Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-603/2006
{T 0/2}

Urteil vom 27. Juni 2007

Mitwirkung: Richterin Beutler (Vorsitz); Richter Vaudan; Richter Vuille; Gerichtsschreiber Segessenmann.

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. HSG Isabella Zürcher Kucera,

gegen

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

betreffend
Ausdehnung der kantonalen Wegweisung.

Sachverhalt:

A. Der Beschwerdeführer, geboren am 3. November 1969, ist ghanaischer Staatsangehöriger und heiratete am 29. November 2001 eine in der Schweiz niedergelassene Landsfrau. Am 24. Juni 2002 reiste er im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt eine kantonale Aufenthaltsbewilligung.

B. Am 16. September 2005 verweigerte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, da die Eheleute nicht mehr zusammen wohnten. Zur Aufgabe der Erwerbstätigkeit und zum Verlassen des zürcherischen Kantonsgebiets wurde ihm eine Frist bis zum 31. Oktober 2005 angesetzt.

C. Mit Verfügung vom 2. November 2005 dehnte die Vorinstanz die Wegweisung auf kantonalen Antrag hin auf die ganze Schweiz sowie das Fürstentum Liechtenstein aus und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Die Ausreisefrist wurde auf den 30. November 2005 festgesetzt.

D. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 17. November 2005 beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) Beschwerde. Darin beantragt er die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Er habe das Zusammenleben mit seiner Gattin am 13. November 2005 wieder aufgenommen und daher wieder Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Aus diesem Grund habe er - ebenfalls am 17. November 2005 - beim Kanton ein neues Aufenthaltsgesuch eingereicht.

E. In der Vernehmlassung vom 12. Dezember 2005 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Das Ausdehnungsverfahren könne nicht die Frage der Rechtmässigkeit der kantonalen Wegweisung zum Gegenstand haben. Die Einreichung eines neuen Aufenthaltsgesuchs ändere nichts an der angefochtenen Verfügung, da der Kanton Zürich bislang keine neue Bewilligung erteilt habe.

F. Der Beschwerdeführer liess die Frist zur Einreichung einer Replik ungenutzt verstreichen.

G. Gemäss schriftlicher Mitteilung des Bevölkerungsamts der Stadt Zürich vom 30. Mai 2006 wurde der eheliche Haushalt wieder aufgelöst und zog der Beschwerdeführer zu seiner neuen Lebenspartnerin.

H. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 18. Februar 2007 wurde der Beschwerdeführer wegen illegalen Verweilens in der Schweiz - unter Berücksichtigung eines früheren Strafbefehls vom 5. Dezember 2006 wegen des gleichen Delikts - zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt.

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 die Verfügungen des BFM betreffend Ausdehnung der kantonalen Wegweisung (Art. 12 Abs. 3 und 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel und wendet das neue Verfahrensrecht an (Art. 53 Abs. 2 VGG). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Als Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer zur Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

2.1 Gemäss Art. 12 Abs. 3 ANAG kann die eidgenössische Behörde die Pflicht zur Ausreise aus einem Kanton auf das ganze Gebiet der Schweiz ausdehnen. Art. 17 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV; SR 142.201) präzisiert diese Bestimmung, indem die Ausdehnung der Wegweisung zur Regel erklärt wird, von der nur abzuweichen ist, wenn der Ausländerin oder dem Ausländer aus besonderen Gründen Gelegenheit gegeben werden soll, in einem anderen Kanton um Bewilligung nachzusuchen. Die Ausdehnung ist somit nur noch der konsequente Vollzug eines rechtskräftigen kantonalen Entscheides und wird daher nur in seltenen Ausnahmefällen unterbleiben (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes C-598/2006 vom 16. April 2007 E. 3 und 4, ferner Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.52 E. 9 mit Hinweisen).

2.2 Zum Verständnis der Regelung ist vorweg auf Art. 1a ANAG hinzuweisen. Danach ist eine ausländische Person dann zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügt oder nach dem Gesetz keiner solchen bedarf (zum Letzteren vgl. Art. 2 ANAG und Art. 1 ANAV). Besitzt sie keine Bewilligung und kann sie sich auch nicht auf ein gesetzliches Bleiberecht berufen, so ist ihr Aufenthalt illegal und sie ist von Gesetzes wegen verpflichtet, die

Schweiz zu verlassen (vgl. Art. 18 i.V.m. Art. 12 ANAG, ferner den Tatbestand des illegalen Aufenthaltes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ANAG, sowie: NICOLAS WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Basel/Frankfurt am Main 1997, S. 102). Die durch den zuständigen Kanton verfügte 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: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht. Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Strafrecht, 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 Satz 2 ANAG verleiht der Behörde kein Entschliessungsermessen; vgl. dazu WISARD, a.a.O., S. 130). Die Wegweisung kann in 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. Derartige Vorbringen sind im kantonalen Bewilligungsverfahren oder - nach Verweigerung einer Bewilligung - in dem dafür vorgesehene Rechtsmittelverfahren geltend zu machen; vorbehalten bleiben Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG.

2.3 Das Gesagte gilt grundsätzlich auch für die ebenfalls exekutorisch wirkende Ausdehnungsverfügung. Wurde die ausländische Person im Anschluss an einen negativen kantonalen Bewilligungsentscheid aus dem Kanton weggewiesen und hat sie als Folge davon kein Recht auf Aufenthalt in der Schweiz (Art. 1a ANAG), kann sie die Ausreiseverpflichtung selbst nicht zum Thema des Verfahrens machen; vorbehalten bleiben auch hier Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG. Es ist der Ausländerin oder dem Ausländer namentlich verwehrt, Interessen einzubringen, die auf den weiteren Verbleib in der Schweiz gerichtet sind, denn die Ausreiseverpflichtung ist die gesetzliche Folge des fehlenden Aufenthaltsrechts. Ein Aufenthaltsrecht, das notwendig wäre, um die Ausreisepflicht zu beseitigen, wird 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 (vgl. Art. 18 ANAG; vorbehalten bleibt das Asylrecht, das hier nicht von Bedeutung ist, sowie die vorläufige Aufnahme, zu Letzterer weiter hinten).

2.4 Vor dem Hintergrund der geschilderten Kompetenzordnung ist auch die Regelung des Art. 17 Abs. 2 ANAV zu verstehen, wonach auf die Ausdehnung verzichtet werden kann, wenn der ausländischen Person aus besonderen Gründen Gelegenheit gegeben werden soll, in einem anderen Kan-

ton um eine Bewilligung nachzusuchen. Da auf der einen Seite der Verzicht auf die Ausdehnung an der Illegalität des Aufenthalts nichts ändert, und es auf der anderen Seite nicht angeht, einen rechtswidrigen Zustand in Kauf zu nehmen, wird Art. 17 Abs. 2 ANAV praxisgemäss in dem Sinne ausgelegt, 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.

3. Der Beschwerdeführer ist von einer rechtskräftigen kantonalen Wegweisung betroffen. Zudem bestehen keine Anhaltspunkte, dass das Migrationsamt des Kantons Zürich bereit wäre, dem Beschwerdeführer erneut eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, zumal er - entgegen der Ausführungen in der Beschwerde - im heutigen Zeitpunkt nicht mehr mit seiner Ehegattin zusammenlebt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass seitens eines Drittkantons die Bereitschaft bestehen würde, den Aufenthalt des Beschwerdeführers zu regeln. Es ist somit kein Spielraum vorhanden, vom Grundsatz der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz abzuweichen. Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung ist damit rechtens.

4. Unabhängig von der Bestätigung der Ausdehnungsverfügung bleibt zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind.

   Wenn der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist, verfügt das BFM die vorläufige Aufnahme. 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 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).

   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 antastet, sondern vielmehr voraussetzt (vgl. VPB 62.52 E. 12.1 mit Hinweisen).

5. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise, dass dem Vollzug der Weg-

weisung des Beschwerdeführers in sein Heimatland Vollzugshindernisse entgegenstehen würden. So lassen insbesondere weder seine persönliche Situation noch die allgemeine Lage in Ghana auf das Vorliegen solcher Hindernisse schliessen. Der Beschwerdeführer ist - soweit aus den Akten ersichtlich - gesund. Zudem hat er die ersten 32 Jahre seines Lebens in Ghana verbracht und lebt erst seit Ende 2001 in der Schweiz. Unter diesen Umständen darf davon ausgegangen werden, dass er in seinem Heimatland nach wie vor über ein soziales Netz verfügt, mit dessen Hilfe er in der Lage sein sollte, sich bei einer Rückkehr in sein Heimatland eine neue wirtschaftliche Existenz aufbauen zu können.

6. 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.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 600.- festzusetzen (Art. 2 f. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem am 30. November 2005 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Diese werden mit dem am 30. November 2005 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3. Dieses Urteil wird eröffnet:

   - dem Beschwerdeführer (eingeschrieben)
   - der Vorinstanz (Akten Ref-Nr. 1 926 379 Tsm retour)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Ruth Beutler	Thomas Segessenmann

Versand am: