

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.233 vom 25. Februar 2014

BS Appellationsgericht, 2014-02-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.233

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.233 du 25 février 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.233 del 25 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 10. November 2015 sowie aus § 42 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Organisationsgesetz [OG; SG 153.100]) und den §§ 10 und 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert.

1.2 Angefochten ist ein Zwischenentscheid des JSD, mit welchem das Departement das Gesuch des Rekurrenten um vorläufigen Aufschub des Wegweisungsentscheids abgewiesen hat. Zwischenverfügungen unterliegen gemäss § 10 Abs. 2 VRPG nur dann selbständig der Beurteilung durch das Verwaltungsgericht, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Einen solchen Nachteil bewirkt nach der Praxis des Verwaltungsgerichts unter anderem der Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277 ff., 281 f.; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 484). Dem entspricht auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG [SR 173.110]; BGer 2C_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2). Gleiches gilt für die Verweigerung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (VGE 728/2009 vom 23. November 2009 und 714/2008 vom 15. April 2009 vom 8. Dezember 2008) und muss folglich auch für die Abweisung eines Gesuchs um vorsorgliche Bewilligung des weiteren Aufenthalts in der Schweiz nach erfolgter rechtskräftiger Wegweisung gelten. Dies gilt insbesondere dann, wenn ■ wie hier ■ der Rekurrent ansonsten sofort auszureisen hätte (VGE VD.2013.130 vom 28. Oktober 2013 E. 1.2 und VD.2012.236 vom 17. Januar 2013 E. 1.2). Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist somit zu bejahen, weshalb auf den Rekurs einzutreten ist. Angefochten ist des Weiteren die Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege im departementalen Rekursverfahren. Nach ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts bedeutet die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für den Betroffenen ohne Weiteres einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, weil ihm unter Umständen wegen fehlender finanzieller Mittel die Beschreitung des Rechtswegs verwehrt wird (statt vieler VGE VD.2011.121 vom 15. August 2012 E. 1.2). Somit ist auch in diesem Punkt auf den Rekurs einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung nach § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz hat zur Begründung ihres Entscheids zunächst ausgeführt, dass das Migrationsamt mit seinem Nichteintretensentscheid vom 12. Juni 2015 einem allfälligen Rekurs nicht die aufschiebende Wirkung entzogen habe, sondern lediglich klargestellt habe, dass ihm keine aufschiebende Wirkung zukäme. Für den Entzug der aufschiebenden Wirkung habe denn auch kein Anlass bestanden, da der Rekurrent nicht mehr über ein Aufenthaltsrecht verfügt habe, die Suspensivwirkung des Rekurses jedoch den bestehenden Zustand schütze. Daher bedürfe es eines positiven Verfahrensentscheids, um den Ausgang des Gesuchverfahrens in der Schweiz abwarten zu können. Das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entspreche daher sinngemäss dem Antrag, mittels vorsorglicher Massnahme vom Vollzug der Wegweisung bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch abzusehen. Für die Gewährung des Aufschubs einer rechtskräftigen Wegweisung müssten besondere Gründe, insbesondere erhebliche Aussichten auf Erfolg des Wiedererwägungsgesuchs, vorhanden sein. Der Rekurrent hätte demnach ein überwiegendes Interesse am Verbleib in der Schweiz dargetun müssen, welches das grundsätzlich erhebliche öffentliche Interesse am Vollzug der rechtskräftigen Wegweisung überwiege. Entsprechend dem in Art. 17 des Ausländergesetzes (AuG; SR 142.20) statuierten Grundsatz solle der prozedurale Aufenthalt nur in Fällen zulässig sein, wo die Zulassungsvoraussetzungen in einer summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten offensichtlich erfüllt seien. Ob ein Wiedererwägungsgesuch materiell zu behandeln sei, hänge davon ab, ob sich der Sachverhalt oder die Rechtslage in einer Art geändert habe, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht komme. Ein Wiedererwägungsgesuch dürfe aber nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (angefochtener Entscheid, S. 2 f.).

Im Anschluss an diese generellen Ausführungen hat die Vorinstanz erwogen, dass keine neuen Umstände vorlägen, welche eine Neu Beurteilung der Aufenthaltsberechtigung erforderten. Namentlich hat es in dem zwischenzeitlich geregelten Besuchsrecht in Form begleiteter Besuchstage keinen entscheiderelevanten Umstand erkannt, der ein Zurückkommen auf den rechtskräftigen Wegweisungsentscheid rechtfertige, da ihm lediglich die Bedeutung eines bloss unterdurchschnittlich ausgestalteten Besuchsrechts beigemessen werden könne. Eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage ergebe ausserdem, dass dem Wiedererwägungsgesuch keine ernsthaften Erfolgsaussichten beschieden seien. Hierbei hat die Vorinstanz namentlich auf die Verschlechterung der finanziellen und beruflichen Situation des Rekurrenten seit dem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid verwiesen. Ebenso wenig liessen sich den vom Rekurrenten eingereichten Arztberichten seines Psychiaters wichtige Gründe entnehmen, die eine Härtefallregelung nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG rechtfertigen könnten. Der Rekurrent habe daher den Ausgang des Wiedererwägungsverfahrens im Ausland abzuwarten (angefochtener Entscheid, S. 3 f.).

2.2 Der Rekurrent rügt zunächst, dass das Migrationsamt sein Gesuch vom 5. Juni 2015 fälschlicherweise als Wiedererwägungsgesuch behandelt habe. Mit diesem Gesuch habe er aber unmissverständlich um Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG ersucht (Rekursbegründung, Rz 6). Seinem Rekurs gegen den Nichteintretensentscheid des Migrationsamts käme von Gesetzes wegen (§ 47 Abs. 1 OG) aufschiebende Wirkung zu. Die verfügende Behörde dürfe die aufschiebende Wirkung nur dann entziehen, wenn sie hierfür überzeugende und wichtige Gründe geltend machen könne. Die öffentlichen Interessen an der sofortigen Vollstreckbarkeit der Verfügung müssten die gegenüberstehenden privaten Interessen des Rekurrenten an der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustands überwiegen (Rekursbegründung, Rz 7). Mit diesem Vorbringen übersieht der Rekurrent, dass nur Rekurse gegen positive Verfügungen, welche in die Rechtsposition der rekurrierenden Partei eingreifen, der aufschiebenden Wirkung zugänglich sind. Mit der Gewährung der aufschiebenden Wirkung soll der Zustand, wie er vor Erlass des angefochtenen Entscheids bestand, erhalten bleiben. Die im Dispositiv des Entscheids angeordnete Rechtsfolge wird gehemmt. Bei negativen Verfügungen, die ein Begehren auf Feststellung, Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten abweisen bzw. darauf nicht eintreten, vermag demgegenüber die aufschiebende Wirkung den zu Verfahrensbeginn bestehenden Zustand nicht zu ändern. Hier greift unter Umständen die Anordnung anderer vorsorglicher Massnahmen, um den Interessen der rekurrierenden Partei gerecht zu werden (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss., Basel 2003, S. 157; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, Rz 681 ff.). Der Rekurrent hat vorliegend, nachdem seine Aufenthaltsbewilligung nicht mehr verlängert worden war und er infolge Versäumnisses der Rekursbegründung rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden war, ein neues Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestellt. Ist das Migrationsamt auf dieses Gesuch nicht eingetreten, handelt es sich hierbei um einen negativen Entscheid. Demzufolge kann dem dagegen erhobenen Rekurs nach dem Gesagten keine aufschiebende Wirkung zukommen. Die Vorinstanz hat das Gesuch des Rekurrenten um aufschiebende Wirkung deshalb zu Recht unter dem Aspekt der Anordnung anderweitiger vorsorglicher Massnahmen geprüft.

E. 2.3

2.3.1 Im Zusammenhang mit der Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Rahmen eines Rekursverfahrens beruft sich der Rekurrent auf entsprechende Rechtsprechung des Bundesgerichts (dazu Rekursbegründung, Rz 8). Danach könnten, wenn rechtliche Interessen eines Betroffenen bedroht oder ungenügend geschützt seien, vorsorgliche Massnahmen erlassen werden, wenn Nachteile drohten, die nicht leicht wieder gutzumachen seien, falls die vorsorgliche Massnahme nicht angeordnet würde. In einer Interessenabwägung müssten die betroffenen Interessen den Ausschlag für den Rechtsschutz geben, wobei der zuständigen Behörde bei dieser Abwägung grundsätzlich ein grosser Beurteilungsspielraum zustehe. Im Zusammenhang mit dem Verbleib eines Ausländers in der Schweiz während des Rekursverfahrens führt der Rekurrent aus, dass der Ausländer, der in der Schweiz ein Domizil eingerichtet habe und Beziehungen pflege, nach der bundesgerichtlichen Praxis nicht gezwungen werden solle, seine Verwurzelung aufzugeben und sich vor eine ungewisse Zukunft gestellt zu sehen, solange eine gewisse Chance auf Zulässigkeit des Verbleibens bestehe.

2.3.2 Die Berufung des Rekurrenten auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht fehl. Im von ihm zitierten Entscheid BGer 2C_304/2010 E. 2.3 ging es um die Frage eines sofortigen Vollzugs einer noch nicht rechtskräftig gewordenen Wegweisung im Rahmen der Anfechtung einer Nichtverlängerung einer bestehenden Aufenthaltsbewilligung. Vorliegend ist jedoch die Wegweisung des Rekurrenten unbestrittenermassen rechtskräftig geworden, nachdem der Regierungsrat mit Präsidialbeschluss vom 5. März 2015 auf den Rekurs gegen die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht eingetreten war, weil der Rekurrent keine Begründung seines Rekurses eingereicht hatte. Massgeblich ist, wie die Vorinstanz in ihrer Rekursantwort zu Recht hervorgehoben hat (Rekursantwort, S. 3), die Rechtslage, wie sie das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid VGE VD.2015.2 vom 4. Februar 2015 in E. 2.2.1 dargelegt hat. Demnach besteht in Fällen, in denen ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vorliegt, eine besondere Ausgangslage. Für die Gewährung des Aufschubs des Vollzugs der rechtskräftigen Wegweisung müssen daher, wenn ein Wiedererwägungs- oder ein Revisionsgesuchs gestellt wird, besondere Gründe, insbesondere erhebliche Aussichten auf Erfolg des Gesuchs, vorhanden sein. Die vorsorgliche Massnahme soll nur angeordnet werden, falls die Begründetheit des Begehrens klar vorliegt und der Vollzug der Wegweisung einen erheblichen und nicht wieder gutzumachenden Schaden mit sich bringen würde. Der Rekurrent hat demnach vorliegend ein gegenüber dem öffentlichen Interesse am rechtskräftig verfügten Vollzug der Wegweisung überwiegendes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz darzutun (vgl. dazu Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz 564 ff.; vgl. auch BVer E-6206/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 6.1; VGE VD.2012.146 vom 11. September 2012 E. 2.1 und VD.2013.130 vom 28. Oktober 2013 E. 3.1). Es reicht für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im angeführten Sinne entgegen seinen Ausführungen daher nicht, wenn schon gewisse Chancen auf einen Verbleib in der Schweiz bestehen.

2.3.3 Diesen Grundsätzen entspricht auch die ausländergesetzliche Regelung über die vorläufige Bewilligung zum Aufenthalt während eines laufenden Bewilligungsverfahrens (VGE VD.2010.171 vom 17. Januar 2011 E. 2.2 und VD.2015.2 vom 4. Februar 2015 E. 2.2.2). Nach Art. 17 Abs. 1 AuG haben ausländische Personen, die für einen vorübergehenden Aufenthalt eingereist sind und die nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, wieder auszureisen und den Entscheid im Ausland abzuwarten. Dies gilt auch für illegal Anwesende, die ihren Aufenthalt nachträglich durch ein entsprechendes Bewilligungsgesuch (oder durch ein Wiedererwägungsgesuch) zu legalisieren versuchen (Uebersax, in: Uebersax/ Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 2. Auflage, Basel 2009, N 7.332; Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka [Hrsg.], *Kommentar Migrationsrecht*, 4. Auflage, Zürich 2015, Art. 17 N 1; Egli/Meyer, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], *Handkommentar Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, Bern 2010, Art. 17 N 5). Der Gesuchsteller soll sich ■ so die Botschaft des Bundesrates ■ nicht darauf berufen können, dass er das nachgesuchte Aufenthaltsrecht bereits während des Verfahrens ausüben darf, es sei denn, die Bewilligungsvoraussetzungen erschienen "mit grosser Wahrscheinlichkeit" als erfüllt (BBJ 2002 S. 3709 ff., S. 3777 zu Art. 15). Entsprechend erlaubt Art. 17 Abs. 2 AuG den kantonalen Bewilligungsbehörden, den Aufenthalt bereits während des Verfahrens zu gestatten, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt werden (sog. prozeduraler Aufenthalt). Entsprechend muss die zuständige kantonale Behörde, falls die Voraussetzungen eines gesetzlichen, verfassungs- oder

konventionsrechtlichen Anspruchs auf Bewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben erscheinen, im Rahmen ihres verfassungskonform (und damit auch verhältnismässig, vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) zu handhabenden Ermessens (vgl. Art. 96 AuG) den Aufenthalt während des Verfahrens erlauben. Darüber ist in einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten (sog. Hauptsachenprognose) zu entscheiden (BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40; BGer 2C_76/2013 vom 23. Mai 2013 E. 2.1.2). Die Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 17 Abs. 2 AuG sind insbesondere dann offensichtlich erfüllt, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung belegen, keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen und die Person der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AuG nachkommt (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Allein aus Vorkehren wie der Einleitung ehe- und familienrechtlicher Verfahren, der Einschulung von Kindern, dem Liegenschaftserwerb, der Wohnungsmiete, dem Abschluss eines Arbeitsvertrags oder der Geschäftsgründung oder -beteiligung können keine Ansprüche im Bewilligungsverfahren abgeleitet werden (Art. 6 Abs. 2 VZAE).

E. 2.4

2.4.1 Entsprechend dem Gesagten ist zu prüfen, ob der Rekurrent aufgrund der von ihm mit seinem Gesuch vom 5. Juni 2015 geltend gemachten neuen Tatsachen nunmehr die Zulassungsvoraussetzungen für einen (erneuten) Aufenthalt in der Schweiz offensichtlich erfüllt (vgl. Art. 17 Abs. 2 AuG) bzw. seinem Gesuch erhebliche Aussichten auf Erfolg attestiert werden können und der Rekurrent demnach ein gegenüber dem öffentlichen Interesse am rechtskräftig verfügten Vollzug der Wegweisung überwiegendes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz darzutun vermag (oben E. 2.3.2). Dabei gilt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu beachten, dass dieses Gesuch ■ unabhängig davon, ob man es als Wiedererwägungsgesuch oder als neues Bewilligungsgesuch beurteilt ■ nicht dazu dienen darf, den erst wenige Wochen zuvor rechtskräftig gewordenen Wegweisungsentscheid wieder in Frage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. In solchen Fällen ist das zuständige Migrationsamt von Verfassung wegen nur verpflichtet, auf ein solches Gesuch einzugehen, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich verändert haben oder der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Zudem muss bei ihrer Berücksichtigung eine andere Beurteilung als die frühere ernstlich in Betracht fallen (BGE 136 II 177 E. 2 S. 181 f.; BGer 2C_108/2014 vom 19. Februar 2016 E. 2.1, je mit Hinweisen; ebenso VGE VD.2015.236 vom 21. März 2016 E. 2.2).

2.4.2 Der Rekurrent führt mit seinem Rekurs verschiedene Umstände an, die nach seiner Auffassung die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen würden. Er verweist zunächst darauf, dass er in den letzten Monaten ■ auch wenn im Rahmen begleiteter Besuchstage ■ eine gefestigte Beziehung zu seiner Tochter B_____ habe aufbauen können. Dass das Bundesgericht der Ansicht sei, dass begleitete Besuchstage bloss von untergeordneter Bedeutung sei, vermöge an der Tatsache nichts zu ändern, dass ihm als Kindsvater nach Art. 8 EMRK und Art. 13 BV grundsätzlich ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zustehe. In seinen Anspruch auf Achtung des Familienlebens könne nur eingegriffen werden, soweit dies für die nationale Sicherheit, die öffentliche

Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig sei. Er sei nur zweimal wegen einfachen Verletzungen der Verkehrsregeln verurteilt worden. Weitere Verstösse gegen die schweizerische Rechtsordnung seien nicht bekannt. Seine Wegweisung könne daher nicht damit begründet werden. Die Erfolgchancen auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung seien bereits alleine aufgrund von Art. 8 EMRK als überdurchschnittlich gross zu betrachten (Rekursbegründung, Rz 10). Daneben verweist der Rekurrent auf seine Deutschkenntnisse sowie seine Integration in der Schweiz, währenddessen er bei seiner Reise in die Schweiz sein ganzes Leben in seiner Heimat aufgegeben habe, weshalb eine Rückkehr weitreichende Folgen für ihn und seine Tochter hätte (Rekursbegründung, Rz 11). Schliesslich sei er seit Juni 2015 wegen seiner psychischen Beschwerden in medizinischer Behandlung. Diese Tatsache habe im Entscheid der Vorinstanz vom 3. Dezember 2014 nicht berücksichtigt werden können. Seine psychischen Probleme seien erheblich. Durch den Vollzug der Wegweisung würde er seinem Schicksal überlassen werden, wodurch ein Suizid nicht ausgeschlossen werden könne (Rekursbegründung, Rz 12). Zusammenfassend hält der Rekurrent dafür, dass die Voraussetzungen für den sofortigen Vollzug der Wegweisung nicht gegeben seien bzw. sich der Erlass einer vorsorglichen Massnahme im Sinne eines Aufschubs des Vollzugs der Wegweisung aufdränge. Sein Gesuch vom 5. Juni 2015 erweise sich nämlich ganz und gar nicht als aussichtslos (Rekursbegründung, Rz 13).

2.4.3 Mit seinen Vorbringen übergeht der Rekurrent den Umstand, dass seine Wegweisung längst rechtskräftig geworden ist und deshalb nach dem vorstehend Gesagten heute nur Umstände berücksichtigt werden können, die bei der seinerzeitigen Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und der damit verbundenen Wegweisung bzw. beim dagegen erhobenen Rekurs nicht berücksichtigt werden konnten. Die Vorinstanz hat in ihrem Rekursentscheid vom 3. Dezember 2014, welcher mangels Rekursbegründung beim Weiterzug an den Regierungsrat rechtskräftig geworden ist, wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 AuG wie auch eine erfolgreiche Integration verneint. In eingehender Prüfung und Abwägung der obwaltenden Umstände ist sie zum Schluss gekommen, dass keine besonders enge affektive Beziehung des Rekurrenten zu seiner Tochter B____ bestehe. Er habe sich nie wirklich konsequent um ein Besuchsrecht gekümmert (Entscheid der Vorinstanz vom 3. Dezember 2014, E. 19). Ebenso wenig bestehe, wie die ausstehenden Alimentenzahlung zeigten, finanziell eine besonders enge Beziehung zu ihr (E. 20). Eine Rückkehr des Rekurrenten in die Heimat hielt die Vorinstanz ohne Weiteres für zumutbar. Der Kontakt mit der Familie könne mittels gegenseitiger Besuche und der modernen Kommunikationsmittel aufrechterhalten werden (E. 23). Eine erfolgreiche berufliche und wirtschaftliche Integration verneinte die Vorinstanz (E. 11), ebenso eine soziale Integration (E. 13). Ferner hielt sie dem Rekurrenten entgegen, dass er die hiesige rechtstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung nicht respektiere (E. 10). Unter diesen Umständen können im vorliegenden Verfahren als neue Tatsachen nur noch die regelmässige Wahrnehmung des Besuchsrechts sowie die gesundheitliche Situation des Rekurrenten berücksichtigt werden.

2.4.4 Der Rekurrent hat im Verfahren vor der Vorinstanz als neue Tatsache vortragen lassen, dass es mittlerweile zu einer Kontaktaufnahme mit den Begleiteten Besuchstagen Basel-Stadt (BBT) gekommen sei und er nun eine innige, gute Beziehung zu seiner Tochter B____ pflege, die er im Rahmen der BBT regelmässig wahrnehmen könne. Dies sei für ihre

Entwicklung sehr wichtig (Rekursbegründung vom 8. September 2015, Rz 5). Mit dem vorliegenden Rekurs macht er deshalb auch ein Aufenthaltsrecht gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 13 BV geltend (Rekursbegründung, Rz 10 und Replik, S. 2). Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Das Bundesgericht hat in einem Fall mit praktisch identischer Ausgangslage (neues Bewilligungsgesuch nach nur eineinhalb Monaten nach rechtskräftigen Wegweisungsentscheid) erkannt, dass bei einem dreistündigen Besuchsrecht alle zwei Wochen dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben genügend Rechnung getragen sei, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden könne. Ein weitergehendes Recht falle nur dann in Betracht, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind bestehe, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers aber praktisch nicht aufrechterhalten werden könne und dessen Verhalten zu keinerlei namhaften Klagen Anlass gegeben habe (BGer 2C_108/2014 vom 19. Februar 2016 E. 2.3 unter Hinweis auf BGE 139 I 315 E. 2.2 S. 319). Selbst wenn die BBT in ihrem Bestätigungsschreiben vom 23. Juni 2015 dem Rekurrenten attestieren, dass zwischen ihm und seiner Tochter ein guter, herzlicher Kontakt besteht (Beilage 3 zur Rekursbegründung vom 8. September 2015), ändert dies nichts daran, dass ein derart limitiertes Besuchsrecht wie vorliegend von zwei Mal zwei Stunden pro Monat nicht geeignet ist, eine besonders intensive affektive Beziehung zu B_____ zu begründen (vgl. BGer 2C_329/2013 vom 27. November 2013 E. 3.4, wo ein grosszügiger ausgestaltetes Besuchsrecht von einem Tag an jedem Wochenende noch als unterdurchschnittlich bezeichnet worden ist, das keine besonders enge affektive Beziehung begründen könne). Abgesehen davon fehlt es, wie die Vorinstanz vom Rekurrenten unbestritten hervorhebt (Rekursantwort, S. 4 f.), unverändert an einer wirtschaftlichen Beziehung zur Tochter B_____ im Sinne regelmässiger substanzieller Alimentenzahlungen für sie. Auch hat das bisherige Verhalten des Rekurrenten in der Schweiz durchaus Anlass zu Klagen gegeben (dazu knapp auch angefochtener Entscheid, S. 4), was der Rekurrent mit seinem Rekurs nicht zu widerlegen vermag. In diesem Sinne stellt die Aufnahme regelmässiger Kontakte im Rahmen der BBT von zwei Mal zwei Stunden pro Monat keine entscheidrelevante neue Tatsache dar, die einen Anspruch des Rekurrenten auf eine Aufenthaltsbewilligung begründen könnte.

2.4.5 Des Weiteren macht der Rekurrent geltend, dass er seit Juni 2015 in medizinischer Behandlung stehe. Diese Tatsache habe die Vorinstanz bei ihrem Entscheid vom 3. Dezember 2014 überhaupt nicht berücksichtigen können. Seine psychischen Probleme seien erheblich. Durch den Vollzug der Wegweisung würde er seinem Schicksal überlassen, wodurch ein Suizid nicht ausgeschlossen werden könne (Rekursbegründung, Rz 12). Zunächst erscheint fraglich, ob die geltend gemachte Suizidalität aktuell überhaupt noch besteht. Denn der behandelnde Psychotherapeut Dr. med. C_____ führt in seinem zu Händen des Migrationsamts verfassten Arztbericht vom 18. Januar 2016 aus, dass der Rekurrent ohne Abmeldung bzw. Begründung nicht zum letzten vereinbarten Termin vom 21. Dezember 2015 erschienen sei, was er als Therapieabbruch bewerte (Arztbericht Dr. med. C_____ vom 18. Januar 2016, Punkte 1.3 und 5 [Beilage zur Eingabe der Vorinstanz vom 5. Februar 2016]). In seiner Rekursbegründung von knapp zwei Monaten später lässt der Rekurrent keine aktualisierten Angaben zu seinem Gesundheitszustand machen. Abgesehen davon vermögen indessen auch gesundheitliche Probleme ■ zumindest wenn sie als Reaktion auf einen negativen Aufenthaltsentscheid auftreten ■ keine relevanten neuen Umstände zu bilden, die nach der Praxis des Bundesgerichts einen Anspruch auf einen Verbleib in der Schweiz begründen könnten (BGer 2C_856/2015 vom

10. Oktober 2015 E. 3.2.5). Wie aus einem Bericht von Dr. med. C_____ vom 12. Juni 2015 (Beilage 3 zur Rekursbegründung vom 8. September 2015) hervorgeht, ist der Rekurrent, von welchem er erstmals am 4. Juni 2015 mit Blick auf den bevorstehenden Ablauf der Aufenthaltsbewilligung konsultiert worden sei, "umständebedingt" unter erheblichen Druck geraten und hat darauf "krisenhaft" reagiert. Eine Ausweisung aus der Schweiz müsse daher entsprechend als risikobehaftet eingestuft werden. Im vorliegenden Fall ergeben sich aus den Akten keine Hinweise darauf, dass der Rekurrent schon im früheren Verfahren betreffend die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung psychisch beeinträchtigt gewesen wäre. Er macht mit dem vorliegenden Rekurs auch nicht vorbestehende psychische Probleme geltend. Hat der Rekurrent sich erst in psychiatrische Behandlung begeben, nachdem der Wegweisungsentscheid mit dem unangefochten gebliebenen Präsidialentscheid vom 5. März 2015 rechtskräftig geworden ist, so ist die vorgebrachte psychische Belastung des Rekurrenten und die daraus resultierende Suizidalität als Reaktion auf den negativen Bewilligungsentscheid zu verstehen. Die wegweisungs- (oder auch krankheits-)bedingte Gefahr, dass die betroffene Person bei einer Aufenthaltsbeendigung ihrem Leben ein Ende setzen könnte, genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts für sich allein nicht, um die Wegweisung bzw. deren Vollzug als unverhältnismässig bzw. unzulässig erscheinen zu lassen. Vielmehr sind die zuständigen Behörden in solchen Fällen gehalten, im Rahmen der konkreten Rückkehrmassnahmen alles ihnen Zumutbare vorzukehren, um medizinisch bzw. betreuungsmässig sicherzustellen, dass das Leben und die Gesundheit der betroffenen Person nicht beeinträchtigt werden. Sie sind jedoch verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, im Hinblick auf eine psychisch kritische Situation in Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben dem Ansinnen auf Erteilung einer Anwesenheitsberechtigung zu entsprechen (BGer 2C_856/2015 vom 10. Oktober 2015 E. 3.2.1 mit Hinweisen, VGE VD.2012.253 vom 5. April 2013 E. 2.3.2). Es obliegt den zuständigen Ärzten festzulegen, wann und unter welchen Bedingungen die betroffene Person als reisefähig zu gelten hat und in ihre Heimat verbracht werden kann. Nur soweit eine Wegweisung längerfristig als unzulässig gelten müsste, läge es am SEM über eine allfällige vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit zu entscheiden (BGer 2C_856/2015 vom 10. Oktober 2015 E. 3.2.3 und 3.2.5). Im vorliegenden Verfahren hat das Migrationsamt die entsprechenden Abklärungen eingeleitet. Das SEM hält die Reisefähigkeit des Rekurrenten sowie adäquate Behandlungsmöglichkeiten in dessen Heimat inzwischen für erstellt (vgl. Eingaben der Vorinstanz vom 5. Februar 2016 und 11. März 2016 unter Beilage der entsprechenden Berichte). Hierüber ist aufgrund der gesetzlichen Kompetenzregelung (vgl. Art. 83 Abs. 1 AuG) nicht im vorliegenden Verfahren zu befinden. Dem Rekurrenten könnte unter diesen Umständen der prozedurale Aufenthalt gemäss Art. 17 Abs. 2 AuG bloss gestattet werden, wenn die Zulassungsbedingungen offensichtlich erfüllt wären (oben E. 2.4.1). Hat er aber nur wenige Wochen nach Rechtskraft des Wegweisungsentscheids unter Berufung auf seinen gesundheitlichen Zustand einen neuen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG gestellt, ist dies mit Blick auf den kurz zuvor rechtskräftig beurteilte Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu verneinen (BGer 2C_856/2015 vom 10. Oktober 2015 E. 3.2.3). Der Rekurrent trägt im Ergebnis nichts vor, was eine andere Beurteilung der Zulassungsvoraussetzungen erlauben würde.

2.4.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder die Etablierung regelmässiger Besuche im Rahmen der BBT noch die (möglicherweise auch wieder entfallene) psychische

Gesundheitsbelastung neue Tatsachen darstellen, um die rechtskräftig beurteilte Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung des Rekurrenten ernstlich in Wiedererwägung zu ziehen. Entsprechend hat der Rekurrent den Ausgang des mit Gesuch vom 5. Juni 2015 eingeleiteten Bewilligungsverfahrens im Ausland abzuwarten (Art. 17 Abs. 1 AuG). Dies ist ihm umso mehr zuzumuten, als dass es ihm möglich sein wird, von Bosnien aus ■ gegebenenfalls unter Anpassung der Besuchsmodalitäten ■ für die Dauer des Verfahrens den Kontakt mit seiner Tochter mittels Kurzbesuchen in der Schweiz sowie den modernen Kommunikationsmitteln (z.B. Anrufen via Skype) aufrechtzuerhalten (statt vieler BGer 2C_828/2012 vom 26. März 2013 E. 2.3.2; VGE VD.2013.89 vom 9. September 2013 E. 2.4.2).

E. 3

Der Rekurrent beantragt mit dem vorliegenden Rekurs auch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Rekursverfahren betreffend sein Bewilligungsgesuch vom 5. Juni 2015 (Rechtsbegehren 1). Die Vorinstanz hatte das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung abgewiesen, dass sein Wiedererwägungsgesuch offensichtlich aussichtslos sei (angefochtener Entscheid, S. 5).

3.1 Der Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wird in erster Linie durch das kantonale Prozessrecht geregelt. Daneben besteht er auch unmittelbar aufgrund von Art. 29 Abs. 3 BV. Das basel-städtische Verwaltungsrecht enthält in § 11 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren (VGG; SG 153.800) und in §§ 15 ff. der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren (VGV; SG 153.810) Bestimmungen zur unentgeltlichen Rechtspflege. Dessen Regelungen gehen indessen nicht über die verfassungsrechtliche Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV hinaus (VGE VD.2011.59 vom 27. Oktober 2011 E. 2.1 mit Hinweisen). Aus diesem Grund kann ohne weiteres auf die verfassungsrechtlichen Minimalansprüche abgestellt werden (statt vieler VGE VD.2015.137 vom 9. Juni 2016 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es sich zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erweist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege ist somit die Bedürftigkeit des Betroffenen und die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtssache. Nach der Rechtsprechung zum Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 396 E. 1.1 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, 133 III 614 E. 5 S. 616); eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135, 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; VGE VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 5).

3.2 Der Rekurrent bezeichnet sein Gesuch vom 5. Juni 2015 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als "alles andere als offensichtlich aussichtslos" (Rekursbegründung, Rz 14), dies gewissermassen als Schlussfolgerung aus seinen Vorbringen im Rekurs. Mit seinen Vorbringen blendet er, wie die vorstehenden

Erwägungen gezeigt haben, jedoch völlig aus, dass seine Wegweisung rechtskräftig ist und er eine Neubefassung der zuständigen Behörden mit seiner Sache nur verlangen könnte, wenn sich die Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich verändert haben oder er erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft machen kann, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (oben E. 2.3.2). Nachdem ihm dies weder im departementalen noch im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren gelungen ist, ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit seines Rekurses abgelehnt hat.

E. 4

Damit ist der vorliegende Rekurs abzuweisen. Gemäss dem Ausgang des Verfahrens gehen dessen Kosten zu Lasten des Rekurrenten (§ 30 Abs. 1 VRG). Diese sind mit CHF 1'000.■ festzusetzen.

Der Rekurrent hat für diesen Fall ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung gestellt (Rechtsbegehren 4). Wie unter E. 3 dargelegt, hat die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im departementalen Rekursverfahren gegen den Nichteintretensentscheid des Migrationsamts zu Recht wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen. Der Rekurrent trägt auch im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren nichts vor, was die Prozessaussichten in einem anderen Lichte erscheinen liesse. Somit ist sein Antrag auf unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung auch für das Verfahren vor Verwaltungsgericht abzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.