



Abteilung III
C-6079/2014

Urteil vom 13. März 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,
d

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Einreisebewilligung.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

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

dass B._____ mit der Heirat das malische Staatsbürgerrecht erwarb, und so die Voraussetzungen des malischen Rechts für die Adoption eines malischen Kindes schuf,

dass das Ehepaar B.C._____ 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: A._____),

dass nach Aussage von B._____ sie und ihr Ehemann übereingekommen seien, das adoptierte Kind in beiden Kulturen aufwachsen zu lassen, wobei es seinen Wohnsitz bei ihr in der Schweiz haben sollte,

dass in der Folge B._____ an das Zivilstandsamt des Kantons Basel-Stadt gelangte und um Eintragung des Eheschlusses mit C._____ und der Adoption von A._____ in das Zivilstandsregister ersuchte,

dass das Zivilstandsamt des Kantons Basel-Stadt mit Verfügung vom 18. November 2014 eine Anerkennung der Adoption verweigerte und deren Eintragung in das Zivilstandsregister nicht bewilligte (Beschwerdedossier act. 11),

dass eine gegen die vorgenannte Verfügung beim Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt eingereichte Beschwerde B._____s zurzeit rechtshängig ist,

dass B._____ 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 A._____ zu erwirken (Formulargesuch vom 9. Mai 2014, Akten der Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt [nachfolgend BS act.] 178 ff.),

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

Verbleibs bei den Eltern ausstellte und ihm damit eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung zusicherte (die sogenannte Einreisebewilligung; BS act. 353),

dass die Vorinstanz in einem an den Rechtsvertreter B._____s gerichteten Schreiben vom 28. Mai 2014 auf die Zustimmungsbedürftigkeit der kantonalen Einreiseermächtigung hinwies und das bereits ausgehändigte Visum annullierte (Akten des SEM [vormals Bundesamt für Migration, BFM] [nachfolgend: SEM act.] 93, BS act. 427),

dass gemäss der dazu abgegebenen Begründung der Verfahrensstand 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 B._____s mit an die Vorinstanz gerichteten Eingaben vom 10. Juni 2014 (SEM act. 128), 25. Juli 2014 (SEM act. 214) und 19. August 2014 (SEM act. 223) darin insistierte, dem Kind sei die sofortige Einreise zu bewilligen,

dass die Vorinstanz mit Schreiben an den Rechtsvertreter B._____s vom 2. September 2014 (SEM act. 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 B._____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 ebenfalls unverzüglich darüber eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen sei (SEM act. 266),

dass die Vorinstanz am 16. September 2014 eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung erliess, mit der sie die Zustimmung zur Bewilligung der Einreise für A._____ vorerst verweigerte,

dass A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) durch seinen Rechtsvertreter am 20. Oktober 2014 Beschwerde gegen die vorgenannte Verfügung einlegte,

dass sein (mit Eingabe vom 8. Dezember 2014 berichtiges) Rechtsbegehren in der Hauptsache auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung und direkte Erteilung der Zustimmung zur Einreise in die Schweiz bzw. auf entsprechend Anweisung gegenüber der Vorinstanz lautete,

dass der Beschwerdeführer 1 in verfahrensrechtlicher Hinsicht das Gesuch stellte, es sei ihm im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme die unverzügliche Einreise zu gestatten,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 6. November 2014 das Gesuch um vorsorgliche Bewilligung der Einreise abwies,

dass der Rechtsvertreter mit Eingabe vom 8. Dezember 2014 klarstellte, B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2) habe die Beschwerde nicht nur als gesetzliche Vertreterin des Beschwerdeführers 1, sondern auch im eigenen Namen erhoben, zumal bezüglich des Streitgegenstandes eine Interessenidentität bestehe,

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 22. Januar 2015 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 6. Februar 2015 auf eine Replik verzichteten,

dass auf den weiteren Akteninhalt – soweit erheblich – in den Erwägungen eingegangen wird,

und zieht in Erwägung,

dass vor dem SEM ein Verfahren betr. Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung und Einreiseerlaubnis gemäss Art. 86 Abs. 3 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) anhängig gemacht wurde,

dass die angefochtene Verfügung eine im Rahmen dieses Verfahrens getroffene 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 sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass zweifelhaft ist, ob der Rechtsvertreter befugt ist, gestützt auf die von B._____ ausgestellte Vollmacht für den zweieinhalbjährigen Beschwerdeführer 1 tätig zu werden, da die gesetzliche Vertretungsmacht B._____s von der Anerkennung der in Mali durchgeführten Adoption des Beschwerdeführers 1 abhängt (vgl. weiter unten),

dass dem Beschwerdeführer 1 richtigerweise wohl ein Vertretungsbeistand nach Art. 308 Abs. 2 ZGB hätte bestellt werden müssen,

dass diese Frage jedoch offen gelassen werden kann, weil mit B._____ eine gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Ergreifung eines Rechtsmittels berechnete Person als Beschwerdeführerin 2 am Rechtsmittelverfahren teilnimmt,

dass daher auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 49 ff. VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 49 VwVG),

dass der vom Kanton ausgestellten Einreisebewilligung dessen Entscheid zugrunde liegt, dem Beschwerdeführer 1 eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei den Eltern zu erteilen,

dass dieser Entscheid gestützt auf Art. 85 Abs. 1 Bst. b der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201) der Zustimmung durch das SEM bedarf,

dass es das SEM ist, das im Falle der Zustimmung zu der in Aussicht gestellten kantonalen Aufenthaltsbewilligung die Einreisebewilligung ausstellt (Art. 86 Abs. 3 VZAE),

dass aus dieser sachlichen Zuständigkeit in der Hauptsache auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage die Zuständigkeit des SEM folgt, vorsorgliche Massnahmen zu treffen (vgl. STEFAN VOGEL, Vorsorgliche Massnahmen, in: HÄNER/WALDMANN [Hrsg.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, 2008, S. 92),

dass der Entscheid in Verfahren auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich im Ausland abgewartet werden muss (vgl. Art. 17 Abs. 1 AuG, dessen Grundaussage auch gilt, wenn um die Aufenthaltsregelung vom Ausland aus nachgesucht wird),

dass – wie die Vorinstanz in teilweiser Anlehnung an Art. 17 Abs. 2 AuG zu Recht festhält – der gesuchstellenden Person die Einreise gestattet werden kann, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind oder wenn eine hinreichend schwere, nicht anders abwendbare Gefahr für die Beteiligten besteht,

dass das angestrebte, auf Dauer angelegte Zusammenleben des Beschwerdeführers 1 mit der Beschwerdeführerin 2 in der Schweiz notwendigerweise der Anerkennung der Adoption oder der Bewilligung seiner Aufnahme zwecks Adoption bzw. als Pflegekind bedarf,

dass die in Mali durchgeführte Adoption des Beschwerdeführers 1 durch die Beschwerdeführerin 2 und deren Ehemann einen fremden Hoheitsakt

darstellt, der infolge des Territorialitätsprinzips von sich aus keine Rechtswirkungen in der Schweiz zu entfalten vermag,

dass hierfür im Sinne einer "kontrollierten Wirkungsübernahme" die Anerkennung durch die schweizerischen Behörden konstitutiv ist (vgl. Art. 25 ff. des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht [IPRG, SR 291]; DÄPPEN/MABILLARD, in: Basler Kommentar, IPRG, 3. Aufl. 2013 N. 40 ff. zu Art. 25 m.H.),

dass zwar grundsätzlich jede in der Schweiz angerufene Behörde im jeweiligen Sachzusammenhang vorfrageweise über die Anerkennung einer ausländischen Adoption zu befinden hat, wobei einer solchen Anerkennung keine Rechtskraft über das jeweilige Verfahren hinaus zukommt,

dass jedoch etwas anderes gilt, wenn es um die Anerkennung von ausländischen Entscheidungen und Urkunden geht, deren Eintragung in das schweizerische Zivilstandsregister nach Art. 23 der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV, SR 211.112.2) obligatorisch ist,

dass dann die Anerkennung im Verfahren auf Bewilligung der Eintragung im schweizerischen Zivilstandsregister durch die kantonale Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen erfolgt (Art. 32 IRPG; URWYLER/HAUSER, in: Basler Kommentar, IPRG, 3. Aufl. 2013 N. 10 f. zu Art. 78),

dass die Adoption des Beschwerdeführers 1 eintragungspflichtig ist (Art. 7 Abs. 2 Bst. m und Art. 23 Abs. 1 ZStV) und im Kanton Basel-Stadt ein Verfahren auf Bewilligung der Eintragung anhängig gemacht wurde, das sich nach erstinstanzlicher Verweigerung wegen Ordre-public-Widrigkeit auf Rechtsmittelebene befindet,

dass somit eine vorfrageweise Anerkennung im Rahmen des vorliegenden Verfahrens ausgeschlossen ist,

dass ferner die ausländerrechtliche Zulassung des Beschwerdeführers 1 als Pflegekind (Art. 30 Abs. 1 Bst. c AuG, Art. 33 VZAE) bzw. zwecks späterer Adoption (Art. 48 Abs. 1 AuG) des vorgängigen Entscheides einer Drittbehörde bedürfte (Art. 2 und Art. 8a der Pflegekinderverordnung vom 19. Oktober 1977 [PAVO, SR 211.222.338], Art. 2 Abs. 2 Bst. b und Art. 8 der Adoptionsverordnung vom 29. Juni 2011 [AdoV, SR 211.221.36]),

dass in der vorliegenden Streitsache (vorerst) kein Verfahren auf Bewilligung der Aufnahme des Beschwerdeführers 1 als Pflegekind oder zwecks

späterer Adoption eingeleitet wurde und daher auch kein entsprechender Entscheid der hierfür zuständigen Behörde vorliegt, die Bewilligung der Einreise gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. c AuG und Art. 33 VZAE bzw. Art. 48 Abs. 1 AuG deshalb nicht in Betracht gezogen werden kann,

dass sodann nicht in Abrede gestellt werden soll, dass sich zwischen den Beschwerdeführenden durch das knapp einjährige enge Zusammenleben eine unter den Schutz von Art. 8 EMRK fallende "famille naturelle" ausgebildet hat und die Trennung der beiden mit Blick auf das Kindeswohl (Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK; SR 0.107]) sicherlich nicht wünschbar wäre,

dass jedoch nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts weder aus der Garantie des Familienlebens noch aus dem Kindeswohl ohne weiteres ein Anspruch darauf abgeleitet werden kann, vor dem Abschluss des ausländischerrechtlichen Bewilligungsverfahrens in die Schweiz einzureisen und hier den Bewilligungsentscheid bzw. den Entscheid über die Anerkennung der ausländischen Adoption abzuwarten,

dass diese Feststellung umso mehr gilt, als die vorsorgliche Bewilligung der Einreise in hohem Masse geeignet wäre, dem Entscheid in der Sache vorzugreifen, und Fakten schaffen würde, die geeignet wären, zukünftige Entscheidungen über den Aufenthalt des Beschwerdeführers 1 in der Schweiz und die zivilrechtliche Ausgestaltung seines Verhältnisses zur Beschwerdeführerin 2 zu präjudizieren,

dass im Übrigen die Möglichkeit, sich unabhängig von einer 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, die genannten Instrumente des nationalen Rechts, die in erster Linie berufen sind, den Anforderungen der Konvention Rechnung zu tragen, ihrer Wirksamkeit berauben würde,

dass somit nicht gesagt werden kann, in der vorliegenden Streitsache seien die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt,

dass unter den gegebenen Umständen eine vorsorgliche Bewilligung der Einreise des Beschwerdeführers 1 in die Schweiz allenfalls dann in Betracht gezogen werden könnte, wenn eine solche Massnahme notwendig wäre, um eine unmittelbare, ernsthafte und konkrete Gefährdung von Leib und Leben der beteiligten Personen abzuwenden,

dass bereits mit Zwischenverfügung vom 6. November 2014 dargelegt wurde, aus welchen Gründen das Bundesverwaltungsgericht nicht von einer solchen bedrohlichen Situation für die Beschwerdeführenden ausgeht, und zwischenzeitlich nichts vorgebracht wurde, was ein Zurückkommen auf diese Beurteilung rechtfertigen würde,

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. 1000.- festzulegen sind.

(Dispositiv S. 10)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

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 Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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: