



Abteilung III
C-125/2013

Urteil vom 23. September 2013

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiber Kilian Meyer.

Parteien

F._____,
vertreten durch lic. iur. Semsettin Bastimar,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin (kenianische Staatsangehörige, geb. 1984) reiste am 28. April 2003 erstmals in die Schweiz ein. Am 24. Juli 2003 stellte sie ein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat mit M._____ (geb. 1947), welches das Migrationsamt des Kantons Zürich (nachfolgend: Migrationsamt) mit Verfügung vom 4. November 2003 abwies (vgl. Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich [ZH act.] 12). Die Beschwerdeführerin verblieb jedoch in der Schweiz und heiratete am 26. Januar 2004 in Zürich den um 37 Jahre älteren M._____, worauf sie eine Aufenthaltsbewilligung zwecks Verbleibs bei ihrem Schweizer Ehegatten erhielt (vgl. ZH act. 18 ff.). Im Dezember 2004 reiste die Beschwerdeführerin aus der Schweiz aus und kehrte am 30. Januar 2005 – nach Ablauf der Aufenthaltsbewilligung – hierher zurück. Mit Gesuch vom 21. April 2005 beantragte sie erneut die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Diese wurde ihr erteilt, letztmals befristet bis am 25. Januar 2007 (vgl. ZH act. 23 ff.).

B.

Nachdem im Oktober 2006 bei der Stadtpolizei Zürich Hinweise eingegangen waren, dass es sich bei der Ehe der Beschwerdeführerin mit M._____ um eine Scheinehe handle (vgl. ZH act. 35), wurden diesbezügliche Abklärungen getätigt (vgl. ZH act. 37 f.). In der Zwischenzeit stellten die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann beim Bezirksgericht Zürich ein gemeinsames Scheidungsbegehren, auf das der Einzelrichter jedoch mit Verfügung vom 5. Juli 2007 nicht eintrat (vgl. ZH act. 58).

C.

Das Migrationsamt wies das Gesuch der Beschwerdeführerin um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung vom 13. August 2007 ab und setzte ihr eine Frist zum Verlassen des zürcherischen Kantonsgebiets. Zur Begründung wurde angeführt, dass ein eheliches Zusammenleben – wenn überhaupt – nur wenige Wochen stattgefunden habe, die Berufung auf eine nur noch formell bestehende Ehe rechtsmissbräuchlich sei, die Beschwerdeführerin von der Sozialhilfe unterstützt werden müsse und die Rückkehr ins Heimatland zumutbar sei (vgl. ZH act. 43).

D.

Die Beschwerdeführerin erhob am 27. August 2007 Rekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich und beantragte die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Zur Begründung brachte sie vor, sie sei Mutter ge-

worden und wolle mit ihrem Sohn und dessen Vater O._____ (kenianischer Staatsangehöriger, geb. 1952) in der Schweiz leben (vgl. ZH act. 45). Das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich stellte mit Gutachten vom 11. Dezember 2007 fest, dass O._____ mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ($W > 99.99$ Prozent) der Vater des am 23. Juli 2007 geborenen S._____ ist (vgl. ZH act. 53.2). O._____ reiste Ende Januar 2008 nach Kenia aus (vgl. ZH act. 55).

E.

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat bestrafte die Beschwerdeführerin mit Strafbefehl vom 29. September 2010 wegen Urkundenfälschung, Betrugs und Übertretung des Sozialhilfegesetzes mit einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 300.– (vgl. ZH act. 75). Die Beschwerdeführerin und ihr Kind mussten bis Ende März 2012 mit insgesamt rund Fr. 250'000.– von der Sozialhilfe unterstützt werden (vgl. ZH act. 85).

F.

Der Regierungsrat des Kantons Zürich wies den Rekurs der Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 13. Juni 2012 ab (vgl. ZH act. 93). Zur Begründung wurde ausgeführt, die Ehe mit dem Schweizer Bürger M._____ verschaffe der Beschwerdeführerin kein Bleiberecht, weil von einer Scheinehe auszugehen sei. Zudem sei ihr Aufenthaltsanspruch zufolge der fortgesetzten Fürsorgeabhängigkeit erloschen. Ihr Verhalten lasse darauf schliessen, dass sie nicht willens oder fähig sei, sich in die hiesige Ordnung einzufügen. Ihr Sohn S._____ besitze aufgrund der Vaterschaftsvermutung von Art. 255 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) das Schweizer Bürgerrecht, obwohl der im Januar 2008 in seine Heimat zurückgekehrte kenianische Staatsangehörige O._____ der leibliche Vater sei. Es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Bewilligungsverweigerung (insbesondere: Bekämpfung von Scheinehen, Wegweisung von fürsorgeabhängigen und straffälligen Ausländern), welches die privaten Interessen des Schweizer Kindes und seiner Mutter an der Bewilligungsverlängerung überwiege. Die Beschwerdeführerin habe den grössten Teil ihres Lebens in der Heimat verbracht und keine gefestigten beruflichen oder persönlichen Bindungen zur Schweiz. Ihr Sohn könne ihr in die Heimat seiner Mutter und seines leiblichen Vaters folgen.

G.

Das Migrationsamt übermittelte die Akten am 5. Oktober 2012 dem Bun-

desamt für Migration (nachfolgend: Bundesamt, BFM) und beantragte die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung (vgl. ZH act. 94). Das Bundesamt teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 16. Oktober 2012 mit, es erwäge, die kantonale Wegweisung auf die ganze Schweiz sowie das Fürstentum Liechtenstein auszudehnen, und gab ihr Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen (vgl. Akten des Bundesamts für Migration [BFM act.] 2 S. 15 f.). Nachdem innert Frist keine Stellungnahme eingegangen war, verfügte das Bundesamt am 23. November 2012 die Ausdehnung der kantonalen Wegweisungsverfügung und ordnete an, die Beschwerdeführerin habe « die Schweiz innerhalb der von der kantonalen Behörde angesetzten Ausreisefrist zu verlassen ». Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (vgl. BFM act. 4 S. 18 ff.). Zur Begründung wurde ausgeführt, die kantonale Wegweisungsverfügung sei rechtskräftig und die Beschwerdeführerin besitze in keinem anderen Kanton eine Aufenthaltsbewilligung. Der Vollzug der Wegweisung sei möglich, zulässig und zumutbar.

H.

Die Beschwerdeführerin beantragt mit Beschwerde vom 10. Januar 2013 die Aufhebung der Verfügung des Bundesamtes vom 23. November 2012; eventualiter sei die Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit der Wegweisung festzustellen und die vorläufige Aufnahme zu verfügen. Sie befinde sich seit April 2003 in der Schweiz und sei seit Januar 2004 mit dem Schweizer Bürger M. _____ verheiratet, welcher der gesetzliche Vater ihres Sohnes sei. Gemeinsam mit ihrem Sohn besuche sie den Vater regelmässig im Pflegezentrum. Die Vater-Sohn-Beziehung sei intakt. Ihre in Kenia lebenden Familienmitglieder lebten in ärmlichen Verhältnissen und könnten sie nicht unterstützen. Sie habe in der Schweiz an verschiedenen Sprach- und Berufsintegrationskursen teilgenommen, aber trotz Bemühungen nur auf dem ergänzenden Arbeitsmarkt eine Stelle finden können. Angesichts ihrer Betreuungsaufgaben und des unsicheren Aufenthaltsstatus habe sie von der Sozialhilfe unterstützt werden müssen. In Kenia könne sie für sich und ihren Sohn keine Existenz aufbauen. Dazu müsste sie als alleinerziehende Frau in einer patriarchalischen Gesellschaft leben. Die Wegweisung verletze das Recht auf Familienleben und die Kinderrechtskonvention. Zu berücksichtigen sei auch, dass ihr Sohn das Schweizer Bürgerrecht besitze. Sie hätten ein berechtigtes Interesse, in der Schweiz zu bleiben, damit sie « ihre Beziehungen zu dem Kindesvater und noch Ehemann sowie zu den Freunden und Bekannten auch in der Zukunft weiter pflegen » könnten.

I.

Mit Eingabe vom 16. Januar 2013 reichte die Beschwerdeführerin ein Schreiben des Leiters des Pflegezentrums X._____ vom 10. Januar 2013 ein. Dieser führt aus, dass die Beschwerdeführerin und ihr Sohn Herrn M._____ besonders in den letzten sechs Monaten regelmässig ca. ein Mal pro Woche besuchten. Herr M._____ freue sich über die Besuche, die Beschwerdeführerin scheine eine wichtige Person für ihn zu sein. Auch scheine es so, dass der Sohn positiv auf Herrn M._____ reagiere.

J.

Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Zwischenverfügung vom 5. März 2013 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gut und hielt fest, dass die Beschwerdeführerin den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Das Gericht hiess sodann das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut, wies indes das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung ab.

K.

Die Vorinstanz kündigte mit Eingabe vom 22. Februar 2013 an, dass sie aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde intern prüfen wolle, ob der Wegweisungsvollzug möglich, zulässig und zumutbar sei, oder ob eine vorläufige Aufnahme anzuordnen sei. Mit Vernehmlassung vom 25. März 2013 beantragt sie die Abweisung der Beschwerde. Abklärungen hätten ergeben, dass keine Vollzugshindernisse vorlägen; hierzu werde auf die beiliegende Stellungnahme der Abteilung Zentrale Verfahren und Rückkehr, Sektion Ostafrika, verwiesen.

L.

Die Beschwerdeführerin führte mit Replik vom 7. Mai 2013 aus, die beiliegende Bestätigung der zuständigen heimatlichen Behörde zeige, dass ihre Verwandten in Kenia in ärmlichen Verhältnissen lebten. Daher könnten diese ihr und ihrem Sohn kein menschenwürdiges Dasein ermöglichen, und als alleinerziehende Mutter werde ihr dies ebenfalls nicht möglich sein. Sie könne auch nicht auf die Unterstützung des leiblichen Vaters zählen, da dieser jede Verantwortung von sich weise. In Kenia seien häusliche und sexuelle Gewalt gegen Frauen und Diskriminierungen weit verbreitet, insbesondere in ländlichen Gebieten. Dies könnte sie und ihren Sohn in völlige Armut und Verwahrlosung treiben. Ihr Sohn sei Schweizer Bürger. Er sei hier geboren und aufgewachsen und werde bald

hier zur Schule gehen. Dem sorge- und obhutsberechtigten ausländischen Elternteil dürfe der Verbleib bei seinem Schweizer Kind nur verweigert werden, wenn hierfür besondere Gründe sprächen. Die Sozialhilfeabhängigkeit könne ihr nicht vorgeworfen werden, da sie als alleinerziehende Mutter ohne gültige Aufenthaltsbewilligung keine Stelle auf dem ersten Arbeitsmarkt habe finden können.

M.

Die Vorinstanz brachte mit Duplik vom 11. Juni 2013 vor, die Verfügung betreffend die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung sei rechtskräftig und nicht erneut zu prüfen. Die Beschwerdeführerin habe nicht nachvollziehbar dargetan, dass sie konkret gefährdet sei. Es möge richtig sein, dass in Kenia häusliche und sexuelle Gewalt sowie Diskriminierungen verbreitet seien, dies betreffe jedoch vermehrt die ländlichen Gebiete und könne nicht flächendeckend auf ganz Kenia übertragen werden. Das Kind der Beschwerdeführerin habe zwar das Schweizer Bürgerrecht, jedoch sei der biologische Kindsvater kenianischer Staatsangehöriger. Eine Berufung auf dieses Schweizer Bürgerrecht sei missbräuchlich. Hinzu komme, dass neben dem Kindsvater noch zwei Brüder der Beschwerdeführerin in Kenia lebten, weshalb die Reintegration sichergestellt sei. Der Wegweisungsvollzug sei daher zulässig und zumutbar.

N.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit erheblich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche die Ausdehnung einer kantonalen Wegweisungsverfügung und deren Vollzug zum Gegenstand haben. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Als Adressatin der Verfügung ist die Beschwerdeführerin zu deren Anfechtung legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet in 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 Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1; BVGE 2011/43 E. 6.1; BVGE 2011/1 E. 2).

3.

Mit Inkrafttreten des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (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) aufgehoben (Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I Anhang 2 AuG). Das bisherige Recht bleibt jedoch auf Verfahren anwendbar, die vor dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes eingeleitet wurden (Art. 126 Abs. 1 AuG; vgl. dazu BVGE 2008/1 E. 2.3). Letzteres trifft auch auf das vorliegende Ausdehnungsverfahren zu, da es seine Grundlage in der kantonalen Wegweisungsverfügung vom 13. August 2007 hat.

4.

4.1 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 (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).

4.2 Abgesehen von Fällen, in denen 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 wurde. Die zuständige Behörde hat in diesem Fall den Tag festzusetzen, an dem die Aufenthaltsberechtigung aufhört, das heisst, sie hat der ausländischen Person eine Ausreisefrist anzusetzen. Ist die Behörde eine kantonale, so hat die betroffene Person aus dem Kanton auszureisen, ist es eine Bundesbehörde, so hat sie aus der Schweiz auszureisen. Die Bundesbehörde kann die Pflicht zur Ausreise aus einem Kanton auf die ganze Schweiz ausdehnen (vgl. Art. 12 Abs. 3 ANAG). Art. 17 Abs. 2 letzter Satz ANAV präzisiert diese Norm, indem er festhält, dass das Bundesamt in der Regel die Ausdehnung der Wegweisung auf die ganze Schweiz verfügt, wenn nicht aus besonderen Gründen dem Ausländer Gelegenheit gegeben werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusuchen.

4.3 Die Ausdehnungsverfügung ist eine *rein exekutorische Anordnung*. Sie dient der Durchsetzung einer vorbestehenden gesetzlichen Verpflichtung – nämlich der Pflicht einer ausländischen Person, nach Wegfall ihres Aufenthaltsrechts auszureisen – und ist gegenüber der kantonalen Wegweisung *streng akzessorisch*. Hinzu kommt, dass die Zuständigkeit zur Legalisierung des Aufenthalts nach der geltenden bundesstaatlichen Kompetenzausscheidung nicht beim Bund, sondern grundsätzlich bei den Kantonen liegt. Gestützt darauf erachtet das Bundesverwaltungsgericht in seiner ständigen Rechtsprechung *Kritik am negativen Bewilligungsentscheid als unzulässig*. Unzulässig sind darüber hinaus alle Vorbringen, die darauf hinauslaufen, dass die ausländische Person ein überwiegendes Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz oder gar einen Anspruch auf eine Aufenthaltsregelung hat. 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 das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8591/2010 vom 15. Mai 2013 E. 6.2 mit Hinweis).

4.4 Die Beschwerdeführerin hat mit dem in Rechtskraft erwachsenen Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 13. Juni 2012

betreffend Nichtverlängerung und Wegweisung aus dem Kantonsgebiet (vgl. ZH act. 93 sowie Sachverhalt Bst. C und Bst. F) das Recht verloren, sich in der Schweiz aufzuhalten. In dieser Konstellation bildet die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung den Regelfall (Art. 12 Abs. 3 ANAG i.V.m. Art. 17 Abs. 2 ANAV). Dass in einem anderen Kanton ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung rechtshängig ist, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend; aus den Akten geht diesbezüglich ebenfalls nichts hervor. Es besteht daher kein Spielraum, um vom Grundsatz der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf die ganze Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein abzuweichen.

5.

5.1 Dehnt das Bundesamt eine kantonale Wegweisung auf das Gebiet der Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein aus, hat es stets zu prüfen, ob dem Vollzug der sich aus beiden Anordnungen ergebenden Wegweisung aus der Schweiz Hindernisse gemäss Art. 14a Abs. 2 bis 4 ANAG (Unmöglichkeit, Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit) entgegenstehen. Gegebenenfalls hat das Bundesamt die vorläufige Aufnahme zu verfügen (vgl. Art. 14a Abs. 1 ANAG). Diese ist als Ersatzmassnahme für den Vollzug der Wegweisung ausgestaltet. Sie tritt neben die Wegweisung, deren Bestand sie nicht tangiert, sondern voraussetzt (vgl. dazu BVGE 2010/42 E. 5 mit Hinweisen). Vollzugshindernisse sind gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls glaubhaft zu machen (vgl. WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.148).

5.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Wegweisungsvollzug sei unzulässig und nicht zumutbar. Betreffend allfällige technische Hindernisse (Art. 14a Abs. 2 ANAG) wird nichts vorgebracht und geht auch aus den Akten nichts hervor. Der Wegweisungsvollzug nach Kenia ist nach dem Gesagten grundsätzlich möglich (vgl. auch die Stellungnahme der Sektion Ostafrika des BFM vom 14. März 2013).

5.3 Der Vollzug der Wegweisung ist nach Art. 14a Abs. 3 ANAG *nicht zulässig*, wenn *völkerrechtliche Verpflichtungen* der Schweiz einer Weiterreise der ausländischen Person in ihren Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Die Beschwerdeführerin beruft sich in diesem Kontext auf das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) sowie auf verschiedene Bestimmungen des

Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte der Kinder (KRK, SR 0.107). Sie sei mit dem Schweizer Bürger M._____ verheiratet, welcher der gesetzliche Vater ihres Sohnes S._____ sei, welcher das Schweizer Bürgerrecht besitze. Gemeinsam mit ihrem Sohn besuche sie den Vater regelmässig im Pflegezentrum. Die Vater-Sohn-Beziehung sei intakt. Sie und ihr Sohn hätten ein berechtigtes Interesse, in der Schweiz zu bleiben, damit sie « ihre Beziehungen zu dem Kindesvater und noch Ehemann [...] weiter pflegen » könnten.

5.3.1 Die Beschwerdeführerin zielt mit ihren Vorbringen primär auf einen möglichen, aus Art. 8 EMRK i.V.m. verschiedenen Bestimmungen der KRK abgeleiteten Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz ab. Solche Vorbringen aber sind – wie bereits erwähnt (s. vorne, E. 4.3) – im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht zulässig (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2349/2008 vom 11. März 2010 E. 6.1), da die entsprechenden Umstände ausschliesslich Gegenstand des kantonalen Bewilligungsverfahrens bilden und vom Regierungsrat des Kantons Zürich mit Entscheid vom 13. Juni 2012 bereits rechtskräftig entschieden wurden (vgl. ZH act. 93). Die Vorinstanz weist in der ergänzenden Vernehmlassung vom 11. Juni 2013 somit zu Recht darauf hin, dass sie den negativen, rechtskräftigen kantonalen Bewilligungsentscheid nicht einer erneuten materiellen Beurteilung unterziehen könne.

5.3.2 Die Rügen der Beschwerdeführerin betreffend die Verletzung des Rechts auf Familienleben sowie die mangelnde Gewichtung des Kindeswohls sind im vorliegenden Verfahren nach dem Gesagten nicht nochmals zu prüfen. Dies würde praxisgemäss selbst dann gelten, falls diese Themen im kantonalen Verfahren nicht ausführlich behandelt worden wären (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7712/2010 vom 16. Februar 2012 E. 6.3.3 mit Hinweisen). Vorliegend ist allerdings festzuhalten, dass der rechtskräftige Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 13. Juni 2012 eine umfassende Güterabwägung enthält, in deren Rahmen sowohl die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung des sorgeberechtigten ausländischen Elternteils gestützt auf die Beziehung zu einem Schweizer Kind als auch der Gesichtspunkt des Kindeswohls berücksichtigt wurden (vgl. ZH act. 93 E. 6). Die Einwände der Beschwerdeführerin vermögen den diesem Verfahren zugrunde liegenden kantonalen Entscheid nicht in Frage zu stellen. Namentlich erscheint es auch nach Berücksichtigung der in diesem Verfahren neu eingereichten Unterlagen nicht als glaubhaft, dass sich die Verhältnisse seither wesentlich verän-

dert hätten (vgl. das Schreiben des Pflegeleiters des Pflegezentrums X. _____ vom 10. Januar 2013 sowie das Schreiben von M. _____ vom 20. Dezember 2012; zu letzterem ist festzuhalten, dass die Echtheit der Unterschrift fragwürdig erscheint [vgl. ZH act. 38.3], was aber den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht beeinflusst und daher nicht weiter zu prüfen ist). Es besteht insbesondere kein Anlass, an der Feststellung des Regierungsrates zu zweifeln, wonach die Gesamtheit der Indizien einzig den Schluss zulassen, dass es der heute 29-jährigen Beschwerdeführerin bereits von Anfang an am Willen mangelte, eine Lebensgemeinschaft mit dem heute 65-jährigen M. _____ zu begründen, und dass die Eheschliessung mit ihm lediglich ausländerrechtlich motiviert war (vgl. ZH act. 93 E. 5.a). Wäre die Ehe nicht bereits im Jahr 2004 und damit vor Inkrafttreten des Ungültigkeitsgrundes gemäss Art. 105 Ziff. 4 ZGB geschlossen worden, so müsste eine Meldung an die zur Erhebung der Klage auf Ungültigerklärung der Ehe zuständige kantonale Behörde erfolgen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZGB; zur Nichtrückwirkung von Art. 105 Ziff. 4 ZGB vgl. THOMAS GEISER, Scheinehe, Zwangsehe und Zwangsscheidung aus zivilrechtlicher Sicht, ZBJV 2008, S. 832 f.).

5.3.3 Die Sektion Ostafrika des BFM hat mit Stellungnahme vom 14. März 2013 darauf hingewiesen, dass keine Hinweise vorhanden sind, dass die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr nach Kenia Massnahmen befürchten müsste, die gegen das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.30), das Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (SR 0.105) oder das Folterverbot gemäss Art. 3 EMRK verstossen würden (vgl. BVGE 2010/42 E. 7 sowie E. 11.2). Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich nichts vor, und auch die Akten enthalten keine entsprechenden Hinweise. Der Vollzug der Wegweisung ist somit als zulässig einzustufen.

5.4 Zu prüfen ist sodann die *Zumutbarkeit* des Vollzugs der Wegweisung. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine *konkrete Gefährdung* darstellt (vgl. Art. 14a Abs. 4 ANAG). Konkret gefährdet sind in erster Linie *Gewaltflüchtlinge*, das heisst Personen, die Unruhen, Bürgerkriegssituationen und Situationen allgemeiner Missachtung der Menschenrechte entfliehen wollen, ohne individuell verfolgt zu sein. Im Weiteren findet Art. 14a Abs. 4 ANAG Anwendung auf Personen, die nach ihrer Rückkehr einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wären, weil sie dort die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder – aus objektiver Sicht – we-

gen der herrschenden Verhältnisse *mit grosser Wahrscheinlichkeit* unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würden, dem Hunger und somit einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von denen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen jedoch keine konkrete Gefährdung zu begründen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2586/2010 vom 2. April 2013 E. 8.1 mit Hinweis).

5.4.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, ihr mittlerweile 6-jähriger Sohn und sie könnten in Kenia von ihren dort lebenden Familienmitgliedern nicht unterstützt werden. Sie könne weder auf die Unterstützung des gesetzlichen noch auf diejenige des leiblichen Vaters zählen. Dazu müsste sie als alleinerziehende Frau in einer patriarchalischen Gesellschaft leben. In Kenia seien häusliche und sexuelle Gewalt gegen Frauen und Diskriminierungen weit verbreitet, insbesondere in ländlichen Gebieten. Dies könnte sie in völlige Armut und Verwahrlosung treiben. Ihr Sohn und sie könnten in Kenia kein menschenwürdiges Leben führen.

5.4.2 Die Sektion Ostafrika des BFM hat die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Beschwerdeverfahren nochmals geprüft und hierzu festgehalten (vgl. die Stellungnahme vom 14. März 2013), dass der Wegweisungsvollzug nach Kenia zumutbar sei. Die kürzlich abgehaltenen Wahlen des Staatspräsidenten hätten – im Gegensatz zu den Wahlen im Jahr 2008 – nicht zu einer Verschlechterung der Sicherheitssituation geführt. Die junge Beschwerdeführerin verfüge über ein Beziehungsnetz an ihrem Herkunftsort, wo sowohl ihr Vater als auch zwei Brüder lebten. Auch wenn die wirtschaftliche Situation schwierig erscheine, sei es ihr möglich, mit Hilfe der Familienangehörigen eine wirtschaftliche Basis aufzubauen. Weiter enthielten die Akten keine Hinweise auf schwerwiegende gesundheitliche Probleme der Beschwerdeführerin.

5.4.3 Die wirtschaftlichen Verhältnisse in Kenia sind prekär, und sowohl die Arbeitslosigkeit als auch die Armutsrate sind hoch. Rund die Hälfte der Bevölkerung lebt unterhalb der Armutsgrenze, rund ein Viertel muss mit weniger als einem Dollar pro Tag auskommen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2706/2012 vom 6. August 2013 E. 7.1 und E. 7.2.6 mit Hinweisen). Mit Bezug auf die Sicherheit im Herkunftsland der Beschwerdeführerin ist festzuhalten, dass es zwar im Zusammenhang mit den umstrittenen Wahlen vom 27. Dezember 2007 in der Zeit von Ende Dezember 2007 bis Ende Februar 2008 zu schweren Unruhen und einer

Vielzahl von schweren Menschenrechtsverletzungen gekommen ist. Seit-her ist die Sicherheitslage in Kenia jedoch wieder verhältnismässig stabil, auch wenn lokal begrenzte Unruhen und Gewaltausbrüche weiterhin möglich bleiben (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2289/2008 vom 16. Juni 2009 E. 5.4; im Internet: www.auswaertiges-amt.de > Reise & Sicherheit > Übersicht > Kenia > Innenpolitik, Stand 1. Juli 2013, und www.eda.admin.ch > Reisehinweise > Reiseziele > Kenia, Stand 14. August 2013, beide Webseiten besucht am 6. September 2013). Die Sicherheitslage steht dem Wegweisungsvollzug somit nicht entgegen. In Bezug auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie werde als alleinerziehende Mutter in einer patriarchalischen Gesellschaft sexueller Gewalt und Diskriminierung ausgesetzt sein, ist festzuhalten, dass häusliche und sexuelle Gewalt gegen Frauen in Kenia zwar nach wie vor verbreitet sind und selten strafrechtlich verfolgt werden. Hingegen wurden betreffend Frauenrechte in jüngerer Vergangenheit auch Fortschritte erzielt. So garantiert die neue kenianische Verfassung aus dem Jahr 2010 die Gleichstellung der Geschlechter. Geschlechtsspezifische Ungleichbehandlungen wurden eliminiert und jegliches Gewohnheitsrecht, das nicht mit der Verfassung vereinbar ist, wurde aufgehoben (vgl. United Kingdom: Home Office, Country of Origin Information [COI] Report: Kenya, 22. Mai 2013, Kap. 21, im Internet: < <http://www.refworld.org/docid/519dee134.html> >, besucht am 5. September 2013).

5.4.4 Dass die Rückkehr nach Kenia für die Beschwerdeführerin und ihren Sohn mit einer Härte und wirtschaftlichen Unsicherheiten verbunden ist, steht ausser Frage. Die Beschwerdeführerin vermag jedoch nicht glaubhaft zu machen, dass eine Rückkehr zu einer *konkreten Gefährdung* im Sinne der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führt (vgl. dazu statt vieler BVGE 2013/2 E. 9, BVGE 2011/49 E. 7.3.6 und BVGE 2011/7 E. 9.1 ff. sowie die Kenia betreffenden Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-6255/2011 vom 28. November 2011, E-8486/2010 vom 17. Januar 2011 sowie D-2889/2008 E. 5). Die Vorinstanz weist diesbezüglich zu Recht darauf hin, dass der Vater der Beschwerdeführerin und zwei ihrer Brüder nach wie vor in Kenia leben, welche sie – auch wenn sie nicht in wirtschaftlich guten Verhältnissen leben – in der ersten Zeit nach ihrer Rückkehr in sozialüblicher Weise unterstützen können. Sodann führt auch die mehrjährige Anwesenheit in der Schweiz nicht zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs; entscheidend ist die Frage, ob eine konkrete Gefährdung im Heimatstaat im Falle einer Rückkehr glaubhaft gemacht wird, und nicht die Situation in der Schweiz, deren Prüfung durch die zuständige kanto-

nen Behörden vorgenommen worden ist (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2289/2008 E. 5.4 in fine).

5.5 Nach dem Gesagten kommt das Bundesverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zum Schluss, dass der angeordnete Vollzug der Wegweisung unter sämtlichen gemäss Art. 14a ANAG massgebenden Aspekten rechtmässig war. Für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme bestand demnach kein Raum.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

7.

Der Beschwerdeführerin wurde mit Zwischenverfügung vom 5. März 2013 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Dementsprechend sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv S. 15

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Akten retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Ref-Nr. [...]; Akten retour)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Ruth Beutler

Kilian Meyer

Versand: