



Urteil vom 13. Dezember 2023

Besetzung

Richter Sebastian Kempe (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

B._____,
vertreten durch MLaw Alfred Ngoyi Wa Mwanza,
BUCOFRAS Consultation juridique pour étrangers,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Suspension Einreiseverbot;
Verfügung des SEM vom 12. April 2022.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1984) ist kosovarischer Staatsangehöriger. Am 11. August 2004 heiratete er eine in der Schweiz niedergelassene Landsfrau, reiste am 16. April 2005 in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug. Diese wurde letztmals mit Wirkung bis 15. April 2021 verlängert. Aus der Ehe gingen zwei Kinder hervor (geb. 2007 und 2011), die über die Niederlassungsbewilligung verfügen.

B.

B.a Angesichts seiner hohen Verschuldung wurde der Beschwerdeführer seit dem Jahr 2013 regelmässig auf die Folgen des Nichterfüllens finanzieller Verpflichtungen hingewiesen und zudem am 6. Juli 2018 und 17. März 2020 förmlich verwahrt (Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich [ZH-act.] 206/373, 261/476).

B.b Nachdem sich die Lage nicht verbessert hatte, verweigerte das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Verfügung vom 12. November 2021 die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers, ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz an und setzte ihm eine Frist zur Ausreise bis zum 12. Februar 2022 an (ZH-act. 321/667). Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.

Am 14. Januar 2022 reichte der Beschwerdeführer ein Wiedererwägungsgesuch ein (ZH-act. 328/689). Das Migrationsamt des Kantons Zürich trat darauf mit Verfügung vom 27. Januar 2022 nicht ein (ZH-act. 328/689). Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben ohne Erfolg (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich vom 18. Februar 2022 [ZH-act. 346/734], Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2022.00163 vom 16. Juni 2022, Urteil des Bundesgerichts 2C_686/2022 vom 15. November 2022).

D.

Der Beschwerdeführer verliess am 19. Februar 2022 die Schweiz kontrolliert (ZH-act. 347/738, 348/739).

E.

Wegen mutwilliger Nichterfüllung von öffentlich- und privatrechtlichen Verpflichtungen verhängte die Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer bereits mit Verfügung vom 4. Januar 2022 ein zweijähriges Einreiseverbot,

ordnete seine Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) an und entzog einer allfälligen Beschwerde vorsorglich die aufschiebende Wirkung (Akten des SEM betr. Einreiseverbot [SEM-1-act.] 2/32).

F.

F.a Gegen die vorgenannte Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 3. Februar 2022 Rechtsmittel beim Bundesverwaltungsgericht. Unter anderem ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (Akten des BVGer F-540/2022 [Rek-1-act.] 1).

F.b Nachdem es den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hatte, lehnte das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Zwischenverfügung vom 28. Juni 2022 ab (Rek-1-act. 14).

G.

G.a Am 4. April 2022, anderthalb Monate nach seiner Ausreise aus der Schweiz, unterbreitete der Beschwerdeführer der Schweizerischen Vertretung in Kosovo ein Gesuch um Erteilung eines Schengen-Visums (Akten des SEM betr. Suspension des Einreiseverbots [SEM-2-act] 1/29).

G.b Die Vorinstanz holte eine Stellungnahme des Migrationsamts des Kantons Zürich ein (SEM-2-act. 2) und lehnte mit Verfügung vom 12. April 2022 die für die Erteilung eines Schengen-Visums notwendige Suspension des Einreiseverbots ab (SEM-2-act. 3).

H.

Gegen die vorgenannte Verfügung liess der Beschwerdeführer am 11. Mai 2022 durch seinen Rechtsvertreter Rechtsmittel beim Bundesverwaltungsgericht einlegen mit dem Antrag, die Verfügung sei aufzuheben und die Einreise in die Schweiz sei ihm zu bewilligen (Akten des BVGer F-2155/2022 [Rek-2-act. 1]).

I.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 28. Juni 2022 reichte der Beschwerdeführer unaufgefordert ein zusätzliches Beweismittel zu den Akten.

J.

Mit Vernehmlassung vom 27. Juli 2022 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (Rek-2-act 10).

K.

Der Beschwerdeführer machte innert der ihm gesetzten Frist von seinem Replikrecht keinen Gebrauch.

L.

Per 1. März 2023 hat der vorsitzende Richter das vorliegende Verfahren aus organisatorischen Gründen vom vormaligen Instruktionsrichter übernommen.

M.

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit erheblich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Verfügungen des SEM, welche die Suspendierung eines Einreiseverbots im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die angefochtene Verfügung vom 1. März 2022 erging gestützt auf das Gesuch des an multiple Sklerose (MS) erkrankten Beschwerdeführers um Bewilligung der Einreise in die Schweiz im Zeitraum vom 4. April bis 4. Mai 2022. Als Zweck seines Aufenthalts gab er unter anderem die Wahrnehmung von zwei Terminen auf der Neurologie des Kantonsspitals M. _____ sowie weitere, nicht näher umschriebene Gründe an.

Die beantragte Zeitspanne ist zwar abgelaufen. Das Interesse des Beschwerdeführers am Zugang zur ärztlichen Versorgung in der Schweiz besteht aber fort. Gleiches gilt für das mit Eingabe vom 28. Juni 2022 geltend gemachte Interesse, seine Tochter zu besuchen. Insofern kann ihm ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse nicht abgesprochen werden (BGE 141 II 14 E. 4.4.). Der Beschwerdeführer ist somit als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.4 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde des Beschwerdeführers ist somit einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können 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 Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt seines Entscheids (BVGE 2014/1 E. 2).

3.

3.1 Gemäss Art. 67 Abs. 5 AIG kann die Vorinstanz ein Einreiseverbot ausnahmsweise aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen vorübergehend aussetzen. Der Entscheid über die Suspension eines Einreiseverbots hat in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens zu ergehen und vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standzuhalten. Dabei sind namentlich die Gründe, die zum Einreiseverbot geführt haben und das daraus abzuleitende öffentliche Interesse an der Fernhaltung der betroffenen Person und deren private Interessen an einer zeitweisen Ausserkraftsetzung der Massnahme gegeneinander abzuwägen (vgl. Art. 67 Abs. 5 AIG).

3.2 Wie sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, darf eine Suspension nicht leichthin gewährt werden. Dagegen spricht nicht nur das öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, auf dem das Einreiseverbot beruht und das aus Anlass der Suspension nicht in Frage gestellt werden kann, sondern auch das general- und spezialpräventiv motivierte Interesse, mehrjährige Einreiseverbote nicht schon vergleichsweise kurze Zeit nach erfolgter Ausreise zeitlich befristet auszusetzen. Ganz allgemein gilt, dass die Wirkung von Einreiseverboten nicht mittels Suspensionen ausgehöhlt werden darf (BVGE 2013/4 E. 7.4.3; Urteil des BVGer F-6707/2019 E. 5.4 m.H.).

3.3 In Beachtung dieser Grundsätze ist die Verwaltungspraxis bei Suspensionen aus familiären und privaten Gründen während der ersten drei Jahre nach der Ausreise aus der Schweiz zurückhaltend. Die Suspensions-

gründe müssen besonders gewichtig sein (z.B. Todesfall oder schwere Erkrankung innerhalb der Familie). Zudem werden umso höhere Anforderungen an einen Suspensionsgrund gestellt, je schwerer die Umstände wiegen, die zum Einreiseverbot geführt haben (BVGE 2011/48 E. 6.2). Ansonsten gelten als wichtiger Grund etwa die Vorladung zu einer Gerichtsverhandlung oder der Besuch von nahen Familienangehörigen zu hohen Feiertagen, wie Ostern oder Weihnachten, oder zu bedeutenden Familienanlässen, wie Hochzeiten oder Taufen (vgl. zum Ganzen Weisungen AIG des SEM vom Oktober 2013 [Stand 1. September 2023] Ziff. 8.10.1.4, < www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreis Schreiben > I. Ausländerbereich, abgerufen am 01.12.2023).

4.

4.1 Der an Multipler Sklerose (MS) erkrankte Beschwerdeführer stützte sein Gesuch um Erteilung eines Schengen-Visums auf medizinische Gründe. Als Beweismittel reichte er im erstinstanzlichen Verfahren drei Dokumente ein: Aus dem Schreiben der Neurologie des Kantonsspitals M. _____ vom 30. März 2022 geht hervor, dass für ihn zwei Termine reserviert worden seien. Für den 14. April 2022 sei eine Sprechstunde mit Laborkontrolle angesetzt und am 28. April 2022 solle eine Ocrevus-Infusion durchgeführt werden (SEM-2-act. 1/17). Einem neurologischen Bericht einer kosovarischen Klinik vom 23. Februar 2022 ist zu entnehmen, dass sich der physische Zustand des Beschwerdeführers verschlechtert habe. Das Medikament Ocrevus sei in Kosovo nur sehr begrenzt erhältlich. Es sei unmöglich, beim Beschwerdeführer innerhalb eines Jahres eine Ocrevus-Therapie durchzuführen. Aus diesem Grund sei eine sofortige Behandlung in der Schweiz erforderlich, wo die Krankheit des Beschwerdeführers diagnostiziert und behandelt worden sei (SEM-2-act. 1/16). Ein weiterer neurologischer Bericht desselben Verfassers vom 3. März 2022 berichtet von einer weiteren Verschlechterung des Gesundheitszustands. Zum Krankheitsverlauf führt er ergänzend aus, auf Grund der Trennung des Beschwerdeführers von der Familie sei es zu einer Verschlechterung des «emotionalen und spirituellen Aspekts» mit depressiver Verstimmung, Schlaflosigkeit und Schlafstörungen gekommen. Eine sofortige Rückkehr des Beschwerdeführers zur Familie in die Schweiz sei notwendig (SEM-2-act. 1/114).

4.2 In der angefochtenen Verfügung hielt die Vorinstanz dem Beschwerdeführer entgegen, im Rahmen des kantonalen Verfahrens um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung habe das SEM am 19. August 2021 ein medizinisches Consulting zur Behandelbarkeit von MS in Kosovo durchgeführt

(ZH-act. 298/598). Es sei festgestellt worden, dass die für den Beschwerdeführer nötigen Behandlungen, Nachkontrollen und medikamentösen Therapien in Kosovo möglich und für den Beschwerdeführer zugänglich seien.

4.3 In seiner Rechtsmittelschrift machte der Beschwerdeführer geltend, dass er seit 2005 mit einer Aufenthaltsbewilligung mit seiner Ehefrau in der Schweiz gelebt habe. Sie hätten zwei Kinder, die beide Elternteile benötigten. Während seines Aufenthalts in der Schweiz sei er krank geworden und habe sich hier in medizinischer Behandlung bei Spezialisten befunden. Nach dem kantonalen Wegweisungsentscheid sei er von der kantonalen Migrationsbehörde unter Druck gesetzt worden, die Schweiz zu verlassen. Dies habe er auch getan. Während seines Aufenthalts in Kosovo sei der Bedarf an medizinischer Versorgung deutlich geworden, und er habe zu diesem Zweck eine Einreiseerlaubnis in die Schweiz beantragt. Sein behandelnder Arzt habe sogar ein Schreiben verfasst, das diese Tatsache belege und mit dem er zur Wahrnehmung von Arztterminen in der Schweiz geladen werde.

Der Beschwerdeführer beanstandete, dass die Vorinstanz das ihr gesetzlich eingeräumte Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt habe. Er nannte in diesem Zusammenhang stichwortartig eine Reihe von Elementen, welche die humanitären Aspekte des Falles unterstreichen würden und denen gegenüber dem öffentlichen Interesse der Vorrang gebühre. Dazu gehörten die Dauer seines Aufenthalts in der Schweiz, sein Gesundheitszustand und die medizinische Behandlung, auf die er angewiesen sei, der Umstand, dass er in der Schweiz zwei minderjährige Kinder habe, die ihn für ihre Erziehung und Entwicklung benötigten, die Beziehung zu seiner in der Schweiz lebenden Ehefrau und das (damals) noch hängige Beschwerdeverfahren betreffend Aufenthaltsbewilligung. Auf der anderen Seite habe er, der Beschwerdeführer, in der Schweiz zwar Schulden gemacht. Ansonsten könne ihm jedoch nichts vorgeworfen werden.

4.4 Mit Eingabe vom 28. Juni 2022 reichte der Beschwerdeführer einen Kurzbericht der Schulleitung und der Schulsozialarbeit der Sekundarschule B. _____ vom 24. Juni 2022 zu den Akten, der sich zu den nachteiligen Folgen der Trennung vom Beschwerdeführer auf das Verhalten und die schulischen Leistungen des älteren seiner beiden Kinder äussert. Der Beschwerdeführer ersucht darum, beim Entscheid über das Rechtsmittel das Kindeswohl zu berücksichtigen (Rek-2-act. 8 und die Beilage dazu).

4.5 In ihrer Vernehmlassung vom 27. Juli 2022 stellte die Vorinstanz fest, dass offenbar nicht mehr der gesundheitliche Aspekt beziehungsweise die ärztliche Behandlung des Beschwerdeführers im Mittelpunkt stehe, sondern die Befindlichkeit seines Kindes in der Schweiz. Dass der Beschwerdeführer nicht mehr bei seiner Familie in der Schweiz leben könne, liege aber nicht am Einreiseverbot, sondern sei der Tatsache geschuldet, dass seine Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert worden sei. Die Kontaktpflege mit der Familie könne auch mit modernen sozialen Medien oder mit Besuchen ausserhalb des Schengen-Raums erfolgen.

5.

5.1 Das streitgegenständliche Suspensionsgesuch wurde zwar während der Rechtshängigkeit einer Beschwerde gegen das zu suspendierende Einreiseverbot eingereicht. Das Einreiseverbot war mithin nicht rechtskräftig. Die Vorinstanz hatte jedoch die Anordnung des Einreiseverbots mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde verbunden, und ein zusammen mit der Beschwerde eingereichtes Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung lehnte das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 28. Juni 2022 gestützt auf eine Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen ab. Für das vorliegende Verfahren ist daher davon auszugehen, dass an der (sofortigen) Wirksamkeit des Einreiseverbots ungeachtet der fehlenden Rechtskraft ein überwiegendes öffentliches Interesse bestand beziehungsweise besteht. Einwände, die sich gegen das Einreiseverbot als solches richten, können im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht gehört werden. Es ist nur zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die es ausnahmsweise gestatten, das Einreiseverbot, dessen grundsätzliche Berechtigung feststeht, für eine begrenzte Zeit auszusetzen.

5.2 Die Notwendigkeit einer Einreise aus medizinischen Gründen wird von der Vorinstanz mit Recht unter Hinweis auf das medizinische Consulting des SEM vom 19. August 2021 zur Behandelbarkeit der MS in Kosovo verneint. Der Beschwerdeführer verzichtet denn auch auf weitere Einlassungen zu diesem Thema. Ergänzend ist folgendes anzufügen: Gemäss den Akten erhält der Beschwerdeführer seit dem Jahr 2019 alle 6 Monate eine Infusionstherapie mit Ocrelizumab (Ocrevus). Das medizinische Consulting ergab zwar, dass sich Ocrelizumab in der Datenbank von MedCOI (Medical Country of Origin Information) für Kosovo nicht habe nachweisen lassen. Verfügbar seien jedoch die beiden alternativen MS-Medikamente Fingolimod und Rituximab. Den Akten lässt sich nichts entnehmen, was auf ein rechtlich relevantes Ungenügen einer medikamentösen Ausweich-

therapie hindeuten würde. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass gemäss dem medizinischen Consulting Medikamente in der Preisklasse von Ocrelizumab – eine Flasche koste ca. Fr. 5'700.00 –, die Kosten einer Jahresanwendung seien um ein Vielfaches höher – nur in wenigen europäischen Gesundheitssystemen zur Verfügung stehen. Es stellt sich somit auch die Frage der Finanzierbarkeit einer Behandlung in der Schweiz.

5.3 Zur Notwendigkeit der Einreise aus familiären Gründen ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Schweiz am 19. Februar 2022 verlassen hat. Bereits anderthalb Monate später ersuchte er um Suspension des Einreiseverbots. Nochmals zweieinhalb Monate später begründete er sein Ersuchen neu mit der Situation seiner unter der Trennung leidenden Tochter. Besondere Gründe im Sinne der dargelegten Praxis, die eine Aussetzung des zweijährigen Einreiseverbots rechtfertigen könnten, werden vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Was der Beschwerdeführer vorbringt, sind die allgemeinen nachteiligen Folgen der Familientrennung als solcher für sein Wohlergehen und das Wohlergehen seiner Kinder, welche beim Entscheid über das Einreiseverbot und dessen Dauer berücksichtigt wurden. Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang, dass die Trennung der Familie in erster Linie auf die Tatsache zurückzuführen ist, dass die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers wegen mutwilliger Schuldenwirtschaft nicht verlängert wurde und seine Familie sich dafür entschied, in der Schweiz zu bleiben, anstatt dem Beschwerdeführer ins gemeinsame Heimatland zu folgen und dort die Familieneinheit wiederherzustellen. Die Prüfung eines solchen Schrittes im Rahmen des ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens hat ergeben, dass er zwar mit gewissen Härten verbunden, insgesamt aber zumutbar gewesen wäre (vgl. Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 12. November 2021 E. 4e).

5.4 Eine wertende Gewichtung der sich entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen ergibt, dass das private Interesse des Beschwerdeführers an der Suspension des Einreiseverbots bereits anderthalb Monate nach der Ausreise des Beschwerdeführers auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls das entgegengesetzte öffentliche Interesse nicht aufzuwiegen vermag. Die Verweigerung der Suspension erweist sich daher als verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

6.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung kein Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

7.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Deren Höhe ist in Anwendung von Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) unter Berücksichtigung der mit Blick auf den baldigen Ablauf des verfahrensgegenständlichen Einreiseverbots langen Verfahrensdauer (vgl. Art. 6 Bst. b VGE) auf Fr. 500.– festzusetzen. Eine Parteienschädigung steht dem Beschwerdeführer ausgangsgemäss nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

8.

Das vorliegende Urteil ist endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt und von dem geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'000.– in Abzug gebracht. Der Restbetrag von Fr. 500.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Eine Parteienschädigung wird nicht ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz und die Migrationsamt des Kantons Zürich.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Sebastian Kempe

Julius Longauer

Versand: