

# **BVGer C-1151/2010 vom 15. Juni 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-06-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1151\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1151_2010)

FR: TAF C-1151/2010 du 15 juin 2011

IT: TAF C-1151/2010 del 15 giugno 2011

## **Regeste**

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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 der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen auch Verfügungen des BFM, welche die Wegweisung betreffen. In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110])

### **E. 1.2**

Sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten aufgrund von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 - 52 VwVG).

### **E. 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 und - sofern nicht eine 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 gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2007/41 E. 2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

### **E. 3**

In formeller Hinsicht haben die Beschwerdeführenden beanstandet, ihnen sei vor Erlass der angefochtenen Verfügung kein rechtliches Gehör gewährt worden. Fest steht jedoch, dass das BFM ihnen - und gleichzeitig M.\_\_\_\_\_ - mit Schreiben vom 17. Dezember 2009 eine

entsprechende Gelegenheit eingeräumt hat. Der Rechtsvertreter von M. \_\_\_\_\_, im vorliegenden Beschwerdeverfahren auch Rechtsvertreter von A. \_\_\_\_\_, hat seinerzeit mit Schreiben vom 18. Januar 2010 nur in dessen Namen vom rechtlichen Gehör Gebrauch gemacht. A. \_\_\_\_\_ hat sich am 7. Januar 2010 über das Schweizerische Arbeiterhilfswerk (SAH) an die Vorinstanz gewendet und bis zum 21. Januar 2010 eine - dann unterbliebene - Stellungnahme in Aussicht gestellt. Der Umstand, dass das zweifellos auch A. \_\_\_\_\_ eingeräumte rechtliche Gehör von ihr selbst nicht ausgeschöpft wurde, kann keine Verletzung des Gehörsanspruchs durch die Vorinstanz darstellen.

#### **E. 4.1**

Am 1. Januar 2008 trat das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) mit seinen Ausführungsverordnungen (u.a. die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]) in Kraft und löste das bis dahin geltende Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) sowie verschiedene darauf gestützt erlassene Verordnungen ab (vgl. Art. 125 i.V.m. Ziff. I Anhang 2 AuG und Art. 91 VZAE). In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht anwendbar. Dabei ist grundsätzlich ohne Belang, ob das Verfahren auf Gesuch hin (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG) oder von Amtes wegen eröffnet wurde (per analogiam Art. 126 Abs. 1 AuG; vgl. BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Das Verfahren selbst folgt dem neuen Verfahrens- und Organisationsrecht (Art. 126 Abs. 2 AuG). Alt-rechtliche Zuständigkeiten bleiben davon unberührt, wenn sie unter der Geltung des alten Rechts begründet wurden (perpetuatio fori) oder wenn das neue Recht auf das alte materielle Recht verweist, die für dessen Verwirklichung notwendige Zuständigkeitsordnung aber nicht mehr zur Verfügung stellt (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7842/2008 vom 23. April 2009 E. 3.1 mit Hinweis).

#### **E. 4.2**

Im vorliegenden Fall wurde das der angefochtenen Ausdehnungsverfügung zugrunde liegende Wegweisungsverfahren auf kantonaler Ebene vor dem 1. Januar 2008 eingeleitet (vgl. Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 4. Dezember 2007). Massgeblich ist folglich das alte materielle Recht einschliesslich der diesbezüglich vorgesehenen altrechtlichen Zuständigkeiten. Das BFM war daher für den Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2349/2008 vom 11. März 2010 E. 3.2 mit Hinweis).

#### **E. 5**

Gemäss Art. 1a ANAG ist eine ausländische Person nur dann zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügt oder nach dem Gesetz keiner solchen bedarf (zu Letzterem vgl. Art. 2 ANAG und Art. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, AS 1949 228]). 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. 12 Abs. 1 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 a.M. 1997, S. 102).

### **E. 5.1**

Abgesehen von der Konstellation, in der von vornherein kein Aufenthaltsrecht besteht, ist eine ausländische Person unter anderem auch dann zur Ausreise verpflichtet, wenn ihr eine Bewilligung - oder die Verlängerung einer solchen - verweigert oder diese widerrufen oder entzogen wurde (Art. 12 Abs. 3 Satz 1 ANAG). In diesem Fall wird die Ausreisefrist von der zuständigen Behörde bestimmt; ist die Behörde eine kantonale, so hat der Ausländer aus dem Kanton, ist sie eine eidgenössische, so hat er aus der Schweiz auszureisen (Art. 12 Abs. 3 Sätze 2 und 3 ANAG). Die eidgenössische Behörde kann die Pflicht zur Ausreise aus einem Kanton auf die ganze Schweiz ausdehnen (Art. 12 Abs. 3 Satz 4 ANAG). Letzteres wird präzisiert durch Art. 17 Abs. 2 letzter Satz ANAV, wonach 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.

### **E. 5.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in zahlreichen Urteilen zur Rechtsnatur der Ausdehnungsverfügung und den sich daraus ergebenden Konsequenzen auf die Kognition der Bundesbehörden geäußert. Nach seiner Rechtsprechung stellt die Ausdehnungsverfügung eine Massnahme dar, die einerseits als rein exekutorische Anordnung der Durchsetzung einer vorbestehenden gesetzlichen Verpflichtung dient - nämlich der Pflicht einer ausländischen Person, nach Wegfall ihres gesetzlichen oder auf einer Bewilligung beruhenden Aufenthaltsrechts auszureisen - und andererseits gegenüber der kantonalen Wegweisung streng akzessorisch ist. Hinzu kommt, dass die Kompetenz zur Legalisierung des Aufenthaltes nicht beim Bund, sondern grundsätzlich bei den Kantonen liegt. Gestützt darauf erachtet das Bundesverwaltungsgericht in seiner ständigen Rechtsprechung Kritik an einem negativen Bewilligungsentscheid für unzulässig. Unzulässig sind dementsprechend auch alle Vorbringen, mit denen im weitesten Sinne ein überwiegendes Interesse oder gar ein Anspruch auf eine Aufenthaltsregelung behauptet wird. Mit Aussicht auf Erfolg kann gegen die Ausdehnung nur vorgebracht werden, dass in einem Drittkanton um die Erteilung einer Bewilligung nachgesucht wurde, und dies auch nur dann, wenn dieser Drittkanton der ausländischen Person für die Dauer des Bewilligungsverfahrens den Aufenthalt auf seinem Gebiet ausdrücklich gestattet (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 984/2009 vom 22. Juli 2010 E. 4.2 mit Hinweis).

### **E. 5.3**

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat in seiner Entscheidung vom 23. September 2009 bestätigt, dass der Widerruf der Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführenden zu recht erfolgte. Auch ist das am 31. Januar 2010 eingeleitete Verfahren um Wiedererwägung der kantonalen Verfügung vom 4. Dezember 2007 - das im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung noch hängig war - erfolglos geblieben. Damit fehlt es den Beschwerdeführenden an einem Rechtstitel für einen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz. In der Rechtsmittelschrift wird auch nicht geltend gemacht, dass ein anderer Kanton bereit wäre, den Aufenthalt der Beschwerdeführenden zu regeln; stattdessen verweisen die Beschwerdeführenden nur - und unzureichend im Sinne der vorherigen Erwägungen - auf die insoweit nicht abschliessend geklärte Bereitschaft der anderen Kantone. Es besteht daher kein Spielraum, um vom Grundsatz der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf die ganze Schweiz abzuweichen. Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung ist somit nicht zu beanstanden.

## **E. 6**

Es bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse im Sinne von Art. 14a Abs. 2 bis 4 ANAG - Unmöglichkeit, Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit - entgegenstehen und das zuständige Bundesamt deshalb gestützt auf Art. 14a Abs. 1 ANAG die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden hätte verfügen müssen. In diesem Zusammenhang ist 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 (vgl. dazu Botschaft des Bundesrates zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren [AVB] vom 25. April 1990, BBl 1990 II 647; Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 201; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1249/2010 vom 2. Juni 2010 E. 5).

### **E. 6.1**

Der Vollzug der Wegweisung ist nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in den Herkunfts- oder Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann (Art. 14a Abs. 2 ANAG). 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) und 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 (Art. 14a Abs. 3 ANAG). Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 4 ANAG).

### **E. 6.2**

Die Möglichkeit und Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs steht im vorliegenden Fall ausser Frage. Demzufolge ist allenfalls relevant, ob die zwangsweise Rückkehr für die Beschwerdeführenden eine konkrete Gefährdung mit sich brächte und damit nicht zumutbar wäre.

### **E. 6.3**

Eine konkrete Gefährdung kann bestehen aufgrund einer im Heimatland herrschenden politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder eine Situation allgemeiner Gewalt auszeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente wie beispielsweise die Nichterhältlichkeit einer notwendigen medizinischen Behandlung. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen hingegen keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn sich die ausländische Person im Falle einer zwangsweisen Rückkehr in ihren Heimatstaat mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer existenzgefährdenden Situation ausgesetzt sähe. Eine solche Situation liegt namentlich dann vor, wenn die weggewiesene Person unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würde, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wäre (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1249/2010 E. 6.2 und C-6627/ 2008 vom 26. März 2010 E. 8.2 mit Hinweisen).

### **E. 6.4**

Sind vom Vollzug der Wegweisung Minderjährige betroffen, so ist aufgrund von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) auch dem Kindeswohl Beachtung zu schenken. Unter diesem Aspekt sind sämtliche Umstände zu würdigen, die bei der Wegweisung eines Kindes wesentlich erscheinen, u.a. dessen Alter und Reife, dessen soziale Beziehungen, aber auch der Grad der Integration und der Verwurzelung in der Schweiz. Letztere kann eine reziproke Wirkung auf die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben (vgl. BVGE 2009/28 E. 9.3.2 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-110/2009 vom 26. April 2010 E. 4.2, je mit Hinweisen).

#### **E. 7**

Die Beschwerdeführenden haben sich im vorliegenden Verfahren nicht zur Situation in ihrem Heimatland geäußert, geschweige denn zu den Lebensumständen, die sie bei ihrer Rückkehr nach Mazedonien vorfinden würden. Schon angesichts dessen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Vollzug ihrer Wegweisung sie dort in eine existenzbedrohende Situation geraten lassen würde und deshalb als unzumutbar zu erachten wäre. Aus den gleichen Gründen spielt es auch keine Rolle, dass sich A. \_\_\_\_\_ nach der Trennung von ihrem Ehemann offensichtlich allein um die Erziehung und das Wohlergehen ihrer vier Kinder kümmert und bei der Rückkehr in ihr Herkunftsland womöglich auf sich allein gestellt sein wird. Aus den Akten ergeben sich auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Wegweisungsvollzug die zwischen 6 und 12 Jahre alten Kinder in unzumutbarer Weise belasten könnte. Die Beschwerdeführenden haben sich hierzu nicht geäußert. Ihrer Rechtsmitteleingabe beigelegt ist zwar ein das älteste Kind B. \_\_\_\_\_ betreffender Kurzbericht, den der Kinder- und Jugendpsychiatrische Dienst des Kantons Zürich am 29. Dezember 2009 erstellt hat und der eine weitere psychotherapeutische und somatische Behandlung des Kindes nach einem im Jahr 2007 erlittenem Schädelhirntrauma für angezeigt hält; diesen Bericht hat jedoch bereits das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in seiner Entscheidung vom 23. September 2009, der das Aufenthaltsverfahren betraf, gewürdigt und festgestellt, dass B. \_\_\_\_\_ auch in Mazedonien die notwendige medizinische Betreuung erhalten könne. Auf eine solche hinreichende Behandlungsmöglichkeit hingewiesen hat auch der Regierungsrat des Kantons Zürich in seinem Beschluss vom 7. Dezember 2010, der nochmals bzw. wiedererwägungsweise die Aufenthaltsfrage zum Gegenstand hatte. Vorliegend sind daher gesundheitliche Aspekte im Rahmen der Frage nach der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht mehr zu überprüfen. Denkbar sind zwar Konstellationen, in denen der gesundheitliche Zustand und das soziale Umfeld einer minderjährigen Person gegen den Wegweisungsvollzug sprechen und die daher zur vorläufigen Aufnahme des Kindes - und damit u. U. auch weiterer Familienangehöriger - führen. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn beim Kind eine grosse emotionale Instabilität bis hin zur Suizidalität vorhanden ist und damit eine engmaschige ärztliche und soziale Betreuung erforderlich wird, die im Heimatstaat nicht gewährleistet ist (vgl. hierzu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-110/2009 E. 6 und 7). Ein derartige Problematik liegt bei dem Kind B. \_\_\_\_\_ jedoch offensichtlich nicht vor.

#### **E. 8**

Aus diesen Darlegungen folgt, dass dem Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Mazedonien keine Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG entgegenstehen. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht.

**E. 9**

Hieraus ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung rechtmässig ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

**E. 10**

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind den Beschwerdeführenden die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.