

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.60 vom 5. Dezember 2017

BS Appellationsgericht, 2017-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.60

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.60 du 5 décembre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.60 del 5 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Die getrennt eingereichten Rekurse werden angesichts deren materiellen Verknüpfung ■ und der daher am 27. März 2017 instruktionsrichterlich verfügten Zusammenlegung der Verfahren (VD.2017.60 und VD.2017.71) ■ im vorliegenden Entscheid gemeinsam beurteilt. Die entsprechende Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus den Überweisungsbeschlüssen des Präsidentsdepartements vom 28. Februar und 21. März 2017 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 einerseits der Zwischenentscheid des JSD vom 6. Februar 2017, mit dem dieses auf das Gesuch des Rekurrenten um Wiedererwägung ihres Zwischenentscheids vom 31. Oktober 2016 nicht eingetreten ist und den Rekurrenten zur Leistung des rechtskräftig verfügten Kostenvorschusses in Höhe von CHF 700. ■ mit nachperemptorischer Frist bis spätestens 10. Februar 2017 angehalten hat. Angefochten ist andererseits der Endentscheid des JSD vom 21. Februar 2017, mit dem dieses in der Folge auf das Rekursbegehren vom 18. Oktober 2016 betreffend die Verfügung des Migrationsamts vom 7. Oktober 2016 (Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuch des Rekurrenten vom 4. Oktober 2016) mangels Leistung des Kostenvorschusses nicht eingetreten ist. Mit diesem Endentscheid wird dem Rekurrenten angesichts des abgewiesenen ■ Wiedererwägungsgesuchs ■ die inhaltliche Beurteilung eines Rechtsbegehrens betreffend sein Anwesenheitsrecht in der Schweiz verweigert. Der Rekurrent ist damit als Adressat der angefochtenen Entscheide von diesen unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert, so dass auf die rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurse 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). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines ausländerrechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (vgl. BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012

E. 5.3; VGE VD.2017.184 vom 6. November 2017 E. 1.3, VD.2017.183 vom 17. Oktober 2017 E. 1.2; jeweils mit Hinweisen). Im Rahmen der vorliegenden Sachverhaltskonstellation ist dieser Grundsatz mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen freilich nur beschränkt relevant (vgl. E. 2.1 hernach).

E. 2

Wie bereits aus der Sachverhaltsdarstellung erhellt, reichte der Rekurrent am 4. Oktober 2016 beim Migrationsamt in Bezug auf die ■ mit BGer 2C_869/2015 vom 5. Oktober 2015 ■ rechtskräftig verfügte Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ein Revisionsgesuch ein, auf welches das Migrationsamt mit Verfügung vom 7. Oktober 2016 nicht eintrat. Im Rahmen des mit Eingabe vom 18. Oktober 2016 gegen diesen Entscheid gerichteten Rekurses beantragte der Rekurrent, es sei das Migrationsamt superdringlich und superprovisorisch anzuweisen, bis zu einem rechtskräftigen Entscheid im Rekursverfahren von jeglichen Vollzugsmassnahmen abzusehen. Mit Zwischenentscheid vom 31. Oktober 2016 wies das JSD mit der Begründung der Aussichtslosigkeit des Verfahrens diesen Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme (prozeduraler Aufenthalt) sowie das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ab und ordnete für das verwaltungsinterne Rekursverfahren die Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von CHF 700.■ mit Frist bis 30. November 2016 an, andernfalls das Rekursverfahren ohne Kosten abgeschrieben werde. Der gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 11. November 2016 erhobene und begründete Rekurs wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. Januar 2017 (VD.2016.239) rechtskräftig abgewiesen. Dabei wurde u.a. erwogen, dass die Vorinstanz den Rekurs gegen den Nichteintretensentscheid als aussichtslos qualifizieren und gestützt darauf einen Kostenvorschuss erheben bzw. das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ablehnen durfte (VGE VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 2.2). Da mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 30. November 2016 dem Rekurrenten vorläufig die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses im vorinstanzlichen Verfahren gemäss dem angefochtenen Zwischenentscheid vom 31. Oktober 2016 abgenommen wurde, setzte ihm das JSD mit Schreiben vom 18. Januar 2017 eine neue Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses bis spätestens 6. Februar 2017. Daraufhin ersuchte der Rekurrent mit Eingabe vom 25. Januar 2017 um wiedererwägungsweise Aufhebung des Zwischenentscheids vom 31. Oktober 2016 bezüglich der Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung, auf welches die Vorinstanz mit Verfügung vom 6. Februar 2017 nicht eintrat. Da der Rekurrent in der Folge den Kostenvorschuss nicht geleistet hat, trat die Vorinstanz auf seinen Rekurs vom 18. Oktober 2016 nicht ein.

Da das Nichteintreten durch das JSD auf den Rekurs vom 18. Oktober 2016 mit der Folgeleistung des ■Wiedererwägungsgesuchs■ des Rekurrenten vom 25. Januar 2017 zusammenhängt, beschränkt sich der vorliegende Streitgegenstand auf die Frage, ob das JSD auf dieses Gesuch zu Recht nicht eingetreten ist.

E. 3

3.1 Die Wiedererwägung in Abgrenzung zum Revisionsgesuch betrifft Vorbringen, die nach einem ursprünglich fehlerfreien Entscheid des ordentlichen Verfahrens eine Anpassung an nachträglich entstandene Sachverhalte erlaubt, während die Revision die Korrektur eines bereits ursprünglich fehlerhaften Entscheids aufgrund neuer erheblicher Tatsachen oder Beweise ermöglicht (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 S. 691). Diese Rechtsbehelfe sind weder im OG für das verwaltungsinterne Verfahren noch im VRPG für das verwaltungsgerichtliche

Verfahren gesetzlich geregelt. Sie stellen jedoch grundsätzlich in allen Prozessverfahren Geltung beanspruchende Verfahrensgarantien dar, wobei das Eintreten auf entsprechende Vorbringen grundsätzlich im pflichtgemässen Ermessen der ersuchten Behörde liegt (vgl. VGE VD.2016.14 vom 22. Februar 2017 E. 4.1.2, VD.2014.110 vom 17. Februar 2015 E. 1.2.1, VD.2013.237 vom 14. April 2014 E. 2.1). Wie die Vorinstanz bereits richtig erläutert hat, besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts abgeleitet aus Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) demgegenüber ein Anspruch auf Eintreten, wenn die Umstände sich seit dem rechtskräftigen Entscheid wesentlich geändert haben (Wiedererwägung), oder wenn (im Sinne der klassischen Revisionsgründe) 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. Ob ein Wiedererwägungsgesuch in Fällen wie dem vorliegenden materiell zu behandeln ist, hängt davon ab, ob sich der Sachverhalt oder bei Dauersachverhalten die Rechtslage in einer Art geändert hat, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt. 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. Diese Subsidiarität hat zur Folge, dass auf ein Revisionsgesuch nicht einzutreten ist, wenn der angerufene Revisionsgrund bereits im ordentlichen Rechtsmittelverfahren hätte vorgebracht werden können. Sie ist mithin Prozessvoraussetzung. Neue Gesuche, Wiedererwägungs- oder Revisionsgesuche dürfen nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen und die gesetzlichen Vorschriften über die Rechtsmittelfristen zu umgehen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1 S. 81, 127 I 133 E. 6 S. 137 f.; BGer 2C_253/2017 vom 30. Mai 2017 E. 4.3; VGE VD.VD.2016.148 vom 24. Juli 2017 E. 2.1, VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 2.1.2.2; Scherrer Reber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 66 N 45; jeweils mit Hinweisen). Zu beachten ist indessen, dass Vorbringen von völkerrechtlich relevanten Wegweisungshindernissen, zu denen unter anderem das aus Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) abgeleitete menschenrechtliche Non-Refoulement-Gebot zählt, im Rahmen eines Wiedererwägungs- oder Revisionsverfahrens auch dann geprüft werden müssen, wenn die vorgenannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, wobei entsprechende Vorbringen glaubhaft gemacht werden müssen (vgl. VGE VD.VD.2016.148 vom 24. Juli 2017 E. 2.1 mit Hinweis auf den Grundsatzentscheid EMARK 1995 Nr. 9 E. 7a ff.; BVGE 2013/22 E. 5.4; Scherrer Reber, a.a.O., Art. 66 N 45).

3.2 Der Rekurrent stützt sich in seinem Gesuch vom 25. Januar 2017 im Wesentlichen auf den Bericht des Psychiaters [...] vom 3. Januar 2017. Dieser komme dabei zum Schluss, dass der Rekurrent unter einer schwerwiegenden psychiatrischen Erkrankung, einer wahnhaften Störung oder Paranoia nach ICD-10, F22.0, leide. Der Rekurrent fühle sich im Kosovo vom serbischen Geheimdienst verfolgt, was als sog. normalpsychologischer Wahn diagnostiziert werden müsse. Als weitere psychiatrische Symptomatik würden beim

Rekurrenten dissoziative Zustände bestehen, wie sie als Folge von physischer Traumatisierung beschrieben würden. Die Ausschaffung eines Menschen in eine Umgebung, in der er nach seiner wahnhaften Überzeugung bedroht sei, erscheine problematisch. Diese Störung gelte als kaum behandelbar und spreche im Gegensatz zur paranoiden Schizophrenie extrem schlecht auf Medikamente an. Die Paranoia zähle zu den psychischen Störungen, die auf alle Fälle mit einem erhöhten Risiko von selbst- und fremdgefährdeten Handlungen assoziiert seien. Eine sachgerechte Behandlung habe im Kosovo nicht stattgefunden. Zudem hätten die Gutachter der Universitären Psychiatrischen Kliniken (UPK) alternativ die Konsequenzen diskutieren müssen, wenn die Befürchtungen des Rekurrenten nicht wahnhaft seien. Durch den neuen Arztbericht stehe fest, dass die tatbestandlichen Grundlagen des Urteils vom 5. Januar 2017 revidiert werden müssten. Das Gutachten UPK leide unter schweren diagnostischen Mängeln. Sowohl das Gutachten UPK wie auch der Consulting-Bericht vom 12. Oktober 2016 würden keine zuverlässige Grundlage für die Beurteilung, ob sich der Gesundheitszustand des Rekurrenten im Falle einer Ausschaffung erheblich und lebensbedrohend verschlechtert, bieten. Entgegen den Feststellungen im Entscheid vom 5. Januar 2017 habe der kinderlose Rekurrent keine Söhne, sondern nur zwei Geschwister im Kosovo und könne nicht auf ein tragfähiges Beziehungsnetz zurückgreifen. Der Rekurrent sei ausserdem kaum beziehungsfähig. Sodann sei am 65. Geburtstag des Rekurrenten am 18. Juni 2017 der neue Versicherungsfall **■Alter** eingetreten und werde dem Rekurrenten seine AHV-Rente nicht in den Kosovo ausbezahlt. Gemäss seinen eigenen Aussagen lebe der Rekurrent im Kosovo vom Betteln und sei er der Altersarmut verfallen. Medikamente erhalte er nicht und es fehle ihm das Geld hierfür. Es sei bei der gebotenen summarischen Beweiswürdigung offensichtlich, dass die Basler Behörden den Rekurrenten einer Situation ausgesetzt hätten, die nicht mit Art. 3 EMRK vereinbar sei. Die Hauptsachenprognose falle damit nicht eindeutig negativ aus und sei der Rekurs nicht offensichtlich aussichtslos. Die Notwendigkeit und Bedürftigkeit seien unbestritten, womit die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hätte gutheissen müssen. Damit macht der Rekurrent gleichzeitig sinngemäss geltend, dass auch der Kostenvorschuss nicht hätte erhoben und auf den Rekurs vom 18. Oktober 2016 betreffend Nichteintreten auf ein Revisionsgesuch hätte eingetreten werden müssen.

3.3 Der Auffassung des Rekurrenten kann nicht gefolgt werden. Wie das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 5. Januar 2017 festgestellt hat, ist der Rekurs vom 18. Oktober 2016 aussichtslos und war die Vorinstanz deshalb berechtigt, vom Rekurrenten einen Kostenvorschuss zu verlangen (vgl. VGE VD.2016.25 vom 5. Januar 2017 E. 2.2). Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, vermag der Rekurrent mit seinem **■Wiedererwägungsgesuch** keine neuen Tatsachen geltend zu machen, sondern lediglich andere Schlussfolgerungen eines Privat-Gutachters, die sich nicht auf vorher unbekannte Tatsachen stützen. Der Bericht stützt sich vielmehr auf durch den Rekurrenten zur Verfügung gestellte Unterlagen und es ist auf eine eigene psychiatrische Untersuchung verzichtet worden (vgl. hierzu S. 1 des Berichts des Psychiaters [...] vom 3. Januar 2017). Es ist daher auch unerfindlich, weshalb der Rekurrent den Bericht nicht viel früher in das Verfahren eingebracht hat. Abgesehen davon, dass ein solcher Bericht als Parteigutachten nur mit Zurückhaltung interpretiert werden muss (BGer2C_656/2007 vom 6. März 2008 E. 3.3.2), ist sodann nicht ersichtlich, inwiefern der eingereichte Bericht zu einer anderen rechtlichen Würdigung der Aufenthaltsberechtigung und damit der Prozessaussichten bezüglich der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege führen sollte. So wird keine erhöhte Suizidalität festgestellt, was übrigens auch für sich alleine kein Grund gegen die

Wegweisung bzw. Verweigerung eines neuen Gesuchs um Aufenthaltsbewilligung darstellen würde (vgl. VGE VD.2016.239 vom 5. Januar 2016 E. 2.1.2.3). Zudem hatte der Rekurrent im früheren Verfahren mehrfach die Möglichkeit, sich zu seiner Krankheit und zum behördlich angeordneten Gutachten zu äussern. Auch die Frage der medizinischen Versorgungssituation im Kosovo wurde bereits hinreichend erörtert (vgl. VGE VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 2.1.2.1 ff.). Es kann an dieser Stelle auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Mit der Stellungnahme der Vorinstanz vom 3. August 2017 ist der Rekurrent sodann nochmals darauf hinzuweisen, dass er mit Schreiben vom 7. März 2014 dem Migrationsamt offenbar unterschriftlich bestätigte, dass er drei Söhne in Pristina habe, weshalb der Hinweis, er habe keine Söhne im Kosovo, nicht als Aspekt für eine Wiedererwägung oder eine Revision vorgebracht werden kann. Schliesslich hätte der ■ bereits im Vorverfahren anwaltlich vertretene ■ Rekurrent auch diesen Einwand, welcher im Übrigen an der Beurteilung der Zumutbarkeit der Rückreise in den Kosovo nichts ändern würde, in zeitlicher Hinsicht schon viel früher ins Feld führen müssen. Mit Rekursantwort vom 3. August 2017 hat die Vorinstanz sodann mitgeteilt, dass die Auszahlung seiner IV-Rente in den Kosovo und dieser Anspruch auf Auszahlung der IV-Rente gemäss der Zentralen Ausgleichsstelle (ZAS) in Genf auch mit Erreichen des AHV-Alters bestehen bleibe, weshalb er auch hinsichtlich der Behauptung, er beziehe ab dem 65. Lebensjahr keine Rente mehr im Kosovo, nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Selbst wenn die Rente des Rekurrenten nicht in den Kosovo exportiert werden könnte, würde dies nicht bedeuten, dass er in seiner Heimat nicht auf eine Sicherung seiner Grundbedürfnisse zurückgreifen können (vgl. VGE VD.2016.25 vom Januar 2017 E. 2.1.2.1). Dass dem Gesuchsteller im Kosovo eine Verfolgung oder menschenrechtswidrige Behandlung und eine Verletzung von Art. 3 EMRK droht, wurde bereits im Rahmen der Ausschaffungshaftprüfung verneint (vgl. AGE AUS.2016.93 vom 8. Dezember 2016 E. 3.4). Der Rekurrent macht mit dem Wiedererwägungsgesuch nichts glaubhaft und es sind keine neuen Aspekte ersichtlich, welche diese Einschätzung in Frage stellen.

3.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass das Wiedererwägungsgesuch vom 25. Januar 2017 an der am 31. Oktober 2016 ■ unlängst mit Urteil VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 gerichtlich bestätigten ■ rechtskräftig verfügten Einschätzung der Aussichtslosigkeit des Rekurses vom 18. Oktober 2016 offensichtlich nichts zu ändern vermag. Die Vorinstanz hat den Kostenvorschuss damit zu Recht neu verfügt und ist nach dessen Nichtleistung auf den Rekurs zu Recht nicht eingetreten.

E. 4

Damit ist der vorliegende Rekurs als unbegründet abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent grundsätzlich dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1■200.■. Der Rekurrent beantragt aber auch für das vorliegende Verfahren eventualiter die unentgeltliche Prozessführung. Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hat ein bedürftiger Rekurrent jedoch nur dann, wenn sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ist in offensichtlicher Ermangelung zureichender Gründe für eine Wiedererwägung des Entscheids vom 31. Oktober 2016 das Nichteintreten auf das entsprechende Gesuch eindeutig zu Recht erfolgt. Damit erscheint auch der Rekurs gegen den Zwischenentscheid des JSD vom 6. Februar 2017 als offensichtlich 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 1'200.-.

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