

Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3411/2007
{T 0/2}

Urteil vom 19. Oktober 2007

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf (Kammerpräsident),
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Ilg,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausdehnung der kantonalen Wegweisung.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (Jahrgang 1977) stammt aus Serbien (Kosovo). Er reiste 1998 erstmals in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Dieses wurde am 27. Juli 1999 vom damaligen Bundesamt für Flüchtlinge (heute Bundesamt für Migration) abgewiesen; gleichzeitig wurde die vorläufige Aufnahme verfügt, welche bis zum 16. August 1999 dauerte. Am 6. Dezember 1999 teilte die Fremdenpolizei (heute Migrationsamt) des Kantons Aargau dem Bundesamt für Flüchtlinge mit, dass der Beschwerdeführer seit dem 28. Oktober 1999 verschwunden sei.

B.

Am 26. August 2002 heiratete der Beschwerdeführer in Solothurn eine Schweizer Bürgerin, mit der er zwei gemeinsame Kinder hat (geb. 6. Juni 2002 bzw. 25. April 2006).

Am 26. September 2002 wurde das Familiennachzugsgesuch bewilligt und eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Mit Verfügung vom 30. Juni 2005 ordnete der zuständige Zivilrichter Eheschutzmassnahmen an, an die sich der Beschwerdeführer in der Folge nicht hielt.

Zwischen 1998 und 2004 erwirkte der Beschwerdeführer verschiedene Strafbefehle (Verstösse gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften, grobe Verletzung der Verkehrsregeln), weshalb ihn die Migrationsbehörde des Kantons Solothurn am 26. April 2004 verwarnte.

C.

Mit Verfügung vom 19. Januar 2007 verweigerte die Migrationsbehörde des Kantons Solothurn dem Beschwerdeführer die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies ihn aus dem Kanton Solothurn weg. Diese Verfügung blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft.

D.

Im Rahmen des rechtlichen Gehörs wurde dem Beschwerdeführer von der Migrationsbehörde des Kantons Solothurn mit Schreiben vom 9. März 2007 Gelegenheit gegeben, zuhanden des Bundesamtes für Migration zur Wegweisung aus der Schweiz Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer liess sich innert Frist nicht vernehmen. Auf Antrag der zuständigen Behörde des Kantons Solothurn vom 12. März 2007

dehnte die Vorinstanz die kantonale Wegweisung mit Verfügung vom 19. April 2007 auf das ganze Gebiet der Schweiz und auf das Fürstentum Liechtenstein aus und forderte den Beschwerdeführer auf, die Schweiz unverzüglich zu verlassen. Gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, die kantonale Wegweisung sei in Rechtskraft erwachsen und der Beschwerdeführer besitze in keinem anderen Kanton eine Aufenthaltsbewilligung. Gründe, welche den Vollzug der Wegweisungsverfügung als nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar erscheinen liessen, lägen nicht vor.

E.

Mit Beschwerde vom 16. Mai 2007 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, dass er nach wie vor mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet sei und mit ihr zwei Kinder habe, die das Schweizer Bürgerrecht besässen. Zudem gedenke er, sich mit einer anderen Schweizer Bürgerin zu verheiraten, sobald er von seiner derzeitigen Ehefrau geschieden sei.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 31. Mai 2007 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung angesichts des bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) hängigen Verfahrens betreffend die Verweigerung des Kantonswechsels gut.

G.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 25. Juli 2007 die Abweisung der Beschwerde.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 9. August 2007 entzog das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung wieder, da die POM mit Entscheid vom 5. Juli 2007 auf die Beschwerde betreffend die Verweigerung des Kantonswechsels nicht eingetreten war.

I.

Mit Eingabe vom 16. Mai 2007 (Poststempel 7. September 2007) ersuchte der Beschwerdeführer erneut um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, da er wieder mit seiner Ehefrau zusammenlebe.

Dieser Antrag wurde mit Zwischenverfügung vom 20. September 2007 abgewiesen.

J.

Der Beschwerdeführer stellte mit Eingabe vom 7. September 2007 ein Wiedererwägungsgesuch bei der Migrationsbehörde des Kantons Solothurn. Auf dieses Gesuch wurde mit Verfügung vom 12. September 2007 nicht eingetreten.

K.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des Bundesamtes für Migration (BFM) betreffend Ausdehnung der kantonalen Wegweisung unterliegen der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20] i.V.m. Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.3

Als Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer zur Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung legitimiert (Art. 48 Abs. VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4

Mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

2.

2.1 Gemäss 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, SR 142.201) präzisiert diese Norm, indem die Ausdehnung zur Regel erklärt wird, von der nur abzuweichen ist, wenn aus besonderen Gründen dem Ausländer Gelegenheit geboten werden soll, in einem anderen Kanton um eine Bewilligung nachzusuchen. Die Ausdehnung ist somit nur noch der konsequente Vollzug eines rechtskräftigen kantonalen Entscheides und wird daher nur in Ausnahmefällen unterbleiben (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes C-604/2006 vom 15. August 2007 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

2.2 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 NICOLAS WISARD, *Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile*, Basel 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, Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Steuerrecht und Sozialrecht der Schweiz*, Basel/Genf/München 2002, Rz. 6.53 mit Hinweisen). Zugleich ist die Wegweisung dessen logi-

sche und nicht in Frage zu stellende Konsequenz (Art. 12 Abs. 3 zweiter Satz ANAG verleiht der Behörde kein Entschliessungs-ermessen; 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; vgl. auch WISARD, a.a.O., S. 103).

2.3 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 Art. 14a ANAG). 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 Aufenthaltsrechtes, 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 Kompetenz-ausscheidung 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 bleibt das Asylrecht, das hier nicht von Bedeutung ist, sowie die vorläufige Aufnahme, dazu weiter hinten).

2.4 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 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 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 seinen Entscheid zurückkommen und der Ausdehnung die Grundlage entziehen, ohne dass es hierzu einer Anordnung der Bundesbehörden bedürfte.

3.

Der Beschwerdeführer ist von einer rechtskräftigen kantonalen Wegweisung betroffen. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe sich während der Rechtsmittelfrist bereits in einem anderen Kanton aufgehalten und deshalb kein Rechtsmittel einlegen können, vermag am Umstand nichts zu ändern, dass eine rechtskräftige Wegweisung aus dem Kanton Solothurn vorliegt. Es bestehen zur Zeit keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Kanton bereit wäre, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. So wurde das Verfahren im Kanton Bern betreffend Bewilligung des Kantonswechsels durch Nichteintretensentscheid abgeschlossen. Ebenfalls mit Nichteintretensentscheid wurde am 12. September 2007 über das Wiedererwägungsgesuch im Kanton Solothurn entschieden. Es besteht deshalb kein Spielraum, 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 (vgl. die Hinweise in der Beschwerde auf die formell noch bestehende Ehe bzw. auf die Tatsache, dass aus dieser Ehe zwei Kinder hervorgegangen sind). Die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung ist somit rechters.

4.

Unabhängig von der Bestätigung der Ausdehnungsverfügung bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen (Art. 14a Abs. 2 Abs. 4 ANAG) und das zuständige Bundesamt des

halb 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, *Revue de droit administratif et fiscal [RDAF]* I 1997, S. 267–355). In diesem Zusammenhang gilt es darauf hinzuweisen, dass die vorläufige Aufnahme als Ersatzmassnahme für den nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung ausgestaltet ist. Sie tritt neben die Wegweisung, deren Bestand nicht tangiert, sondern vielmehr vorausgesetzt wird (BBl 1990 II 647; WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel und Frankfurt a.M. 1990, S. 200). Vollzugshindernisse können somit die Ausdehnungsverfügung als solche nicht in Frage stellen (vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.52).

4.1 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 – Abs. 4 ANAG).

4.2 Der Beschwerdeführer macht als Wegweisungshindernisse geltend, dass er nach wie vor mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet sei und mit ihr zwei gemeinsame Kinder habe. Daraus ergäbe sich eine grosse Härte, würde seine Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert werden. Dabei beruft er sich auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101).

4.3 Mit der Berufung auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK stellt der Beschwerdeführer den Wegweisungsentscheid an sich in Frage. Wie bereits oben in Ziff. 2.2 festgehalten, kann im Ausdehnungsverfahren die Ausreisepflicht selbst nicht zum Thema gemacht werden. Dieses Anliegen wurde vielmehr im kantonalen Verfahren abschliessend beurteilt. Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 14a Abs. 2 und Abs. 3 ANAG, die im vorliegenden Verfahren vorgebracht werden könnten, werden weder geltend gemacht noch sind sie aus den Akten erkennbar.

4.4 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung für ihn eine grosse Härte darstelle. Damit macht er implizit geltend, dass die Ausreise aus der Schweiz

für ihn nicht zumutbar sei (Art. 14a Abs. 4 ANAG). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges nicht auf die Verhältnisse im Gastland ankommt, sondern in erster Linie auf die Situation im Heimatland (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-1029/2007 vom 7. August 2007 E. 6.2. mit Hinweisen). Unzumutbar wäre der Wegweisungsvollzug, wenn der Beschwerdeführer in seinem Heimatland einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Dazu gehören namentlich Krieg, Bürgerkrieg oder allgemeine Gewalt sowie andere Gefahrenmomente, wie beispielsweise, dass eine notwendige medizinische Behandlung nicht erhältlich wäre oder dass der Betroffene sich einer sonstwie gearteten existenzgefährdenden Situation ausgesetzt sähe (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1029/2007 a.a.O.). Derartiges macht der Beschwerdeführer weder geltend noch ergibt es sich aus den Akten. Aufgrund der Verhältnisse im Heimatland des Beschwerdeführers ist, trotz der schwierigen wirtschaftlichen Lage, nicht von einer existenzgefährdenden Situation auszugehen.

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

5.

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.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 2f. 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.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem am 27. Juni 2007 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. _____ retour)
- Kanton Solothurn, Ausländerfragen, Ambassadorsenhof,
4509 Solothurn (Beilage: Akten SO _____ retour)

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Barbara Kradolfer

Versand: