

BVGer C-591/2006 vom 21. September 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-591_2006

FR: TAF C-591/2006 du 21 septembre 2009

IT: TAF C-591/2006 del 21 settembre 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 - 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

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

Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsgerichtsgesetzes am 1. Januar 2007 beim EJPD bereits hängige Rechtsmittelverfahren vorliegenden Inhalts wurden vom Bundesverwaltungsgericht übernommen. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 VGG).

E. 1.4

Der Beschwerdeführerin ist als formelle und materielle Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG); auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist - im Rahmen nachstehender Erwägung - einzutreten (Art. 50 ff. VwVG).

E. 1.5

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens kann nur sein, was Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Worüber die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat und auch nicht entscheiden musste, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da sie sonst in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingreifen würde (KÖLZ / HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, Rz. 404). Die Vorinstanz hatte in casu weder über die Fortführung einer kantonalen Aufenthaltsregelung noch über eine Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung im Sinne von Artikel 13 Buchstabe f der

Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, AS 1986 1791), sondern einzig und allein über die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz zu befinden. Soweit die Beschwerdeführerin über die Überprüfung der letzteren Verfügung hinaus eine Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung im Sinne von Artikel 13 Buchstabe f BVO bzw. die Erteilung einer ordentlichen fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung beantragt, erweist sich ihre Beschwerde als unzulässig.

E. 2

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) und die dazugehörigen Ausführungsverordnungen (u.a. die Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, AS 1949 228]) 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 BVGE 2008/1 E. 2).

E. 3.1

Gemäss Art. 12 Abs. 3 ANAG kann die eidgenössische Behörde die Pflicht zur Ausreise aus einem Kanton auf die ganze Schweiz ausdehnen. Art. 17 Abs. 2 ANAV 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 ANAG 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 ANAG und Art. 1 ANAV). 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 ANAG, vgl. auch 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 ANAG 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 ANAG, 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 ANAG), kann er die Ausreiseverpflichtung selbst nicht zum Thema des Verfahrens machen (vorbehalten bleiben auch hier Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG). Es ist ihm 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 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 ANAG; vorbehalten bleiben das Asylrecht, das hier nicht von Bedeutung ist, sowie die vorläufige Aufnahme, dazu weiter hinten).

E. 3.4

Vor diesem Hintergrund 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 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 ANAV 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

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Entscheid des Kantons Zürich, ihr die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr zu erneuern, ging die Beschwerdeführerin des Rechtstitels für einen weiteren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz verlustig. Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung ist demnach als rechtmässig zu bestätigen. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin war die Vorinstanz nach dem bisher Gesagten (E. 3.4 in fine) auch nicht gehalten, die Rechtskraft des kantonalen Entscheides abzuwarten.

E. 5

Unabhängig von der Bestätigung der Ausdehnungsverfügung bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen (Art. 14a Abs. 2 - 4 ANAG) und das zuständige Bundesamt deshalb gestützt auf Art. 14a Abs. 1 ANAG 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. 6.1

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 ANAG).

E. 6.2

Vorliegend steht die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Vordergrund. Bei der betreffenden Beurteilung kommt es grundsätzlich nicht auf die Verhältnisse im Gastland an. Massgebend ist in erster Linie die Situation im Zielstaat (vgl. 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. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3411/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 4.4).

E. 6.3

Die Beschwerdeführerin ist ethnische Bosnierin und Staatsangehörige des von der Schweiz inzwischen als unabhängiger Staat anerkannten Kosovo. Ihren letzten Wohnsitz hatte sie aus den Akten zu schliessen im Bezirk Dragash im Süden des Landes. Seit dem Ende des Bürgerkrieges im Juni 1999 hat sich die Situation im Kosovo grundlegend verändert, so dass heute nicht von einer generellen Gewaltsituation oder von kriegerischen oder bürgerkriegsähnlichen Verhältnissen gesprochen werden kann. Mit der militärischen Befriedung ist innerhalb der kosovarischen Bevölkerung auch das Verständnis für die Notwendigkeit einer multi-ethnischen Gesellschaft gewachsen. Diese Entwicklung führte schon bald zu grösserer Bewegungsfreiheit, Zugang zu grundlegenden Dienstleistungen und einer Lockerung der von den Sicherheitsbehörden, das heisst der KFOR, der UN-Zivilpolizei und des Kosovo Police Service ergriffenen Sicherheitsmassnahmen. Die Unruhen im März 2004 haben allerdings die noch immer bestehenden ethnischen Spannungen und Konflikte deutlich aufgezeigt. Zwar hat sich die Situation im Kosovo

insbesondere seit der zweiten Hälfte des Jahres 2004 wieder stabilisiert. Namentlich für die Minderheit der slawischen Muslime kann die Situation als weitgehend stabil bezeichnet werden. Dennoch bleiben die Sicherheit der Minderheiten und der Schutzwille der neu geschaffenen kosovarischen Institutionen ein ungewisser Faktor. Kommt hinzu, dass die Lebensbedingungen für Angehörige von Minderheiten extrem schwierig bleiben, zumal diese von der prekären wirtschaftlichen und sozialen Situation, in welcher sich das Land befindet, überdurchschnittlich betroffen sind. Diskriminierungen in den Bereichen von Erziehung, Fürsorge, Gesundheitsversorgung, Wohnen und Beschäftigung ereignen sich nach wie vor (zur aktuellen Situation der Minderheiten vgl. Rainer Mattern, Schweizerische Flüchtlingshilfe, Kosovo, Update: Aktuelle Entwicklungen, vom 12. August 2008, S. 18 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den Wegweisungsvollzug von slawischen Muslimen (Bosniaken, Torbes, Gorani), die vor der Ausreise ihren letzten Wohnsitz in den Bezirken Dragash, Prizren, Djakovica und Pec hatten, dennoch als grundsätzlich zumutbar (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6379/2006 vom 13. März 2009 E. 6.5.5 mit weiteren Hinweisen). Es trägt der besonderen Situation dieser Minderheitsangehörigen aber dadurch Rechnung, dass es in jedem Fall das Vorhandensein individueller zusätzlicher Erschwernisse gesondert prüft. Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ist dann anzunehmen, wenn sich aus der persönlichen Situation ein zusätzliches, das heisst über die schwierige Alltagslage der slawischen Muslime hinausgehendes individuelles Gefährdungsindiz ergibt. Zusätzliche Indizien können sich beispielsweise aus einem fehlenden Beziehungsnetz, der beruflichen oder familiären Situation oder wegen gesundheitlicher Schwierigkeiten ergeben (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6379/2006 vom 13. März 2009 E. 6.5.6). Unabhängig von der allfälligen Zugehörigkeit zu einer ethnischen Minderheit gilt für Staatsangehörige aus dem Kosovo für die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ein gesondertes Prüfungsprogramm, wenn sie einer sog. vulnerable group zuzuzählen sind. In dem Sinne gelten als besonders verletzbare Personen beispielsweise alte und betagte Menschen und allein stehende Frauen. Für die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ist in der Regel ausschlaggebend, ob eine Person im Falle einer Rückkehr auf ein tragfähiges Beziehungsnetz zurückgreifen kann, oder ob sie sich aufgrund anderer Umstände (z.B. besondere Ausbildung, Unterstützung von Verwandten aus dem Ausland) eine neue Existenz im Kosovo aufbauen könnte.

E. 6.4

Die Beschwerdeführerin ist heute 62 Jahre alt. Vor gut 12 Jahren siedelte sie aus dem Bezirk Prizren im Kosovo in die Schweiz über und lebt seither in häuslicher Gemeinschaft zusammen mit ihrem Sohn und dessen Familie, dies auch noch zu Lebzeiten ihres 1999 verstorbenen Ehemannes. Als ältere und alleinstehende Frau, die zudem noch Angehörige einer ethnischen Minderheit ist, erfüllt sie gleich in mehrfacher Hinsicht die Kriterien, die an die Zumutbarkeit eines Vollzugs der Wegweisung besondere Anforderungen knüpfen. Bereits aufgrund ihrer langen Abwesenheit dürfte es für sie sehr schwer sein, im Kosovo wieder Fuss zu fassen, dies ungeachtet ihrer (schweizerischen) Witwenrente, die ihr auch im Falle einer Rückkehr in ihr Herkunftsland zustehen würde. Offensichtlich könnte sie im Falle einer Rückkehr in den Kosovo dort nicht auf ein familiäres Beziehungsnetz zurückgreifen, da ihre nächsten Angehörigen in der Schweiz beziehungsweise in Österreich leben. In Anbetracht ihrer langen Abwesenheit und der in ihrem Herkunftsgebiet in der Zwischenzeit stattgefundenen Abwanderung zahlreicher Angehöriger ethnischer Minderheiten kann zudem nicht davon ausgegangen werden, dass sie - ausserhalb der

engsten Familie - auf ein tragfähiges Beziehungsnetz zurückgreifen könnte. Auf ein solches wäre sie aber - gerade auch angesichts ihrer in verschiedener Hinsicht stark beeinträchtigten Gesundheit - zumindest mittelfristig angewiesen. Zwar wäre eine medizinische Behandlung ihrer Erkrankungen im Kosovo - zumindest aus wirtschaftlicher Sicht - theoretisch grundsätzlich möglich, zumal die Beschwerdeführerin mit Hilfe ihrer Witwenrente (im Jahre 2002 waren es monatlich Fr. 1'151.-) Behandlungen und Medikamente selbst finanzieren könnte. Indessen ist die Beschwerdeführerin - die seit dem Tod ihres Ehemannes auch an Depressionen leidet - nebst den rein medizinischen Massnahmen auch auf eine gewisse persönliche Betreuung durch ihr vertraute Personen angewiesen, die im Kosovo - wie erwähnt - gerade nicht sicher gestellt wäre. Im Falle einer erzwungenen Rückkehr in ihr Herkunftsland wäre deshalb eine massive Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes zu befürchten.

E. 7

In Würdigung der gesamten Umstände gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung für die Beschwerdeführerin als nicht zumutbar im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG erachtet werden muss.

E. 8

Die Beschwerde ist demnach im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen, und die Vorinstanz ist anzuweisen, die Beschwerdeführerin wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen.

E. 9

Bei diesem Verfahrensausgang sind der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten.

E. 9.1

Die Beschwerdeführerin, die anwaltlich vertreten ist, hat Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung ist nach Massgabe der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu Lasten der Vorinstanz auf Fr. 1'200.- festzusetzen (Art. 8 ff. VGKE). Dispositiv S. 14

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