



Urteil vom 1. September 2015

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
Beschwerdeführende,
beide vertreten durch Marc Spescha, Rechtsanwalt,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verweigerung der Einreisebewilligung (Wiedererwägung).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die in Basel wohnhafte Schweizer Bürgerin A._____ (geb. 1961) am 23. Dezember 2013 in Mali eine polygame Ehe mit dem in Mali lebenden, bereits mit zwei anderen Frauen verheirateten malischen Staatsangehörigen B._____ (geb. 1954) einging,

dass A._____ mit der Heirat von Gesetzes wegen das malische Staatsbürgerrecht erwarb, und damit eine der grundlegenden Voraussetzungen schuf, von denen das malische Recht die Adoption eines malischen Kindes abhängig macht,

dass das Ehepaar A.B._____ mit Urteil des "Tribunal de Première Instance de la Commune V du District de Bamako" vom 10. April 2014 das Kind D._____, geboren 1. Juli 2012, von Mali, adoptierte (Name nach der Adoption: C._____),

dass nach Aussage von A._____ sie und ihr Ehemann getrennte Wohnsitze in der Schweiz bzw. Mali beibehalten würden und übereingekommen seien, das adoptierte Kind in beiden Kulturen aufwachsen zu lassen, wobei es seinen Wohnsitz bei ihr in der Schweiz haben solle,

dass mit Verfügung vom 18. November 2014 das Zivilstandsamt des Kantons Basel-Stadt die Adoption wegen Verletzung des schweizerischen Ordre public nicht anerkannte und eine Eintragung in das schweizerische Personenstandsregister nicht bewilligte,

dass das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt, an das sich A._____ in der Folge rechtsmittelweise wandte, mit Entscheid vom 21. April 2015 die vorgenannte Verfügung schützte und ein dagegen erhobenes Rechtsmittel vor dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hängig ist,

dass A._____ darum bemüht war, bereits vor dem Entscheid über die Eintragung der Adoption in das Zivilstandsregister aus humanitären Gründen ein Visum für einen Langzeitaufenthalt zu Gunsten von C._____ zu erwirken (Akten des SEM [vormals Bundesamt für Migration, BFM] [nachfolgend: SEM act.] 1/33),

dass die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt am 27. Mai 2014 zu Gunsten von C._____ eine Ermächtigung zur Visumserteilung zwecks

Verbleibs bei den Eltern ausstellte und ihm damit eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung zusicherte (Einreiseerlaubnis nach Art. 5 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]; bei der zugesicherten Aufenthaltsbewilligung handelt es sich gemäss ZEMIS um eine solche nach Art. 42 Abs. 1 AuG) (SEM act. 1/4),

dass die Vorinstanz in einem an den Rechtsvertreter A. _____s gerichteten Schreiben vom 28. Mai 2014 auf die Zustimmungsbedürftigkeit der kantonalen Einreiseermächtigung hinwies und das A. _____ von der zuständigen schweizerischen Auslandsvertretung bereits ausgehändigte Visum annullierte (SEM act. 2/93),

dass gemäss der dazu abgegebenen Begründung der gegenwärtige Stand des Bewilligungsverfahrens einen Zustimmungsentscheid nicht zulasse, vielmehr weitere Abklärungen erforderlich seien, ohne die eine Einreise des Kindes – insbesondere auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls – nicht bewilligt werden könne,

dass der Rechtsvertreter A. _____s mit an die Vorinstanz gerichteten Eingaben vom 10. Juni 2014 (SEM act. 3/128), 25. Juli 2014 (SEM act. 9/214) und 19. August 2014 (SEM act. 11/223) darauf insistierte, dem Kind die sofortige Einreise zu bewilligen,

dass die Vorinstanz mit Schreiben an den Rechtsvertreter A. _____s vom 2. September 2014 (SEM act. 12/259) daran festhielt, vor ihrem endgültigen Entscheid über die Zustimmung seien weitere Abklärungen namentlich seitens der kantonalen Behörden notwendig,

dass die Zulassungsvoraussetzungen – selbst unter Berücksichtigung der Argumente der Beschwerdeführerin – momentan nicht als offensichtlich erfüllt betrachtet werden könnten, der Entscheid daher grundsätzlich im Ausland abzuwarten sei (p.a. Art. 17 Abs. 2 AuG [SR 142.20]),

dass besondere Gründe, die es trotzdem rechtfertigten, eine Einreise des Kindes bereits jetzt zu bewilligen, nicht ersichtlich seien, insbesondere nicht davon ausgegangen werden könne, das Kind befinde sich in einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefahr für Leib und Leben,

dass erwogen werde, das Gesuch um vorzeitige Einreisebewilligung, falls darum ausdrücklich ersucht werde, mittels einer Zwischenverfügung abzuweisen, dem Rechtsvertreter jedoch zuvor die Gelegenheit gegeben werde, eine Stellungnahme abzugeben,

dass der Rechtsvertreter A. _____s mit Eingabe vom 10. September 2014 eine Stellungnahme abgab und den Antrag stellte, es sei die Zustimmung zur Bewilligung der Einreise umgehend zu erteilen, andernfalls darüber unverzüglich eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen sei (SEM act. 15/266),

dass die Vorinstanz am 16. September 2014 eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung erliess, mit der sie die Zustimmung zur Bewilligung der Einreise für C. _____ vorerst verweigerte (SEM act. 16/273),

dass das Bundesverwaltungsgericht eine dagegen von A. _____ und C. _____ eingereichte Beschwerde mit Urteil C-6079/2014 vom 13. März 2015 abwies (SEM act. 25/332),

dass es den angefochtenen Akt als Zwischenverfügung wertete, die im Rahmen eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens erging und die Bewilligung der Einreise an eine ausländische Person im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu Inhalt hatte,

dass es erwog, eine solche vorsorgliche Massnahme liesse sich nur rechtfertigen, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt wären oder wenn Mutter oder Kind eine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefährdung an Leib und Leben drohte, die nicht anders abgewendet werden könne,

dass diese Voraussetzungen im Falle von A. _____ und C. _____ nicht erfüllt seien, weshalb die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden sei,

dass am 18. März 2015, das heisst praktisch unmittelbar nach Ausfällung des bundesverwaltungsgerichtlichen Urteils, der Rechtsvertreter A. _____s an die Vorinstanz gelangte und das Gesuch um sofortige Erteilung der Einreisebewilligung an C. _____ erneuerte (SEM act. 26/342),

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Mai 2015 auf das neue Gesuch nicht eintrat (SEM act. 34/421),

dass A._____ (Beschwerdeführerin 1) und ihr malischer Ehemann B._____ (Beschwerdeführer 2) am 25. Juni 2015 durch ihren Rechtsvertreter Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einlegen liessen,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 20. Juli 2015 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass die Beschwerdeführerin 1 gemäss Bericht der Vorinstanz vom 17. August 2015 für C._____ ein von 11. August bis 7. September 2015 gültiges Schengen-Visum zwecks Besuchs einer befreundeten Familie in Deutschland erwirken konnte,

dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden am 19. August 2015 zur Vernehmlassung der Vorinstanz unaufgefordert Stellung nahm,

dass er das Bundesverwaltungsgericht unter anderem über den Aufenthalt der Beschwerdeführerin 1 und des Kindes im Schengen-Raum aufgrund eines Schengen-Visums der deutschen Behörden orientierte,

und zieht in Erwägung,

dass vor dem SEM ein Verfahren betr. Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung und Erteilung der Einreiseerlaubnis gemäss Art. 86 Abs. 3 VZAE anhängig gemacht wurde,

dass die Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 16. September 2014, die später vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt wurde, eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung erliess, mit der sie es ablehnte, C._____ vorsorglich die Einreise in die Schweiz zu gestatten,

dass die Vorinstanz mit der nunmehr angefochtenen zweiten Verfügung vom 21. Mai 2015 auf das Gesuch der Beschwerdeführerin 1 nicht eintrat, aufgrund des zwischenzeitlich geänderten Sachverhalts eine Neubeurteilung durchzuführen und C._____ die Einreisebewilligung zu erteilen,

dass daher auch die zweite angefochtene Verfügung eine Anordnung über vorsorgliche Massnahmen darstellt, sie daher nicht als Endverfügung, sondern als eine "andere" selbständig eröffnete Zwischenverfügung nach Art. 46 VwVG zu bewerten ist,

dass eine solche "andere" selbständig eröffnete Zwischenverfügung gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG der Beschwerde unterliegt, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann, was nach Überzeugung des Gerichts im vorliegenden Fall zutrifft,

dass das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG zuständig ist, sich als Rechtsmittelinstanz mit der Beschwerde gegen die angefochtene Zwischenverfügung zu befassen,

dass die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin 1 ausser Frage steht (Art. 48 Abs. 1 VwVG), wohingegen eine solche dem Beschwerdeführer 2, der sich bisher am Verfahren nicht beteiligte, mangels formeller Beschwer abgesprachen werden muss (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG),

dass daher auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 49 ff. VwVG) nur soweit eingetreten werden kann, als sie von der Beschwerdeführerin 1 erhoben wird,

dass die Vorinstanz auf ein zweites Gesuch der Beschwerdeführerin 1 um Erteilung der Einreisebewilligung nicht eintrat und daher im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu prüfen ist, ob nach den rechtlichen Grundsätzen ein Anspruch auf Eintreten besteht,

dass das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6079/2014 vom 13. März 2015 in Bezug auf die Abweisung vorsorglicher Bewilligung der Einreise an die Stelle der Zwischenverfügung vom 16. September 2014 trat und mangels Beschwerde in Rechtskraft erwuchs,

dass sich die Rechtskraft dieses Urteils auf die Sach- und Rechtslage bezieht, wie sie sich zum Zeitpunkt seines Erlasses präsentierte, und einem nachfolgenden Gesuch um Bewilligung der Einreise, das sich auf seither veränderte Umstände stützt, grundsätzlich nicht entgegensteht,

dass neue Gesuche jedoch auch in einer solchen Konstellation nicht dazu dienen dürfen, früher in der Sache ergangene Entscheide immer wieder in Frage zu stellen,

dass die Behörde daher nur zum Eintreten verpflichtet ist, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die materielle Rechtslage wesentlich geändert haben (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N. 735 ff. m.H.),

dass die Beschwerdeführerin 1 mit der Verschlechterung der allgemeinen Sicherheitslage in Mali seit den Anschlägen im März 2015 eine wesentliche Änderung der Umstände behauptet und in diesem Zusammenhang auf Warnungen schweizerischer und ausländischer Stellen verweist,

dass die Sicherheitslage in Mali zwar angespannt ist, jedoch in Bamako, das weit entfernt von den Hauptkonfliktregionen des Landes liegt, bei Wahrung der gebotenen Vorsicht von einer unmittelbaren, konkreten und ernsthaften Gefahr für Leib und Leben nicht gesprochen werden kann,

dass sich das Kind im Übrigen ohnehin im Schengen-Raum aufhält, nachdem es der Beschwerdeführerin 1 auf fragwürdige Weise gelungen ist, von den deutschen Behörden ein Schengen-Visum zwecks Besuchs erhältlich zu machen,

dass auf der Grundlage der bisherigen Erfahrungen mit der Beschwerdeführerin 1 nur schwerlich angenommen werden kann, sie beabsichtige auf das Ende der Visumsdauer mit dem Kind anstandslos und fristgerecht nach Mali zurückzukehren,

dass diese Befürchtung zusätzlich durch die Stellungnahme des Rechtsvertreters vom 19. August 2015 gestützt wird, der über die Visumsdauer hinaus für das Kind ein prozedurales Aufenthaltsrecht in der Schweiz nach Art. 17 Abs. 2 AuG reklamiert,

dass die Beschwerdeführerin 1 ansonsten nichts zur Begründung des erneuten Gesuchs um Erteilung der Einreisebewilligung vorbringt, das nicht bereits Gegenstand des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. März 2015 gewesen wäre,

dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem damaligen Urteil unter anderem eingehend darlegte, weshalb die Vorinstanz entgegen der neuen Bestreitung durch die Beschwerdeführerin 1 zuständig ist, in der vorliegenden Angelegenheit eine Einreisebewilligung auszustellen,

dass das Bundesverwaltungsgericht ferner die von der Beschwerdeführerin 1 behauptete Möglichkeit verwarf, sich unabhängig von der Anerkennung der Adoption bzw. Bewilligung eines Pflegekindverhältnisses auf Art. 8 EMRK zu berufen und auf diese Weise die Einreise und den Aufenthalt eines Kindes durchzusetzen,

dass die Beschwerdeführerin 1 entgegen ihrer Auffassung aus dem angeführten Urteil des Bundesgerichts 2C_110/2014 nichts für sich ableiten kann, weil im Gegensatz zu der vom Bundesgericht beurteilten Konstellation zwischen ihr und dem Kind ohne Anerkennung der Adoption kein Verwandtschaftsverhältnis besteht,

dass das Bundesverwaltungsgericht schliesslich in seinem Urteil darauf hinwies, dass eine Bewilligung der Einreise in hohem Masse geeignet wäre, künftige Entscheidungen über den Aufenthalt des Kindes in der Schweiz und die zivilrechtliche Ausgestaltung seines Verhältnisses zur Beschwerdeführerin 1 zu präjudizieren,

dass daher die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden und die Beschwerde demzufolge abzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass die Verfahrenskosten in Anwendung von Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 1'000.- festzulegen sind.

Dispositiv S. 9

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 wird abgewiesen.

2.

Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird nicht eingetreten.

3.

Die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 1'000.- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (...)
- die Vorinstanz (...)
- Die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: