

BVGer C-3378/2008 vom 11. November 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3378_2008

FR: TAF C-3378/2008 du 11 novembre 2009

IT: TAF C-3378/2008 del 11 novembre 2009

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 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 VGG aufgeführten Behörden. Darunter fallen unter anderem Verfügungen des BFM betreffend Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz, die vom Bundesverwaltungsgericht endgültig beurteilt werden (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG, vgl. auch Art. 2 Abs. 4 VwVG).

E. 1.3

Zur Beschwerdelegitimation gemäss Art. 48 VwVG muss der Rekurrent ein aktuelles und praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung bzw. an der Überprüfung der von ihm erhobenen Rügen haben. Die Ausreise des Beschwerdeführers in sein Heimatland führte indessen zum Vollzug des Wegweisungsentscheides. Die angefochtene Massnahme ist somit durch Konsumption dahingefallen. Eine allfällige Gutheissung der vorliegenden Beschwerde vermöchte an dieser Situation nichts zu ändern und würde dem Beschwerdeführer insbesondere kein Recht auf Wiedereinreise vermitteln, womit das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses vorliegend nicht erfüllt wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.143/2003 vom 19. Dezember 2003 E. 1.2). Dennoch kann dem Beschwerdeführer die Schutzwürdigkeit seines Interesses nicht abgesprochen werden, denn er hat die Schweiz während eines hängigen Verfahrens verlassen müssen. Das Interesse des Beschwerdeführers ist jedoch nicht länger auf die Aufhebung der Verfügung gerichtet, sondern beschränkt sich auf die Feststellung, ob die angefochtene Massnahme zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtens war (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3083/2008 vom 9. September 2008 E. 2.3). Die Legitimation des Rekurrenten ist in diesem Rahmen somit zu bejahen und auf das frist- und formgerechte Rechtsmittel einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

E. 2

Am 1. Januar 2008 traten das neue Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer sowie die dazugehörigen Ausführungsverordnungen in Kraft (u.a. die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Das bisherige materielle Recht bleibt jedoch auf Verfahren anwendbar, die - wie vorliegend - vor dem Inkrafttreten des AuG eingeleitet wurden (Art. 126 Abs. 1 AuG; vgl. dazu BVGE 2008/1 E. 2.3). Die Beurteilung erfolgt somit nach dem damals geltenden Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) und der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, AS 1949 228). Das Verfahren hingegen richtet sich nach dem neuen Recht (vgl. Art. 126 Abs. 2 AuG).

E. 3.1

Gemäss Art. 12 Abs. 3 ANAG ist eine ausländische Person unter anderem dann zur Ausreise verpflichtet, wenn ihr die Erteilung oder Verlängerung einer Bewilligung verweigert oder wenn eine Bewilligung - wie in casu - widerrufen wird. Die Behörde bestimmt in diesem Fall die Ausreisefrist. Ist die Behörde eine kantonale, so hat der betroffene 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 ANAV präzisiert diese Norm dahingehend, dass "das Bundesamt für Migration 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. 3.2

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 Abs. 1 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. 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 a.M. 1997, S. 102). Vor diesem Hintergrund ist die Wegweisung einer ausländischen Person 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 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 Einwendungen gehören in das kantonale

Bewilligungsverfahren oder sind - nach Verweigerung der Bewilligung - in das dafür vorgesehene Rechtsmittelverfahren einzubringen. Vorbehalten bleiben Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG (vgl. dazu die nachfolgenden E. 4.1-4.6; ferner Wisard, a.a.O., S. 103).

E. 3.3

Das Gesagte gilt grundsätzlich 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 zum 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 ihr 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 der ausländischen Person 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 einer ausländischen Person anzuhalten oder sie auch nur zu dulden (vgl. Art. 18 ANAG; davon ausgenommen sind das Asylrecht, das hier nicht von Bedeutung ist, und die vorläufige Aufnahme).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer besass nach dem durch das Urteil des Bundesgerichts vom 11. Februar 2008 bestätigten Widerruf der Niederlassungsbewilligung keinen Rechtstitel, der ihm den weiteren rechtmässigen Verbleib in der Schweiz ermöglicht hätte. Es liegen keinerlei Hinweise vor, dass der Kanton Zürich vor der Ausreise des Beschwerdeführers bereit gewesen wäre, dem Beschwerdeführer erneut eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Ebenso wenig geht aus den Akten hervor, dass seitens eines Drittkantons die Bereitschaft bestanden hätte, den Aufenthalt des Beschwerdeführers zu regeln. Schliesslich wird vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht, es wären in dieser Hinsicht entsprechende Anstrengungen unternommen worden. Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung ist demnach zu Recht ergangen.

E. 4.1

Unabhängig von der Bestätigung der Ausdehnungsverfügung bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegengestanden hätten, indem der Vollzug nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar gewesen wäre (vgl. Art. 14a Abs. 2-4 ANAG) und die Vorinstanz gestützt auf Art. 14a Abs. 1 ANAG die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen. Dabei gilt die vorläufige Aufnahme als Ersatzmassnahme für den Vollzug der Wegweisung. Sie tritt neben die Wegweisung, deren Bestand sie nicht antastet, sondern vielmehr voraussetzt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7622/2007 vom 19. August 2009 E. 6 [mit Hinweisen]).

E. 4.2

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 - beispielsweise jene der EMRK oder 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 ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 2-4 ANAG).

E. 4.3

Dass einer Rückkehr keine technischen Hindernisse im Wege gestanden hätten, ist unbestritten. Der Beschwerdeführer gilt gemäss Akten seit dem 25. Juni 2008 als ausgereist - der Wegweisungsvollzug hat sich somit auch als möglich erwiesen.

E. 4.4

Im Ausdehnungsverfahren kann die Ausreisepflicht selbst nicht thematisiert werden. Es ist insbesondere verwehrt, Interessen einzubringen, die auf den weiteren Verbleib in der Schweiz gerichtet sind, was namentlich für den vorgebrachten Einwand des Rechtsvertreters gilt, die Wegweisung verletze den Anspruch des Privatlebens, der in Art. 8 EMRK und Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) einen grundrechtlichen Schutz erfährt. Soweit sich der Rechtsvertreter sowohl in der Beschwerdeschrift als auch in der Replik auf die soziale und berufliche Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz beruft sowie in diesem Zusammenhang die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör rügt (vgl. dazu unter anderem auch die Hinweise auf die Referenzschreiben in den vorinstanzlichen Akten) und die Wegweisung als eine Verletzung des vorgenannten Grundrechtes rügt, verkennt er, dass diese Frage im Rahmen des kantonalen Bewilligungsverfahrens bereits geprüft und abschliessend beurteilt worden ist und somit im vorliegend zu beurteilenden Wegweisungsverfahren ohne Belang ist (vgl. zum Ganzen ausführlich Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2276/2007 vom 24. November 2007 E. 7). Aufgrund der vorne unter Ziff. 3 genannten Zuständigkeiten ist eine Überprüfung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung weder möglich noch zulässig.

E. 4.5

Des Weiteren ergeben sich vorliegend weder aus den weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte für die Annahme, die Rückkehr wäre aus völkerrechtlichen Gründen in unzulässiger Weise erfolgt. So macht zwar der Rechtsvertreter geltend, die Rückkehr des Beschwerdeführers in dessen Heimatland würde Art. 3 EMRK verletzen, womit er implizit die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 14a Abs. 3 ANAG rügt. Als Begründung führt er erneut den langjährigen Aufenthalt in der Schweiz an, weshalb die Rückkehr eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 3 EMRK darstelle. Die vorinstanzliche Anordnung tangiert indessen nicht den Schutzbereich von Art. 3 EMRK; die Ausreisepflichtung an sich stellt nämlich keine Persönlichkeitsverletzung dar, die als Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung zu qualifizieren wäre. Überdies macht der Beschwerdeführer nicht geltend, es würden ihm im Heimatland eine solche Strafe oder Massnahme drohen. Die vollzogene Wegweisung ist deshalb in zulässiger Weise erfolgt.

E. 4.6

Schliesslich ergeben sich auch keine Hinweise darauf, dass die Wegweisung eine konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG dargestellt hätte; es werden diesbezüglich keinerlei Vorbringen vom Beschwerdeführer geltend gemacht. Der Vollzug der Wegweisung war somit auch zumutbar.

E. 5

Somit ergibt sich, dass der angeordnete Vollzug der Wegweisung unter allen gemäss Art. 14a ANAG massgebenden Aspekten rechtmässig war. Für die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme bestand daher weder Anlass noch Raum. Die angefochtene Verfügung ist im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden und die Beschwerde daher abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

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