

BVGer C-626/2006 vom 14. Juni 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-626_2006

FR: TAF C-626/2006 du 14 juin 2007

IT: TAF C-626/2006 del 14 giugno 2007

Regeste

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung

Erwägungen

E. 1

Verfügungen des BFM betr. Ausdehnung der kantonalen Wegweisung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 Abs. 1 ANAG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsgerichtsgesetzes bereits beim EJPD hängige Rechtsmittelverfahren werden vom Bundesverwaltungsgericht übernommen. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Das Urteil ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).

E. 2

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsbetroffener legitimiert. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten.

E. 3

Gemäss Art. 12 Abs. 3 ANAG ist ein Ausländer unter anderem dann zur Ausreise verpflichtet, wenn ihm die Erteilung oder Verlängerung einer Bewilligung verweigert wird (gemäss Art. 15 Abs. 1 und Art. 18 ANAG liegt die Zuständigkeit bei der kantonalen Fremdenpolizeibehörde). Die zuständige Behörde hat diesfalls den Tag festzusetzen, an dem die Aufenthaltsberechtigung aufhört, das heisst sie hat dem Ausländer eine Ausreisefrist anzusetzen. Ist die Behörde eine kantonale, so hat der 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 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, SR 142.201) präzisiert diese Norm, indem dort (letzter Satz) festgehalten wird, dass das Bundesamt "in der Regel die Ausdehnung der Wegweisung auf die ganze Schweiz" verfügt, "wenn nicht aus besonderen Gründe dem Ausländer Gelegenheit geboten werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusuchen".

E. 3.1

Zum Verständnis der 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 (zum letzteren 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 (vgl. Art. 18 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). Seine 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: 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 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 Ausreisefrist 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 Artikel 14a ANAG, dazu weiter unten; vgl. ferner Wisard, a.a.O., S. 103).

E. 3.2

Das Gesagte gilt grundsätzlich 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 Artikel 14a ANAG, dazu weiter unten). 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 ihn 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 unten).

E. 3.3

Vor diesem Hintergrund ist die Regelung von Art. 17 Abs. 2 ANAV zu verstehen, wonach auf die Ausdehnung verzichtet werden kann, wenn dem Ausländer aus besonderen Gründen Gelegenheit gegeben werden soll, in einem anderen Kanton um Bewilligung nachzusuchen

(vgl. BGE 129 II 1 E. 3.3 S. 7). 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, ist Art. 17 Abs. 2 ANAV in dem Sinne auszulegen, dass von einer Ausdehnung Abstand genommen werden kann, wenn in einem Drittkanton ein Bewilligungsverfahren hängig ist und der Drittkanton dem Ausländer den Aufenthalt während des Verfahrens gestattet. Im Verhältnis zum wegweisenden Kanton erübrigt sich jede Massnahme, weil die Ausdehnungsverfügung von Gesetzes wegen dem Schicksal der kantonalen Wegweisung folgt (Akzessorietät der Ausdehnungsverfügung). Ist die kantonale Wegweisung vorderhand nicht wirksam, weil beispielsweise ein ordentliches Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung ergriffen oder einem ausserordentlichen Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, dann ist es auch die Ausdehnungsverfügung nicht. Dasselbe gilt, wenn der wegweisende Kanton um Wiedererwägung ersucht und dem Betroffenen im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme der Aufenthalt während des Verfahrens gestattet wird. Wird schliesslich die kantonale Wegweisung aufgehoben, fällt auch die Ausdehnungsverfügung dahin. In allen diesen Fällen treten die Wirkungen in Bezug auf die Ausdehnungsverfügung ein, ohne dass es hierzu einer Anordnung der Bundesbehörden bedürfte.

E. 4

Der Beschwerdeführer besass nach der durch den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. August 2005 bestätigten Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung keinen Rechtstitel, der ihm den weiteren rechtmässigen Verbleib in der Schweiz ermöglicht hätte. Die beiden älteren Kinder hatten gar nie einen entsprechenden Aufenthaltstitel und wurden mit Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 9. Februar 2005 in die Wegweisung des Beschwerdeführers aus dem Kanton einbezogen. Daran vermag auch das am 15. März 2006 beim Kanton Zürich eingereichte Wiedererwägungsgesuch betreffend Verlängerung bzw. Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, welches am 11. Mai 2006 erstinstanzlich abgewiesen wurde und zur Zeit beim Regierungsrat des Kantons Zürich hängig ist, nichts zu ändern. In der Beschwerde wird sodann nicht geltend gemacht, dass ein anderer Kanton bereit wäre, den Aufenthalt des Beschwerdeführers und der Kinder B. _____ und C. _____ zu regeln. Daher besteht kein Spielraum, vom Grundsatz der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz abzuweichen. Das hat auch zur Folge, dass im vorliegenden Verfahren keine Argumente mehr vorgebracht werden können, die das rechtskräftige abgeschlossene Aufenthaltsbewilligungsverfahren betreffen bzw. dort oder im hängigen Wiedererwägungsverfahren hätten geltend gemacht werden müssen (u.a. die Berufung des Beschwerdeführers auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101]). In einem Urteil vom 19. Dezember 2003 (2P.143/2003 E. 3) stellte denn auch das Bundesgericht fest, dass in der Durchsetzung eines rechtskräftigen Entscheids - und darum geht es auch im vorliegenden Ausdehnungsverfahren - kein Verstoss gegen das beiläufig mitangerufene Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK liegen kann.

E. 5

Unabhängig von der Bestätigung der Ausdehnungsverfügung bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen (Art. 14a Abs. 2 bis 4 ANAG) und das zuständige Bundesamt deshalb gestützt auf Art. 14a Abs. 1 ANAG die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen (vgl. Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du

Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF], September 1997, S. 306). 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 (vgl. 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 - insbesondere jene der EMRK 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. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 1 - 4 ANAG).

E. 6.1

Aus den Akten ergeben sich keine konkreten Anhaltspunkte, die darauf hindeuten würden, einer Rückkehr des Beschwerdeführers und seiner beiden älteren Kinder stünden technische Hindernisse im Weg oder es drohe ihnen in ihrem Heimatland Verfolgung, Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung (vgl. Art. 1A Ziff. 2 i.V.m. Art. 33 FK sowie Art. 3 EMRK; vgl. auch Art. 25 Abs. 2 und 3 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]).

E. 6.2

Demgegenüber stellt sich vorliegend die Frage einer konkreten Gefährdung. Eine solche kann bestehen aufgrund einer im Heimatland herrschenden politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise der Nichterhältlichkeit einer notwendigen medizinischen Behandlung. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen 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. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-598/2006 vom 16. April 2007 E. 7.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 6.2.1

In der Rechtsmitteleingabe macht der Beschwerdeführer als Hindernis für den Wegweisungsvollzug hauptsächlich geltend, er und seine Familie seien als Angehörige der albanischen Minderheit in Südserbien Behelligungen ausgesetzt, die es ihnen verunmöglichten, eine Existenzgrundlage zu finden. Wie bereits die ARK in ihrem Urteil vom 15. Dezember 2006 (Ziff. 5.3.1) diesbezüglich zutreffend festhielt, ist die allgemeine

Situation in Südserbien nicht konfliktfrei, die Integration der albanischen Bevölkerung in serbische Strukturen verbesserungswürdig, die ökonomischen Verhältnisse schlecht und die Arbeitslosigkeit - insbesondere unter der albanischen Bevölkerung - hoch. Solche Faktoren stellen wohl ein gewisses Gefährdungspotenzial dar; es droht aber weder ein bewaffneter Konflikt, noch kann von allgemeiner Gewalt und damit konkreter Gefährdung der ethnischen Albaner im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG ausgegangen werden. Insgesamt hat sich die Lage trotz Aktivitäten von extremistischen Kräften auf albanischer und serbischer Seite stabilisiert. Aus den Akten (insbesondere den beigezogenen Asylakten N ... der Lebenspartnerin des Beschwerdeführers) geht hervor, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Lebenspartnerin in ihrer Heimat über enge verwandtschaftliche Beziehungen verfügen. Der Beschwerdeführer und seine Lebenspartnerin lebten ferner vor ihrer Ausreise in einer Region Südserbiens, die zu 50 bis 80 % von einer albanischen Bevölkerung bewohnt wird. Dies, die engen verwandtschaftlichen Beziehungen und die Tatsache, dass der Beschwerdeführer bis zum 25. Altersjahr in Südserbien gelebt hat, dürfte die Reintegration bei einer Rückkehr in die Heimat erleichtern. Sein Alter von 36 Jahren sowie seine in der Schweiz ausgeübte Berufstätigkeit sprechen ebenfalls dafür, dass er sehr wohl in der Lage sein dürfte, sich in der alten Heimat eine neue Existenz aufzubauen. Die damit verbundenen vorübergehenden Unannehmlichkeiten wie Wohnungs- und Arbeitssuche sind dabei in Kauf zu nehmen. Schliesslich ist davon auszugehen, dass die Familie allenfalls mit einer finanziellen Unterstützung durch den in der Schweiz lebenden Onkel der Lebenspartnerin rechnen kann.

E. 6.2.2

Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, im Rahmen der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sei im Sinne der Praxis der ARK zu Art. 44 Abs. 3 AsylG (schwerwiegende persönliche Notlage) die Dauer der bisherigen Anwesenheit und das Ausmass der Integration mitzuberücksichtigen. Insbesondere die beiden seit langer Zeit in der Schweiz eingeschulten Kinder B. _____ und C. _____ würden den Ausschlag dafür geben, dass der Vollzug der Wegweisung für alle Betroffenen unzumutbar sei. Der Beschwerdeführer verkennt dabei aber, dass Artikel 44 Abs. 3 AsylG (im übrigen mit der Teilrevision des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 per 1. Januar 2007 aufgehoben) im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar ist. Zudem ist der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer und insbesondere seine eingeschulten Kinder seit vielen Jahren in der Schweiz aufgehalten (bei B. _____ und C. _____ ist es sogar der überwiegende Teil ihres Lebens) und sich bis zu einem bestimmten Grad integriert haben, grundsätzlich nicht relevant. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Art. 14a Abs. 4 ANAG kommt es nämlich nicht auf die Verhältnisse im Gastland (Aufenthaltsdauer, Integration, Einschulung, hier lebende Verwandte), sondern in erster Linie auf die Situation im Heimatland an (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-632/2006 vom 28. März 2007 E. 5.2, sowie VPB 62.52). Den hier eingeschulten Kindern, die den grössten Teil ihres bisherigen Lebens in der Schweiz verbracht haben, dürfte die Reintegration in eine für sie ungewohnte Umgebung wohl nicht leicht fallen. Andererseits sind sie in einem Alter (12 und 14 Jahre), indem noch immer die Eltern die engsten Bezugspersonen darstellen. Die gemeinsame Rückkehr und das Zusammenleben mit den engsten Bezugspersonen dürfte ihnen die Reintegration nach anfänglichen Schwierigkeiten denn auch erleichtern. Von einer übermässigen Härte und damit einer relevanten Beeinträchtigung des Kindeswohls gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, SR 0.107) kann daher nicht ausgegangen werden. Im

Übrigen können aus der Kinderrechtskonvention weder ein Aufenthaltsanspruch noch das Recht auf den Aufenthaltsort abgeleitet werden, der für das Wohl des Kindes am besten ist.

E. 6.2.3

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers und der Kinder B. _____ und C. _____ als zumutbar erweist.

E. 7

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen. Damit wird der mit Zwischenverfügung des EJPD vom 7. April 2006 angeordnete Vollzugsstopp gegenstandslos.

E. 8

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 600.-- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.2]).

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