

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.239 vom 5. Januar 2017

BS Appellationsgericht, 2017-01-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.239

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.239 du 5 janvier 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.239 del 5 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 28. November 2016 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100). Zuständig zur Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 in Verbindung mit § 88 Abs. 2 sowie § 99 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]).

1.2 Angefochten ist ein Zwischenentscheid des JSD, mit dem dieses das Gesuch um prozeduralen Aufenthalt und den Antrag auf unentgeltliche Prozessführung des Rekurrenten abgewiesen und den Rekurrenten zur Leistung eines Kostenvorschusses angehalten 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 die Abweisung eines Gesuchs um vorsorgliche Bewilligung des weiteren Aufenthalts in der Schweiz nach erfolgter rechtskräftiger Wegweisung (vgl. VGE VD.2015.233 vom 29. Juni 2016 E. 1.2; mit Hinweisen). Einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt nach der Praxis des Verwaltungsgerichts auch die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung. Zumindest wenn der Rekurrent ■ wie im vorliegenden Fall ■ vorbringt, er sei bedürftig und habe Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, muss das Gleiche für die Erhebung eines Kostenvorschusses gelten (vgl. VGE VD.2016.162 vom 19. September 2016 E. 1.2; mit Hinweisen). Dies umso mehr, als mit der Leistung des Kostenvorschusses das Eintreten auf die inhaltliche Beurteilung eines Rechtsbegehrens verknüpft wird. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist insoweit zu bejahen. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat mit dem Gesagten ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert, so dass auf den rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurs einzutreten ist.

1.3 Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung nach § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (vgl. VGE VD.2014.202 vom 20. November 2015 E. 1.2, mit Hinweisen).

E. 2

Streitgegenstand bildet vorliegend einerseits die Frage, ob die Vorinstanz das Gesuch um Anordnung eines prozessualen Aufenthalts im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu Recht abgewiesen hat. Eng damit verknüpft ist andererseits die Frage, ob die Vorinstanz die inhaltliche Beurteilung des Rekurses gegen den Nichteintretensentscheid des Migrationsamts vom 7. Oktober 2016 von der Leistung eines Kostenvorschusses abhängig machen durfte.

E. 2.1

2.1.1 Eine vorsorgliche Massnahme, die den Vollzug einer rechtskräftigen Wegweisungsverfügung hindert, wird nur angeordnet, falls die Begründetheit des Begehrens klar vorliegt und der Vollzug der Wegweisung einen erheblichen und nicht wiedergutzumachenden Schaden mit sich bringt. Dabei ergehen vorsorgliche Massnahmen aufgrund einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die zuständige Behörde darf ihren Entscheid im Allgemeinen auf den Sachverhalt stützen, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, ohne zeitraubende weitere Erhebungen anzustellen (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155, 124 V 82 E. 6a S. 88 f.; VGE VD.2015.177 vom 1. April 2016 E. 2.3, VD.2015.2 vom 4. Februar 2015 E. 2.2.1, VD.2012.236 vom 17. Januar 2013 E. 2.2; jeweils mit Hinweisen). Der Gesuchsteller hat demnach ein gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug der rechtskräftig verfügten Wegweisung überwiegendes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz darzutun. Es reicht für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im angeführten Sinne daher nicht, wenn schon gewisse Chancen auf einen Verbleib in der Schweiz bestehen (vgl. VGE VD.2015.233 vom 29. Juni 2016 E. 2.3.2; mit Hinweisen). In Bezug auf den prozessualen Aufenthalt im ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung insofern insbesondere auch die Erfolgsaussichten einer Bewilligungserteilung ausschlaggebend (sog. ■Hauptsachenprognose■; vgl. BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40; BGer 2C_544/2016 vom 4. August 2016 E. 2), was umso mehr im Falle eines Gesuchs um vorsorglichen Aufschub einer bereits rechtskräftig angeordneten Wegweisung gelten muss (vgl. VGE VD.2015.233 vom 29. Juni 2016 E. 2.3.3). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, kommt bei der Interessenabwägung im Rahmen eines Gesuchs um vorsorglichen Aufschub der rechtskräftig angeordneten Wegweisung der zuständigen Behörde ein grosser Beurteilungsspielraum zu, welcher auch im Rechtsmittelverfahren zu beachten ist (vgl. BGer 2C_517/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 2.1; VGE VD.2015.2 vom 4. Februar 2015 E. 2.2.1).

2.1.2 Dass die Vorinstanz bei ihrem Entscheid über die verlangte vorsorgliche Massnahme ihren Entscheidungsspielraum und die Sachverhaltsabklärung fehlerhaft ausgeübt hat, ist nicht ersichtlich.

2.1.2.1 Mit der Vorinstanz ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Wegweisung des Rekurrenten seit dem Urteil des Bundesgerichts vom 5. Oktober 2015 (BGer 2C_869/2015) und damit seit mehr als einem Jahr rechtskräftig ist. Der Rekurrent hat keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, weshalb es ihm bereits darum an der nach Art. 17 Abs. 2 Ausländergesetz (AuG; SR 142.20) erforderlichen grossen Wahrscheinlichkeit, dass dem Gesuch entsprochen werden kann, fehlt, sodass die Voraussetzungen für die Gestattung des vorläufigen Aufenthalts nicht erfüllt sind (vgl. BGer 2C_544/2016 vom 4. August 2016 E. 2.1).

Der Rekurrent begründet sein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen unter anderem mit dem Institut der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 AuG und dem in Abs. 4 dieser Bestimmung festgehaltenen Vollzugshindernis der medizinischen Notlage. Zu Recht führt die Vorinstanz diesbezüglich an, dass medizinische Gründe nur dann gegen eine Zumutbarkeit der Rückkehr ins Heimatland sprechen, wenn dabei eine überlebensnotwendige Behandlung nicht erhältlich gemacht werden könnte und im Wegweisungsfall kein Anspruch auf eine in allen Belangen absolut gleichwertige Behandlung in der Heimat besteht. Es kann auf die bisweilen bereits im angefochtenen Entscheid zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen werden (vgl. BGE 137 II 305 E. 4.3 S. 311 f., 128 II 200 E. 5.3 S. 209 f.; BGer 2C_573/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 4.2.2 und 4.3.1). Ein solch aussergewöhnlicher Fall, in dem sich eine schwer erkrankte Person nicht nur mit einem gegenüber dem Aufnahme-staat weniger fortgeschrittenen Gesundheitsversorgungsstandard im Heimatstaat konfrontiert sieht, sondern sich in lebenskritischem Zustand im Heimatstaat ohne nennenswerte medizinische Versorgung auf sich alleine gestellt vorfinden wird, ist vorliegend nicht erkennbar. Zudem war bereits im vorgängigen Verfahren bekannt und wurde berücksichtigt, dass der Rekurrent unter einer psychischen Erkrankung leidet. Wie dem Gutachten vom 23. September 2016 entnommen werden kann, ist auch nicht vom Vorliegen einer konkreten und akuten Suizidgefahr aufgrund des bevorstehenden Vollzugs der Wegweisung auszugehen, was bereits das Einzelgericht für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht mehrmals bestätigt hat (vgl. AGE AUS.2016.93 vom 2. November 2016 E. 3.3.1, AUS.2016.93 vom 8. Dezember 2016 E. 3.4, worauf vollumfänglich verwiesen werden kann). Nichts anderes ergibt sich auch aus den Aussagen des Rekurrenten anlässlich seiner Befragung durch das Migrationsamt vom 24. November 2016 (vgl. act 7/2). Darin verneint er Selbstmordabsichten. Zwar weist er darauf hin, dass er an psychischen Attacken leide, von denen bei ihm Selbstmordgefahr bestehe. Dieses psychische Leiden besteht aber schon lange, ohne dass je eine erhöhte Suizidalität hätte festgestellt werden können. Zudem war der Rekurrent bereits vor seinem Aufenthalt in der Schweiz im Kosovo in psychiatrischer Behandlung, was belegt, dass eine ärztliche Betreuung für ihn im Kosovo grundsätzlich möglich ist. Am 12. Oktober 2016 erhielt das Migrationsamt schliesslich auch das medizinische Consulting des Staatssekretariats für Migration (SEM), welches bestätigt, dass die psychiatrischen Behandlungen im Kosovo möglich sind. Möglich sind dabei sowohl die ambulante wie auch die stationäre ärztliche Versorgung. Auch Angebote für betreutes Wohnen sind vorhanden (vgl. AGE AUS.2016.93 vom 8. Dezember 2016 E. 3.4). Des Weiteren sind die für den Rekurrenten verordneten Medikamente im Kosovo ebenfalls erhältlich, wobei zumindest Generikum mit identischen Wirkstoffen vorhanden ist.

Auch wenn die IV-Rente des Rekurrenten nicht in den Kosovo exportiert werden kann (vgl. act 7/1), so bedeutet dies nicht, dass er in seiner Heimat nicht auf eine Sicherung seiner Grundbedürfnisse zurückgreifen können. Neben seinen Geschwistern leben auch seine drei Söhne im Kosovo, welche ihm ebenfalls bei der Suche nach einer geeigneten Wohnform behilflich sein könnten. Vor diesem Hintergrund drängen sich entsprechend zutreffender Ansicht der Vorinstanz die beantragten vorsorglichen Massnahmen nicht auf, zumal die zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz notwendige medizinische Behandlung des Rekurrenten in Kosovo sichergestellt ist, wenn auch nicht auf schweizerischem Niveau. Wie sich aus der nachfolgenden Erwägung ergibt, können diese Gesichtspunkte ohnehin nicht mehr in Frage gestellt werden.

2.1.2.2 Mit den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz spricht insbesondere die Hauptsachenprognose gegen einen vorsorglichen Aufschub der rechtskräftig angeordneten Wegweisung.

Nach der Rechtsprechung besteht abgeleitet aus Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) ein Anspruch auf Revision, wenn die Umstände sich seit dem rechtskräftigen Entscheid wesentlich geändert haben, oder wenn Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren und die der Gesuchsteller aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht geltend machen konnte oder zu deren Geltendmachung er keinen Anlass hatte. Voraussetzung ist allerdings, dass sich nachträglich herausstellt, dass der Entscheid auf falschen tatsächlichen Grundlagen beruht. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist dabei die Geltendmachung neuer Tatsachen oder Beweismittel an die gleich strengen Voraussetzungen geknüpft, die in der Praxis bei der Bejahung eines Revisionsgrundes in den gesetzlich geregelten Fällen gelten. Neu sind Tatsachen nur, wenn sie sich bis zum Zeitpunkt, da ihre Geltendmachung im Hauptverfahren zulässig war, verwirklicht haben, jedoch der um Revision nachsuchenden Person trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Mit dem Revisionsgesuch nicht nachgeholt werden darf, was bei zumutbarer Sorgfalt bereits im ordentlichen Verfahren hätte geltend gemacht werden können. Revisionsgesuche dürfen nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen und die gesetzlichen Vorschriften über die Rechtsmittelfristen zu umgehen (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f.; VGE VD.2015.233 vom 29. Juni 2016 E. 2.4, VD.2012.185 vom

E. 4

Aus dem Gesagten folgt die Abweisung des Rekurses. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent grundsätzlich dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 300.■. Der Rekurrent beantragt aber auch für das vorliegende Verfahren eventualiter die unentgeltliche Prozessführung. Wie erwähnt, hat Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung ein bedürftiger Rekurrent nur dann, wenn sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. statt vieler VGE VD.2016.96 vom 5. November 2016 E. 5.1). Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, sind die Abweisung des Gesuchs der vorsorglichen Massnahme, die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie die Androhung des Nichteintretens auf den Rekurs und der Abschreibung des Rekursverfahrens im Falle der Nichtleistung des Kostenvorschusses eindeutig zu Recht erfolgt. Damit erscheint auch der Rekurs gegen den Zwischenentscheid des JSD vom 31. Oktober 2016 als aussichtslos. Folglich hat der Rekurrent für das verwaltungsgerichtliche Verfahren keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wird damit abgewiesen. Der Rekurrent trägt die Verfahrenskosten mit einer Gebühr in Höhe von CHF 300.■.

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