Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-4750/2008

Urteil vom 17. März 2011

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

1. **A._____,**
2. **B._____,**
beide vertreten durch Fürsprecher André Vogelsang,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sowie Wegweisung.

Sachverhalt:

A.
A._____ (geb. 1961, kosovarischer Staatsangehöriger; nachfolgend auch Beschwerdeführer 1) hielt sich in den Jahren 1985 bis 1987 als Saisonnier in der Schweiz auf.

B.
In erster Ehe war A._____ bis zum 14. März 1991 mit C._____ (geb. 1965) verheiratet. Aus dieser Beziehung gingen die drei Kinder D._____ (geb. 1988), E._____, (geb. 1989) und B._____ (geb. 1993; nachfolgend auch Beschwerdeführer 2) hervor.

Am 15. März 1991 heiratete der Beschwerdeführer 1 die serbische Staatsbürgerin F._____ (geb. 1957), die in der Schweiz über eine Niederlassungsbewilligung verfügte. In der Folge reiste er am 21. März 1991 im Familiennachzug in die Schweiz ein, wo er bis zum 22. Dezember 1997 wohnte. Am 16. April 2001 reiste er erneut im Familiennachzug in die Schweiz ein und erhielt eine bis zum 16. April 2002 befristete Aufenthaltsbewilligung, die jährlich verlängert wurde, letztmals mit Gültigkeit bis zum 16. April 2008.

C.
Am 4. Juni 2002 übertrug ein Gericht im Kosovo die elterliche Sorge für die drei minderjährigen Kinder von C._____ an den Beschwerdeführer 1, da dieser ihnen bessere finanzielle und materielle Lebensbedingungen bieten könne als die Mutter, deren Situation sich verschlechtert habe.

Am 6. Juni 2003 stellte der Beschwerdeführer 1 bei den Einwohnerdiensten X._____ ein Familiennachzugsgesuch für die drei Kinder. Er erklärte darin, seine Ehefrau, F._____, sei gerne bereit, sich mit ihm zusammen um die Kinder zu kümmern. Die Kinder hielten sich gegenwärtig bei seiner Mutter auf, die sich jedoch aus Altersgründen immer weniger um sie kümmern könne. In der Folge reisten die drei Kinder am 3. August 2003 in die Schweiz ein und liessen sich bei A._____ nieder, der sich per 1. August 2003 in Y._____ angemeldet hatte. In einem Schreiben vom 11. Dezember 2003 informierten die Einwohnerdienste X._____ den Migrationsdienst des Kantons Bern (MIDI) darüber, dass die Ehefrau gemäss eigener Darstellung nichts von dem Familiennachzugsgesuch gewusst und mit der Betreuung der drei Kinder nichts zu tun habe. Zudem habe sie geltend gemacht, A._____ lebe mit einer anderen Frau zusammen.

D.
Mit Schreiben vom 29. April 2004 teilte der MIDI A._____ mit, aufgrund

der Trennung von seiner Ehefrau habe er keinen Anspruch mehr auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Es werde deshalb erwogen, die Bewilligung nicht zu verlängern. A._____ machte daraufhin mit Eingabe vom 13. Mai 2004 geltend, er sei nicht von seiner Ehefrau getrennt; sie hätten eine starke Familienbindung. Vielmehr hätten sie aufgrund der Platzverhältnisse eine Zweitwohnung mieten müssen. Das Familienleben sei intakt und sie kämen ihren Pflichten als Ehepaar nach. Die Eingabe trug auch die Unterschrift seiner Ehefrau, F._____. Am 24. Mai 2004 erklärte die Ehefrau gegenüber dem MIDI, der Beschwerdeführer 1 habe sie täglich bedrängt, so dass sie den Brief, der nicht der Wahrheit entspreche, unterschrieben habe.

E.

Am 10. Februar 2005 leitete F._____ ein Eheschutzverfahren ein. Mit Entscheid vom 11. Mai 2005 wurde festgestellt, dass der gemeinsame Haushalt der Eheleute am 1. August 2003 aufgehoben worden war. Zudem wurde A._____ angewiesen, seine Ehefrau weder zu bedrohen noch anderweitig unter Druck zu setzen.

Mit Schreiben vom 1. Juli und 20. September 2005 wandte sich F._____ an die Migrationsbehörde und machte geltend, A._____ und auch seine Partnerin, bei der es sich um die Mutter der Kinder handle, bedrohten sie nach wie vor. Diese Vorwürfe wurden durch die Abklärungen der Behörden nicht bestätigt (vgl. Bericht der Gemeinde Y._____ vom 24. November 2005). Am 24. Februar 2006 meldete sich F._____ erneut beim MIDI. Sie machte geltend, A._____ habe sie missbraucht, um 2001 in die Schweiz kommen und dann seine Kinder nachholen zu können. Sie wiederholte bei dieser Gelegenheit den Vorwurf, die Mutter der Kinder lebe illegal in der Schweiz. A._____ versuche nach wie vor, sie unter Druck zu setzen; zunächst habe er sich einer Scheidung widersetzt, mittlerweile dränge er auf ein möglichst baldiges Verfahren. Die Einschüchterungsversuche hätten bei ihr zu psychischen Problemen geführt.

F.

Am 15. August 2006 wurden die Ehe A._____s mit F._____ rechtskräftig geschieden. Am 6. April 2007 verheiratete sich A._____ erneut mit C._____.

G.

Am 8. Oktober 2007 übermittelte der MIDI dem BFM die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung A._____s zur Zustimmung. Mit Schreiben vom 29. November 2007 teilte das BFM diesem mit, es beabsichtige die Zustimmung zu verweigern, und gab ihm Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Von dieser Möglichkeit machte er am 3. Januar 2008 Gebrauch.

H.
Mit Verfügung vom 12. Juni 2008 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung in Bezug auf A._____ und dessen Sohn B._____. In der Begründung führt die Vorinstanz im Wesentlichen aus, dass A._____ nach der Trennung von seiner (zweiten) Ehefrau 2003 keinen Anspruch mehr auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung habe. Schliesslich verneint die Vorinstanz unter Berücksichtigung der Dauer des Aufenthalts in der Schweiz, der Integration, des Alters sowie der Situation des Sohnes das Vorliegen einer besonderen Härte, sollte A._____ aus der Schweiz ausreisen müssen. Zudem legt sie dar, dass das Verhalten des Beschwerdeführers 1 zu Klagen Anlass gegeben habe (strafrechtliche Verurteilung; Betreibungen; Klagen der damaligen Ehefrau F._____ über Drohungen und Druckausübung; Anhaltspunkte für den Missbrauch des Aufenthaltsrechts). In Bezug auf den minderjährigen Sohn B._____ führt die Vorinstanz aus, dass dieser in einem Alter sei, in dem der Vater noch immer eine enge Bezugsperson darstelle. Eine gemeinsame Rückkehr in den Kosovo, wo er bis zu seinem zehnten Altersjahr gelebt habe und wo seine Mutter nach wie vor lebe, sei daher insgesamt zumutbar. Die Vorinstanz verneint sodann auch das Vorliegen von Vollzugshindernissen.

I.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 15. Juli 2008 beantragt der Rechtsvertreter namens seiner Mandanten die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Erteilung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen; eventualiter sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen.

Zunächst rügt der Rechtsvertreter die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Vorinstanz habe die am 30. April 2008 eingereichten Dokumente bei der Entscheidfindung nicht berücksichtigt. Diese Verletzung könne aber ohne Weiteres von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden.

Sodann wird zur Begründung vorgebracht, der Beschwerdeführer 1 sei 15 Jahre verheiratet gewesen; dass er trotzdem keinen Anspruch auf Aufenthalt erworben habe, liege einerseits an einem gut drei Jahre dauernden, durch die Kriegswirren bedingten Auslandaufenthalt und andererseits daran, dass seine Ehefrau erst 1997 eine Niederlassungsbewilligung erhalten habe. Die Ansicht der Vorinstanz, wonach der langjährige Aufenthalt des Beschwerdeführers 1 in der Schweiz angesichts der Landesabwesenheit zu relativieren sei, sei deshalb nicht nachvollziehbar. Zudem könne gemäss dem neuen Ausländergesetz vom Erfordernis des Zusammenwohnens abgesehen werden, wenn wichtige Gründe dafür vorlägen. Die

Landesabwesenheit aufgrund kriegerischer Ereignisse stelle einen solchen wichtigen Grund dar. Die Ehe des Beschwerdeführers 1 habe unter dessen langer Abwesenheit gelitten; im Jahr 2003 habe sie in einer schweren Krise gesteckt. Die Ankündigung des Beschwerdeführers 1, seine Kinder nachziehen zu wollen, habe zur Trennung der Ehegatten geführt.

Die Vorinstanz sei von den Vorbringen der Ehefrau im Eheschutz- und Scheidungsverfahren ausgegangen, obwohl der Beschwerdeführer 1 bei der Eheschutzverhandlung nicht anwesend gewesen sei – weshalb das Gericht lediglich die Glaubhaftmachung geprüft habe – und die Ehefrau ihn wegen der angeblichen Bedrohungen nicht angezeigt habe. Die Vorinstanz hätte somit gewisse Zweifel an diesen Ausführungen haben müssen und nicht unbesehen darauf abstellen dürfen. Im Weiteren gehe die Vorinstanz beim Beschwerdeführer 1 zu Unrecht lediglich von einer üblichen Integration aus; die Unterlagen, die seine fortgeschrittene Integration belegen würden, habe sie nicht richtig gewürdigt. Was das Alter und die schulische Integration des jüngsten Sohnes, des Beschwerdeführers 2, anbelange, habe die Vorinstanz nicht beachtet, dass dieser die ordentliche Realschule besucht habe und am 21. Juli 2008 eine zweijährige Lehre als (…) antreten werde. In Bezug auf die beiden älteren Kinder sei zu beachten, dass sie, obwohl bereits volljährig, nach wie vor in finanzieller Hinsicht von ihrem Vater abhängig seien. Ihre Situation sei daher in die Härtefallbeurteilung mit einzubeziehen. Die Vorinstanz habe somit den Sachverhalt in vielfacher Hinsicht nicht richtig festgestellt bzw. falsch gewürdigt.

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 124 II 110) hätte die Vorinstanz bereits allein aufgrund des langjährigen Aufenthalts des Beschwerdeführers 1 von einem Härtefall ausgehen müssen. Dieser erfülle auch die weiteren Voraussetzungen für die Annahme eines Härtefalles: Er sei finanziell unabhängig, gut ausgebildet und habe nie Sozialhilfe beansprucht. Seine Sprachkenntnisse seien gut. Negativ aufgefallen sei er lediglich im Jahre 2005 durch eine Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz. Die acht Betreibungen fielen nicht negativ ins Gewicht, da die Forderungen relativ gering und inzwischen bezahlt seien. Im Weiteren wäre die Rückkehr in den Kosovo mit einer aussergewöhnlichen Härte verbunden, einerseits wegen der langen Abwesenheit und andererseits wegen der Folgen des Krieges. Der Beschwerdeführer 1 könnte sich deshalb nicht auf bestehende Strukturen abstützen, so dass seine Reintegration praktisch unmöglich sei. Dies gelte auch für den Beschwerdeführer 2. Insofern sei die Rückkehr auch unzumutbar, weshalb die vorläufige Aufnahme anzuordnen wäre, sollte die Zustimmung verweigert werden.

J.
Mit Vernehmlassung vom 16. September 2008 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

K.
In ihrer Replik vom 20. Oktober 2008 halten die Beschwerdeführer an ihren Anträgen fest.

L.
Am 9. März 2009 reichte der Rechtsvertreter ein Semesterzeugnis der Berufsschule und ein Zwischenzeugnis des Lehrbetriebes des Beschwerdeführers 2 zu den Akten.

M.
Am 10. Dezember 2010 zog das Gericht antragsgemäss die Akten des Migrationsdienstes des Kantons Bern bei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht (BVGer), 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), die von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM betreffend Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung und betreffend Wegweisung. Sofern kein Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung besteht und insoweit als die Verfügung die Wegweisung anordnet, entscheidet das BVGer endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

1.3. Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 49 ff. VwVG).

2.
Mit Beschwerde ans BVGer kann die Verletzung von Bundesrecht

einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das BVGer 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. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

3.

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, 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 (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziff. I Anhang 2 AuG). Da das der angefochtenen Verfügung zugrunde liegende Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vor Inkrafttreten des AuG eingeleitet wurde, ist gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG das bisherige Recht, d.h. das ANAG und die darauf abgestützten, per 1. Januar 2008 ebenfalls aufgehobenen Verordnungen, anwendbar (vgl. Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Demgegenüber findet das neue Verfahrensrecht Anwendung (vgl. Art. 126 Abs. 2 AuG).

4.

Der Beschwerdeführer 2 ist am 15. März 2011 18 Jahre alt und damit volljährig geworden. Die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung liegt in der Kompetenz der zuständigen kantonalen Behörde (vgl. auch die Erwägungen auf S. 4 unten der angefochtenen Verfügung im Zusammenhang mit den beiden älteren Kindern) und untersteht nicht dem Zustimmungserfordernis (vgl. Art. 1 der Verordnung über das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht [Zustimmungsverordnung, AS 1998 535]; Ziffer 132.4 der ANAG-Weisungen des BFM, 3. Auflage, Mai 2006, im Internet unter www.bem.admin.ch > Dokumentation > Weisungen und Kreisschreiben > Archiv Weisungen und Kreisschreiben). In Bezug auf den Beschwerdeführer 2 ist das vorliegende Verfahren demnach gegenstandslos geworden.

5.
Damit erübrigt sich auch, auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs einzugehen, da die Beschwerdeführer in dieser Hinsicht hauptsächlich beanstandet haben, die Vorinstanz habe den mit Eingabe vom 30. April 2008 eingereichten Lehrvertrag des Beschwerdeführers 2 bei ihrer Beurteilung nicht berücksichtigt.

6.
6.1. Die Kantone sind zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen (vgl. Art. 15 Abs. 1 und 18 ANAG sowie Art. 51 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [BVO, AS 1986 1791]). Vorbehalten bleibt jedoch die Zustimmung durch das BFM. Das Zustimmungserfordernis bezüglich dem Beschwerdeführer 1 ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 1 Abs. 1 Bst. a Zustimmungsverordnung in Verbindung mit den ANAG-Weisungen). Letztere sehen in Ziffer 132.4 Bst. f vor, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einer ausländischen Person nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit einem ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten ist, sofern die ausländische Person nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EG stammt. Gemäss Art. 19 Abs. 5 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, AS 1949 228) darf eine entsprechende kantonale Bewilligung erst ausgestellt werden, wenn die Zustimmung des BFM vorliegt; ansonsten ist sie ungültig.

6.2. Vorliegend wird aufgrund der Umstände zu Recht kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung geltend gemacht. Denn der Beschwerdeführer 1 reiste zuletzt im Jahre 2001 im Familiennachzug in die Schweiz ein, trennte sich jedoch bereits im August 2003 wieder von seiner Ehefrau, lange vor Ablauf der in Art. 17 Abs. 2 ANAG statuierten Fünfjahresfrist. Was den Aufenthalt von 1991 bis 1997 anbelangt, so ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 1, selbst wenn er damals einen Anspruch auf Niederlassung erworben haben sollte – der Aufenthalt dauerte länger als fünf Jahre, seine damalige Ehefrau war gemäss dem Zentralen Migrationssystem (ZEMIS) 1991 bereits im Besitz einer Niederlassungsbewilligung –, diesen durch seinen langen Auslandaufenthalt wieder verloren hat (vgl. Art. 9 Abs. 3 Bst. c ANAG).

Allenfalls könnte als Anspruchsgrundlage Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und

Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) sowie der – soweit hier von Interesse – inhaltlich im Wesentlichen übereinstimmende Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) in Betracht, die beide das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gewährleisten. Ein möglicher Anspruchstatbestand kann aufgrund der familiären Situation nur in der Garantie auf Achtung des Privatlebens erblickt werden, da Art. 8 EMRK, besondere Abhängigkeitsverhältnisse vorbehalten, nur das Zusammenleben der Kernfamilie, d.h. der Eltern mit ihren minderjährigen Kindern schützt. Zudem müsste mindestens eines der Familienmitglieder, in der Regel eines der Elternteile, über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen, d.h. über das Schweizer Bürgerrecht, eine Niederlassungsbewilligung oder eine Aufenthaltsbewilligung, die ihrerseits auf einem gefestigten Anwesenheitsrecht basiert, damit ein Recht auf Familienleben in der Schweiz besteht (vgl. statt vieler BGE 135 I 143 E. 1.3). Da die Kinder des Beschwerdeführers 1 mittlerweile alle volljährig sind, fällt diese Beziehung nicht mehr in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Überdies verfügt keine der beteiligten ausländischen Personen über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Was den Anspruch auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK anbelangt, so kommt diesem zwar nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in ausländerrechtlichen Fällen grundsätzlich eine selbständige Auffangfunktion gegenüber dem engeren, das Familienleben betreffenden Schutzbereich zu; allerdings bedarf es hierfür besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender privater Bindungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Erforderlich ist "eine perfekte Integration, eine eigentliche Verwurzelung in der Schweiz in dem Sinne, dass die Lebensgestaltung anderswo, insbesondere im Heimatland, praktisch unmöglich erscheint" (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_425/2007 vom 13. November 2007 E. 2.1.2; ferner: 2C_266/2009 vom 2. Februar 2010 E. 3.1). Eine derartige Integration und derart intensive Beziehungen werden vom Beschwerdeführer 1 jedoch weder in konkreter Form geltend gemacht, noch sind sie aus den Akten ersichtlich (vgl. auch unten E. 9 und 10).

Eine andere Anspruchsgrundlage des Landes- oder Völkerrechts besteht nicht. Bei dieser Rechtslage liegt der Entscheid über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung im pflichtgemässen Ermessen des BFM (vgl. Art. 4 ANAG).

7.
Die Ermessensausübung bedeutet nicht, dass die Bewilligungsbehörde in ihrer Entscheidung völlig frei wäre. Sie hat beim Ausfüllen des Ermessensspielraums die rechtlichen Schranken zu beachten. Vorliegend steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit von Verwaltungsakten im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Verweigerung der Zustimmung einerseits und den durch die Verweigerung beeinträchtigten privaten Interessen andererseits (vgl. Urteil des BVGer C-5358/2007 vom 29. Juli 2010 E. 3.2 mit Hinweis).

7.1. Was das öffentliche Interesse anbelangt, ist festzuhalten, dass die Schweiz hinsichtlich des Aufenthalts von Ausländerinnen und Ausländern, die aus dem Nicht-EU/EFTA-Raum stammen (nachfolgend Drittstaatsangehörige), eine restriktive Politik verfolgt (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Diese Politik findet ihren Ausdruck insbesondere in den strengen regulatorischen Zulassungsbeschränkungen der Begrenzungsverordnung, denen erwerbstätige Drittstaatsangehörige namentlich in Gestalt hoher Anforderungen an die berufliche Qualifikation (Art. 8 BVO) und der Höchstzahlen (Art. 12 BVO) unterworfen sind. Das erhebliche Gewicht des öffentlichen Interesses an der Durchsetzung der restriktiven Einwanderungspolitik gegenüber Drittstaatsangehörigen zeigt sich daran, dass humanitäre Gründe in diesem rechtlichen Zusammenhang erst Bedeutung erlangen, wenn die Betroffenheit des Einzelnen die Grenze zum schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO erreicht. Nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft oder der Ehe, die sie von den restriktiven qualitativen und quantitativen Zulassungsvoraussetzungen der Begrenzungsverordnung ausnimmt, muss die ausländische Person dieses öffentliche Interesse grundsätzlich wieder gegen sich gelten lassen (auch wenn sie gemäss Art. 12 Abs. 2 BVO den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung nach wie vor nicht untersteht). Es ist deshalb ein vergleichsweise strenger Massstab angebracht, wenn es zu beurteilen gilt, ob nach Wegfall des Privilegierungsgrundes private Interessen bestehen, denen gegenüber das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik zurückzustehen hat. Dementsprechend geht das BVGer mit der Vorinstanz davon aus, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft oder der Auflösung der Ehe in erster Linie ein Instrument zur Vermeidung von Härtefällen darstellt (vgl. Urteil des BVGer C-2524/2007 vom 13. August 2010 E. 4.1 mit Hinweisen).

7.2. Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist zu prüfen, ob die Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik im konkreten Einzelfall zu einer unbilligen, vom öffentlichen Interesse an der Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik nicht gedeckten Härte bei der betroffenen Person führt. In Bezug auf die privaten Interessen ist zu prüfen, ob es der ausländischen Person in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zugemutet werden kann, den Aufenthalt in der Schweiz aufzugeben, in ihre Heimat zurückzukehren und dort zu leben. Zu diesem Zwecke ist ihre zukünftige Situation im Ausland den persönlichen Verhältnissen in der Schweiz gegenüberzustellen. Über die Zumutbarkeit ist nach Massgabe der gesamten Umstände des Einzelfalles zu befinden. Dazu gehören allgemeine, von der Ehe unabhängige Elemente, wie die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, der Grad der sozialen und wirtschaftlichen Integration in die hiesigen Verhältnisse, das Alter und der gesundheitliche Zustand. Sind Kinder vorhanden, ist deren Alter und schulische Integration mit einzubeziehen. Zu berücksichtigen sind aber auch die Unterkunft und die Reintegrationsmöglichkeiten in der Heimat. Andererseits sind auch ehespezifische Elemente, wie die Dauer und die Umstände, die zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft geführt haben, zu beachten.

7.3. Welcher Grad an Betroffenheit in den persönlichen Verhältnissen verlangt werden muss, damit das öffentliche Interesse zurückzustehen hat, ist mit Blick auf die Regelung des Art. 17 Abs. 2 ANAG zu beantworten, der dem ausländischen Ehegatten des Niederlassungsberechtigten nach fünf Jahren ehelicher Gemeinschaft auf schweizerischem Territorium einen vom weiteren Bestand der ehelichen Gemeinschaft unabhängigen Anspruch auf Aufenthalt vermittelt. Vor dem Erreichen dieser zeitlichen Grenze kommt es entscheidend darauf an, welche Bedeutung den ehespezifischen Elementen im konkreten Einzelfall zukommt, d.h. der Dauer der ehelichen Gemeinschaft auf schweizerischem Boden, der Existenz gemeinsamer Kinder, den Umständen der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft und – in letzterem Zusammenhang – allfälligen Gewalterfahrungen in der Ehe. Je mehr diese Elemente ins Gewicht fallen, um so eher wird man von einer hinreichend schweren Betroffenheit ausgehen können. Umgekehrt rechtfertigt sich ein umso strengerer Massstab, als sich die Härtesituation nicht gerade aus den oben genannten ehespezifischen Elementen ableiten lässt (vgl. Urteil des BVGer C-2524/2007 vom 13. August 2010 E. 4.3 mit Hinweisen).

8.
Die Ehe des Beschwerdeführers 1 mit F._____ wurde 1991 geschlossen und 2006 geschieden. Die eheliche Gemeinschaft in der Schweiz dauerte insgesamt acht Jahre (1991 – 1997; 2001 – 2003). Vorliegend ist aufgrund des Wortlautes von Art. 17 Abs. 2 ANAG jedoch nur die Zeit seit seiner letzten Einreise im Jahre 2001 von Bedeutung, was einer Dauer von etwas über zwei Jahren entspricht. Die eheliche Gemeinschaft endete somit lange vor den für einen eigenen Aufenthaltsanspruch erforderlichen fünf Jahren. Dieser Aspekt löst keinen besonderen Grad der persönlichen Betroffenheit aus. Zudem blieb die Ehe kinderlos. Die eheliche Gemeinschaft wurde zu einem Zeitpunkt aufgelöst, als der Beschwerdeführer 1 seine drei Kinder in die Schweiz nachzog. Dieser Familiennachzug führte gemäss den Ausführungen in der Beschwerdeschrift zur Trennung der Ehegatten. F._____ machte gar geltend, nichts von dem Familiennachzugsgesuch gewusst zu haben. Diese Umstände im Zusammenhang mit der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft, auf die nachfolgend noch näher einzugehen ist, sind nicht geeignet, die Anforderungen an das Mass der Betroffenheit zu senken. Folglich ist vorliegend von einem strengen Massstab auszugehen.

9.
9.1. Der Beschwerdeführer 1 hält sich mittlerweile zwar seit beinahe zehn Jahren ununterbrochen in der Schweiz auf und kann auf frühere Aufenthalte von mindestens sechs Jahren zurückblicken. Diese verhältnismässig lange Zeit, die grundsätzlich geeignet sein könnte, als Indiz für eine mit der Nichtverlängerung verbundene besondere Härte herangezogen zu werden, wird jedoch im vorliegenden Fall durch verschiedene Aspekte stark relativiert.

9.2. Gemäss dem Urteil vom 4. Juni 2002, mit dem das Sorgerecht für die drei minderjährigen Kinder dem Beschwerdeführer 1 übertragen wurde, liess er sich von seiner ersten Frau am 14. März 1991 scheiden. Am darauffolgenden Tag heiratete er F._____. Mitte 1992 zeugte er mit seiner ersten Frau ein drittes Kind, den Beschwerdeführer 2 (geboren am 15. März 1993). Während beinahe vier Jahren (1997 bis 2001) hielt er sich bei seinen Kindern und seiner geschiedenen Frau im Ausland auf. Die Erklärung, wie es zu diesem Auslandaufenthalt gekommen ist, und die vorgelegten Beweismittel überzeugen nicht. Gerade in dieser Zeit trafen viele Menschen in der Schweiz ein, die vor den Kriegshandlungen fliehen mussten (vgl. beispielsweise die Zahlen der Asylstatistik, im Internet unter www.bfm.admin.ch > Zahlen und Fakten). Der geltend

gemachte Verlust seines Passes wird durch das vorgelegte Beweismittel (zerrissener, ungültig gemachter Pass, vgl. Beschwerdebeilage 6 Nr. 6) nicht gestützt, da dieser nur bis 1995 gültig war und somit nicht für die Reise 1997 verwendet werden konnte. Dass es dem Beschwerdeführer 1 während dieser vier Jahre nicht möglich gewesen seine sollte, in die Schweiz zurückzukehren, ist demnach nicht glaubhaft. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass er aus eigenem Entschluss im Ausland blieb und in dieser schwierigen Zeit seine Familie unterstützte. Das Familiennachzugsgesuch, das dem Beschwerdeführer 1 2001 die Einreise in die Schweiz ermöglichte, reichte F._____ nach eigenen Angaben ein, weil er in die Schweiz habe kommen wollen (vgl. ihre Erklärung anlässlich einer Befragung im Auftrag des MIDI gemäss Schreiben der Einwohnerdienste X._____ vom 30. Juni 2004). Im Übrigen sind den in den Akten enthaltenen Auskünften, die F._____ gegenüber den Behörden gemacht hat, keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer 1 nach seiner Ausreise 1997 unerwartet oder unfreiwillig nicht in die Schweiz zurückgekehrt wäre.

9.3. Im Weiteren gibt es Indizien, die darauf hindeuten, dass der Beschwerdeführer 1 mit der Einreise 2001 nicht die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft anstrebte, sondern den späteren Nachzug seiner drei damals minderjährigen Kinder vorbereitete. Zu diesen Indizien gehört die Übertragung des Sorgerechts an den Beschwerdeführer 1 ein gutes Jahr nach seiner Einreise. Das urteilende Gericht gestattete diese Änderung der Sorgerechtsregelung, weil der Beschwerdeführer 1 den Kindern bessere materielle Bedingungen bieten könne. Ein weiteres Indiz ist auch, dass er das Familiennachzugsgesuch offenbar gegen den Willen von F._____ (vgl. Ziff. 6 Beschwerdeschrift), möglicherweise gar ohne ihr Wissen (vgl. Schreiben der Einwohnerdienste X._____ vom 11. Dezember 2003 an den MIDI), einreichte. Auch die spätere Scheidung von F._____ (2. August 2006) und die innert kurzer Zeit erfolgte Wiederverheiratung mit seiner ersten Ehefrau (6. April 2007) reihen sich in die Indizienkette ein.

Um sein Ziel – den Nachzug seiner Kinder – zu erreichen, machte der Beschwerdeführer 1 gegenüber den zuständigen Behörden falsche Angaben, als er am 6. Juni 2003 erklärte, F._____ sei gerne bereit, sich zusammen mit ihm um die Kinder zu kümmern. Kurz vor der Einreise der Kinder meldete sich der Beschwerdeführer 1 von der ehelichen Adresse ab und bezog eine Wohnung, wo er schliesslich mit seinen Kindern zusammenwohnte. Ferner liess er F._____ am 13. Mai 2004

eine Erklärung mitunterzeichnen, wonach sie nicht getrennt seien und eine starke Familienbindung bestehe. Dass sie nicht zusammenwohnten, hänge mit den Wohnverhältnissen zusammen; das Familien- und das Eheleben werde gepflegt. F._____ dementierte diese Darstellung kurze Zeit später und machte geltend, sie sei zur Unterschrift gezwungen worden. Dass er bezüglich der Bereitschaft seiner Ehefrau, sich mit ihm um seine Kinder zu kümmern, gegenüber den Behörden falsche Angaben gemacht hat, bestätigt der Beschwerdeführer indirekt in der Beschwerdeschrift. Dort wird in Ziffer 6 ausgeführt, die Trennung per Anfang August 2003 sei darauf zurückzuführen, dass er ihr eröffnet habe, seine Kinder nachziehen zu wollen. Diese Angaben decken sich mit den Aussagen F._____s im Eheschutzverfahren (vgl. Entscheid der Gerichtspräsidentin 7, Gerichtskreis …, vom 11. Mai 2005, Ziff. 4).

9.4. Der lange Aufenthalt des Beschwerdeführers 1 in der Schweiz ist somit auf planmässiges, auf die Täuschung der Behörden gerichtetes Verhalten zurückzuführen. Es war ihm bewusst, dass er nur einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz hat, solange er in ehelicher Gemeinschaft mit F._____ lebt. Spätestens seit der Trennung der Ehegatten 2003 musste der Beschwerdeführer 1 damit rechnen, dass seine Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert wird. Die Tatsache, dass die kantonalen Behörden die Bewilligung trotz der Trennung der Ehegatten mehrmals verlängert haben, ändert daran nichts, da dies durch das täuschende Verhalten des Beschwerdeführers 1 erst ermöglicht wurde. Aus diesen Umständen wird auch deutlich, dass der Beschwerdeführer 1 aus dem von ihm angeführten Bundesgerichtsentscheid (BGE 124 II 110) nichts für sich ableiten kann.

10.

10.1. In wirtschaftlicher und beruflicher Hinsicht hat sich der Beschwerdeführer 1 offenbar gut integriert: Er hat immer gearbeitet und sich bei seinem Arbeitgeber bewährt. Was seine Integration in ein über die Familie und die Arbeitsstelle hinausgehendes soziales Umfeld anbelangt, geht aus den Akten nichts hervor, was für oder gegen eine solche Integration sprechen würde. Das Verhalten des Beschwerdeführers 1 hat jedoch zu Klagen Anlass gegeben: So liegen eine Verurteilung wegen eines Verkehrsdeliktes (mehrfaches Führen eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis oder trotz Entzugs; 30 Tage Gefängnis bedingt, Probezeit 2 Jahre, Busse Fr. 500.-) sowie mehrere Betreibungen vor, die allerdings beglichen wurden. Das Verhalten des Beschwerdeführers 1 kann daher nicht als tadellos bezeichnet werden. In

diesem Zusammenhang fällt jedoch vor allem das in Erwägung 9 geschilderte Verhalten des Beschwerdeführers 1 zu seinen Lasten ins Gewicht.

10.2. Insgesamt ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 1 sich in beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht entsprechend der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz integriert hat. In sozialer Hinsicht erscheint die Integration jedoch nicht vertieft. Dies zeigt sich zum Einen an seinem bereits ausführlich geschilderten nicht einwandfreien Verhalten. Zum Anderen pflegte er während der ganzen Dauer der Ehe mit F._____ intensive Beziehungen zu seiner Heimat sowie zu seinen Kindern und deren Mutter. Zudem lebt Letztere, mit der er seit 2007 wieder verheiratet ist, nach wie vor im Kosovo. Dadurch kann er auf ein bestehendes soziales Beziehungsnetz zurückgreifen. Es ist somit nicht erkennbar, dass es für ihn eine besondere Härte bedeuten würde, in sein Heimatland zurückzukehren und sich dort wieder zu integrieren. Zwar ist die Situation, die er im Kosovo antreffen wird, nicht einfach. Allerdings trifft sie ihn nicht härter als die übrige Bevölkerung und führt daher nicht zu einer besonderen Härte.

11.
In der Beschwerdeschrift wird im Weiteren geltend gemacht, die Kinder des Beschwerdeführers 1 seien nach wie vor von ihm finanziell abhängig, da sie sich noch in der Ausbildung befänden. In diesem Sinne sei der Anspruch auf Schutz des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK zu berücksichtigen.

Es wurde bereits in Erwägung 6.2 ausgeführt, dass die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen volljährigen Kindern grundsätzlich nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt. Angemerkt sei immerhin, dass die vom Beschwerdeführer 1 in diesem Zusammenhang erwähnten Abhängigkeiten mittlerweile weitgehend nicht mehr bestehen. So ist die älteste Tochter, die über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, inzwischen verheiratet und lebt mit ihrem im Familiennachzug in die Schweiz gelangten Ehemann zusammen. Der jüngste Sohn, der Beschwerdeführer 2, hat seine zweijährige Lehre als (…) in einer Firma für (…) erfolgreich abgeschlossen (…); er hat somit die Möglichkeit, selbst für seinen Lebensunterhalt aufzukommen. Einzig dem älteren Sohn, dem inzwischen ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde, ist es bisher offenbar nicht gelungen, in beruflicher Hinsicht Fuss zu fassen. So besuchte er im Mai 2010 ein Motivationssemester für

lehrstellenlose Jungendliche. Insofern erscheint seine Situation zwar etwas schwieriger als diejenige seiner Geschwister, allerdings kann der Beschwerdeführer 1 daraus nichts für sich ableiten.

12.
Eine wertende Gewichtung der sich gegenüber stehenden Interessen führt das BVGer zum Schluss, dass unter den gegebenen Umständen das private Interesse des Beschwerdeführer 1 an der weiteren fremdenpolizeilichen Regelung seines Aufenthaltes in der Schweiz gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der restriktiven Migrationspolitik zurückzustehen hat. Die Verweigerung der Zustimmung durch die Vorinstanz ist deshalb als verhältnismässige und angemessene Massnahme zu bestätigen.

13.
Aus der Rechtmässigkeit der Zustimmungsverweigerung folgt ohne Weiteres die Rechtmässigkeit der Wegweisung aus der Schweiz (vgl. Art. 12 Abs. 3 ANAG). Es bleibt zu prüfen, ob dem Wegweisungsvollzug Hindernisse im Sinne von Art. 14a ANAG entgegenstehen.

13.1. In dieser Hinsicht wird in der Beschwerdeschrift geltend gemacht, dass die Rückkehr der Beschwerdeführer unzumutbar und die vorläufige Aufnahme anzuordnen sei. Dies wird einerseits mit der damals anstehenden Lehre des Beschwerdeführers 2 und der mit der Ausreise verbundenen Trennung von seinen Geschwistern begründet. Ferner wird ausgeführt, der Beschwerdeführer 1 habe so viele Jahre in der Schweiz verbracht, dass er sich – auch angesichts seines Alters – in seinem Heimatland gar nicht mehr integrieren könne.

13.2. Für die Voraussetzungen der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs kann auf die zutreffenden Ausführungen der angefochtenen Verfügung (S. 8 f.) verwiesen werden. Die den Beschwerdeführer 2 betreffenden Ausführungen sind angesichts von Erwägung 4 ohne Relevanz. In Bezug auf den Beschwerdeführer 1 wurde bereits weiter oben festgehalten, dass die Rückkehr in sein Heimatland unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und insbesondere der Möglichkeit der Wiedereingliederung nicht zu einer besonderen persönlichen Härte führen würde. Inwiefern sich aus den gleichen Umständen eine Gefährdung und damit die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ergeben könnte, ist nicht ersichtlich.

13.3. Umstände, die die Wegweisung als unmöglich oder unzulässig erscheinen liessen (vgl. Art. 14a Abs. 2 und 3 ANAG), werden weder geltend gemacht, noch sind solche aus den Akten ersichtlich. Dem Vollzug der Wegweisung stehen somit keine Hindernisse im Wege. Auch in dieser Hinsicht ist die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen.

14.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

15.
Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv S. 18)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird, soweit sie den Beschwerdeführer 2 betrifft, als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2.
Die Beschwerde wird, soweit sie den Beschwerdeführer 1 betrifft, abgewiesen.

3.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

4.
Dieser Urteil geht an:

– die Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen [1 – 14] zurück)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […] zurück)
– den Migrationsdienst des Kantons Bern (ad Ref-Nr.[…])

Die vorsitzende Richterin: Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler Barbara Kradolfer

Versand: