



Urteil vom 10. Mai 2011

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Nideröst,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausdehnung der kantonalen Wegweisungsverfügung
und Einreiseverbot.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren 1958, ist kroatischer Staatsangehöriger. Er heiratete 1990 in Zagreb und wanderte mit seiner Ehefrau kurz darauf nach Australien aus, wo 1995 und 1998 zwei gemeinsame Kinder geboren wurden. Alle Familienmitglieder erlangten zusätzlich zur kroatischen auch die australische Staatsbürgerschaft. Im Jahr 2001 reiste die Familie in die Schweiz ein, weil die Ehefrau hier eine Arbeitsstelle antrat und eine Aufenthaltsbewilligung erhielt. Zum Verbleib bei der Ehefrau bzw. Mutter wurde auch den Angehörigen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Im Februar 2004 trennten sich die Ehegatten, wobei die Kinder bei der Mutter verblieben. Seit Juli 2004 lebt A._____ von der Sozialhilfe. Sein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung lehnte das Migrationsamt des Kantons Zürich (nachfolgend: Migrationsamt) mit Verfügung vom 17. Januar 2005 ab und setzte ihm eine Ausreisefrist. Die hiergegen gerichteten Rechtsmittel blieben erfolglos; letztinstanzlich entschied das Bundesgericht am 26. Mai 2009.

B.

Mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 20. August 2008 wurde die Ehe von A._____ geschieden, wobei die elterliche Sorge über die beiden Kinder der Mutter übertragen wurde. A._____ wurde für berechtigt erklärt, die Kinder jeweils an einem Sonntag im Monat in einem begleiteten Besuchstreff zu sehen.

C.

Aufgrund des bundesgerichtlichen Urteils vom 26. Mai 2009 unterbreitete das Migrationsamt die damit auch vollstreckbar gewordene kantonale Wegweisungsverfügung dem Bundesamt zur Ausdehnung auf das ganze Gebiet der Schweiz. Daraufhin teilte das BFM dem bisherigen Parteivertreter mit Schreiben vom 13. August 2009 mit, dass sowohl der Erlass der Ausdehnungsverfügung als auch der eines dreijährigen Einreiseverbots geprüft werde, und gewährte ihm hierzu die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 26. August 2009. Der ehemalige Vertreter, nicht mehr mandatiert, leitete dieses Schreiben an A._____ weiter und informierte das BFM hierüber am 17. August 2009. Mit Schreiben vom 18. August 2009 ersuchte die Bürokollegin des jetzigen Rechtsvertreters um Fristerstreckung bis zum 9. September 2009 und nannte als Grund dessen bis zum 4. September 2009 dauernden Vaterschaftsurlaub.

D.

Am 3. September 2009 verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot – gültig vom 15. Oktober 2009 bis zum 14. Oktober 2012 – und begründete dieses mit der Verursachung von Sozialhilfekosten. Gleichzeitig wies die Vorinstanz auf die mit dem Einreiseverbot einhergehende Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS) hin. Am 4. September 2009 verfügte die Vorinstanz die vom Migrationsamt beantragte Ausdehnung der kantonalen Wegweisung. Sie führte u.a. aus, dem vorhergehenden Gesuch um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme (rechtliches Gehör) habe nicht entsprochen werden müssen; einerseits seien die hierfür angegebenen Gründe nicht zwingend, andererseits habe der Beschwerdeführer bereits während des vorherigen, vier Jahre dauernden Aufenthaltsverfahrens zu sämtlichen wesentlichen Punkten Stellung genommen.

E.

Gegen beide Verfügungen erhob A. _____ am 7. Oktober 2009 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Inhaltlich beantragt er die Aufhebung der Verfügungen sowie seine vorläufige Aufnahme in der Schweiz. In formeller Hinsicht beanstandet er in beiden Fällen die Verletzung des rechtlichen Gehörs, die derart schwer wiege, dass eine Heilung nicht in Frage komme bzw. zur Aufhebung der angefochtenen Verfügungen führen müsse.

E.a In der gegen die Ausdehnungsverfügung gerichteten Beschwerde macht er geltend, eine Wegweisung aus der Schweiz würde die Kontaktpflege zu seinen hier lebenden Kindern bzw. die Ausübung seines Besuchsrechts verhindern und damit seinen Anspruch auf Achtung des Familienlebens verletzen. Zudem werde auch sein Interesse, gegebenenfalls in einem anderen Kanton Wohnsitz zu nehmen, nicht berücksichtigt. Abgesehen davon sei ihm eine Rückkehr nach Kroatien oder Australien nicht zuzumuten, nach Kroatien deshalb nicht, weil er dieses Land vor knapp 20 Jahren verlassen habe und sich dort nicht mehr sozial und beruflich integrieren könne, nach Australien – wo er wenigstens ein Haus besitze – deshalb nicht, weil dies die Ausübung seines Besuchsrechts erst recht praktisch verunmöglichen würde.

E.b Auch in der gegen das Einreiseverbot gerichteten Beschwerde argumentiert der Beschwerdeführer insbesondere damit, dass ihm diese Massnahme die Ausübung seines Besuchsrechts erschweren würde; zumindest müsste er dann jeweils die Formalitäten von Suspensionsgesuchen auf sich nehmen. Ein solches *Spiessrutenlaufen* sei ihm nicht zuzumuten. Auch das Einreiseverbot verletze daher sein Recht auf Achtung des Familienlebens. Darüber hinaus bestehe keine Gefahr, dass er bei künftigen Besuchen in der Schweiz Sozialhilfekosten verursachen könnte, da bei einem bewilligungsfreien Aufenthalt gar kein solcher Anspruch entstehen könne. Schliesslich sei auch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz bei der verfügten Fernhaltemassnahme eine Güterabwägung bzw. eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen habe. Hiermit habe sie auch ihre Begründungspflicht verletzt.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 21. Oktober 2009 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerden. In Bezug auf die vom Beschwerdeführer behauptete Gehörsverletzung führt sie aus, sie habe angesichts der klaren Sachlage eine zweiwöchige Frist zur Stellungnahme für ausreichend erachtet. Ausserdem habe ihr am 20. August 2009 die automatische Telefonansage in der Kanzlei des Rechtsvertreters erklärt, die Kanzlei sei bis Ende August geschlossen. Was die Wegweisung angehe, so gäbe es keinerlei Hinweise dafür, dass ein anderer Kanton dem Beschwerdeführer – der seit über fünf Jahren Fürsorgeleistungen beziehe – eine Aufenthaltsbewilligung erteilen würde. Somit bestehe gleichzeitig auch ein öffentliches Interesse an dessen Fernhaltung.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 11. November 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht die sowohl die Ausdehnungsverfügung als auch das Einreiseverbot betreffenden Gesuche des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abgewiesen.

H.

In seiner Replik vom 11. Januar 2010 hält der Parteivertreter der Vorinstanz entgegen, seine Kanzlei sei sehr wohl – auch wenn er sich selbst bis zum 4. September 2009 im Vaterschaftsurlaub befunden habe – werktags von 9:00 Uhr bis 18:00 Uhr erreichbar gewesen.

H.a In Bezug auf die Ausdehnungsverfügung macht er geltend, die berufliche Integration des Beschwerdeführers sei nicht am Willen oder an der Fähigkeit, sondern an den fehlenden Möglichkeiten gescheitert. A._____ habe nach seiner Einreise in die Schweiz zunächst nur über eine – die Erwerbstätigkeit ausschliessende – Kurzaufenthaltsbewilligung verfügt, danach habe er drei Jahre lang als Hausmann die Betreuung seiner beiden Kinder übernommen, während seine Ehefrau einer Berufstätigkeit nachgegangen sei. Nachdem schliesslich das Migrationsamt mit Verfügung vom 17. Januar 2005 die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung abgelehnt habe, sei es ihm aufgrund des unsicheren Aufenthaltsstatus nicht möglich gewesen, eine Arbeitsstelle zu finden. Somit seien die Verfügungen der Ausländerbehörden Ursache dafür, dass er sich beruflich nicht habe integrieren können.

H.b Sollte der Beschwerdeführer die Schweiz dennoch endgültig verlassen müssen, so rechtfertige sich das Einreiseverbot schon deshalb nicht, weil er bei künftigen Besuchsaufenthalten nicht mittellos wäre. Zum einen könne er nach seiner Ausreise die Barauszahlung seines Freizügigkeitsguthabens von mehr als Fr. 100'000.- verlangen. Zum anderen habe er aufgrund des Scheidungsurteils gegenüber seiner Ex-Ehefrau güterrechtliche Ansprüche in Höhe von Fr. 11'000.- und AUS \$ 151'000.-. Selbst wenn er keine solchen Mittel hätte, bestünde kein öffentliches Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers, da er die öffentliche Fürsorge gar nicht beanspruchen dürfte.

I.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Aufgrund des persönlichen und sachlichen Zusammenhangs sind die Verfahren C- 6352/2009 und C-6353/2009 zu vereinigen.

2.

2.1. 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 nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche 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, aber auch solche, welche ein Einreiseverbot zum Gegenstand haben. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1, 3 und 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

2.2. Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

2.3. Als Adressat der Verfügungen ist der Beschwerdeführer zu deren Anfechtung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechten Beschwerden ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

3.

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 (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. BVGE 2007/41 E. 2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

4.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil ihm die Vorinstanz vor Erlass der Verfügungen keine Gelegenheit zur abschliessenden Stellungnahme gegeben habe. Dies müsse in beiden Fällen die Aufhebung der

Verfügung nach sich ziehen. Die Vorinstanz bestreitet die Gehörsverletzung mit dem Argument, sie habe dem Gesuch des Beschwerdeführers um Fristverlängerung nicht entsprechen müssen, einerseits weil der Vaterschaftsurlaub seines Rechtsvertreters hierfür keinen zwingenden Grund dargestellt habe, andererseits, weil sich der Beschwerdeführer bereits im Aufenthaltsverfahren umfassend habe äussern können.

4.1. Der aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) abgeleitete Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst eine Anzahl verschiedener – und von den Art. 29 ff. VwVG präzisierter – Verfahrensgarantien. Darunter fällt auch das Recht auf vorgängige Anhörung (Art. 30 Abs. 1 VwVG), das für die Prozessparteien regelmässig im Vordergrund steht und den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Ihnen kommt der Anspruch zu, sich hierzu vorgängig zu äussern und von der betreffenden Behörde alle dazu notwendigen Informationen zu erhalten (vgl. BVGE 2009/35 E. 6.4.1 S. 477 f. mit Hinweisen). Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur, was bedeutet, dass die Verletzung dieses Rechts – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst – prinzipiell zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt (vgl. BVGE 2009/61 E. 4.1.3 S. 851 mit Hinweisen; BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 29 N 28 f. und N 106 f.). Die Gehörsverletzung ist aber nach ständiger Praxis des Bundesgerichts ausnahmsweise einer Heilung zugänglich, wenn die betroffene Partei die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, vorausgesetzt, diese Instanz ist befugt zur Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen, welche der unteren Instanz hätten unterbreitet werden können. Von der Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs kann in solchen Fällen nach dem Grundsatz der Verfahrensökonomie dann abgesehen werden, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens führen würde. Diese Heilungsmöglichkeit ist unbestritten, wenn es nicht um besonders schwerwiegende Verletzungen von Parteirechten geht. Nach der neueren Rechtsprechung kann eine Heilung aber auch dann erfolgen, wenn schwerwiegende Verfahrensmängel das rechtliche Gehör beeinträchtigt haben und eine Rückweisung den Interessen der Partei an einer beförderlichen Behandlung zuwiderlaufen würde (BGE 133 I 201 E.

2.2 S. 204 f.; BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390; vgl. auch WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 N 116 sowie N 125 ff., LORENZ KNEUBÜHLER, Gehörsverletzung und Heilung, ZBl 1998 S. 116, kritisch PATRICK SUTTER in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 29 Rz. 21).

4.2. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist festzustellen, dass die Verfügungen vom 3. und 4. September 2009 unter Verletzung des Gehörsanspruchs erlassen wurden. Diese kann sich nicht darauf berufen, der Beschwerdeführer habe im Aufenthaltsverfahren zu allen wesentlichen Punkten Stellung nehmen können, sind doch die Ausdehnungsverfügung und das Einreiseverbot – auch wenn sie mit der Beendigung des Aufenthaltsrechts in Zusammenhang stehen – Gegenstand eigenständiger Verfahren, die andere materielle Rechtsfragen aufwerfen. Die Ausdehnungsverfügung ist denn auch keine reine Vollstreckungsverfügung im Sinne von Art. 30 Abs. 2 Bst. d VwVG, bei der auf eine vorherige Anhörung verzichtet werden dürfte (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 30 N 62 f.). Zwar hatte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 13. August 2009 eine bis zum 26. August 2009 reichende Frist zur Stellungnahme gewährt. Diese Frist wurde jedoch in der Folge trotz zwischenzeitlichen Wechsels des Rechtsvertreters und Gesuchs um Verlängerung nicht erstreckt. Über Letzteres hat das BFM den neuen Parteivertreter bzw. seine Substitutin nicht einmal in Kenntnis gesetzt; der Versuch der Vorinstanz vom 20. August 2009, die Kanzlei des Rechtsvertreters telefonisch zu erreichen, ändert an diesem Versäumnis nichts. Von ihr wäre zu erwarten gewesen, dass sie den Rechtsvertreter über die verweigerte Fristerstreckung, allenfalls unter Ansetzung einer kurzen Nachfrist, informiert hätte. Andererseits durfte der Vertreter bzw. seine Substitutin nicht ohne Weiteres von einer stillschweigenden Fristverlängerung ausgehen, sondern hätte sich diesbezüglich beim BFM nach Fristablauf (d.h. nach dem 26. August 2009) erkundigen und hieraus die entsprechenden Konsequenzen ziehen können.

4.3. Unter den dargelegten Umständen führt die Missachtung des Gehörsanspruchs durch die Vorinstanz selbst dann, wenn man sie im vorliegenden Fall als schwerwiegenden Mangel betrachtet, zur Heilung im Rechtsmittelverfahren. Das Bundesverwaltungsgericht verfügt im vorliegenden Verfahren über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz und ist zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen befugt. Eine

Rückweisung an die Vorinstanz würde voraussichtlich auch zu einem formalistischen Leerlauf führen, denn deren Vernehmlassung lässt darauf schliessen, dass von ihr keine andere Entscheidung zu erwarten wäre. Verfahrensökonomische Gesichtspunkte wären allenfalls dann auszuklammern, wenn die Erstinstanz in einer Vielzahl ähnlicher Konstellationen auf die systematische nachträgliche Heilung der von ihr missachteten Verfahrensrechte vertrauen würde (vgl. SUTTER, a.a.O., Art. 29 Rz. 18; WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 N 126; BGE 126 II 111 E. 6b/aa S. 123 f. mit Hinweisen); hierfür gibt es jedoch bei den vorliegend zu beurteilenden Verfahren keine Anhaltspunkte.

5.

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 AuG i.V.m. Ziffer I 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. 2.3). Letzteres trifft auf das Ausdehnungsverfahren zu, da es seine Grundlage in der kantonalen Wegweisungsverfügung vom 17. Januar 2005 hat. Demgegenüber gilt in Bezug auf das am 3. September 2009 verfügte Einreiseverbot das neue Recht. Der insoweit einschlägige Art. 67 AuG ist – infolge der Übernahme und Umsetzung der sogenannten *Rückführungsrichtlinie* und als Weiterentwicklung des Schengenbesitzstands – in seiner ab dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung anwendbar (Fassung gemäss Art. 2 Ziff. 1 des Bundesbeschlusses vom 18. Juni 2010 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Richtlinie 2008/115/EG]; AS 2010 5925).

6.

Da das Einreiseverbot erst im Anschluss an den Wegweisungsvollzug Wirkung entfalten könnte, stellt sich zunächst die Frage nach der Rechtmässigkeit der Ausdehnungsverfügung.

6.1. 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 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 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).

6.2. 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 WISARD, a.a.O., S. 130).

6.3. 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, Handbücher für die Anwaltspraxis* Bd. VIII, 1. Aufl., Basel 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). Dies gilt auch für die ebenfalls exekutorisch wirkende Ausdehnungsverfügung, nicht zuletzt weil die sachliche Zuständigkeit für die Legalisierung des Aufenthaltes bei den Kantonen liegt (Art. 18

ANAG). Vorbehalten bleiben Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG (vgl. E. 7). In diesem Zusammenhang ist auch die Regelung von Art. 17 Abs. 2 ANAV zu verstehen, wonach von einer Ausdehnung abgesehen werden kann, wenn der ausländischen Person die Möglichkeit gegeben werden soll, in einem Drittkanton um eine Bewilligung nachzusuchen. Praxisgemäss wird dieser Artikel in dem Sinne ausgelegt, dass von einer Ausdehnung Abstand genommen wird, wenn in einem Drittkanton ein Bewilligungsverfahren hängig ist, und dieser Drittkanton der ausländischen Person den Aufenthalt während des Verfahrens gestattet.

6.4. Da das den Beschwerdeführer betreffende kantonale Aufenthalts- und Wegweisungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen wurde, kann dieser in Bezug auf die Ausdehnungsverfügung keine Einwendungen mehr vorbringen, die das verlorene Aufenthaltsrecht betreffen bzw. einen erneuten hiesigen Aufenthalt bezwecken. Die Gründe, warum sich A._____ in der Schweiz nicht beruflich integrieren konnte, interessieren daher vorliegend nicht. Er kann auch nicht geltend machen, dass die Wegweisung den Besuchskontakt zu seinen beiden Kindern erschweren würde, denn das insoweit betroffene und von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) gewährleistete Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens war bereits Gegenstand seines vorhergehenden Aufenthaltsverfahrens; eine Rechtsverletzung wurde dabei verneint (Urteil des Bundesgerichts 2C_870/2008 vom 26. Mai 2009). Vorliegend geht es nur noch darum, die Anwesenheit des Beschwerdeführers, die sich seit Abschluss des Aufenthaltsverfahrens auf keinen ordentlichen Titel mehr stützt, zu beenden. Der Aufenthalt in einem Drittkanton – welcher die Ausdehnungsverfügung obsolet machen könnte – stellt sich für den Beschwerdeführer nicht als realistische Option dar, wird doch mit der Beschwerde nicht einmal geltend gemacht, dass ein anderer als der Wohnsitzkanton zu einer Aufenthaltsregelung bereit wäre. Demzufolge ist die vorliegende Ausdehnungsverfügung grundsätzlich zu Recht ergangen.

7.

Es bleibt zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind (Art. 14a Abs. 2 - 4 ANAG) und das

zuständige Bundesamt deshalb gestützt auf Art. 14a Abs. 1 ANAG die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers hätte verfügen müssen.

7.1. Die Möglichkeit und Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs stehen im vorliegenden Fall ausser Frage. Demzufolge wäre allenfalls relevant, ob die zwangsweise Rückkehr für den Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung mit sich brächte und damit nicht zumutbar wäre.

7.2. Der Wegweisungsvollzug kann für die betroffene Person unzumutbar sein, wenn sie in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage ausgesetzt wäre. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen jedoch keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn dieser für die ausländische Person höchstwahrscheinlich zu einer existenziellen Bedrohung führen würde, beispielsweise dann, wenn sie sich nach ihrer Rückkehr mit völliger Armut, Hunger, Invalidität oder Tod konfrontiert sähe (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-6627/2008 vom 26. März 2010 E. 8.2 mit Hinweisen).

7.3. Der Beschwerdeführer hält den Vollzug seiner Wegweisung zwar für nicht zumutbar, hat hierfür allerdings keine Gründe genannt, die für ihn zu einer existenziellen Bedrohung führen könnten. Der Umstand, dass er vor mehr als 20 Jahren sein Herkunftsland verlassen hat und nach Australien ausgewandert ist, lässt keine derartige Gefährdung erkennen. Seinerzeit war er bereits über 30 Jahre alt, und er würde daher weder bei einer Rückkehr nach Kroatien noch bei einer Rückkehr nach Australien in Lebensumstände geraten, die für ihn völlig fremd oder unerträglich wären. Dass er in eine finanzielle Notlage geraten könnte, ist ebenso wenig vorstellbar und wird vom Beschwerdeführer auch gar nicht behauptet. Vielmehr hat er erklärt, er würde nach Verlassen der Schweiz über ein Freizügigkeitskapital von mehr als Fr. 100'000.- verfügen; das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Meilen vom 20. August 2008 bestätigt den Anspruch auf Übertragung entsprechender Freizügigkeitsleistungen. Selbst wenn diese Anwartschaften fraglich erscheinen mögen (vgl. dazu E. 8.5.2), kann dennoch davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die erste Zeit in

Kroatien oder Australien wirtschaftlich überbrücken könnte. Nach alledem ist der Vollzug seiner Wegweisung als zumutbar zu erachten.

8.

Hat der Beschwerdeführer demzufolge die Schweiz zu verlassen, so stellt sich die Frage, ob das gegen ihn verfügte Einreiseverbot rechtmässig und verhältnismässig ist.

8.1. Das von der Vorinstanz am 3. September 2009 verfügte Einreiseverbot nimmt Bezug auf Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG (seit dem 1. Januar 2011: Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG; zur damaligen Fassung siehe AS 2007 5457). Aufgrund dieser Bestimmung *kann* das Bundesamt Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern verfügen, die Sozialhilfekosten verursacht haben. Es *kann* aber auch – so Art. 67 Abs. 5 AuG (in der aktuell geltenden Fassung) – aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben.

8.2. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz als Begründung ihrer Verfügung lediglich die *Verursachung von Sozialhilfekosten* (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG) genannt. Trotz dieses knappen Hinweises kann aber davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nachgekommen ist, hat der Beschwerdeführer die Verfügung doch sachgerecht anfechten können (zu den Anforderungen an die Begründungspflicht: vgl. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 35 N 17 f.).

8.3. Das Einreiseverbot stellt keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten dar, sondern ist ordnungspolitisch zu verstehen und soll als präventivpolizeiliche Administrativmassnahme künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verhindern (siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, 3813). Mit einem Einreiseverbot sollen Ausländerinnen und Ausländer ferngehalten werden, deren Vorleben bzw. konkretes Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie nicht willens oder nicht fähig sind, sich in die geltende Ordnung einzufügen (ANDREA BINDER OSER in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 67 N 3). Die Verhängung eines Einreiseverbots knüpft somit an das bestehende Risiko einer künftigen

Gefährdung an. Gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalls ist daher eine entsprechende Prognose zu fällen, wobei naturgemäss auf das Verhalten der betroffenen Person in der Vergangenheit abgestellt werden muss (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-820/2009 vom 9. März 2011 E. 5.2 mit Hinweisen).

8.4. Wird das Einreiseverbot mit der Verursachung von Sozialhilfekosten begründet, so wird – aufgrund des Wortlauts von Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG – vorausgesetzt, dass derartige Kosten bereits in der Vergangenheit entstanden sind. Die Fernhaltemassnahme kann somit nicht zu rein präventiven Zwecken erlassen werden, weil die künftige Inanspruchnahme derartiger Leistungen zu befürchten steht (vgl. ausführlich Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-223/2009 vom 7. Dezember 2010 E. 8 mit Hinweisen). Andererseits darf der alleinige Umstand, dass soziale Unterstützung bezogen wurde, nicht ausschlaggebend für die Verhängung eines Einreiseverbots sein, denn dieses soll bzw. darf eine unverschuldete Fürsorgeabhängigkeit nicht sanktionieren (BGE 122 II 385 E. 3b S. 391). Vielmehr muss danach gefragt werden, ob die ausländische Person bei einer Wiedereinreise in die Schweiz erneut derartige Kosten verursachen und damit das Gemeinwesen belasten würde. Besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der Betreffende über keine finanziellen Mittel verfügt, auf die er im Bedarfsfall unverzüglich zurückgreifen könnte, ist diese Frage zu bejahen (BINDER OSER, a.a.O., Art. 67 N 10 mit Hinweisen).

8.5. Hat eine Person bis zu ihrer Ausreise aus der Schweiz Sozialhilfe bezogen, so kann – wenn keine Anhaltspunkte für das Gegenteil sprechen – ohne Weiteres vermutet werden, dass sie einen erneuten Aufenthalt in der Schweiz nicht aus eigenen Mitteln finanzieren kann. Die Gefahr, dass sie in einem solchen Fall soziale Unterstützung auf Kosten des Gemeinwesens beanspruchen müsste, bestünde – entgegen der Meinung des Beschwerdeführers – auch dann, wenn es sich um einen bewilligungsfreien Aufenthalt in zeitlich begrenztem Rahmen handelte. Für entsprechende Fälle regelt nämlich Art. 21 des Zuständigkeitsgesetzes vom 24. Juni 1977 (ZUG, SR 851.1) die Unterstützungspflicht des Aufenthaltskantons, falls der sich in der Schweiz ohne Wohnsitz aufhaltende Ausländer sofortiger Hilfe bedarf.

8.5.1. Der Beschwerdeführer wurde im Juli 2004 fürsorgeabhängig; sein Vorbringen lässt darauf schliessen, dass sich seitdem nichts an seiner

finanziellen Situation geändert hat. Demzufolge wäre die Verhängung eines Einreiseverbots gerechtfertigt, wenn aufgrund seiner derzeitigen Bedürftigkeit damit zu rechnen wäre, dass er auch bei erneuter Einreise Sozialhilfeleistungen in Anspruch nimmt.

8.5.2. In seiner Replik vom 11. Januar 2010 hat der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass er die Freizügigkeitsleistungen seiner Pensionskasse – sowie weitere, noch ausstehende Zahlungen – zur Finanzierung künftiger Besuchsaufenthalte verwenden würde. Dieses Argument tönt zunächst plausibel, da ein Versicherter die Barauszahlung seiner Austrittsleistung verlangen kann, wenn er die Schweiz definitiv verlässt (Art. 5 Abs. 1 Bst. a des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 [FZG, SR 831.42]). Allerdings kann eine bar auszuzahlende Austrittsleistung von einem Gläubiger gemäss Art. 271 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) zur Sicherstellung der Pfändung mit Arrest belegt werden, und zwar deshalb, weil dieses Vermögen dann nicht mehr dem Vorsorgeschutz dient, sondern wie jedes gewöhnliche Guthaben auch der Pfändung unterliegt (BGE 121 III 31 E. 2b S. 33 mit Hinweis). Eine derartige Blockierung der Austrittsleistung wäre im Falle des Beschwerdeführers deshalb realistisch, weil er über mehrere Jahre hinweg Fürsorgeleistungen bezogen hat und diese, sobald er in günstigere finanzielle Verhältnisse gerät, u.U. zurückzahlen muss. Es kann daher mit gewisser Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass der Beschwerdeführer nach Verlassen der Schweiz gar nicht über seine Austrittsleistung verfügen kann, sei es, dass er deren Barauszahlung nicht verlangt, oder sei es, dass diese durch Arrest blockiert wird. Damit steht zu befürchten, dass A._____, entgegen seiner Behauptung, künftige bewilligungsfreie Aufenthalte nicht vollständig selbst finanzieren bzw. nicht unverzüglich auf die hierfür erforderlichen Mittel zurückgreifen könnte.

9.

Das gegen den Beschwerdeführer verhängte Einreiseverbot erweist sich demzufolge als zulässige und geeignete Massnahme, um das Risiko künftiger Sozialhilfekosten auszuschliessen. Sie ist auch im Hinblick auf das von ihm geltend gemachte private Interesse, sprich Besuchsrecht bei seinen Kindern, verhältnismässig und angemessen. Das Einreiseverbot gilt nämlich nicht absolut – dies ist dem Beschwerdeführer auch bewusst – sondern erlaubt vor allem dann eine Suspendierung, wenn es um

befristete Familienbesuche bzw. um die Kontaktpflege zu nahen Angehörigen geht. Dem von Art. 8 EMRK garantierten Recht auf Achtung des Familienlebens ist damit Genüge getan (vgl. MARC SPESCHA, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2009, Art. 67 AuG N 7). Dabei ist auch der mit einer Suspension einhergehende Aufwand in Kauf zu nehmen. Ohnehin dauert das vorliegende Einreiseverbot nur bis zum 14. Oktober 2012 und wird daher nur noch eine relativ kurze Zeit zu Einreisebeschränkungen des Beschwerdeführers führen.

10.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtenen Verfügungen im Ergebnis als rechtmässig zu bestätigen sind (Art. 49 VwVG). Die Beschwerden sind demzufolge abzuweisen.

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Verfahren C- 6352/2009 und C-6353/2009 werden vereinigt.

2.

Die Beschwerden werden abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 1000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Akten retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (...)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Giemsa-Haake

Versand: