Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-498/2006
{T 0/2}

Urteil vom 26. November 2007

Mitwirkung: Richter Andreas Trommer (Vorsitz);
Richter Bernard Vaudan;
Richter Antonio Imoberdorf (Kammerpräsident);
Gerichtsschreiber Philipp Mäder.

S._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Herr Andreas Schnitzer,

gegen

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

betreffend
Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung.

Sachverhalt:

A. Der Beschwerdeführer (geb. 1965) ist kenianischer Staatsangehöriger. Am 14. Juli 2000 heiratete er in Nairobi eine Schweizer Bürgerin (geb. 1961). Nach der Hochzeit kehrte die Ehefrau in die Schweiz zurück. Der Beschwerdeführer selbst gelangte Ende März 2001 hierher und erhielt gestützt auf die Bestimmungen über den Familiennachzug im Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung, welche in der Folge regelmässig erneuert wurde, letztmals mit Wirkung bis am 28. März 2006.

B. Die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau wurde im Juni 2003 faktisch aufgegeben. Nach längerer Zeit des Getrenntlebens und einem mehrere Monate dauernden Auslandaufenthalt der Ehefrau wurde die Ehe am 10. Oktober 2005 auf gemeinsames Begehren hin geschieden.

C. Am 15. März 2006 unterbreitete die Migrationsbehörde des Kantons Zürich der Vorinstanz ihr Gesuch um Zustimmung zur weiteren Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft.

D. Am 21. März 2006 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, dass erwogen werde, die Zustimmung zur Verlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung zu verweigern, und räumte ihm Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Davon machte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 3. April 2006 Gebrauch.

E. Mit Verfügung vom 11. April 2006 verweigerte die Vorinstanz ihre Zustimmung zur Verlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung und wies den Beschwerdeführer unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 11. Juni 2006 aus der Schweiz weg. Die Verfügung wurde sinngemäss damit begründet, dass der ursprüngliche, privilegierende Zulassungsgrund weggefallen sei und der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung geltend machen könne. Besondere Umstände in den persönlichen Verhältnissen, die eine Verlängerung dennoch rechtfertigen könnten, seien nicht gegeben.

F. Mit Rechtsmitteleingabe vom 9. Mai 2006 gelangte der Beschwerdeführer an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) als die damals zuständige Rechtsmittelinstanz und beantragte sinngemäss, die vorgenannte Verfügung sei aufzuheben und die Zustimmung zur Verlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung sei zu erteilen. Der Beschwerde wurden diverse Unterlagen beigelegt. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um Referenzschreiben (so u.a. vom ehemaligen Schwager, ehemaligen Schwiegervater, der Ex-Ehefrau, von Nachbarn, Vereinskollegen, vom langjährigen Arbeitgeber und auch der neuen Partnerin und ihrer erwachsenen Tochter). Zudem wurde im persönlichen Umkreis des Beschwerdeführers eine Unterschriftensammlung zu seinen Gunsten lanciert (insges. 22 Unterzeichnende).

G. Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 28. Juli 2006 auf Abweisung der Beschwerde. Sie betont nochmals, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Verlängerung geltend machen könne. Weder die Dauer seines bisherigen Aufenthaltes in der Schweiz noch seine beruf-

liche Situation würden eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen. Dasselbe gelte für sein in den eingereichten Unterstützungsschreiben attestiertes Wohlverhalten.

H. In seiner Replik vom 21. August 2006 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung fest. Ergänzend bringt er vor, dass seine Ex-Ehefrau sich während bestehender Ehe aus beruflichen Gründen (Einsatz für die Swisscoy) für eineinhalb Jahre im Kosovo aufgehalten habe. Dies habe mit der Trennung im eigentlichen Sinne nichts zu tun. Sie hätten auch die Scheidung hinausgezögert, hätten sie gewusst, dass damit ein gesetzlicher Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung auch nach der Scheidung bzw. eine Niederlassungsbewilligung und sogar das Schweizerbürgerrecht hätte erwirkt werden können. In Bezug auf die Ausreiseverpflichtung bringt er vor, er könne nicht mehr nach Kenia zurück, weil sich etliche Familienfreunde in der Schweiz befänden.

I. Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des BFM betreffend Zustimmung zur Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz 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] i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsgerichtsgesetzes beim EJPD bereits hängige Rechtsmittelverfahren vorliegenden Inhalts werden vom Bundesverwaltungsgericht übernommen. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). 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.

1.3 Der Beschwerdeführer ist als formeller und materieller Adressat der angefochtenen Verfügung zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert; auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 48 ff. 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, wenn keine 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 gutheis-

sen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publ. Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.

3.1 Die Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone. Vorbehalten bleibt die Zustimmung der Vorinstanz, wenn das Ausländerrecht eine solche für notwendig erklärt (Art. 18 ANAG). Gemäss Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 20. April 1983 über das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht (Zustimmungsverordnung, SR 142.202) ist die Zustimmung erforderlich, wenn bestimmte Gruppen von Ausländern im Interesse der Koordination der Praxis auf Weisungsebene der Zustimmungspflicht unterstellt werden (Bst. a), wenn der Ausländer keine gültigen und anerkannten heimatlichen Ausweispapiere besitzt und in der Schweiz weder als Flüchtling noch als Staatenloser anerkannt ist (Bst. b) oder wenn das BFM die Unterbreitung zur Zustimmung im Einzelfall verlangt (Bst. c). Über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung entscheidet die Vorinstanz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach pflichtgemässem Ermessen (Art. 4 ANAG). Eine Bindung an die kantonale Beurteilung besteht nicht. Das Gesagte gilt selbst dann, wenn auf kantonaler Ebene ein Gericht auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erkannt hat (vgl. grundlegend BGE 127 II 49 E. 3 S. 51 ff; ferner Entscheid des EJPD vom 15. April 2005 E. 12, publ. in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.76).

3.2 Im vorliegenden Fall geht es um die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines kenianischen Staatsangehörigen, nachdem dessen Ehe mit einer Schweizer Bürgerin als ursprünglicher Zulassungsgrund durch Scheidung aufgelöst worden war. Die Zustimmungsbedürftigkeit des kantonalen Verlängerungsentscheids ergibt sich deshalb aus Art. 1 Abs. 1 Bst. a Zustimmungsverordnung in Verbindung mit den Weisungen und Erläuterungen des BFM über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt (ANAG-Weisungen, 3. Aufl., Bern 2006). Die ANAG-Weisungen sehen in Ziff. 132.4 Bst. e vor, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines Ausländers oder einer Ausländerin nach Scheidung vom schweizerischen Ehegatten oder nach dessen Tod der Vorinstanz zur Zustimmung zu unterbreiten ist, falls der Ausländer oder die Ausländerin nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EU stammt.

Ein Anspruch auf Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung besteht vorliegend nicht, denn die Ehe ist geschieden worden, bevor dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG ein vom Bestand der Ehe unabhängiger Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung erwachsen konnte (vgl. BGE 130 II 49 E. 3.2.3 S. 54 f., 128 II 145 E. 1.1.4 und 1.1.5 S. 149 f. mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer wendet zwar ein, er hätte die Ehe länger formell aufrechterhalten, wäre er darauf aufmerksam gemacht worden, dass er nach fünf Jahren eine fremdenpolizeilich günstigere Rechtsstellung in Form einer Niederlassung und gar einer erleichterten Einbürgerung hätte erwirken können. Dabei

übersieht er allerdings, dass er sich mit der Berufung auf eine nur noch der Form nach bestehende Ehe dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs ausgesetzt hätte (vgl. z. B. BGE 130 II 113 E. 4.2. S. 117 und BGE 128 II 145 E. 2 S. 151 f. bezüglich der Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung; BGE 130 II 482 E. 2 S. 484 und BGE 130 II 169 E. 2.3.1 S. 171 f. bezüglich der erleichterten Einbürgerung).

4. Der Entscheid über die Zustimmung liegt demnach im pflichtgemässen Ermessen der Behörde. Der Begriff der "pflichtgemässen Ermessensausübung" impliziert die Beachtung rechtlicher Schranken bei der Ausfüllung der Ermessensspielräume. Vorliegend steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit von Verwaltungsakten im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Verweigerung der Zustimmung einerseits und den durch die Verweigerung beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits (vgl. statt vieler Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S. 127 f.).

4.1 Die Schweiz verfolgt zur Verwirklichung der in Art. 1 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (Begrenzungsverordnung, BVO, SR 823.21) formulierten Ziele eine restriktive Einwanderungspolitik gegenüber erwerbstätigen ausländischen Personen aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum (nachfolgend: Drittstaatenangehörige). Diese Politik findet ihren Ausdruck in den strengen regulatorischen Zulassungsbeschränkungen der Begrenzungsverordnung, denen erwerbstätige Drittstaatenangehörige namentlich in Gestalt hoher Anforderungen an die berufliche Qualifikation (Art. 8 BVO) und der Höchstzahlen (Art. 12 BVO) unterworfen sind. Das erhebliche Gewicht des öffentlichen Interesses an der Durchsetzung der restriktiven Einwanderungspolitik gegenüber Drittstaatenangehörigen zeigt sich daran, dass humanitäre Gründe erst dann Bedeutung erlangen, wenn die Betroffenheit des Einzelnen die Grenze zum schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO überschreitet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1872/2007 vom 20. September 2007 E. 4.1).

Zwar unterstehen Ehegatten von Schweizer Staatsangehörigen nicht den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung; die Verlängerung einer im Rahmen des Familiennachzugs in der Schweiz gewährten Aufenthaltsbewilligung hängt nicht von der Erfüllung der strengen Zulassungskriterien im Rahmen der bestehenden Kontingente oder der Voraussetzung der Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung aufgrund eines persönlichen Härtefalls ab (vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. c und Art. 38 BVO). Es ist aber nach dem bisher Gesagten ein vergleichsweise strenger Massstab angebracht, wenn es zu beurteilen gilt, ob nach Wegfall des Privilegierungsgrundes private Interessen bestehen, denen gegenüber das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik zurückzustehen hat. Dementsprechend geht das Bundesverwaltungsgericht mit der Vorinstanz davon aus, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe in erster Linie ein Instrument

zur Vermeidung von Härtefällen darstellt (vgl. Ziff. 654 ANAG-Weisungen).

4.2

4.2.1 Bei der Prüfung der Frage, ob die auf dem Spiele stehenden privaten Interessen eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen, ist zu untersuchen, inwieweit es der ausländischen Person in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zugemutet werden kann, den Aufenthalt in der Schweiz aufzugeben, in ihre Heimat zurückzukehren und dort zu leben. Zu diesem Zweck ist ihre zukünftige Situation im Ausland den persönlichen Verhältnissen in der Schweiz gegenüberzustellen. Darüber ist nach Massgabe der gesamten Umstände des Einzelfalles zu befinden. Dazu gehören sowohl allgemeine, von der Ehe unabhängige Elemente, wie die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, der Grad der sozialen und wirtschaftlichen Integration in die hiesigen Verhältnisse, das Alter und der gesundheitliche Zustand, das Alter und die schulische Integration allfälliger Kinder sowie die Unterkunft und die Reintegrationsmöglichkeiten in der Heimat, als auch ehespezifische Elemente, wie die Dauer der Ehe und die Umstände ihrer Auflösung. Dabei ist besonders in Rechnung zu stellen, wenn der ausländischen Person eine Weiterführung der ehelichen Beziehung nicht länger zugemutet werden konnte, namentlich weil sie Opfer von Misshandlungen geworden war (vgl. Ziff. 654 ANAG-Weisungen).

4.2.2 Die notwendige Schwere der Betroffenheit in den persönlichen Verhältnissen ist mit Blick auf die Regelung des Art. 7 Abs. 1 ANAG zu beurteilen, der ausländischen Ehegatten nach fünf Jahren Ehe auf schweizerischem Territorium einen vom weiteren Bestand der Ehe unabhängigen Anspruch auf Aufenthalt vermittelt. Vor dem Erreichen dieser zeitlichen Grenze kommt es entscheidend darauf an, welche Bedeutung den ehespezifischen Elementen im konkreten Einzelfall zukommt, das heisst der Ehedauer in der Schweiz, den Umständen der Auflösung der Ehe und danach, ob namentlich der ausländische Ehegatte ehelicher Gewalt ausgesetzt war. Je mehr diese Elemente ins Gewicht fallen, um so eher wird man von einer hinreichend schweren Betroffenheit ausgehen können. Umgekehrt rechtfertigt sich ein umso strengerer Massstab, als die Härte nicht gerade in der Dauer der Ehe in der Schweiz und den Umständen ihrer Auflösung erblickt werden kann (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2A.212/2004 vom 10. Dezember 2004 E. 4.4; ferner Entscheid des EJPD vom 15. April 2005 E. 15.2, VPB 69.76, im Zusammenhang mit der Auflösung der Ehe durch Tod des schweizerischen Ehegatten; vgl. ferner de lege ferenda die abgestufte Regelung in Art. 50 des neuen, per 1. Januar 2008 in Kraft tretenden neuen Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer [BBl 2005 7365]).

4.3

4.3.1 Die Ehe des Beschwerdeführers in der Schweiz hatte zwar viereinhalb Jahre Bestand, bevor sie im Oktober 2005 geschieden wurde. Die eheliche Gemeinschaft indessen wurde bereits nach gut zwei Jahren endgültig aufgegeben, und die Ehe blieb kinderlos. Die kurze Dauer während der die eheliche Gemeinschaft tatsächlich gelebt wurde verbunden mit der Abwesenheit besonderer Gründe, die zur Auflösung der Ehe geführt haben,

rechtfertigt einen vergleichsweise strengen Massstab bei der Gewichtung der betroffenen privaten Interessen.

4.3.2 Auf dieser Grundlage ist festzustellen, dass sich der Beschwerdeführer seit März 2001 und damit noch nicht sehr lange in der Schweiz aufhält. Seit Juli 2002 arbeitet der Beschwerdeführer - von Beruf Flugzeugmechaniker - als Hilfsarbeiter bei einem Carrosserie- und Spritzwerk in Nürensdorf. Seine berufliche und private Integration scheinen zwar gut zu sein, dürften aber nicht wesentlich über das hinausgehen, was von Ausländern in vergleichbarer Lage ganz allgemein erwartet werden kann. Der Beschwerdeführer wird von seinem privaten Umfeld als ruhig, seriös und gewissenhaft dargestellt. Er mag ein angenehmer, angepasster Mitbürger sein, enge Beziehungen zur Schweiz lassen sich daraus aber nicht ableiten und sind auch sonst nicht ersichtlich. Dass die Lebensplanung des Beschwerdeführers einen Bruch erfährt und er in seinen mehr oder weniger berechtigten Erwartungen über seinen künftigen Lebensmittelpunkt enttäuscht wird, beruht auf der Entscheidung des Gesetzgebers, erst nach fünfjähriger Ehe auf Schweizer Boden den weiteren Aufenthalt vom Schicksal der Ehe zu lösen. Daraus kann der Beschwerdeführer nichts Entscheidendes für sich ableiten. Dazu tritt, dass der Beschwerdeführer - nunmehr 42-jährig - den grössten Teil seines bisherigen Lebens in Kenia verbracht hat und aufgrund seiner Herkunft, seines Alters, seiner Gesundheit, seiner Ausbildung sowie seiner beruflichen Erfahrung über intakte berufliche und soziale Lebensperspektiven in seiner Heimat verfügen dürfte. Die dazu wünschbaren sozialen Kontakte müssten noch vorhanden oder zumindest reaktivierbar sein.

4.3.3 Was schliesslich die - nur über Beilagen, nicht aber in den Rechtsmitteleingaben selbst - geltend gemachte neue Partnerschaft anbetrifft, so vermag eine solche in Bezug auf die vorliegend zu beurteilende Rechtsfrage nicht schon per se zu einem anderen Resultat zu führen.

4.4 Das private Interesse des Beschwerdeführers an der weiteren fremdenpolizeilichen Regelung seines Aufenthalts in der Schweiz muss unter den gegebenen Umständen gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik gegenüber Personen aus dem Nicht-EFTA/EU-Raum zurückstehen. Die Verweigerung der Zustimmung durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden.

5. Aus der Rechtmässigkeit der Zustimmungsverweigerung folgt, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 12 Abs. 3 ANAG aus der Schweiz wegweisen durfte und es bliebe zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hinderungsgründe im Sinne von Art. 14a ANAG entgegenstehen. Da solche Vollzugshindernisse weder geltend gemacht werden noch sich aus den Akten ergeben, ist die angefochtene Verfügung auch unter diesem Gesichtspunkt zu Recht ergangen.

6. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung Bundesrecht nicht verletzt hat. Der rechtserhebliche Sachverhalt wurde richtig und vollständig festgestellt und die Vorinstanz hat das ihr zustehende Ermessen pflichtgemäss und zutreffend ausgeübt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

7. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 600.- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

7.1 Das vorliegende Urteil ist mangels eines Anspruchs auf fremdenpolizeiliche Regelung endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

(Dispositiv S. 9)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 17. Mai 2006 entrichteten Kostenvorschuss gedeckt.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - dem Beschwerdeführer (Einschreiben)
   - der Vorinstanz (Einschreiben, Akten 1 813 882 retour)

Der Kammerpräsident: Der Gerichtsschreiber:

A. Imoberdorf P. Mäder

Versand am: