



Abteilung III
C-5826/2007
{T 0/2}

Urteil vom 21. Oktober 2008

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz), Richter Blaise Vuille,
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Barbara Haake.

Parteien

X._____,
vertreten durch Konfliktmanagement Garibovic,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Serbien stammende X._____, geboren am 18. September 1967, reiste am 1. April 2005 in die Schweiz ein und verheiratete sich zwei Wochen später mit einer hier niedergelassenen Landsfrau. Gestützt auf diese Ehe erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung. Am 23. Oktober 2005 wurde die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben; am 17. April 2006 erfolgte die Ehescheidung.

B.

Mit Verfügung vom 21. November 2006 lehnte das Migrationsamt des Kantons Zürich das von X._____ gestellte Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und wies ihn aus dem Kanton weg. Sein gegen diese Verfügung gerichteter Rekurs wurde vom Regierungsrat des Kantons Zürich am 2. Mai 2007 rechtskräftig abgewiesen, worauf ihm eine neue Frist zum Verlassen des Kantonsgebiets bis zum 30. September 2007 gesetzt wurde.

C.

Mit Verfügung vom 2. August 2007 dehnte das Bundesamt für Migration (BFM) die vom Kanton Zürich am 21. November 2006 verfügte Wegweisung auf das gesamte Gebiet der Schweiz aus. Zur Begründung führte das BFM aus, dass der Ausländer in keinem anderen Kanton eine Aufenthaltsbewilligung besitze und dass sich daher sein weiterer Aufenthalt in der Schweiz nicht mehr rechtfertige. Es seien auch keine Umstände ersichtlich, die gegen den Vollzug der Wegweisung sprächen.

D.

Gegen diese Verfügung erhob X._____, vertreten durch Y._____, am 31. August 2007 Beschwerde. Sinngemäss beantragt er, die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und ihm den weiteren Verbleib in der Schweiz zu gestatten. Er habe sich innert kurzer Zeit in der Schweiz integriert und arbeite zur vollsten Zufriedenheit seines Arbeitgebers. Für das Auseinanderbrechen seiner Ehe trage er keine Verantwortung: Seine Ex-Ehefrau habe die Ehe quasi über Nacht beendet und in Serbien die Scheidung eingereicht; bereits am nächsten Tag sei ihr neuer Lebensgefährte in ihre Wohnung eingezogen.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 23. Oktober 2007 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Mit Beendigung der Ehe sei der Aufenthaltsweg des Beschwerdeführers in der Schweiz weggefallen. Daran könne auch der Umstand, dass sich X. _____ anscheinend als Opfer der von seiner damaligen Ehefrau betriebenen Ehescheidung sehe, nichts ändern. Ansonsten habe er keine hinreichenden Gründe genannt, welche den Vollzug seiner Wegweisung unzumutbar erscheinen liessen.

F.

Mit Verfügung vom 30. Oktober 2007 wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gewährt, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen. Die hierfür gesetzte Frist liess er ungenutzt verstreichen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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 der in Art. 33 und Art. 34 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen auch Verfügungen des BFM, welche die Wegweisung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 lit. 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 VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Als Adressat der Verfügung ist der Beschwerdeführer zur deren Anfechtung (Art. 48 Abs. 1 VwVG) legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 50 - 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 rechts-erheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im 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. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.

3.1 Am 1. Januar 2008 trat das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) mit seinen Ausführungsverordnungen in Kraft, u.a. der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Es löst das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer ab (ANAG, BS 1 121; zum vollständigen Quellennachweis vgl. Ziff. I des Anhangs zum AuG), unter dessen Geltung die angefochtene Verfügung erging.

3.2 Art. 126 Abs. 1 AuG enthält die intertemporalrechtliche Grundregel des neuen Rechts mit Bezug auf das materielle Recht. Sie besagt, dass auf *Gesuche*, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht wurden, das bisherige Recht anwendbar bleibt. Entsprechend ihrer Auslegung durch das Bundesverwaltungsgericht ist es jedoch ohne Belang, ob das Verfahren auf Gesuch hin oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Die Voraussetzungen für die Nachwirkung des alten Rechts sind in der vorliegenden Streitsache erfüllt. Demgegenüber findet das neue Verfahrensrecht Anwendung (vgl. Art. 126 Abs. 2 AuG).

4.

Gemäss Artikel 1a ANAG ist eine ausländische Person 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 ANAG und Art. 1 ANAV). Besitzt sie keine Bewilligung und kann sie sich auch nicht auf ein gesetzliches Bleiberecht berufen, so ist ihr Aufenthalt illegal und sie kann jederzeit zur Ausreise aus der Schweiz verhalten werden (vgl. Art. 12

Abs. 1 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).

4.1 Abgesehen von der Konstellation, dass von vornherein kein Aufenthaltsrecht besteht, ist eine ausländische Person u.a. auch dann zur Ausreise verpflichtet, wenn ihr eine Bewilligung oder die Verlängerung einer solchen verweigert wurde (Art. 12 Abs. 3 Satz 1 ANAG). Die Behörde bestimmt in diesem Fall die Ausreisefrist. Ist die Behörde eine kantonale, so hat die ausländische Person aus dem Kanton, ist die Behörde eine eidgenössische, so hat die Person aus der Schweiz auszureisen (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 und 3 ANAG). Ein Entschliessungsermessen steht der Behörde dabei nicht zu (vgl. dazu NICOLAS WISARD, a.a.O., S. 130).

4.2 Vor diesem Hintergrund ist die Wegweisung 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: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], *Ausländerrecht. Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Strafrecht, 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. Die Wegweisung kann in dieser Konstellation namentlich nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass die Ausreisepflicht thematisiert wird, beispielsweise durch Berufung auf ein überwiegendes privates Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz. Derartige Vorbringen sind im kantonalen Bewilligungsverfahren oder – nach Verweigerung der Bewilligung – in dem dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren geltend zu machen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3083/2008 vom 9. September 2008 E. 4.2 mit Hinweisen). Vorbehalten bleiben Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG.

Allenfalls kann gegen die Ausdehnungsverfügung eingewendet werden, dass in einem Drittkanton um die Erteilung einer Bewilligung nachgesucht wurde. Diesfalls wird praxisgemäss von einer Ausdehnung der kantonalen Wegweisung abgesehen, wenn der Drittkanton zur Aufenthaltsregelung bereit ist bzw. der ausländischen Person für die Dauer des Bewilligungsverfahrens die Anwesenheit auf seinem

Gebiet ausdrücklich gestattet (vgl. 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). Derartiges wird weder behauptet, noch finden sich entsprechende Hinweise in den Akten. Nachdem das kantonale Aufenthalts- und Wegweisungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen wurde (vgl. vorstehend Bst. B des Sachverhaltes), ist die vorliegende Ausdehnungsverfügung grundsätzlich zu Recht ergangen.

5.

Demzufolge bleibt zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind (Art. 14a Abs. 3 und 4 ANAG) und das zuständige Bundesamt deshalb gestützt auf Art. 14a Abs. 1 ANAG die vorläufige Aufnahme von X._____ hätte verfügen müssen (vgl. ALAIN WURZBURGER, 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 antastet, sondern vielmehr voraussetzt (BBl 1990 647; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/ Frankfurt a.M. 1990, S. 200). Vollzugshindernisse können somit die Wegweisungsverfügung als solche von vornherein nicht in Frage stellen.

6.

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 – insbesondere jene der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) 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. 2 - 4 ANAG).

6.2 Indessen ergeben sich weder aus den Akten noch aus dem Beschwerdevorbringen Anhaltspunkte, die gegen die Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in die Heimat des Beschwer-

deführers sprächen: Dem Vollzug seiner Wegweisung stehen weder völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz entgegen noch wird eine konkrete Gefährdung im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG – die beispielsweise bei einer gesundheitlichen Gefährdung oder einer im Heimatland nicht behandelbaren Krankheit vorliegen könnte – behauptet. Die Hinweise des Beschwerdeführers auf seine bisherige Integration in der Schweiz sowie die Darlegungen zu seiner gescheiterten Ehe waren allenfalls im vorhergehenden Aufenthaltsverfahren zu prüfen; was die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs betrifft, sind sie jedenfalls unbeachtlich. Der Vollzug der Wegweisung ist zweifellos auch möglich.

7.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv S. 8)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Haake

Versand: