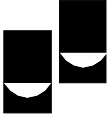


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1029/2007
{T 0/2}

Urteil vom 7. August 2007

Mitwirkung: Richterin Ruth Beutler (Vorsitz); Richterin Elena Avenati-Carpani; Richter Bernard Vaudan; Gerichtsschreiber Rudolf Grun

N._____ und L._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Frau Dr. Susanna Fried, Rechtsanwältin,
Am Schanzengraben 27, 8002 Zürich,

gegen

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

betreffend

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest:

- A. Der Beschwerdeführer (geboren am 24. März 1960, mazedonischer Staatsangehöriger) gelangte im Jahre 1983 erstmals als Saisonnier in die Schweiz. 1994 erteilte ihm die Fremdenpolizei des Kantons Obwalden die Jahresaufenthaltsbewilligung. Ein Jahr später bewilligte ihm die Fremdenpolizei des Kantons Luzern (heute Amt für Migration) den Kantonswechsel. Am 6. Juni 1996 reisten seine Ehefrau (Beschwerdeführerin), geboren am 4. März 1956, und die drei inzwischen volljährigen Kinder im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein. Ihnen wurden ebenfalls Aufenthaltsbewilligungen erteilt. Diese wurden jeweils verlängert, in Bezug auf die Beschwerdeführer letztmals am 17. Dezember 2003, gültig bis zum 2. Januar 2005. Am 1. Februar 2004 reichte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Erteilung der Niederlassungsbewilligung ein.
- B. Mit Verfügung vom 23. Mai 2006 lehnte es das Amt für Migration des Kantons Luzern ab, dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Ferner verweigerte es ihm und der Beschwerdeführerin die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und forderte sie zugleich auf, den Kanton Luzern bis 7. Juli 2006 zu verlassen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen auf die gegen sie ergangenen Strafverfügungen (je neun wegen Strassenverkehrsdelikten) sowie die finanziellen Probleme (zahlreiche Beteiligungen von insgesamt über Fr. 150'000.-- und offene Verlustscheine) verwiesen. Mit Entscheid vom 6. Oktober 2006 lehnte das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde letztinstanzlich ab und forderte die Beschwerdeführer auf, den Kanton Luzern bis spätestens am 15. November 2006 zu verlassen.
- C. Auf kantonalen Antrag vom 16. Oktober 2006 hin dehnte das BFM die Wegweisung der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 16. Januar 2007 auf das ganze Gebiet der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein aus und forderte sie auf, die Schweiz unverzüglich zu verlassen. Gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen.
- D. Mit Rechtsmitteleingaben vom 8. und 12. Februar 2007 beantragten die Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, eventuell die Erteilung der Niederlassungsbewilligung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Zur Begründung wurde insbesondere auf den langjährigen Aufenthalt in der Schweiz (Beschwerdeführer 23 Jahre, Beschwerdeführerin 11 Jahre) sowie die gute Integration hingewiesen. Bei den Strafverfügungen handle es sich um geringfügige Übertretungen (Bussen zwischen Fr. 20.-- und Fr. 250.-- wegen Strassenverkehrsdelikten). Sie seien aber weder vorbestraft noch fürsorgeabhängig. Sie hätten lediglich Schulden (vorwiegend private), welche jedoch abgezahlt würden.

Auf die weiteren Vorbringen wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

- E. Mit Zwischenverfügung vom 15. Februar 2007 lehnte die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.
- F. Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 19. April 2007 auf Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Verfügungen des BFM betreffend 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]). Das Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110] i.V.m. Art. 1 Abs. 2 VGG). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).
2. Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Verwaltungsbeschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat. Im Allgemeinen ist ein Interesse im Sinne dieser Bestimmung nur dann schutzwürdig, wenn die 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 haben. Das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses würde im vorliegenden Fall fehlen, wenn die Beschwerdeführer die Schweiz inzwischen verlassen haben sollten. Denn die angefochtene Massnahme wäre mit ihrer Ausreise 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 den Beschwerdeführern kein Recht auf Wiedereinreise vermitteln. Dennoch könnte den Beschwerdeführern die Schutzwürdigkeit ihres Interesses nicht abgesprochen werden, weil sie die Schweiz während des hängigen Verfahrens als Folge der Verweigerung vorsorglicher Massnahmen hätten verlassen müssen (so mit teilweise anderer Begründung Urteil des Bundesgerichts 2P.143/2003 vom 19. Dezember 2003). Das Interesse der Beschwerdeführer wäre in diesem Fall jedoch nicht länger auf die Aufhebung der Verfügung gerichtet, sondern würde sich auf die Feststellung beschränken, ob die angefochtene Massnahme zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtens gewesen sei.
Im dargelegten Rahmen ist die Legitimation der Beschwerdeführer zu bejahen. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten, soweit sie sich gegen die angefochtene Ausdehnung der Wegweisungsverfügung richtet. Die Beschwerdeinstanz kann nämlich nur inso-

fern auf gestellte Begehren eintreten, als sich diese auf die in der vorinstanzlichen Verfügung geregelten Rechtsverhältnisse beziehen (vgl. KÖLZ/HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 404). Insoweit im Beschwerdeverfahren die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung oder die Erteilung der Niederlassungsbewilligung beantragt wird, ist darauf nicht einzutreten.

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".
- 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).

- 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).
- 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 wird, wenn in einem Drittkanton ein Bewilligungsverfahren hängig ist und der Drittkanton dem Ausländer 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 mithin in ihrem Bestand und ihrer Wirksamkeit vom Bestand und der Wirksamkeit der kantonalen Wegweisung abhängt, kann der wegweisende Kanton auf seinen Entscheid zurückkommen und der Ausdehnung die Grundlage entziehen, ohne dass es hierzu einer Anordnung der Bundesbehörden bedürfte.
4. Die Beschwerdeführer besaßen nach der durch den Entscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements des Kantons Luzern vom 6. Oktober 2006 bestätigten Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung keinen Rechtstitel, der ihnen den weiteren rechtmässigen Verbleib in der Schweiz ermöglicht hätte. In der Beschwerde wird sodann nicht geltend gemacht, dass ein

anderer Kanton bereit wäre, ihren Aufenthalt 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 rechtskräftig abgeschlossene Aufenthaltsbewilligungsverfahren betreffen bzw. dort hätten geltend gemacht werden müssen (u.a. die Berufung der Beschwerdeführer auf allgemeine Rechtsgrundsätze wie Willkürverbot und Treu und Glauben). Wie bereits gesagt (vgl. Erw. 2 vorstehend) beziehen sich diese Vorbringen auf Rechtsverhältnisse, die nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und somit auch nicht des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind.

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 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 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 (vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.52).
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 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 bis 4 ANAG).
 - 6.1 Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die darauf hindeuten würden, einer Rückkehr der Beschwerdeführer 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 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30] sowie Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101], vgl. auch Art. 25 Abs. 2 und 3 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]).
 - 6.2 Eine konkrete Gefährdung 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).

Im Heimatland der Beschwerdeführer (Mazedonien) besteht weder Krieg noch herrscht eine Situation allgemeiner Gewalt. Die Beschwerdeführer sind, soweit sich dies aus den Akten ergibt, auch nicht krank und auf eine notwendige medizinische Behandlung angewiesen, welche im Heimatland nicht erhältlich wäre. Von einer existenzgefährdenden Situation ist ebenfalls nicht auszugehen, dürfte es ihnen doch – trotz der dort herrschenden hohen Arbeitslosigkeit – möglich sein, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Bei anfänglichen Schwierigkeiten nach ihrer langjährigen Abwesenheit und im Notfall können sie zudem von ihren erwachsenen Kinder von der Schweiz aus finanziell unterstützt werden. Der Umstand, dass sich die Beschwerdeführer seit vielen Jahren in der Schweiz aufgehalten und sich bis zu einem bestimmten Grad integriert haben, ist grundsätzlich nicht relevant. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs kommt es nämlich nicht auf die Verhältnisse im Gastland (Aufenthaltsdauer, Integration, hier lebende Verwandte), sondern in erster Linie auf die Situation im Heimatland an (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-626/2006 vom 14. Juni 2007 E. 6.2.2, sowie VPB 62.52).

- 6.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführer als möglich, zulässig und zumutbar erweist (Art. 14a Abs. 2 bis 4 ANAG).
7. Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführern die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 700.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Sie sind durch den am 5. März 2007 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe gedeckt.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
 - den Beschwerdeführern (eingeschrieben)
 - der Vorinstanz (eingeschrieben; Akten Ref-Nr. zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Ruth Beutler

Rudolf Grun

Versand am: