

# **BVGer C-5031/2007 vom 20. Juni 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5031\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5031_2007)

FR: TAF C-5031/2007 du 20 juin 2008

IT: TAF C-5031/2007 del 20 giugno 2008

## **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 in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM betreffend Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz. In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat aufgrund von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Anfechtung der Verfügung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

### **E. 2.1**

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das aANAG aufgehoben (Art. 125 i.V.m. Anhang I AuG). Das bisherige Recht bleibt jedoch auf Verfahren anwendbar, die vor dem Inkrafttreten des AuG eingeleitet wurden (Art. 126 Abs. 1 AuG; vgl. dazu die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6405/2007 vom 28. Februar 2008 E. 1.3, E. 2 und C-3912/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2 je mit weiteren Hinweisen).

### **E. 2.2**

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

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 12 Abs. 3 aANAG kann die eidgenössische Behörde die Pflicht zur Ausreise aus einem Kanton auf die ganze Schweiz ausdehnen. Art. 17 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAV, AS 1949 228) präzisiert diese Norm, indem die Ausdehnung zur Regel erklärt wird, von der nur abzuweichen ist, wenn dem Ausländer aus

besonderen Gründen Gelegenheit geboten werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusuchen. Die Ausdehnung ist somit nur noch der konsequente Vollzug eines rechtskräftigen Entscheides und wird daher nur in Ausnahmefällen unterbleiben (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes C-604/2006 vom 15. August 2007 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.2**

Zum Verständnis dieser 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 (zu letzterem 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 (Art. 12 und Art. 18 aANAG, vgl. auch (vgl. 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 (Andreas Zünd, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung* in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold [Hrsg.], *Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis* Bd. VIII, Basel 2002, Rz. 6.53 mit Hinweisen). Zugleich ist die Wegweisung 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 Art. 14a aANAG, dazu weiter unten; vgl. ferner Wisard, a.a.O., S. 103).

### **E. 3.3**

Das Gesagte gilt grundsätzlich auch 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 Ausreisepflichtung selbst nicht zum Thema des Verfahrens machen (vorbehalten bleiben auch hier Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a aANAG). Es ist ihm namentlich verwehrt, Interessen einzubringen, die auf den weiteren Verbleib in der Schweiz gerichtet sind; denn die Ausreisepflichtung 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 diesen auch nur zu dulden (Art. 18 aANAG; vorbehalten bleiben das Asylrecht, das hier nicht Bedeutung ist, sowie die vorläufige Aufnahme, dazu weiter

hinten).

### **E. 3.4**

Vor diesem Hintergrund ist auch die Regelung des Art. 17 Abs. 2 aANAV zu verstehen, wonach auf die Ausdehnung verzichtet werden kann, wenn der ausländischen Person aus besonderen Gründen Gelegenheit gegeben werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusuchen. 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, wird Art. 17 Abs. 2 aANAV praxisgemäss in dem Sinne ausgelegt, dass von einer Ausdehnung Abstand genommen wird, wenn in einem Drittkanton ein Bewilligungsverfahren hängig ist, und der Drittkanton der ausländischen Person 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 also 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.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer besitzt nach der vom Migrationsamt am 10. Februar 2006 verfügten und mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 17. April 2007 in Rechtskraft erwachsenen Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung keinen Rechtstitel, der ihm den weiteren rechtmässigen Verbleib in der Schweiz ermöglichen würde. Es wird in der Beschwerde sodann nicht geltend gemacht, dass ein anderer Kanton bereit wäre, den Aufenthalt des Beschwerdeführers zu regeln. Daher besteht kein Spielraum, um vom Grundsatz der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf die ganze Schweiz abzuweichen. Das hat 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. die Hinweise in der Beschwerde auf die lange Aufenthaltsdauer, die bestehende Ehe mit einer Schweizerin und das Kindsverhältnis). Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung ist somit zu Recht ergangen.

### **E. 5**

Unabhängig von der Bestätigung der Ausdehnungsverfügung bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen (Art. 14a Abs. 2 - 4 aANAG) und das zuständige Bundesamt deshalb gestützt auf Art. 14a Abs. 1 aANAG die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen. 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 (BB1 1990 647; Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 200). Vollzugshindernisse können somit die Ausdehnungsverfügung als solche nicht in Frage stellen (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.52).

### **E. 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 insbesondere nicht

zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellen würde (Art. 14a Abs. 2 - 4 aANAG).

#### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer nimmt in seiner Beschwerde ausdrücklich Bezug auf Art. 14a Abs. 1 aANAG. Zur Begründung führt er aus, dass er seit 14 Jahren in der Schweiz lebe und seit 1995 mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet sei. Sie hätten einen gemeinsamen Sohn, Jahrgang 1999. Somit bestehe kein Zweifel daran, dass er vollständig in der Schweiz integriert sei und keine familiären Bezüge zum Kosovo mehr bestünden. Die "Ausweisung" sei im Sinne von Art. 14a Abs. 1 aANAG unzumutbar und mit der humanitären Tradition der Schweiz nicht vereinbar.

#### **E. 6.2**

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es bei der Beurteilung der Zumutbarkeit nicht auf die Verhältnisse im Gastland ankommt, sondern in erster Linie auf die Situation im Zielstaat (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6405/2007 vom 28. Februar 2008 E. 6.2 mit weiteren Hinweisen). Als unzumutbar wird der Vollzug der Wegweisung insbesondere dann angesehen, wenn eine konkrete Gefährdung für die betroffene Person besteht. Diese Gefährdung kann bestehen aufgrund der im Heimatland herrschenden politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet. Denkbar ist eine konkrete Gefährdung auch aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise, dass eine notwendige medizinische Behandlung nicht erhältlich ist oder die betroffene Person sich sonstwie einer existenzgefährdenden Situation ausgesetzt sähe (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3411/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 4.4). Eine solche Gefährdung macht der Beschwerdeführer weder geltend noch ergeben sich entsprechende Hinweise aus den Akten. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwände zielen vielmehr auf den weiteren Verbleib in der Schweiz und können deshalb im vorliegenden Verfahren nicht gehört werden (vgl. oben E. 3.2). Der Vollzug der Wegweisung ist vorliegend somit zumutbar.

#### **E. 6.3**

Was die anderen möglichen Vollzugshindernisse anbelangt - die Unzulässigkeit und die Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung -, ist aufgrund der Akten davon auszugehen, dass solche nicht vorliegen.

#### **E. 6.4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers als möglich, zulässig und zumutbar erweist (Art. 14a Abs. 2 - 4 aANAG). Die Vorinstanz hat zu Recht keine vorläufige Aufnahme verfügt.

#### **E. 7**

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.

#### **E. 8**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 2 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv S. 10)

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