/PETER MÜNCH/THOMAS GEISER/MARTIN ARNOLD [Hrsg.], Ausländerrecht, Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Steuerrecht und Sozialrecht der Schweiz, Basel/Genf/München 2002, Rz. 6.53 mit Hinweisen) und zugleich 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 Artikel 14a aANAG, dazu weiter unten; vgl. ferner WISARD, a.a.O., S. 103).

3.2 Das Gesagte gilt grundsätzlich 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 Artikel 14a aANAG, dazu weiter unten). 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 ihn auch nur zu dulden (vgl. Art. 18 aANAG; vorbehalten bleibt das Asylrecht, das hier nicht von Bedeutung ist, sowie die vorläufige Aufnahme, zu letzterer weiter unten).

3.3 Vor diesem Hintergrund ist Art. 17 Abs. 2 aANAV zu verstehen, wonach auf die Ausdehnung verzichtet werden kann, wenn dem Ausländer aus besonderen Gründen Gelegenheit gegeben werden soll, in einem anderen Kanton um Bewilligung nachzusuchen (vgl. BGE 129 II 1 E. 3.3 S. 7). 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, ist Art. 17 Abs. 2 aANAV in dem Sinne auszulegen, dass von einer Ausdehnung Abstand genommen wird, wenn in einem Drittkanton ein Bewilligungsverfahren hängig ist und der Drittkanton dem Ausländer 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 mithin 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 durch den Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 14. Dezember 2005 bestätigten Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung keinen Rechtstitel, der ihm den weiteren rechtmässigen Verbleib in der Schweiz ermöglicht. In der Beschwerde wird sodann nicht geltend gemacht, dass ein anderer Kanton bereit wäre, seinen Aufenthalt zu regeln. Daher besteht kein Spielraum, um vom Grundsatz der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz abzuweichen. Das hat ebenfalls 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. beispielsweise die Hinweise in der Rechtsmitteleingabe vom 20. Juni 2006 auf den Freundeskreis und die behauptete gute Integration des Betroffenen in die hiesigen Verhältnisse). Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung ist damit zu Recht ergangen.

5.
Unabhängig von der Bestätigung der Ausdehnungsverfügung bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen (Art. 14a Abs. 2 bis 4 aANAG) und das zuständige Bundesamt deshalb gestützt auf Art. 14a Abs. 1 aANAG die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen (vgl. ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF], September 1997, S. 306). 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 vermögen somit die Ausdehnungsverfügung als solche nicht in Frage zu stellen (vgl. 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 ins-

besondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 2 bis 4 aANAG).

7.
Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die darauf hindeuten würden, einer Rückkehr des Beschwerdeführers stünden technische Hindernisse im Weg. Die Parteivertreterin gibt jedoch zu bedenken, ihr Mandant sei mit dem HIV-Virus infiziert, weshalb der Vollzug der Wegweisung unzulässig oder zumindest unzumutbar sei. In diesem Zusammenhang wird unter anderem geltend gemacht, die angefochtene Verfügung verstosse gegen Art. 3 EMRK. Angesprochen ist damit vorab der Gesichtspunkt der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs.

7.1 Nach Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden (vgl. auch Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105]). Gemäss Praxis des Strassburger Organe sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Rekurrent in einer Konstellation wie der vorliegenden (der Betroffene hat nie ein Asylverfahren durchlaufen) eine konkrete Gefahr nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Falle einer Rückschiebung nach Kamerun Folter oder unmenschliche Behandlung drohten (zum Ganzen vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3797/2006 vom 20. Juni 2007 E. 4.2 oder VPB 68.116 E. 5c/bb mit Verweisen).

7.1.1 Die schweizerischen Asyl- und Ausländerbehörden prüfen gesundheitliche Störungen Weggewiesener – und mithin auch von an Aids erkrankten Personen – meist unter dem Aspekt der Zumutbarkeit. Eine weitergehende bzw. ausschliessliche Prüfung unter dem Blickwinkel der Zulässigkeit erfolgt lediglich dann, wenn die Anwendung der Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 aANAG eine Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (wie vorliegend) praktisch verunmöglicht (vgl. VPB 68.115 E. 9 u. 10 oder VPB 68.116 E. 5c/cc). Bei HIV-Infektionen geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Ausweisung eines Patienten in der terminalen Phase der Aids-Erkrankung unter ganz aussergewöhnlichen Umständen eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen könne. Die Rückschaffung eines HIV-Infizierten wird

in der Regel jedoch als zulässig erachtet, solange das finale Stadium der Erkrankung noch nicht erreicht ist (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgericht E-2773/2007 vom 12. Oktober 2007 E. 4.2.2 oder VPB 68.115 E. 7b und VPB 68.116 E. 5c/cc je mit entsprechenden Zusammenfassungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte).

7.1.2 Nach der Klassifikation des amerikanischen „Center for Disease Control and Prevention“ wird eine HIV-Infektion in verschiedene Stadien unterteilt. Die den klinischen Verlauf der Krankheit bezeichnenden Stadien A, B und C (das Stadium der eigentlichen Erkrankung) werden weiter in drei immunologische Stufen unterteilt (zur Klassifikation der HIV-Infektion und dem typischen Krankheitsverlauf siehe VPB 68.116 E. 5d/bb). Den drei ärztlichen Berichten des Universitätsspitals Zürich vom 29. August 2005, 17. Januar 2006 und 17. Mai 2006 zufolge leidet der Beschwerdeführer an einer HIV-Infektion, die sich im Stadium A3 befindet. Seit dem Sommer 2004 muss er sich deswegen einer antiretroviralen Therapie unterziehen. Zur Kontrolle werden mindestens 3-monatliche klinische und laborchemische Überwachungen empfohlen. Vom Oktober 2005 bis April 2006 wurde zudem eine tuberkulostatische Therapie durchgeführt, die inzwischen abgeschlossen ist. Laut dem ärztlichen Befund vom 17. Mai 2006 ist der Rekurrent aktuell beschwerdefrei und die Prognose unter Fortführung der antiretroviralen Therapie als „günstig/bessernd“ zu bezeichnen. Da keine neueren ärztlichen Unterlagen vorliegen und auch keine solchen nachgereicht wurden, rechtfertigt es sich anzunehmen, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sich seither nicht wesentlich verändert hat.

7.1.3 Unter den heutigen Begebenheiten kann im Vollzug der Wegweisung nach Kamerun keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK erblickt werden. Der Beschwerdeführer ist zwar mit dem HIV-Virus infiziert (Stadium A3), die Krankheit befindet sich jedoch nicht in einem fortgeschrittenen oder gar finalen Stadium. Der Allgemeinzustand des Rekurrenten präsentiert sich laut den eingereichten Arztzeugnissen inzwischen recht gut. Auch von der im Spätsommer 2005 aufgetretenen abdominalen Tuberkulose hat er sich erholt. Einer weiteren Betreuung oder besonderen Pflege bedarf er ausserhalb der fortzuführenden antiretroviralen Therapie nicht. Wie erwähnt ist der Betroffene überdies beschwerdefrei und voll arbeitsfähig (vgl. die Arztberichte vom 17. Mai 2006 bzw. 29. August 2005) und

folglich weder in seiner Erwerbsfähigkeit noch in seiner sonstigen Lebensführung wesentlichen Beeinträchtigungen unterworfen. Von daher lässt sich die angefochtene Verfügung nicht beanstanden.

7.1.4 Die Parteivertreterin wendet unter Verweis auf Berichte internationaler Organisationen allerdings ein, im Heimatland ihres Mandanten habe nur ein Bruchteil der HIV-positiven Personen Zugang zu den lebensnotwendigen Medikamenten und Therapien. Die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) als Vorgängerorganisation des Bundesverwaltungsgerichts wie auch das Bundesverwaltungsgericht gehen demgegenüber davon aus, dass die Kontrolle und Behandlung von HIV-Infektionen in Kamerun hinreichend gewährleistet ist (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4003/2007 vom 18. Juni 2007 oder VPB 68.116). Die angesprochenen Vergleichsfälle betreffen zwar die Frage, ob die Wegweisung eines Aids-Patienten in dieses Land zumutbar sei; die in jenen Verfahren über die Gesundheitsversorgung und die Bekämpfung von Aids gewonnenen Erkenntnisse gelten jedoch erst recht bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nach Kamerun. In diesem Zusammenhang lässt sich festhalten, dass sowohl die für den Beschwerdeführer erforderlichen Behandlungen als auch die regelmässig gebotenen Kontrollen heute in gewissen Spitälern der Grossstädte Yaoundé und Douala durchgeführt werden können. Weitere Institutionen und Nichtregierungsorganisationen, die mit Provinz- und Distriktspitälern zusammenarbeiten, bieten ebenfalls Möglichkeiten zur Behandlung von Aids-Infektionen an. In den vergangenen Jahren hat die kamerunische Regierung verschiedene Massnahmen und Projekte zur Bekämpfung von Aids lanciert, die teilweise von der WHO und der Europäischen Union mitfinanziert werden. Im Gefolge dieser Programme, an denen zum Teil auch pharmazeutische Firmen mitwirken, wurden beispielsweise die Medikamentenpreise massiv gesenkt und der Zugang zu ärztlichen Kontrollen und Labortests erleichtert (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4003/2007 vom 18. Juni 2007 S. 7 und VPB 68.116 E. 5d/bb). Obschon in Kamerun nicht alle HIV-Infizierten Zugang zu einer antiretroviralen Therapie haben (vgl. die unter den Beilagen 4 und 5 der Rechtsmitteleingabe vom 20. Juni 2006 aufgeführten Berichte von UNO-Unterorganisationen), gilt es den dargelegten Entwicklungen im Bereich der medizinischen Infrastruktur und Versorgungslage Rechnung zu tragen. Darüber hinaus geht es nicht an, die persönlichen Verhältnisse des Rekurrenten einfach ausser Acht zu lassen, wie dies die Parteivertreterin auf Beschwerdeebene faktisch tut. Der Beschwerdeführer, der unter ande-

rem in den Städten Yaoundé und Douala gelebt hat, verfügt unbestrittenermassen über eine gute Ausbildung und eine mehrjährige Berufserfahrung. Seinen Ausführungen zufolge hat er während fünf Jahren als Mathematiklehrer in Kamerun gearbeitet und in der Elfenbeinküste später vier Jahre lang Biologie unterrichtet. Daneben will er sich als Hotel-Discjockey sowie als Warenhändler zwischen den beiden Ländern betätigt haben (vgl. das Strafurteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Mai 2006). Sowohl in Kamerun als auch in der Elfenbeinküste hat er sodann eine Reihe Verwandter. In seinem Heimatland sind namentlich seine Mutter, mehrere Geschwister und eines seiner beiden minderjährigen Kinder ansässig. Die Kontakte zu den betreffenden Personen sollen intakt sein (vgl. den Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 14. Dezember 2005 E. 3b). Vor dem dargelegten Hintergrund erweisen sich die generellen Hinweise auf die beschränkte Erhältlichkeit von Aids-Medikamenten und die Gefahr der Tabuisierung von Aids in Afrika als zu unsubstantiiert. Aufgrund des Gesagten stellt sich die persönliche Situation des Beschwerdeführers vielmehr in einer Weise dar, die zur Annahme berechtigt, er hätte in seinem Heimatland tatsächlichen Zugang zu den vorhandenen Institutionen und damit auch zu den benötigten Medikamenten. Alles in allem führte eine Ausreise aus der Schweiz demzufolge weder zu einem Abbruch der antiretroviralen Therapie noch zu deren Fortsetzung ohne fachärztliche Begleitung. Eine Rückschaffung nach Kamerun erscheint somit im Sinne der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig. Bei dieser Sachlage braucht auf die Lage in der Elfenbeinküste, dem zweiten Bezugsland des Beschwerdeführers, nicht näher eingegangen zu werden.

7.2
Die Prüfung der Frage schliesslich, ob der Vollzug der Wegweisung zumutbar ist (Art. 14a Abs. 4 aANAG), erübrigt sich in jenen Fällen, in denen die weggewiesene ausländische Person durch ihr Verhalten in der Schweiz die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet (Art. 14a Abs. 6 aANAG).

7.2.1 Die Ausschlussklausel von Art. 14a Abs. 6 aANAG ist praxisgemäss mit Zurückhaltung und insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips anzuwenden. So genügt es nicht, wenn die kriminellen Handlungen der betreffenden Person den Schluss zulassen, dass diese nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich an die elementaren gesellschaftlichen Regeln des Zusammenlebens zu halten. Viel-

mehr müssen die Handlungen eine schwerwiegende Gefährdung oder Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen. Die Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe lässt beispielsweise in der Regel nicht auf eine solche schliessen, jedoch kann deren Strafmass oder der Umstand, dass durch das begangene Delikt besonders wertvolle Rechtsgüter betroffen sind, zum gegenteiligen Schluss führen. Bei der Interessenabwägung ist der angedrohte Strafrahmen in Bezug zur verhängten Strafe zu setzen. Auch die wiederholte Deliktsbegehung kann trotz bedingt ausgesprochener Freiheitsstrafe Anhaltspunkte für eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geben, stellt eine solche doch die vermutete günstige Prognose erheblich in Frage. Mitzuberücksichtigen gilt es bei der Interessenabwägung im Übrigen ebenfalls das Vorleben des Beschwerdeführers (siehe Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2019/2007 vom 18. Dezember 2007 E. 4.1 und D-3797/2006 vom 20. Juni 2007 E. 4.3.1).

7.2.2 Die gegen den Rekurrenten ausgesprochene unbedingte Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren liegt deutlich über dem Strafmass, welches regelmässig als genügend angesehen wird für die Annahme einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (zur Kasuistik vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2019/2007 vom 18. Dezember 2007 E. 4.2). Erschwerend wirken sich die Art der Delikte (versuchte schwere Körperverletzung und versuchtes Verbreiten einer menschlichen Krankheit) sowie die Tatsache aus, dass er sowohl hinsichtlich der Anzahl Taten als auch der betroffenen Opfer mehrfach delinquiert hat. Die letzte Straftat, für welche der Beschwerdeführer strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen wurde, beging er im September 2004; sie liegt zeitlich noch nicht so lange zurück, dass angenommen werden könnte, es gehe von ihm im heutigen Zeitpunkt keine bedeutende Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Der Tatbestand von Art. 14a Abs. 6 aANAG ist vorliegend daher erfüllt.

7.3 Nach dem Gesagten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Wegweisung des Beschwerdeführers keine Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a aANAG entgegenstehen.

8.
Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 25. Juli 2006 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe gedeckt.

3.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. 1 786 872 retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Ref-Nr. ZH 1 463 864)

Der Kammerpräsident:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Daniel Grimm

Versand: