

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3083/2008/
{T 0/2}

Urteil vom 9. September 2008

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz), Richter Blaise Vuille,
Richter Bernard Vaudan,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Dr. Markus Bachmann, Rechtsanwalt,

gegen

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

Gegenstand

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung.

Sachverhalt:**A.**

Der aus dem Kosovo stammende Beschwerdeführer (geb. 27. Mai 1971) hielt sich in den Jahren 1990 bis 1994 als Saisonnier zur Arbeit in der Schweiz auf. Im Anschluss an den letzten Saisonaufenthalt erhielt er im Kanton Luzern eine Aufenthaltsbewilligung, die letztmals mit Wirkung bis 25. April 2007 verlängert wurde.

B.

Der Beschwerdeführer erwirkte in den Jahren 1999 bis 2006 28 Strafverfügungen wegen Zuwiderhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz. Zudem musste er seit dem Jahr 2000 über 20 Mal betrieblen werden.

C.

Gestützt auf diesen Sachverhalt lehnte es die Migrationsbehörde des Kantons Luzern mit Verfügung vom 7. September 2007 ab, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zu verlängern. Zudem ordnete sie die Wegweisung aus dem Gebiet des Kantons Luzern an. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das kantonale Justiz- und Sicherheitsdepartement am 11. Dezember 2007 ab, und das Bundesgericht, an das der Beschwerdeführer mit einer subsidiärer Verfassungsbeschwerde gelangte, trat auf das Rechtsmittel mit Urteil vom 31. Januar 2008 nicht ein.

D.

Am 18. Februar 2008 unterbreitete die kantonale Migrationsbehörde der Vorinstanz einen Antrag auf Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein.

E.

Mit Verfügung vom 7. April 2008 dehnte die Vorinstanz die Wegweisung aus dem Kanton Luzern auf das ganze Gebiet der Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein aus. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie vorsorglich die aufschiebende Wirkung.

F.

Am 9. Mai 2008 erhob der Beschwerdeführer Rechtsmittel beim Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, die vorgenannte Verfügung

sei ersatzlos aufzuheben, eventualiter sei er vorläufig aufzunehmen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

Zur Begründung führte der Beschwerdeführer unter anderem aus, in Berücksichtigung der gesamten Umstände müsse ihm Gelegenheit gegeben werden, im Kanton Aargau um eine Aufenthaltsbewilligung nachzusuchen. Ein entsprechendes Gesuch sei gestellt worden. Im übrigen sei der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, weil er ihn seiner wirtschaftlichen Existenzgrundlagen beraube.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 20. Mai 2008 lehnte das Bundesverwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab.

H.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 23. Juni 2008 die Abweisung der Beschwerde.

I.

Am 10. Juli 2008 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und ersuchte um Sistierung des Verfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid über das im Kanton Aargau gestellte Bewilligungsgesuch.

Als Beilage reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben der Migrationsbehörde des Kantons Aargau vom 17. Juni 2008 zu den Akten. Darin wird der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass eine materielle Beurteilung seines Gesuchs erst nach verifizierter Ausreise aus der Schweiz erfolgen werde. Einen Verbleib des Beschwerdeführers auf dem Territorium des Kantons Aargau bis zur Erledigung des Gesuchs lehnte die Migrationsbehörde ab.

J.

Das Bundesverwaltungsgericht gab dem Sistierungsgesuch mit einer Zwischenverfügung vom 31. Juli 2008 nicht statt.

K.

Mit Eingabe vom 5. August 2008 orientierte der Beschwerdeführer das Bundesverwaltungsgericht dahingehend, dass er das im Kanton Aargau hängige Bewilligungsverfahren weiterverfolge.

Dem als Beilage eingereichten Schreiben der Migrationsbehörde des Kantons Aargau vom 29. Juli 2008 lässt sich entnehmen, dass seine Ausreise aus der Schweiz per 14. Juni 2008 von den Luzerner Behörden bestätigt worden sei. Der Beschwerdeführer wird im Schreiben aufgefordert, einen Visumsantrag zu stellen.

L.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 1. Januar 2008 traten das neue Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsverordnungen in Kraft. In ihrer Auslegung durch das Bundesverwaltungsgericht sieht die intertemporale Ordnung des neuen Rechts vor, dass in Verfahren, die vor dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens rechtshängig waren, wie es vorliegend der Fall ist, das alte materielle Recht anwendbar bleibt. Dabei ist ohne Belang, ob das Verfahren auf Gesuch hin oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG; BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall wurde das Wegweisungsverfahren auf kantonaler Ebene vor dem 1. Januar 2008 eingeleitet. Massgeblich ist somit das alte materielle Recht (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1944/2008 vom 7. Juli 2008). Das Verfahren selbst folgt dem neuen Verfahrens- und Organisationsrecht (Art. 126 Abs. 2 AuG). Altrechtliche Zuständigkeiten bleiben mangels einer anderweitigen Anordnung unberührt, wenn sie unter der Geltung des alten Rechts begründet wurden (perpetuatio fori) oder wenn das neue Recht auf das alte materielle Recht verweist, die für dessen Verwirklichung notwendige Zuständigkeitsordnung aber nicht mehr zur Verfügung stellt.

2.

2.1 Verfügungen des BFM über die Ausdehnung einer kantonalen Wegweisung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31, Art. 32 sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

2.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwal-

tungsgerichtsgesetz keine abweichenden Bestimmungen aufstellt (Art. 37 VGG).

2.3 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Verwaltungsbeschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Im Allgemeinen ist ein Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG nur dann schutzwürdig, wenn der Beschwerdeführer nicht bloss beim Einreichen der Beschwerde, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat. Im vorliegenden Fall fehlt das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses, denn die angefochtene Massnahme ist mit der Ausreise des Beschwerdeführers durch Konsumption dahingefallen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.538/2003 vom 25. November 2003). Eine allfällige Gutheissung der Beschwerde würde an dieser Situation nichts ändern. Insbesondere würde sie dem Beschwerdeführer kein Recht auf Wiedereinreise vermitteln. Dennoch kann dem Beschwerdeführer die Schutzwürdigkeit seines Interesses nicht abgesprochen werden, weil er die Schweiz während des hängigen Verfahrens als Folge der Verweigerung vorsorglicher Massnahmen hat verlassen müssen (so mit teilweise anderer Begründung Urteil des Bundesgerichts 2P.143/2003 vom 19. Dezember 2003). Das Interesse des Beschwerdeführers ist jedoch nicht länger auf die Aufhebung der Verfügung ausgerichtet, sondern beschränkt sich auf die Feststellung, ob die angefochtene Massnahme zum Zeitpunkt ihres Erlasses rech- tens war.

2.4 Der Beschwerdeführer ist damit im Sinne der obenstehenden Erwägungen zur Beschwerdeführung legitimiert, und sein Rechtsmittel wurde frist- und formgerecht eingereicht (48 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts- erheblichen Sachverhaltes und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Be-

schwerdeverfahren 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 Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003). Das AuG als geltendes Recht unterstellt die vorliegende Streitsache der bis zum 31. Dezember 2007 in Kraft stehenden ausländerrechtlichen Ordnung. Darauf wurde bereits weiter oben eingegangen (vgl. E. 1). Einschlägig sind das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121, zum vollständigen Quellennachweis vgl. Ziff. I des Anhangs zum AuG) und die Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, AS 1949 228, zum vollständigen Quellennachweis vgl. Art. 91 Ziff. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]).

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 (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, ist ihr Aufenthalt illegal, und sie ist von Gesetzes wegen verpflichtet, die Schweiz zu verlassen (vgl. Art. 18 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). Diese Rechtslage kann eintreten, wenn der ausländischen Person eine Bewilligung verweigert, nicht verlängert oder entzogen wird (Art. 12 Abs. 3 ANAG). 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 einem Kanton auf die ganze Schweiz ausdehnen (nachfolgend als Ausdehnung oder Ausdehnungsverfügung bezeichnet). 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 geboten werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusuchen“.

4.2 Das Bundesverwaltungsgericht (und zuvor das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement [EJPD] als die vor der Totalrevision der Bundesrechtspflege zuständige Rechtsmittelinstanz) hatte Gelegenheit, sich in zahlreichen Urteilen zur Rechtsnatur der Ausdehnungsverfügung und den sich daraus ergebenden Konsequenzen auf die Kognition der Bundesbehörden zu äussern. Nach seiner Rechtsprechung stellt die Ausdehnungsverfügung eine Massnahme dar, die einerseits als rein exekutorische Anordnung der Durchsetzung einer vorbestehenden gesetzlichen Verpflichtung dient – nämlich der Pflicht zur Ausreise einer ausländischen Person nach Wegfall ihres gesetzlichen oder auf einer Bewilligung beruhenden Aufenthaltsrechts –, und andererseits gegenüber der kantonalen Wegweisung streng akzessorisch ist. Hinzu tritt, dass die Zuständigkeit zur Legalisierung des Aufenthaltes nach der geltenden bundesstaatlichen Kompetenzausscheidung nicht beim Bund, sondern grundsätzlich bei den Kantonen liegt. Gestützt darauf erachtet das Bundesverwaltungsgericht in seiner ständigen Rechtsprechung Kritik an negativen Bewilligungsentscheidungen für unzulässig. Unzulässig sind darüber hinaus alle Vorbringen, die darauf hinauslaufen, dass die ausländische Person ein überwiegendes Interesse 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 Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-5031/2007 vom 20. Juni 2008 E. 3, C-644/2006 vom 26. Februar 2008 E. 3, C-2276/2007 vom 24. November 2007 E. 4 und E. 7 jeweils mit Hinweisen). Es besteht kein Grund, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

4.3 Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Entscheid des Kantons Luzern, ihm die Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlängern, ging der Beschwerdeführer des Rechtstitels für einen weiteren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz verlustig. Er hat zwar ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Kanton Aargau gestellt. Die zuständige Behörde war jedoch nicht bereit, ihm den Aufenthalt auf Kantonsgebiet während des Bewilligungsverfahrens zu gestatten, sondern beharrte

im Gegenteil darauf, dass der Beschwerdeführer die Schweiz verlässt, bevor das Gesuch materiell geprüft wird. Damit ist die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung nicht zu beanstanden. Sie kann namentlich nicht durch die Kritik des Beschwerdeführers am Bewilligungsentscheid in Frage gestellt werden, auch nicht in der Weise, dass die behauptete Fehlerhaftigkeit des Bewilligungsverfahrens als besonderer Grund im Sinne von Art. 17 Abs. 2 letzter Satz ANAV anzuerkennen wäre, damit er sich von der Schweiz aus um die Bewilligung in einem Drittkanton bemühen könne. In diesem Zusammenhang kann auf die obenstehenden Erwägungen und die dort zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen werden.

5.

Es bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse im Sinne von Art. 14a Abs. 2 bis 4 ANAG entgegenstehen. Sollte dies der Fall sein, wäre gestützt auf Art. 14a Abs. 1 ANAG an Stelle des Wegweisungsvollzugs die Ersatzmassnahme der vorläufigen Aufnahme zu verfügen (vgl. dazu Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren [AVB] vom 25. April 1990, BBl 1990 II 647; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 201).

6.

Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 14a Abs. 4 ANAG und macht geltend, der Vollzug der Wegweisung sei ihm nicht zumutbar. Der Argumentation des Beschwerdeführers kann jedoch nicht gefolgt werden.

Gemäss Art. 14a Abs. 4 ANAG kann ein Vollzug der Wegweisung insbesondere dann nicht zumutbar sein, wenn er für den Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstellt. Ob eine solche Gefährdung besteht, ist ausschliesslich an den Verhältnissen zu messen, die der Betroffene im Bestimmungsland des Wegweisungsvollzugs antreffen würde (vgl. dazu Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren [AVB] vom 25. April 1990, BBl 1990 II 668 f). Mit den Verhältnissen in der Schweiz kann deshalb die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht begründet werden. Genau das versucht der Beschwerdeführer, indem er die Dauer seines Aufenthaltes in der Schweiz und die damit einhergehende Integration thematisiert.

Die sozialen und wirtschaftliche Schwierigkeiten, von denen die im Bestimmungsland des Wegweisungsvollzugs ansässige Bevölkerung im Allgemeinen betroffen ist, sind andererseits ebensowenig geeignet,

eine konkrete Gefährdung im Sinne des Gesetzes zu begründen (vgl. EMARK 2005 Nr. 24 E. 10.1 S. 215 mit Hinweisen). Deshalb geht der unsubstantiierte Einwand des Beschwerdeführers an der Sache vorbei, ihm und seiner im Kosovo lebenden Familie drohe im Falle der Rückkehr wegen der dort herrschenden schlechten wirtschaftlichen Lage der finanzielle Ruin.

7.

Andere Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG werden weder geltend gemacht noch ergeben sie sich aus den Akten.

8.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

9.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 800.-- festzusetzen (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

10.

Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [SR 173.110]).

Dispositiv S. 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (...)
- die Vorinstanz (...)
- das Amt für Migration des Kantons Luzern (...)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: