

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-8297/2007
{T 0/2}

Urteil vom 25. Juni 2009

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richterin Marianne Teuscher,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

M. _____
vertreten durch
Rechtsanwalt lic. iur. Bernhard Zollinger,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer Mustafa Corca (Jahrgang 1982) stammt aus der Türkei. Vermutlich reiste er Mitte August 2005 illegal in die Schweiz ein.

B.

Am 18. Januar 2006 heiratete der Beschwerdeführer eine aus der dominikanischen Republik stammende Schweizer Bürgerin (Jahrgang 1963). Aufgrund dieser Ehe wurde dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung – vorerst bis zum 17. Januar 2007 – erteilt. Am 30. Januar 2007 wurde die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers letztmals bis 17. Januar 2008 verlängert.

C.

Mit Strafbescheid vom 2. März 2007 wurde der Beschwerdeführer wegen eines ausländerrechtlichen Vergehens und einer Übertretung zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen à Fr. 30.- verurteilt.

D.

Mit Verfügung vom 30. Juli 2007 widerrief das Migrationsamt des Kantons Zürich (nachfolgend Migrationsamt) die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers. Gleichzeitig setzte es ihm eine Frist bis 1. Oktober 2007 um das Kantonsgebiet zu verlassen. Gründe für den Widerruf bildeten der konkrete Verdacht auf das Vorliegen einer Scheinehe mit der Schweizer Bürgerin sowie die Verurteilung wegen eines Vergehens bzw. einer Übertretung mit Strafbescheid vom 2. März 2007. Die entsprechende Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E.

Am 1. Oktober 2007 ersuchte der Beschwerdeführer – zwecks Teilnahme an der Scheidungsverhandlung – beim Migrationsamt um eine Kurzaufenthaltsbewilligung. Dieses Gesuch lehnte das Migrationsamt am 30. November 2007 ab.

F.

Nachdem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährt hatte, dehnte sie die kantonale Wegweisung mit Verfügung vom 2. November 2007 auf die ganze Schweiz und das Fürstentum

Liechtenstein aus. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

G.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 6. Dezember 2007 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung dieser Verfügung und im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Aussetzung des Vollzugs bis zum Beschwerdeentscheid. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, die Sachlage habe sich verändert, da er wieder mit seiner Ehefrau zusammenlebe. Zudem würde ein Vollzugshindernis im Sinne von Art. 14a ANAG vorliegen: Er stamme aus dem kurdischen Osten der Türkei und wäre im Falle einer Rückkehr dorthin akut an Leib und Leben gefährdet. Seine "einzigen zuverlässigen" Verwandten und Bekannten lebten in der Schweiz. Aus diesen Gründen sei ein Wegweisungsvollzug unzulässig und unzumutbar.

H.

In der Folge wies das Bundesverwaltungsgericht das Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bzw. um Anordnung vorsorglicher Massnahmen mit Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2007 ab.

I.

Die Vorinstanz beantragt mit ihrer Vernehmlassung vom 21. Januar 2008 die Abweisung der Beschwerde.

J.

In seiner Replik vom 8. Februar 2008 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

K.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht – unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen – Beschwer-

den 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]).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat aufgrund von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Anfechtung der Verfügung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

2.1 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) aufgehoben (Art. 125 i.V.m. Anhang 2 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 mit weiteren Hinweisen).

2.2 Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 126 Abs. 2 AuG ist auf Gesuche, welche vor Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 eingereicht wurden, das neue Verfahrensrecht anwendbar. Sofern das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

3.

3.1 Nach 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 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, AS 1949 228) 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.

statt vieler das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes C-604/2006 vom 15. August 2007 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

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 (vgl. 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).

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 Ausreisepflichtung 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 Ausreisepflichtung 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 Bedeutung ist, sowie die vorläufige Aufnahme, dazu weiter hinten).

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 seine Entscheidung zurückkommen und der Ausdehnung die Grundlage entziehen, ohne dass es hierzu einer Anordnung der Bundesbehörden bedürfte.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer besitzt nach dem vom Migrationsamt am 30. Juli 2007 verfügten und in Rechtskraft erwachsenen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung keinen Rechtstitel, der ihm den weiteren rechtmässigen Verbleib in der Schweiz ermöglichen würde. Es wird in der Beschwerde sodann nicht geltend gemacht, dass ein anderer Kanton bereit wäre, den Aufenthalt des Beschwerdeführers zu regeln. Daher

besteht kein Spielraum, um vom Grundsatz der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf die ganze Schweiz abzuweichen. Das hat zur Folge, dass im vorliegenden Verfahren keine Argumente mehr vorgebracht werden können, die das rechtskräftig abgeschlossene Aufenthaltsverfahren betreffen, bzw. dort hätten geltend gemacht werden müssen.

4.2 Die beschwerdeweise geltend gemachten veränderten Sachumstände – der Beschwerdeführer lebe wieder mit seiner Ehefrau zusammen und das Migrationsamt des Kantons Zürich habe gestützt darauf offenbar seine Widerrufs- und Wegweisungsverfügung vom 30. Juli 2007 in Wiedererwägung gezogen, weshalb er anfangs November von der Fremdenkontrolle seiner Wohngemeinde ein Formular betr. Verfallsanzeige und Verlängerungsgesuch zur Aufenthaltsbewilligung erhalten habe – sind weder nachvollziehbar noch glaubhaft. Der Beschwerdeführer wurde am 30. November 2007 im Rahmen seines Verfahrens um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung vom Migrationsamt explizit nochmals darauf hingewiesen, dass eine rechtskräftige Wegweisung aus dem Kantonsgebiet bestehe, die in der Zwischenzeit (unter Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde) auf die ganze Schweiz ausgedehnt worden sei und die es entsprechend zu beachten gelte (vgl. auch die Ausführungen in der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Dezember 2007). Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf die ganze Schweiz ist somit unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes nicht zu beanstanden.

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 undurchführbaren Vollzug der Wegweisung ausgestaltet ist. Sie tritt neben die Wegweisung, deren Bestand sie nicht tangiert, sondern vielmehr voraussetzt (BBI 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).

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 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).

6.2 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, er stamme aus dem kurdischen Osten der Türkei, wo die Lage von ethnischen Spannungen geprägt sei. Im Falle des Wegweisungsvollzugs sei er akut an Leib und Leben gefährdet. Seine "einzigen zuverlässigen" Verwandten und Bekannten würden hier in der Schweiz leben. Unter dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 14a Abs. 3 ANAG) beruft sich der Beschwerdeführer zudem ausdrücklich auf Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und macht diesbezüglich geltend, er sei in seiner Heimat erheblicher Todesgefahr ausgesetzt.

6.3 Dass einer Rückkehr des Beschwerdeführers keine technischen Hindernisse im Wege stehen, ist unbestritten. Aus den Akten ergeben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine nach Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohen würde. Gemäss Praxis der Strassburger Organe sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer in einer Konstellation wie der vorliegenden (der Betroffene hat nie ein Asylverfahren durchlaufen) eine konkrete Gefahr nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Falle einer Rückkehr Folter oder unmenschliche Behandlung drohten (siehe Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-644/2006 vom 26. Februar 2008 E. 7.1 oder D-3797/2006 vom 20. Juni 2007 E. 4.2). Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang lediglich vor, er sei vor Ort einer erheblichen Todesgefahr ausgesetzt. Das Vorbringen einer solch allgemein formulierten und in keiner Weise erläuterten blossen Behauptung genügt jedoch nicht, um die genannten Anforderungen zu erfüllen, weshalb der Wegweisungsvollzug als zulässig zu erachten ist.

6.4 Des Weiteren macht der Beschwerdeführer das Bestehen einer konkreten Gefährdung im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG geltend. Diesbezüglich gilt es auszuführen, dass davon in erster Linie Gewaltflüchtlinge, das heisst Personen betroffen sind, welche Unruhen, Bürgerkriegssituationen und allgemeiner Missachtung der Menschenrechte entfliehen wollen, ohne bereits individuell verfolgt zu sein. Ferner findet die Bestimmung Anwendung auf Personen, die nach ihrer Rückkehr ebenfalls einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wären, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten können oder – aus objektiver Sicht – wegen den herrschenden Verhältnissen im Heimatland mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würden, dem Hunger und somit einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2799/2007 vom 26. Februar 2008 E. 6.1, C-7523/2006 vom 6. Dezember 2007 E. 7.3 [mit Hinweisen]).

Die vom Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geltend gemachte konkrete Gefährdung an Leib und Leben wird replikweise dahingehend erläutert, dass die auf kurdischem Gebiet stattfindenden gewalttätigen Militäraktionen notorische Tatsachen seien, die es nicht speziell zu beweisen gelte; jeder der sich als "Nichtmilitär" in den kurdischen Osten begeben, sei konkret an Leib und Leben gefährdet. Zwar ist dem Beschwerdeführer dahingehend zuzustimmen, dass im Osten und Südosten der Türkei weiterhin lokal bewaffnete Auseinandersetzungen zwischen der PKK und türkischen Sicherheitskräften nicht auszuschliessen sind, ansonsten herrscht in diesem Landesteil jedoch weder Krieg noch eine Situation allgemeiner Gewalt. In Bezug auf diesen Landesteil liegen aktuell – ausser dem Hinweis auf gewisse Sperrgebiete – denn auch keine konkreten Hinweise auf eine Gefährdung vor. Schliesslich sind auch keine persönlichen Gründe ersichtlich, welche gegen die Rückkehr des Beschwerdeführers sprechen, womit der Vollzug der Wegweisung zumutbar ist.

6.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers als möglich, zulässig und zumutbar erweist (Art. 14a Abs. 2 – 4 ANAG). Die Vorinstanz hat zu Recht keine vorläufige Aufnahme verfügt.

7.

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

8.

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 2 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv S. 11)

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr 700.- werden dem Beschwerdeführer auf-
erlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvor-
schuss von Fr. 700.- verrechnet.

3.

Dieser Entscheid geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2 280 638; Einschreiben)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich in Kopie.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Versand: