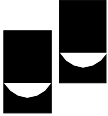


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-604/2006
{T 0/2}

Urteil vom 15. August 2007

Mitwirkung: Richterin Beutler; Richterin Avenati-Carpani;
Richter Trommer; Gerichtsschreiber Segessenmann.

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

3. **X.** _____,

4. **Y.** _____,

5. **Z.** _____,

Beschwerdeführer,

alle vertreten durch Fürsprecher Rainer Weibel,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),

Vorinstanz,

betreffend

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung.

Sachverhalt:

- A. A._____ (im Folgenden: Beschwerdeführer 1), geboren am 15. Februar 1966, stammt aus Serbien (Kosovo). Gemäss eigenen Angaben reiste er im Jahre 1991 erstmals in die Schweiz ein und hielt sich in den folgenden Jahren wiederholt illegal hier auf.
- B. Am 6. Dezember 1996 heiratete er eine Schweizer Bürgerin und wurde gestützt auf diese Heirat am 31. Mai 2001 erleichtert eingebürgert. Während dieser Ehe zeugte er zusammen mit seiner heutigen Ehefrau B._____ (im Folgenden: Beschwerdeführerin 2), geboren am 10. September 1972, welche ebenfalls aus Serbien stammt, die beiden Kinder X._____ (im Folgenden: Beschwerdeführerin 3), geboren am 12. Mai 1998, und Y._____ (im Folgenden: Beschwerdeführerin 4), geboren am 31. Januar 2001. Am 7. September 2002 liess sich der Beschwerdeführer 1 von der Schweizer Bürgerin scheiden, heiratete am 24. September 2002 die Beschwerdeführerin 2 und liess in der Folge seine Familie in die Schweiz nachziehen. Am 17. Oktober 2003 wurde das dritte Kind Z._____ (im Folgenden: Beschwerdeführer 5) geboren.
- C. Mit Verfügung vom 2. Juli 2004 erklärte das damalige Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES; heute: Bundesamt für Migration [BFM]) die erleichterte Einbürgerung für nichtig. Gegen diese Verfügung erhob er Beschwerdeführer 1 beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) Beschwerde, auf welche jedoch infolge verspäteter Einreichung mit Entscheid vom 20. September 2004 nicht eingetreten wurde.
- D. Am 10. April 2005 verweigerte das Amt für Bevölkerung und Migration des Kantons Freiburg den Beschwerdeführern die Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Die dagegen eingereichte Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg mit Urteil vom 23. Juni 2005 ab.
- E. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2005 dehnte die Vorinstanz die Wegweisung auf kantonalen Antrag hin auf die ganze Schweiz sowie das Fürstentum Liechtenstein aus und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Die Ausreisefrist wurde auf den 30. November 2005 festgesetzt. Zur Begründung der Verfügung hielt das BFM im Wesentlichen fest, auf Grund der kantonalen Wegweisungsverfügung rechtfertige sich der weitere Aufenthalt der Beschwerdeführer in der Schweiz nicht mehr. Im Weiteren seien den Akten keine Hinweise zu entnehmen, wonach sich der Vollzug der Wegweisung als unzulässig, unzumutbar oder unmöglich erweisen könnte. Im Übrigen lebe der Beschwerdeführer 1 zwar bereits seit rund 10 Jahren in der Schweiz, verfüge jedoch noch immer über enge Beziehungen zu seinem Heimatland. Die Beschwerdeführer 2 - 5 würden sich sodann erst seit April 2003 in der Schweiz aufhalten. Die Dauer dieses Aufenthalts sei nicht geeignet, derart starke Beziehungen mit der Schweiz zu begründen, dass eine Rückkehr eine persönliche Härte darstellen würde.

- F. Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführer am 24. November 2005 beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) Beschwerde. Darin beantragen sie die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde darum ersucht, das Beschwerdeverfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid über die noch einzureichenden Gesuche um Revision des Nichteintretensentscheids des EJPD bzw. um Wiedererwägung der Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung bzw. um vorläufige Aufnahme (sic!) durch das Amt für Bevölkerung und Migration des Kantons Freiburg zu sistieren.
- G. Mit Zwischenverfügung vom 30. November 2005 wies das EJPD den Antrag auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens ab.
- H. In der Vernehmlassung vom 25. Januar 2006 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Das Ausdehnungsverfahren könne nicht die Frage der Rechtmässigkeit der kantonalen Wegweisung zum Gegenstand haben. Die in der Beschwerde in Aussicht gestellten Verfahren betreffend Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung bzw. um Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 13 Bst. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) vermöchten deshalb den Entscheid nicht zu ändern.
- I. Am 7. Februar 2006 gingen beim BFM zwei ärztliche Berichte vom 3. Februar 2006 bzw. vom 20. Dezember 2005 betreffend den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers 1 ein und wurden in der Folge vom EJPD zu den Beschwerdeakten genommen.
- J. Mit Replik vom 13. März 2006 halten die Beschwerdeführer an ihrem Rechtsmittel fest. In der ergänzenden Begründung weisen sie insbesondere darauf hin, dass sie mit Eingabe vom gleichen Tag beim Kanton Freiburg ein Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung gestellt haben.
- K. Gemäss telefonischer Auskunft vom 15. November 2006 hat das Amt für Bevölkerung und Migration des Kantons Freiburg das besagte Härtefallgesuch vom 13. März 2006 nicht an die Hand genommen und die Beschwerdeführer nochmals aufgefordert, die Schweiz zu verlassen.

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 in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden.

Darunter fallen die Verfügungen des BFM betreffend Ausdehnung der kantonalen Wegweisung (Art. 12 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer

[ANAG, SR 142.20]).

- 1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel und wendet das neue Verfahrensrecht an (Art. 53 Abs. 2 VGG). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.
- 1.3 Als Verfügungsadressaten sind die Beschwerdeführer zur Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).
2.
 - 2.1 Gemäss Art. 12 Abs. 3 ANAG kann die eidgenössische Behörde die Pflicht zur Ausreise aus einem Kanton auf das ganze Gebiet der Schweiz ausdehnen. Art. 17 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV; SR 142.201) präzisiert diese Bestimmung, indem die Ausdehnung der Wegweisung zur Regel erklärt wird, von der nur abzuweichen ist, wenn der Ausländerin oder dem Ausländer aus besonderen Gründen Gelegenheit gegeben werden soll, in einem anderen Kanton um Bewilligung nachzusehen. Die Ausdehnung ist somit nur noch der konsequente Vollzug eines rechtskräftigen kantonalen Entscheides und wird daher nur in seltenen Ausnahmefällen unterbleiben (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes C-595/2006 vom 18. Juni 2007 E. 2.2 und C-598/2006 vom 16. April 2007 E. 3 f., ferner Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.52 E. 9 mit Hinweisen).
 - 2.2 Zum Verständnis der Regelung ist vorweg auf Art. 1a ANAG hinzuweisen. Danach 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 ist von Gesetzes wegen verpflichtet, die Schweiz zu verlassen (vgl. Art. 18 i.V.m. Art. 12 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 am Main 1997, S. 102). Die durch den zuständigen Kanton verfügte 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: 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 (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 ANAG verleiht der Behörde kein Entschliessungsermessen; vgl. dazu WISARD, a.a.O., S. 130). Die Wegweisung kann in 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. Derartige Vorbringen sind im kantonalen Bewilligungsverfahren oder - nach Verweigerung einer Bewilligung - in dem dafür vorgesehene Rechtsmittelverfahren geltend zu machen; vorbehalten bleiben Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG.

- 2.3 Das Gesagte gilt grundsätzlich auch für die ebenfalls exekutorisch wirkende Ausdehnungsverfügung. Wurde die ausländische Person im Anschluss an einen negativen kantonalen Bewilligungsentscheid aus dem Kanton weggewiesen und hat sie als Folge davon kein Recht auf Aufenthalt in der Schweiz (Art. 1a ANAG), kann sie die Ausreiseverpflichtung selbst nicht zum Thema des Verfahrens machen; vorbehalten bleiben auch hier Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG. Es ist der Ausländerin oder dem Ausländer namentlich verwehrt, Interessen einzubringen, die auf den weiteren Verbleib in der Schweiz gerichtet sind, denn die Ausreiseverpflichtung ist die gesetzliche Folge des fehlenden Aufenthaltsrechts. Ein Aufenthaltsrecht, das notwendig wäre, um die Ausreisepflicht zu beseitigen, wird 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 (vgl. Art. 18 ANAG; vorbehalten bleibt das Asylrecht, das hier nicht von Bedeutung ist, sowie die vorläufige Aufnahme, zu Letzterer weiter hinten).
- 2.4 Vor dem Hintergrund der geschilderten Kompetenzordnung 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 Aufenthalts 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 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 Aus-

dehnung die Grundlage entziehen, ohne dass es hierzu einer Anordnung der Bundesbehörden bedürfte.

3. Die Beschwerdeführer sind von einer rechtskräftigen kantonalen Wegweisung betroffen. Die auf Rekursebene bezüglich der Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung des Beschwerdeführers 1 in Aussicht gestellten ausserordentlichen Rechtsmittel wurden offenbar nicht eingereicht. Zudem bestehen keine Anhaltspunkte, dass das Amt für Bevölkerung und Migration des Kantons Freiburg bereit wäre, den Beschwerdeführern (erneut) eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Wie bereits aus dem Sachverhalt hervorgeht, hat die kantonale Behörde das Härtefallgesuch der Beschwerdeführer vom 13. März 2006 nicht an die Hand genommen und sie aufgefordert, die Schweiz zu verlassen. Es besteht somit kein Spielraum, vom Grundsatz der Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das ganze Gebiet der Schweiz abzuweichen. Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung ist damit rechters.
4. Unabhängig von der Bestätigung der Ausdehnungsverfügung bleibt zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind.

Wenn der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist, verfügt das BFM die vorläufige Aufnahme. Der Vollzug 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) sowie 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 Ausländerin oder den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (vgl. Art. 14a Abs. 1 - 4 ANAG).

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 (vgl. VPB 62.52 E. 12.1 mit Hinweisen).

5. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise, dass sich der Vollzug der Wegweisung als unzulässig im Sinne von Art. 14a Abs. 3 ANAG erweisen könnte.
- 6.
- 6.1 Wie weiter oben bereits erwähnt wurde, kann der Vollzug der Wegweisung nach Art. 14a Abs. 4 ANAG insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt. Eine solche kann angenommen werden wegen einer im Heimatland herrschenden politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder auf Grund anderer Gefahrenmo-

mente, wie beispielsweise der Nichterhältlichkeit einer notwendigen medizinischen Behandlung (vgl. Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 11 E. 6 S. 118 mit Hinweisen). 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 (vgl. EMARK 2005 Nr. 12 E. 10.3 S. 114 mit Hinweisen).

- 6.2 Auf Grund der Akten ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer der albanischen Bevölkerungsmehrheit im Kosovo angehören. Einer Rückkehr dieser Volksgruppe in den Kosovo stehen keine generellen Vollzugshindernisse entgegen (vgl. zur Situation ethnischer Minderheiten im Kosovo: zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5823/2006 vom 27. April 2007, E. 5; EMARK 2003 Nr. 4 E. 5b; EMARK 2002 Nr. 22 E. 4d).
- 6.3 In individueller Hinsicht machen die Beschwerdeführer insbesondere geltend, der Beschwerdeführer 1 leide an einer sehr schmerzhaften chronischen Lumbalgie (Lendenschmerzen). Dazu ist festzustellen, dass diese Beschwerden gemäss dem Arztbericht von Dr. med. S. _____ vom 3. Februar 2006 ohne weiteres auch im Kosovo behandelt werden können. Bei dieser Sachlage besteht kein Anlass zur Befürchtung, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers 1 bei einer Rückkehr in den Kosovo erheblich verschlechtern würde.

Im Weiteren mag es zwar zutreffen, dass das Leiden des Beschwerdeführers 1 seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt im Kosovo verringert, da er kaum in der Lage sein dürfte, schwere körperliche Arbeit zu verrichten. Nach Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts trifft es jedoch - entgegen der entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführer - nicht zu, dass Personen ohne höhere Bildung ausschliesslich in diesem Sektor Arbeit finden können.

- 6.4 Auf Grund der Akten ist sodann davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 1, der offenbar während seines Aufenthalts in der Schweiz weiterhin starke Beziehungen zu seinem Heimatland unterhalten hat, im Kosovo heute noch über ein soziales Netz verfügt, welches ihm und seiner Familie beim Aufbau einer neuen wirtschaftlichen Existenz behilflich sein kann.
- 6.5 Die Beschwerdeführerin 2 und die drei gemeinsamen Kinder halten sich sodann erst seit April 2003 in der Schweiz auf. Dass sich die Beschwerdeführerin 2 in dieser relativ kurzen Zeit in besonderer Weise in die schweizerischen Verhältnisse integriert hätte, wird auf Rekursebene nicht dargelegt. Ferner befinden sich die 6-jährige Beschwerdeführerin 4 und der 5-jährige Beschwerdeführer 5 in einem Alter, in welchem ihre persönliche Entwicklung noch stark auf die Beziehung zu den Eltern ausgerichtet ist. Die (Re-)Integration in die Verhältnisse im Kosovo dürfte die Beschwerde-

fürer 4 und 5 daher nicht vor grössere Probleme stellen. Etwas heikler präsentiert sich die Lage für die heute 9-jährige Beschwerdeführerin 3, welche in der Schweiz bereits seit mehreren Jahren die Schule besucht. Aus den Akten ergeben sich indessen keine Hinweise auf ausserordentliche Umstände, welche die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in Frage stellen würden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7177/2006 vom 2. April 2007 E. 4.3.2).

- 6.6 Im Rahmen einer Gesamtwürdigung gelangt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführer als zumutbar erweist.
- 6.7 Schliesslich liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich der Wegweisungsvollzug als unmöglich erweisen könnte (vgl. Art. 14a Abs. 2 ANAG).
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 Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführern die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 600.- festzusetzen (Art. 2 f. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem am 7. Januar 2006 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden den Beschwerdeführern auferlegt und mit dem am 7. Januar 2006 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
 - den Beschwerdeführern (eingeschrieben)
 - der Vorinstanz (Akten retour)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Ruth Beutler

Thomas Segessenmann

Versand am: