

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.57 vom 19. Juli 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-07-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2018.57](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.57)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.57 du 19 juillet 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.57 del 19 luglio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 11. April 2018 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 i.V.m. § 88 Abs. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

### **E. 1.2**

1.2.1 Zwischenentscheide sind gemäss § 10 Abs. 2 VRPG nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Dieser Nachteil muss rechtlicher und nicht nur tatsächlicher Natur sein (VGE VD.2017.6 vom 6. Juni 2017 E. 1.1, VD.2016.186 und VD.2016.206 vom 12. Januar 2017 E. 2.1; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 484). Im Interesse der Rechtssicherheit ist eine grosszügige Bejahung von rechtlichen Nachteilen angezeigt (VGE VD.2016.186 und VD.2016.206 vom 12. Januar 2017 E. 2.1, VD.2016.163 vom 26. August 2016 E. 1.2; Stamm, a.a.O., S. 485). Einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur bewirken nach ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts insbesondere der Entzug oder die Verweigerung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels (VGE VD.2016.148 vom 24. Juli 2017 E. 1.2, VD.2016.176 vom 13. Oktober 2016 E. 1.1, VD.2015.233 vom 29. Juni 2016 E. 1.2, VD.2015.139 vom 22. Dezember 2015 E. 1.2.1, VD.2015.2 vom 4. Februar 2015 E. 1.2). In Konstellationen, in denen in der Hauptsache keine positive, sondern eine negative Verfügung angefochten wird, sodass sich nicht die Frage der aufschiebenden Wirkung, sondern diejenige der Anordnung einer vorsorglichen Massnahme stellt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts auch im Falle der Abweisung eines Gesuchs um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur anzunehmen (VGE VD.2016.148 vom 24. Juli 2017 E. 1.2, VD.2013.134 und VD.2013.137 vom 15. Januar 2014 E. 1.3). Zumindest bezüglich der Abweisung eines Gesuchs um vorsorgliche Bewilligung des weiteren Aufenthalts eines Ausländers in der Schweiz entspricht auch dies ständiger Praxis (VGE VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 1.2, VD.2015.233 vom 29. Juni 2016 E. 1.2, VD.2015.16 vom 27. April 2015 E. 1.1, VD.2015.2 vom 4. Februar 2015 E. 1.2, VD.2013.134 und VD.2013.137 vom 15. Januar 2014 E. 1.3). Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist eine besondere Form einer vorsorglichen Massnahme (VGE VD.2016.162 vom 12. August 2016 E. 2.1). Auch dies spricht für die Gleichbehandlung der Verweigerung vorsorglicher Massnahmen mit der Verweigerung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels.

1.2.2 Anfechtungsobjekt des vorliegenden Rekurses ist ein Zwischenentscheid, mit dem der Antrag des Rekurrenten auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme abgewiesen worden ist. Aus den vorstehenden Gründen ist in einem solchen Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von § 10 Abs. 2 VRPG als Prozess-voraussetzung ohne weiteres zu bejahen. Demnach kann der Zwischenentscheid vom 14. März 2018 mit Rekurs angefochten werden. Dies bedeutet jedoch noch nicht, dass im Rahmen der materiellen Prüfung auch ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil als materielle Voraussetzung vorsorglicher Massnahmen bejaht werden müsste. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil als formell-prozessuale Rekursvoraussetzung und der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil als materielle Voraussetzung vorsorglicher Massnahmen sind auseinanderzuhalten. Dieser liegt in der Beeinträchtigung der materiellen Rechtsstellung des Rekurrenten (vgl. BGE 116 Ia 446 E. 2 S. 447), jener in der Beeinträchtigung der formellen Rechtsstellung des Rekurrenten durch die Verweigerung der gerichtlichen Kontrolle (vgl. statt vieler VGE VD.2018.20 vom 19. März 2018 E. 1.2.3).

1.3 Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist somit einzutreten.

1.4 Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Kognition bestimmt sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 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 (VGE VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3, VD.2015.243 vom 7. Juli 2016 E. 1.2). Nach 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 (VGE VD.2015.220 vom 2. Mai 2016 E. 1.2, VD.2015.116 vom 12. Januar 2016 E. 1.3; vgl. BGer 2C\_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; Stamm, a.a.O., S. 509). Es ist somit auf die aktuellen Umstände und die Beweislage im Zeitpunkt des Verwaltungsgerichtsentscheids abzustellen (VGE VD.2015.61 vom 20. Mai 2015 E. 1.3, VD.2014.260 vom 21. April 2016 E. 1.2). Daraus folgt, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren von Bundesrechts wegen auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden können (VGE VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1).

## **E. 2**

2.1 Das OG sieht zwar lediglich für das Verfahren vor dem Regierungsrat die Möglichkeit der Anordnung anderer vorsorglicher Massnahmen als der aufschiebenden Wirkung vor. Die Anordnung anderer vorsorglicher Massnahmen ist indessen auch ohne ausdrückliche Regelung im gesamten Verwaltungsverfahren zulässig, weil vorsorgliche Massnahmen ihre Grundlage im materiellen Recht haben, dessen Durchsetzung sie sichern sollen (VGE VD.2018.20 vom 19. März 2018 E. 4.1; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 435 ff. [nachfolgend Schwank, Handbuch], 458). Der Erlass einer vorsorglichen Verfügung setzt zunächst Dringlichkeit voraus. Dies bedeutet, dass es sich als notwendig erweisen muss, die fragliche Vorkehr sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf eine vorsorgliche Verfügung für den Betroffenen einen nicht

leicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken. Dafür kann ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügen. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155, 127 II 132 E. 3 S. 137 f.; VGE VD.2017.20 vom 19. März 2018 E. 4.1; Merkli, Vorsorgliche Massnahmen und die aufschiebende Wirkung bei Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiären Verfassungsbeschwerden, in: ZBL 2008 S. 416, 423; Schwank, Handbuch, S. 458 f.; Seiler, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 56 N 27 f.). Mit dem Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist soweit möglich zu vermeiden, dass der durch den Entscheid zu regelnde Zustand präjudiziert oder verunmöglicht wird (vgl. VGE VD.2016.148 vom 24. Juli 2017 E. 2.2, VD.2014.16 vom 2. Mai 2014 E. 2.2; Merkli, a.a.O., S. 423; Seiler, a.a.O., Art. 56 N 41; Stamm, a.a.O., S. 507 f.).

2.2 Der zuständigen Behörde steht beim Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen der Natur der Sache entsprechend ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Vorsorgliche Massnahmen ergehen aufgrund einer bloss provisorischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die zuständige Behörde ist nicht gehalten, für ihren rein vorsorglichen Entscheid zeitraubende Abklärungen zu treffen, sondern sie kann sich mit einer summarischen Beurteilung der Situation aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Akten begnügen (BGer 2C\_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2.3.2; VGE VD.2016.162 vom 12. August 2016 E. 2.1, VD.2015.16 vom 27. April 2015 E. 2.2, VD.2014.124 vom 7. Juli 2014 E. 1.3, VD.2014.16 vom 2. Mai 2014 E. 2.2; vgl. BGE 117 V 185 E. 2b S. 191; Merkli, a.a.O., S. 421 und 423; Seiler, a.a.O., Art. 56 N 70). Die Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen sind im Antrag glaubhaft zu machen (VGE VD.2017.141 vom 28. November 2017 E. 2.1; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, N 568; Merkli, a.a.O., S. 420; Seiler, a.a.O., Art. 56 N 66). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn ihr Vorliegen wahrscheinlicher ist als das Gegenteil (VGE VD.2017.141 vom 28. November 2017 E. 2.1; vgl. BVerfGE 120/100 vom 9. September 2010 E. 3.2; Kiener/Rütsche/Kuhn, *Öffentliches Verfahrensrecht*, 2. Aufl., Zürich 2015, N 729; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 482; Krauskopf/Emmenegger/Babey, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 12 N 213).

2.3 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das Interesse eines Ausländers, der sich seit längerem im Land aufhält, an einem vorläufigen Verbleiben in der Schweiz ■ während der Dauer des Verfahrens um eine Aufenthaltserlaubnis ■ in der Regel grösser als die Interessen an einem sofortigen Wegweisungsvollzug. Es bedarf deshalb besonderer Gründe von einem gewissen Gewicht, damit im konkreten Einzelfall das öffentliche Interesse an einer sofortigen Wegweisung eines solchen Ausländers dessen gegenläufiges Interesse am vorläufigen Verbleib überwiegt und die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigt (BGer 2C\_604/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 2.5). Dementsprechend hat das Bundesgericht unter Verweis auf Art. 17 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) und Art. 66 Abs. 3 AuG in der bis am 31. Dezember 2010 geltenden Fassung sowie Art. 59 Abs. 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) erwogen, wer in der Schweiz ein Domizil eingerichtet hat und Beziehungen pflegt, solle grundsätzlich nicht ■ allenfalls bloss vorübergehend ■ gezwungen werden, seine

Verwurzelung aufzugeben und sich vor eine ungewisse Zukunft gestellt zu sehen (vgl. BGer 2C\_604/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 2.5, 2C\_304/2010 vom 16. Juli 2010 E. 2.3, 2C\_669/2009 vom 4. Februar 2010 E. 2.1.2; VGE VD.2014.124 vom 7. Juli 2014 E. 2;Merkli, a.a.O., S. 426). Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht, wenn es von vornherein klar ausgeschlossen erscheint, dass die ausländische Person wird in der Schweiz verbleiben dürfen (vgl. BGer 2C\_604/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 2.5, 2C\_304/2010 vom 16. Juli 2010 E. 2.3, 2C\_669/2009 vom 4. Februar 2010 E. 2.1.2; VGE VD.2014.124 vom 7. Juli 2014 E. 2;Merkli, a.a.O., S. 426), wenn von ihr gestützt auf ihr bisheriges Verhalten nach wie vor eine ernsthafte und nicht nur abstrakte Gefährdung der hiesigen Ordnung und Sicherheit ausgeht (vgl. BGer 2C\_304/2010 vom 16. Juli 2010 E. 2.3, 2C\_669/2009 vom 4. Februar 2010 E. 2.1.2; VGE VD.2014.124 vom 7. Juli 2014 E. 2;Merkli, a.a.O., S. 426) oder wenn sie in keiner Weise integriert ist (vgl. VGE VD.2014.124 vom 7. Juli 2014 E. 2;Merkli, a.a.O., S. 426). Zudem betreffen die erwähnten Bundesgerichtsurteile ausnahmslos Fälle, in denen die Wegweisung noch nicht rechtskräftig gewesen ist. Wenn ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vorliegt, besteht jedoch eine besondere Ausgangslage. In diesem Fall setzt die vorsorgliche Bewilligung des Aufenthalts in der Schweiz während eines Wiedererwägungs- oder Revisionsverfahrens voraus, dass der Ausländer ein das öffentliche Interesse am Vollzug der rechtskräftigen Wegweisung überwiegendes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz glaubhaft macht. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist eine vorsorgliche Massnahme deshalb nur anzuordnen, wenn der Vollzug der Wegweisung einen erheblichen und nicht wieder gutzumachenden Schaden mit sich bringen würde und das Wiedererwägungs- oder Revisionsgesuch erhebliche Aussichten auf Erfolg hat (VGE VD.2017.234 vom 16. April 2018 E. 2.1 und 2.3, VD.2016.148 vom 24. Juli 2017 E. 2.2, VD.2015.2 vom 4. Februar 2015 E. 2.2.1, VD.2013.130 vom 28. Oktober 2013 E. 3.1, VD.2012.146 vom 11. September 2012 E. 2.1; BVGer E-6260/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 6.1 und 7.3).

### **E. 3**

Der Rekurrent lebt seit mehr als 25 Jahren in der Schweiz. Aufgrund dieses langen Aufenthalts ist bei provisorischer summarischer Beurteilung davon auszugehen, dass er hier zumindest in einem gewissen Mass verwurzelt ist. Der Rekurrent hat einen am 23. September 2005 geborenen und unter der elterlichen Sorge und Obhut der geschiedenen Ehefrau des Rekurrenten stehenden Sohn und eine am 19. März 2000 geborene Tochter (Anzeige des Entscheids des Zivilgerichts vom 3. Februar 2016). Der Rekurrent behauptet, er pflege mit seinen beiden Kindern mindestens einmal pro Woche Kontakt (Rekursbegründung vom 26. März 2018 Ziff. II.2; vgl. Schreiben des Rekurrenten vom 23. Dezember 2015). Diese Behauptung ist bei provisorischer summarischer Beurteilung glaubhaft. Der Rekurrent leidet insbesondere an Störungen durch Alkohol mit wiederholten Entzugssyndromen mit Krampfanfällen (F10.31) und entzugsepileptischen Anfällen (G40.5), einer kognitiven Störung (F10.74), einer Hepatopathie [Lebererkrankung] und einer rezidivierenden depressiven Störung. Er war 18 Mal in den Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel (nachfolgend UPK) hospitalisiert, darunter mehrmals wegen Alkoholentzugssyndromen, die eine medikamentöse Behandlung erforderten (vgl. Austrittsberichte der UPK vom 19. September 2016 sowie 7. Juli und 4. Oktober 2017). Gemäss dem ärztlichen Bericht der UPK vom 21. November 2015 leidet der Rekurrent an einer chronischen Alkoholabhängigkeit mit gravierenden psychischen und sozialen Folgen. Zusätzlich bestehe eine Intelligenz im unteren Normbereich, die in Kombination mit der erworbenen kognitiven Störung (Epilepsie, Alkohol) eine erfolgreiche Bewältigung der

Substanzstörung deutlich erschwere. Eine voraussichtlich dauerhaft notwendige und angemessene Behandlung für den Rekurrenten bestehe in einer geschützten Einrichtung mit der Möglichkeit einer geschützten Tätigkeit, z. B. Wohnheim, und einer psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung. Ohne eine solche Behandlung sei die Prognose ■desolat mit Einschränkung der Lebenserwartung■. Ausserdem könnten im Falle einer Ausweisung akute Suizidhandlungen ■nicht ausgeschlossen werden■. Dass die notwendige medizinische Behandlung für den Rekurrenten im Falle seiner Rückkehr in sein Heimatland tatsächlich verfügbar ist, erscheint aufgrund der derzeitigen Aktenlage bei provisorischer summarischer Beurteilung sehr fraglich (vgl. unten E. 6). Unter den vorstehend dargelegten Umständen ist der Vollzug der Wegweisung des Rekurrenten bei provisorischer summarischer Beurteilung mit Belastungen und Gefahren insbesondere für seine Gesundheit verbunden, die als erheblicher und nicht wieder gutzumachender Schaden zu qualifizieren sind. Die Angaben des Rekurrenten, er habe sich seit seiner Einreise in die Schweiz im Jahr 1991 vom 28. Juni bis 27. September 2010 und vom 23. Juli bis 11. September 2015 in Sri Lanka aufgehalten und während des zweiten Aufenthalts in seinem Heimatland habe er keinen Alkohol konsumiert und sei er nicht rückfällig geworden (Schreiben des Rekurrenten vom 11. Dezember 2015), vermögen diese Einschätzung nicht in Frage zu stellen. Erstens sind Ferienaufenthalte von zwei bis drei Monaten, die jederzeit abgebrochen werden können, nicht vergleichbar mit einer potentiell dauerhaften Rückkehr in die Heimat. Zweitens ist bei provisorischer summarischer Beurteilung davon auszugehen, dass sich der Gesundheitszustand des Rekurrenten seit dem Heimataufenthalt im Jahr 2015 noch verschlechtert hat (vgl. unten E. 5).

#### **E. 4**

4.1 Das Wiedererwägungsgesuch ist grundsätzlich ein formloser Rechtsbehelf, mit dem der Betroffene die verfügende Verwaltungsbehörde ersucht, auf ihre Verfügung zurückzukommen und sie abzuändern oder aufzuheben (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, N 1220 und 1272; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, N 646; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003 [nachfolgend Schwank, Diss.], S. 43 f.). Grundsätzlich vermittelt das Wiedererwägungsgesuch keinen Anspruch auf materielle Behandlung und liegt der Entscheid über das Eintreten im pflichtgemässen Ermessen der ersuchten Behörde (vgl. VGE VD.2017.60/VD.2017.71 vom 5. Dezember 2017 E.

3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1220; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 647; Schwank, Diss., S. 44). Aus Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) ergibt sich jedoch ein Anspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch und materielle Behandlung, wenn sich die Umstände seit der ursprünglichen Verfügung wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt gewesen sind oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich gewesen ist oder keine Veranlassung bestanden hat (vgl. BGE 138 I 61 E. 4.3 S. 72 f., 136 II 177 E. 2.1 S. 181, 127 I 133 E. 6 S. 137; BGer 2C\_253/2017 vom 30. Mai 2017 E. 4.3; VGE VD.2017.60/VD.2017.71 vom 5. Dezember 2017 E. 3.1, VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 2.1.2.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1273; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 725 und 735; Schwank, Diss., S. 44). Eine nachträgliche Änderung des Sachverhalts stellt nur dann einen Rückkommensgrund dar, wenn sie rechtserheblich ist. Dies ist dann der Fall, wenn sie voraussichtlich zu einer

Abänderung oder Aufhebung der formell rechtskräftigen Verfügung führen kann (Kiener/Rütsche/Kuhn, a.a.O., N 2021).

4.2 Gemäss Art. 66 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zieht die Beschwerdeinstanz ihren Entscheid auf Begehren einer Partei unter anderem in Revision, wenn die Partei neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringt (lit. a) oder wenn die Partei nachweist, dass die Beschwerdeinstanz aktenkundige erhebliche Tatsachen oder bestimmte Begehren übersehen hat (lit. b) oder die Bestimmungen der Art. 10, 59 oder 76 VwVG über den Ausstand, der Art. 26-28 VwVG über die Akteneinsicht oder der Art. 29-33 VwVG über das rechtliche Gehör verletzt hat (lit. c). Art. 66 Abs. 2 VwVG gilt gemäss Art. 21 Abs. 1 VRPG auch für Rekursentscheide des Verwaltungsgerichts. Folglich hat das Verwaltungsgericht seine formell rechtskräftigen Entscheide bei Vorliegen eines Revisionsgrundes im Sinne dieser Bestimmung in Revision zu ziehen. Aus dem Grundsatz in maiore minus folgt, dass eine erstinstanzlich verfügende Behörde in einem solchen Fall erst recht verpflichtet ist, ihre formell rechtskräftige Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 724). Tatsachen sind neu im Sinne von Art. 66 Abs. 2 lit. a VwVG, wenn sie zur Zeit des Beschwerdeverfahrens bereits vorhanden gewesen sind, aber aus entschuldbaren Gründen nicht haben vorgebracht werden können (BVGer B-3610/2009 vom 3. November 2009 E. 3.1.1; Mächler, in: Auer et al. [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, Zürich 2008, Art. 66 N 16). Neue Tatsachen sind erheblich, wenn sie geeignet sind, die tatsächliche Grundlage des Entscheids zu ändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einem anderen, für die gesuchstellende Person günstigeren Entscheid zu führen (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 1332; Scherrer Reber, a.a.O., Art. 66 N 26). Beweismittel sind neu im Sinne von Art. 66 Abs. 2 lit. a VwVG, wenn sie zur Zeit des Beschwerdeverfahrens bereits vorhanden gewesen sind, aber aus entschuldbaren Gründen nicht haben vorgebracht werden können, oder wenn sie erst nach dem Abschluss des Beschwerdeverfahrens entstanden sind (vgl. Mächler, a.a.O., Art. 66 N 17; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 1401). Neue Beweismittel sind dann erheblich, wenn sie geeignet sind, neue erhebliche Tatsachen oder Tatsachen, die im früheren Verfahren bekannt, aber zum Nachteil der gesuchstellenden Person unbewiesen geblieben sind, zu beweisen, und der Entscheid bei Berücksichtigung der Beweismittel wahrscheinlich zugunsten der gesuchstellenden Person zu ändern ist (vgl. Kiener/Rütsche/Kuhn, a.a.O., N 1994; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, N 5.48 und 5.51; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 1401; ). Der Revisionsgrund von Art. 66 Abs. 2 lit. b VwVG setzt ein Versehen voraus. Er ist nicht gegeben, wenn die Behörde das Vorliegen der Tatsache bewusst verneint hat oder die Tatsache bewusst nicht berücksichtigt hat, weil sie diese für nicht entscheidrelevant oder das betreffende Vorbringen für unzulässig gehalten hat (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 1334; vgl. Scherrer Reber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 66 N 33 f.).

4.3 Ein Wiedererwägungsgesuch darf nicht dazu dienen, eine formell rechtskräftige Verfügung immer wieder in Frage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung ordentlicher Rechtsmitteln zu umgehen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181; VGE VD.2017.60/VD.2017.71 vom 5. Dezember 2017 E. 3.1, VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 2.1.2.2). Aus Gründen der Rechtssicherheit ist die Geltendmachung neuer Tatsachen oder Beweismittel an die gleich strengen Voraussetzungen geknüpft, die in der Praxis bei

der Bejahung eines Revisionsgrunds in den gesetzlich geregelten Fällen gelten (BGE 127 I 133 E. 6 S. 138; VGE VD.2017.60/VD.2017.71 vom 5. Dezember 2017 E. 3.1, VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 2.1.2.2). Grundsätzlich ist auf ein Wiedererwägungsgesuch deshalb nicht einzutreten, soweit der Gesuchsteller die Tatsachen oder Beweismittel bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt bereits im dem Erlass der Verfügung vorangehenden Verfahren oder mit einem ordentlichen Rechtsmittel hätte geltend machen können (vgl. VGE VD.2017.60/VD.2017.71 vom 5. Dezember 2017 E. 3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1265; Scherrer Reber, a.a.O., Art. 66 N 45). Das Gleiche gilt, wenn der Gesuchsteller bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt bereits mit einem ordentlichen Rechtsmitteln hätte rügen können, die Behörde habe eine aktenkundige erhebliche Tatsache oder ein Begehren übersehen oder eine wichtige Verfahrensbestimmung verletzt (vgl. Art. 66 Abs. 3 VwVG; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 726 und 1340-1342).

4.4 Wenn der Gesuchsteller glaubhaft macht, dass der Vollzug der ursprünglichen Verfügung oder des ursprünglichen Entscheids gegen zwingendes Völkerrecht, insbesondere Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verstossen würde, muss dieses Vorbringen im Rahmen des Wiedererwägungs- oder Revisionsverfahrens auch dann geprüft werden, wenn der Gesuchsteller die geltend gemachten Wiedererwägungs- oder Revisionsgründe bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt bereits im der Verfügung oder dem Entscheid vorangegangenen Verfahren oder mit einem ordentlichen Rechtsmittel gegen die Verfügung oder den Entscheid hätte geltend machen können (vgl. VGE VD.2017.60 und VD.2017.71 vom 5. Dezember 2017 E. 3.1, VD.2016.148 vom 24. Juli 2017 E. 2.1; BVGE 2013/22 E. 5.4; ARK vom 12. November 1997, in: VPB 63.12 E. 3b; ARK vom 16. Mai 1995, in: VPB 60.38 E. 6 f.; Hruschka, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl., Zürich 2015, Art. 111b AsylG N 4; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 1343; Scherrer Reber, a.a.O., Art. 66 N 45). In Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Stadt finden sich Erwägungen, gemäss denen die vorstehend erwähnte Ausnahme für ■Vorbringen von völkerrechtlich relevanten Wegweisungshindernissen■ gelte (BVGE 2013/22 E. 5.4; VGE VD.2016.148 vom 24. Juli 2017 E. 2.1), wobei unter Wegweisungshindernissen Wegweisungsvollzugshindernisse zu verstehen sind (vgl. Bolzli, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl., Zürich 2015, Vorbem. Art. 83-88 AuG N 1). Als Beleg für diese Aussage berufen sich beide Gerichte auf die Entscheide der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) vom 16. Mai 1995, in: VPB 60.38 und ARK vom 12. November 1997, in: VPB 63.12. Diese Entscheide betreffen das Non-refoulement-Gebot gemäss Art. 3 EMRK und Art. 33 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und wurden unter anderem ausdrücklich damit begründet, dass diese Garantien zum zwingenden Völkerrecht gehören (ARK vom 16. Mai 1995, in: VPB 60.38 E. 7c und 7e; ARK vom 12. November 1997, in: VPB 63.12 E. 3b). Folglich kann aus den erwähnten Erwägungen entgegen der Auffassung des Rekurrenten (Rekursbegründung vom 11. April 2018 Ziff. 5 S. 3 f.) nicht abgeleitet werden, die einschränkenden Voraussetzungen für die Berufung auf Wiedererwägungs- und Revisionsgründe gälten auch dann nicht, wenn glaubhaft gemacht wird, der Vollzug der Wegweisung verstosse gegen nicht zwingendes Völkerrecht. Auch gemäss der Lehre sind verspätete Vorbringen nur dann zu prüfen, wenn eine Verletzung von zwingendem Völkerrecht glaubhaft gemacht wird (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 1343; Scherrer Reber, a.a.O., Art. 66 N 45; vgl. Hruschka, a.a.O., Art. 111b AsylG N 4).

Unter bestimmten Voraussetzungen kann sich auch aus Art. 8 EMRK ein völkerrechtliches Wegweisungsvollzugshindernis ergeben (vgl. Bolzli, a.a.O., Art. 83 N 12a; Illes, in: Caroni et al. [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar AuG, Bern 2010, Art. 83 N 27). Diese Bestimmung gehört jedoch weder nach dem völkerrechtlichen noch nach dem herkömmlichen verfassungsrechtlichen Verständnis zum zwingenden Völkerrecht (vgl. Ehrenzeller/Gertsch, in: St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 139 BV N 43 ff., insb. 47-52; Epiney/Diezig, in: Basler Kommentar, 2015, Art. 139 BV N 33 ff., insb. N 36; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, N 1756 ff und 1800c). Dass nicht jede Verletzung der EMRK einen Anspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch vermittelt, ergibt sich im Übrigen auch daraus, dass die Beschwerdeinstanz ihren Entscheid gemäss Art. 66 Abs. 2 lit. d VwVG nur dann in Revision zieht, wenn der EGMR in einem endgültigen Urteil festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen, und die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen.

## **E. 5**

5.1 In seinem Wiedererwägungsgesuch machte der Rekurrent unter Verweis auf Austrittsberichte der UPK vom 23. August und 19. September 2016 sowie 7. Juli und 4. Oktober 2017 geltend, er leide an einer schweren Alkoholabhängigkeit und diversen, teils damit verbundenen, psychischen und somatischen Erkrankungen. Diese gesundheitliche Situation sei beim Erlass der Verfügung vom 8. Dezember 2016 im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu Unrecht nicht berücksichtigt worden.

5.2 Die Austrittsberichte der UPK befanden sich vor der Einreichung mit dem Revisionsgesuch vom 20. November 2017 nicht in den Akten des Migrationsamts. Die beiden Berichte aus dem Jahr 2017 wurden erst mehr als ein halbes Jahr nach dem Erlass der Verfügung vom 8. Dezember 2016 erstellt und konnten deshalb weder im Verfahren auf Erlass dieser Verfügung noch mit einem Rekurs gegen diese Verfügung vorgebracht werden. Die beiden Austrittsberichte aus dem Jahr 2016 waren im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 8. Dezember 2016 zwar schon vorhanden. Sie wurden aber erst nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs erstellt. Der Rekurrent litt an erheblichen Beeinträchtigungen seiner psychischen und physischen Gesundheit. Er verfügt bloss über eine Intelligenz im unteren Normbereich und leidet an einer kognitiven Störung (Ärztlicher Bericht der UPK vom 21. November 2015; Austrittsbericht der UPK vom 4. Oktober 2017). Gemäss dem Austrittsbericht der UPK vom 4. Oktober 2017 kann er aufgrund von Auffälligkeiten, die Ausdruck einer psychischen Störung sind, ohne Hilfe mittel- und langfristig sich nicht mehr vollumfänglich um sich selbst kümmern. Seit dem 5. September 2016 befand er sich im [...] in [...] in einer Entwöhnungsbehandlung (Austrittsbericht der UPK vom 19. September 2016; E-Mail von [...] vom 1. November 2016; E-Mail von [...] vom 11. November 2016). Im Verfahren auf Erlass der Verfügung vom 8. Dezember 2016 war der Rekurrent nicht anwaltlich vertreten. Unter Berücksichtigung dieser besonderen persönlichen Umstände war es dem Rekurrenten bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt nicht möglich, die Austrittsberichte aus dem Jahr 2017 im dem Erlass der Verfügung vom 8. Dezember 2016 vorangehenden Verfahren oder mit einem ordentlichen Rechtsmittel gegen diese Verfügung vorzubringen. Folglich sind alle vier Austrittsberichte der UPK als neue Beweismittel zu qualifizieren.

5.3 Für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten sowie für die Zumutbarkeit und allenfalls sogar die Zulässigkeit des Vollzugs seiner Wegweisung ist es rechtserheblich, ob und wenn ja in welchem Umfang seine Gesundheit und allenfalls sogar sein Leben bei einer Rückkehr in seine Heimat gefährdet sind.

#### **E. 5.4**

5.4.1 Im ärztlichen Bericht von Dr. med. [...] von den UPK vom 21. November 2015 werden dem Rekurrenten die folgenden Diagnosen gestellt: Störungen durch Alkohol, Abhängigkeitssyndrom (F10.2); Entzugsepileptische Anfälle (G40.5); St. n. [Status nach] Alkoholentzugsdelir (F10.41); Intelligenz im unteren Normbereich; kognitive Einschränkungen, a. e. [am ehesten] Kombination: prämorbid Intelligenz im unteren Normbereich, alkoholtoxisch, entzugsepileptische Anfälle; rezidivierende depressive Störung, ggw. Mittel bis schwere Episode (F33.1, F33.2); V. a. [Verdacht auf] organische Wesensänderung (Kombination: Alkohol, Epilepsie). Der Rekurrent leide an einer chronischen Alkoholabhängigkeit mit gravierenden psychischen und sozialen Folgen. Zusätzlich bestehe eine Intelligenz im unteren Normbereich, die in Kombination mit der erworbenen kognitiven Störung (Epilepsie, Alkohol) eine erfolgreiche Bewältigung der Substanzstörung deutlich erschwere. Die erste stationäre Behandlung in den UPK sei im Jahr 2011 erfolgt. Bereits damals habe eine ausgeprägte Alkoholabhängigkeit mit erheblichen Folgeschäden (Hepatopathie, entzugsepileptische Anfälle und protrahiertes Alkoholentzugsdelir) bestanden. Die damalige Diagnostik habe den Befund einer frontalen Hirnvolumenminderung (cMRT), eine Intelligenz im unteren Normbereich (IQ 75-85) und erhebliche kognitive Defizite (verminderte Erinnerungs- und Lernfähigkeit) ergeben.

5.4.2 Im medizinischen Consulting des SEM vom 2. Februar 2016 wird unter Diagnose und Behandlung erwähnt, der Rekurrent leide an einem Abhängigkeitssyndrom mit den Folgeschäden Leberschädigung durch Alkoholkonsum, psychische und Verhaltensstörungen durch Alkohol: Abhängigkeitssyndrom (F10.2), epileptische Anfälle im Zusammenhang mit Alkohol (G40.5), Status nach Alkoholentzugsdelir (F10.41), rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode bis rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig schwere Episode ohne psychotische Symptome (F33.1 bis F33.2), Verdacht auf organische depressive Störung durch die Kombination von Alkoholkonsum und Epilepsie, kognitive Einschränkungen (IQ 75-85), Abszess im Kieferbereich mit MRSA (bakterielle Infektion). Der Rekurrent nehme die Medikamente [...] (Wirkstoff: Levetiracetam) und Vitamin B ein.

#### **E. 5.5**

5.5.1 Im Austrittsbericht der UPK vom 23. August 2016 werden dem Rekurrenten die folgenden Diagnosen gestellt: Psychische und Verhaltensstörungen durch Alkohol-Abhängigkeitssyndrom (F10.2); V. a. mittelgradig depressive Episode; Mild Cognitive Impairment, a. e. äthyltoxischer Genese; mehrfache entzugsepileptische Anfälle; Hepatopathie [Lebererkrankung], a. e. alkoholbedingt; St. n. infiziertem Atherom (MRSA) (ED [Erstdiagnose] 27. Oktober 2015) Dekolonisation erfolgreich (5-fach Abstrich am 2. Januar 2016 negativ); Thrombozytopenie [verminderte Anzahl von Blutplättchen (Thrombozyten) im Blut], a. e. alkoholbedingt; Aktenanamnestisch gastroösophagealer Reflux [Rückfluss von Mageninhalt in die Speiseröhre]. Als Medikation bei Austritt werden die folgenden Medikamente erwähnt: Vitamin B-Komplex ([...] Dragées), Thiamin-Vitamin

B1 ([...] Tabletten), Kalium chlorid ([...] Drag), Levetiracetam ([...] Filmtabletten), Pantoprazol ([...] Filmtabletten), Oxazepam ([...] Tabletten), Colecalciferol ([...] 4000 IE/ml) Prophylaxe.

5.5.2 Im Austrittsbericht der UPK vom 19. September 2016 werden dem Rekurrenten die folgenden Diagnosen gestellt: Störungen durch Alkohol / Entzugssyndrom / mit Krampfanfällen (F10.31); Mild Cognitive Impairment, a. e. äthyltoxischer Genese (F10.74); Hepatopathie, a. e. äthyltoxischer Genese (K70); St. n. infiziertem Atherom (MRSA) (ED 27. Oktober 2015) Dekolonisation erfolgreich (5-fach Abstrich am 2. Januar 2016 und 31. Juli 2016 negativ); Thrombozytopenie, a. e. äthyltoxischer Genese aktenanamnestisch gastroösophagealer Reflux. Im Universitätsspital Basel (nachfolgend USB) seien ein beginnendes Alkoholentzugsdelir diagnostiziert und eine Behandlung mit Lorazepam eingeleitet worden. In den UPK habe der Rekurrent ein mittelschweres psychovegetatives Entzugssyndrom gezeigt, das eine medikamentös gestützte Entzugsbehandlung erforderlich gemacht und unter Behandlung mit Lorazepam [Arzneistoff aus der Gruppe der Benzodiazepine mit angstlösender, epileptische Potentiale unterdrückender, beruhigender, schlaffördernder und krampflösender Wirkung] komplikationslos verlaufen sei. Von Suizidalität sei der Rekurrent bei der Entlassung klar distanziert gewesen. Als Medikation bei Austritt werden die folgenden Medikamente erwähnt: Vitamin B-Komplex ([...] Dragées), Thiamin/Vitamin B1 ([...] Tabletten), Levetiracetam ([...] Filmtabletten), Pregabalin ([...] Kapseln), Magnesiumaspartat ([...] Gran), Mirtazapin ([...] Filmtabletten).

5.5.3 Im Austrittsbericht der UPK vom 7. Juli 2017 werden dem Rekurrenten die folgenden Diagnosen gestellt: Störungen durch Alkohol / Entzugssyndrom / mit Krampfanfällen (F10.31); Mild Cognitive Impairment, a. e. äthyltoxischer Genese (F10.74); aktenanamnestisch gastroösophagealer Reflux; St. n. Thrombozytopenie, a. e. äthyltoxischer Genese. Es habe sich ein stark ausgeprägtes psychovegetatives Alkoholentzugssyndrom gezeigt. Deshalb sei eine Entzugstherapie mittels Oxazepam [Arzneistoff aus der Gruppe der Benzodiazepine mit angstlösenden und entspannenden Eigenschaften] etabliert worden. Im Verlauf habe diese allmählich komplikationslos ausgeschlichen werden können. Als aktuelle Medikation werden die folgenden Medikamente erwähnt: Vitamin B-Komplex ([...] Dragées), Vitamin B1 ([...] Tabletten), Levetiracetam ([...] Filmtabletten).

5.5.4 Im Austrittsbericht der UPK vom 4. Oktober 2017 werden dem Rekurrenten die folgenden Diagnosen gestellt: Störungen durch Alkohol / Entzugssyndrom / mit Krampfanfällen, zuletzt am 19. Juli 2017 (F10.31); spezielle epileptische Syndrome, entzugsepileptische Anfälle (G40.5); Substanzbedingte kognitive Störung (F10.74); Substanzbedingte Wesensänderung, DD [Differenzialdiagnose] prämorbid Persönlichkeitsstörung (F10.73); rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige bis schwere Episode (F33.1); Hepatopathie mit Thrombopenie [Thrombozytopenie], a. e. alkoholtoxisch. Der Rekurrent habe ein mittelschweres psychovegetatives Entzugssyndrom gezeigt, das eine medikamentös gestützte Entzugsbehandlung erforderlich gemacht habe und unter Oxazepam in absteigender Dosierung komplikationslos verlaufen sei. Als aktuelle Medikation werden die folgenden Medikamente erwähnt: Vitamin B-Komplex ([...]), Thiamin ([...] Tabletten), Levetiracetam ([...] Filmtabletten), Mirtazapin [Arzneistoff aus der Gruppe der noradrenergen und spezifisch serotonergen Antidepressiva] ([...] Filmtabletten).

5.6 Die Diagnosen gemäss den Austrittsberichten der UPK vom 19. September 2016 sowie 7. Juli und 4. Oktober 2017 unterscheiden sich insbesondere insoweit von denjenigen gemäss dem ärztlichen Bericht der UPK vom 21. November 2015, dem medizinischen Consulting vom 2. Februar 2016 und dem Austrittsbericht der UPK vom 23. August 2016, als an die Stelle der Diagnose Psychische und Verhaltensstörungen durch Alkohol, Abhängigkeitssyndrom (F10.2) die Diagnose Störungen durch Alkohol, Entzugssyndrom mit Krampfanfällen (F10.31) getreten ist. Im ärztlichen Bericht vom 21. November 2015 und im medizinischen Consulting vom 2. Februar 2016 wird zwar Status nach Alkoholentzugsdelir (F10.41) erwähnt. Status nach bzw. Zustand nach bedeutet jedoch, dass die Krankheit im damaligen Zeitpunkt beendet gewesen ist (vgl. [https://de.wikipedia.org/wiki/Medizinische\\_Abk%C3%BCrzungen#G](https://de.wikipedia.org/wiki/Medizinische_Abk%C3%BCrzungen#G)[besucht am 16. Juli 2018], <https://www.medizin-kompakt.de/z-zz>[besucht am 22. Juni 2018], <https://www.med-serv.de/ma-1978-Zn.html>[besucht am 16. Juli 2018]). Folglich bestand gestützt auf den Bericht vom 21. November 2015 und das Consulting vom 2. Februar 2016 kein Anlass, ein Alkoholentzugsdelir bei der Risikobeurteilung zu berücksichtigen. Gemäss ICD-10 wird zwischen Psychischen und Verhaltensstörungen durch Alkohol, Entzugssyndrom (F10.3) und Psychischen und Verhaltensstörungen durch Alkohol, Entzugssyndrom mit Delir (F10.4) unterschieden. Das Alkoholentzugssyndrom mit Delir wird auch als Delirium tremens bezeichnet (<http://flexikon.doccheck.com/de/Alkoholentzugssyndrom>[besucht am 16. Juli 2018]). Ein Entzugssyndrom mit Delir wird in den Austrittsberichten unter den Diagnosen nicht erwähnt. Im Austrittsbericht vom 19. September 2016 findet sich aber der Hinweis, im USB sei ein beginnendes Alkoholentzugsdelir diagnostiziert worden. Ein Entzugssyndrom kann auftreten, wenn der Alkoholkonsum reduziert oder abrupt beendet wird. Dabei können heftige bis lebensbedrohliche Entzugserscheinungen auftreten. Entzugssymptome sind Übelkeit, Nervosität, Schlafstörungen, der starke Drang, Alkohol trinken zu müssen, Gereiztheit und Depression. Ist die körperliche Abhängigkeit schon fortgeschritten, kommen beispielsweise starkes Schwitzen, Zittern, grippeähnliche Symptome und in äusserst schlimmen Fällen Krampfanfälle hinzu mit Zungenbiss und Halluzinationen bis zum gefürchteten Delirium tremens. Sieben Prozent aller Delirien verlaufen lebensgefährlich mit schweren Kreislaufstörungen (<https://de.wikipedia.org/wiki/Alkoholkrankheit#Alkoholentzugssyndrom>[besucht am 16. Juli 2018]). Das Alkoholentzugssyndrom mit Delir bedeutet eine vitale Gefährdung des Patienten. Die Letalität beträgt unbehandelt 20 % und behandelt 2 % der Patienten (<http://flexikon.doccheck.com/de/Alkoholentzugssyndrom>[besucht am 16. Juli 2018]). Aus den vorstehenden Gründen ist davon auszugehen, dass für die Gesundheit und unter Umständen sogar das Leben des Rekurrenten aufgrund der neuen Diagnose eine grössere Gefahr besteht als aufgrund der alten Diagnose. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass ein auftretendes Entzugssyndrom nicht adäquat behandelt wird.

5.7 In den UPK erfolgte die Behandlung des Entzugssyndroms mit Lorazepam bzw. Oxazepam. Ob diese oder andere geeignete Medikamente im Heimatland des Rekurrenten verfügbar sind, kann dem medizinischen Consulting vom 2. Februar 2016 nicht entnommen werden. Insbesondere psychiatrische Behandlung von Alkoholabhängigkeit ist gemäss dem medizinischen Consulting vom 2. Februar 2016 in Colombo in öffentlichen Einrichtungen verfügbar. Gemäss ausdrücklichem Hinweis beinhaltet das medizinische Consulting aber keine Informationen über die Zugänglichkeit einer solchen Behandlung. Aufgrund der Angaben in den abschliessenden Bemerkungen zum fünften periodischen Staatenbericht

von Sri Lanka des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 23. Juni 2017 und im Schattenbericht von Nichtregierungsorganisationen vom April 2017 sowie der grossen Entfernung zwischen Colombo und dem Herkunftsort des Rekurrenten und Wohnort seiner Familienmitglieder ist es bei provisorischer summarischer Beurteilung auf der Grundlage der derzeit vorliegenden Akten sehr fraglich, ob der Rekurrent in seiner Heimat eine adäquate Behandlung eines Entzugssyndroms erhalten könnte (vgl. dazu unten E. 6).

5.8 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Austrittsberichte der UPK vom 19. September 2016 sowie 7. Juli und 4. Oktober 2017 geeignet sind, zu beweisen, dass für die Gesundheit und unter Umständen sogar das Leben des Rekurrenten bei einer Rückkehr in seine Heimat eine grössere Gefahr besteht als das SEM bei seinem medizinischen Consulting vom 2. Februar 2016 und das Migrationsamt beim Erlass seiner Verfügung vom 8. Dezember 2016 aufgrund der ihnen damals vorliegenden Akten haben annehmen können. Zumindest für den Fall, dass ergänzende Abklärungen nicht ergeben, dass eine adäquate Behandlung des Entzugssyndroms in Sri Lanka verfügbar und für den Rekurrenten tatsächlich zugänglich ist, ist diese Diagnose bei provisorischer summarischer Beurteilung geeignet, dazu zu führen, dass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung unverhältnismässig oder zumindest der Vollzug der Wegweisung unzumutbar ist, weil eine rasche und lebensgefährdende Beeinträchtigung des Gesundheitszustands des Rekurrenten durch ein Alkoholentzugssyndrom mit Delir droht. Folglich bringt der Rekurrent mit den Austrittsberichten der UPK neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel vor und hat sein Wiedererwägungsgesuch Aussichten auf Erfolg.

## **E. 6**

6.1 Der Rekurrent macht in seinem Wiedererwägungsgesuch unter Verweis auf die abschliessenden Bemerkungen zum fünften periodischen Staatenbericht von Sri Lanka des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 23. Juni 2017 und den Schattenbericht von Nichtregierungsorganisationen vom April 2017 geltend, eine adäquate Behandlung seiner Sucht und seiner Erkrankungen sei für ihn in seinem Heimatland nicht zugänglich. Der Vollzug seiner Wegweisung sei deshalb unzumutbar.

6.2 Die abschliessenden Bemerkungen zum fünften periodischen Staatenbericht von Sri Lanka des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 23. Juni 2017 und der Schattenbericht von Nichtregierungsorganisationen vom April 2017 befanden sich vor der Einreichung mit dem Revisionsgesuch vom 20. November 2017 nicht in den Akten des Migrationsamts. Sie wurden erst mehrere Monate nach dem Erlass der Verfügung vom 8. Dezember 2016 erstellt und konnten deshalb weder im Verfahren auf Erlass dieser Verfügung noch mit einem Rekurs gegen diese Verfügung geltend gemacht werden. Somit handelt es sich um neue Beweismittel.

6.3 Für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten sowie für die Zumutbarkeit und allenfalls sogar die Zulässigkeit des Vollzugs seiner Wegweisung ist es rechtserheblich, ob die erforderliche medizinische Behandlung in seinem Heimatland verfügbar und für den Rekurrenten tatsächlich zugänglich ist. Ein Unzumutbarkeitsgrund im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG kann auch dann gegeben sein, wenn die notwendige medizinische Infrastruktur im Ausland zwar grundsätzlich vorhanden wäre, für den Betroffenen hingegen aus persönlichen Gründen nicht erreichbar oder nicht erhältlich (Bolzli, a.a.O., Art. 83 N 16).

6.4 Im ärztlichen Bericht der UPK vom 21. November 2015 werden als dauerhaft notwendige und angemessene Behandlungen für den Rekurrenten eine geschützte Einrichtung mit Möglichkeit der geschützten Tätigkeit, z. B. Wohnheim, und eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung genannt. Gemäss dem medizinischen Consulting vom 2. Februar 2016 litt der Rekurrent an einem Abhängigkeitssyndrom mit vielen Folgeschäden, war er nicht in der Lage, alleine für sich zu sorgen, und benötigte er eine geeignete Wohn- und Arbeitsform. Er sei interdisziplinär durch ein Team von Psychotherapeuten und psychiatrischen Pflegepersonen behandelt worden und habe die Medikamente [...] (Wirkstoff Levetiracetam) und Vitamin B eingenommen. Gegenstand des medizinischen Consultings war die Frage, ob eine allfällige Behandlung der Suchtproblematik und der somatischen Beschwerden (z. B. der Leberschädigung) auch im Heimatland möglich sei. Gemäss dem medizinischen Consulting sind insbesondere in öffentlichen Einrichtungen in Colombo und/oder Angoda stationäre und ambulante psychiatrische und psychologische Behandlungen unter anderem auch für Alkoholsüchtige sowie psychiatrische Behandlungen in der Form von betreutem Wohnen verfügbar. Zudem seien bei der öffentlichen State Pharmaceuticals Corporation of Sri Lanka insbesondere die damals vom Rekurrenten eingenommenen Medikamente verfügbar. Gemäss ausdrücklichem Hinweis beinhaltet das Medizinische Consulting aber keine Informationen über die Zugänglichkeit der Behandlungen. In der Verfügung vom 8. Dezember 2016 wurde festgestellt, dem Rekurrenten stünden gemäss dem medizinischen Consulting vom 2. Februar 2016 in seinem Heimatland Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung. Irgendwelche Abklärungen oder Feststellungen, ob die dort erwähnten Behandlungsmöglichkeiten für den Rekurrenten tatsächlich zugänglich sind, traf das Migrationsamt offensichtlich nicht.

6.5 Gemäss den abschliessenden Bemerkungen zum fünften periodischen Staatenbericht von Sri Lanka des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 23. Juni 2017 ist der Ausschuss beunruhigt, dass das öffentliche Gesundheitssystem gekennzeichnet ist durch sehr tiefe und abnehmende Ausgaben in Prozent des Bruttoinlandprodukts, regionalen Ungleichheiten betreffend die Gesundheitsinfrastruktur, lange Wartelisten für Behandlungen durch Spezialisten, hohe selber zu bezahlende Gesundheitskosten, hohe Medikamentenpreise und teure private Gesundheitsversorgung. Der Ausschuss sei auch besorgt, dass das System zur Behandlung psychischer Krankheiten mangelhaft sowie zu wenig verfügbar und zugänglich sei, obwohl viele einen akuten Bedarf nach entsprechenden Behandlungen hätten. Gemäss dem Schattenbericht von Nichtregierungsorganisationen vom April 2017 zwingen grosse Reduktionen der staatlichen Ausgaben für das öffentliche Gesundheitswesen im Budget 2017 und die Privatisierung des Gesundheitswesens die Armen, ihre gesundheitlichen Bedürfnisse zu vernachlässigen oder Zugang zu privater Gesundheitsversorgung zu suchen. Eine von fünf Personen in Sri Lanka habe eine psychische Krankheit. Wegen eines Mangels an Ressourcen im Bereich der psychischen Gesundheitsversorgung und beschränkten psychologischen Bewusstseins erhielten aber nur 20 %, die einer Behandlung bedürften, tatsächlich eine solche. Der Rekurrent stammt aus Polikandy bei Vavettiturai, Distrikt Jaffna, Nordprovinz. Dort sind seine Familienmitglieder noch heute ansässig und hat der Rekurrent seine beiden Heimaturlaube verbracht (Verfügung des SEM vom 24. Oktober 2017 S. 8). Wenn er beim Aufbau einer neuen Existenz in seiner Heimat auf die direkte Unterstützung seiner Familienmitglieder und allfälliger weiterer Kontakte zurückgreifen will, muss der Rekurrent in diese Gegend zurückkehren. Polikandy ist aber rund 400 km von Colombo und

Angoda entfernt. Dies stellt die Zugänglichkeit der medizinischen Einrichtungen in diesen Städten für den Rekurrenten zusätzlich erheblich in Frage.

6.6 Die Bemerkungen des UN-Ausschusses und der Schattenbericht von Nichtregierungsorganisationen sind geeignet, zu beweisen, dass sich die Gesundheitsversorgung im Heimatland des Rekurrenten seit dem medizinischen Consulting vom 2. Februar 2016 und der Verfügung vom 8. Dezember 2016 verschlechtert hat. Diese nachträgliche Änderung des Sachverhalts kann möglicherweise zu einer Abänderung der Verfügung führen. Vor allem aber begründen die erwähnten Dokumente erhebliche Zweifel daran, dass die notwendige medizinische Versorgung für den Rekurrenten bei einer Rückkehr in sein Heimatland tatsächlich zugänglich ist. Für den Fall, dass diese Zweifel nicht mittels weiterer Abklärungen beseitigt werden können, sind sie bei provisorischer summarischer Beurteilung geeignet, dazu zu führen, dass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung unverhältnismässig oder zumindest der Vollzug der Wegweisung unzumutbar ist, weil die Gefahr eines Alkoholentzugssyndroms besteht, das ohne die notwendige medizinische Behandlung lebensbedrohend verlaufen kann. Folglich bringt der Rekurrent mit den abschliessenden Bemerkungen zum fünften periodischen Staatenbericht von Sri Lanka des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 23. Juni 2017 und dem Schattenbericht von Nichtregierungsorganisationen vom April 2017 eine wesentliche Änderung der Umstände und neue erhebliche Beweismittel vor und hat sein Wiedererwägungsgesuch erhebliche Aussichten auf Erfolg.

## **E. 7**

7.1 Es besteht ein öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug der rechtskräftigen Wegweisung des Rekurrenten. Dieses im Falle eines Wiedererwägungsgesuchs regelmässig bestehende allgemeine Interesse ist aber nur von beschränktem Gewicht und kann der Anordnung einer vorsorglichen Massnahme nicht entgegenstehen. Umstände, die ein erhöhtes Interesse am sofortigen Wegweisungsvollzug begründen könnten, sind nicht ersichtlich und werden im angefochtenen Zwischenentscheid auch nicht festgestellt. Eine Notwendigkeit, die Wegweisung bereits vor dem Abschluss des Verfahrens betreffend das Wiedererwägungsgesuch zu vollziehen, lässt sich insbesondere nicht mit der vor bald vier Jahren erfolgten Verurteilung mit Strafbefehl vom 26. September 2014 zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen und einer Busse von CHF 800.■ wegen Erpressung (Gewaltanwendung), mehrfacher Drohung (Ehegatte während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung) und mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen begründen.

Die Tochter und die geschiedene Ehefrau des Rekurrenten stellten gegen diesen Strafantrag wegen einer Drohung, die am 4. Mai 2018 stattgefunden haben soll (Strafanträge vom 7. und 8. Mai 2018). Gegen den Rekurrenten wurde ein Strafverfahren wegen Drohung eröffnet. Bei der Anzeigestellung gab die Tochter des Rekurrenten gegenüber der Polizei sinngemäss an, der Bruder des Rekurrenten habe ihr erzählt, der Rekurrent habe ihm telefonisch gesagt, er werde am Geburtstagsfest der Tochter auftauchen und ihre Mutter mit einem Messer töten sowie seine Tochter und seinen Sohn mit einem Messer verletzen (Rapport vom 7. Mai 2018 S. 3). In der polizeilichen Einvernahme sagte sie dann allerdings nur noch aus, gemäss den Angaben des Bruders des Rekurrenten habe ihm dieser gesagt, er werde mit einem Messer zum Fest kommen und dieses ruinieren (Einvernahmeprotokoll vom 8. Mai 2018 S. 2 und 9). Gemäss den Aussagen der Tochter soll der Rekurrent zudem mindestens einmal pro Monat am Wohnort seiner geschiedenen Ehefrau und der beiden

Kinder aufgetaucht sein, diese jeweils beschimpft oder bedroht haben und dabei mehrmals ein Messer mitgeführt haben (Einvernahmeprotokoll vom 8. Mai 2018 S. 2 f.). Gemäss den Aussagen der geschiedenen Ehefrau des Rekurrenten hat ihr dessen Bruder gesagt, der Rekurrent habe ihm gesagt, er werde mit Kollegen zum Geburtstagsfest der Tochter kommen und Probleme machen. Dass er mit einem Messer kommen und sie töten sowie die Kinder verletzen wolle, habe er ihr gegenüber nicht gesagt (Einvernahmeprotokoll vom 8. Mai 2018 S. 2 und 6). Gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau habe der Rekurrent nur eine Drohung ausgesprochen, als sie noch zusammen gewesen seien (Einvernahmeprotokoll vom 8. Mai 2018 S. 5). Der Sohn des Rekurrenten sagte aus, er habe nichts von Drohungen des Rekurrenten gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau und den beiden Kindern gehört (Einvernahmeprotokoll vom 8. Mai 2018 S. 4). Gemäss den Aussagen des Bruders des Rekurrenten sagte ihm dieser nur, dass er mit Freunden zum Fest kommen und ■Puff machen■ werde. Von einem Messer habe er nicht gesprochen (Einvernahmeprotokoll vom 24. Mai 2018 S. 3-5). Der Rekurrent bestreitet die Vorwürfe vollumfänglich (Einvernahmeprotokoll vom 10. Mai 2018, S. 2 f. und 9; Eingabe vom 18. Mai 2018; Replik vom 2. Juli 2018). Gemäss Art. 10 Abs. 1 Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) und Art. 32 Abs. 1 BV gilt er bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Auf völkerrechtlicher Ebene hält Art. 6 Ziff. 2 EMRK fest, dass jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt. Da die zuständige Behörde für den Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen keine zeitraubenden Abklärungen zu treffen hat, geht es auch nicht an, dass das Gericht im Rahmen des vorliegenden Verfahrens die Stichhaltigkeit der gegen den Rekurrenten erhobenen Vorwürfe selber prüft. Immerhin ist festzuhalten, dass diese aufgrund der widersprüchlichen Aussagen bei provisorischer summarischer Beurteilung jedenfalls nicht zweifelsfrei erstellt sind. Sollte aufgrund der gegen den Rekurrenten erhobenen Vorwürfe eine relevante Wiederholungsgefahr bestehen, können die zuständigen Strafbehörden dieser mit der Anordnung von Untersuchungshaft begegnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO). Dementsprechend befindet sich der Rekurrent gemäss eigenen Angaben seit dem 12. Mai 2018 in Untersuchungshaft (Eingaben vom 18. Mai und

## **E. 12**

Juni 2018). Aus den vorstehenden Gründen ist das Strafverfahren wegen Drohung bei der vorliegenden Interessenabwägung nicht zu berücksichtigen.

Wie sich aus den Erwägungen zum erheblichen und nicht wieder gutzumachenden Schaden (vgl. oben E. 3) ergibt, hat der Rekurrent ein sehr gewichtiges Interesse daran, den Ausgang des Verfahrens betreffend sein Wiedererwägungsgesuch in der Schweiz abzuwarten. Damit spricht die Interessenabwägung eindeutig für den vorsorglichen vorläufigen Aufschub der Vollstreckbarkeit der Wegweisung des Rekurrenten und ist dieser verhältnismässig. Indem die Vorinstanz den Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme abwies, überschritt sie den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum.

7.2 Vorsorgliche Massnahmen gelten im öffentlichen Verfahrensrecht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts und gewichtigen Lehrmeinungen bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft des Entscheids in der Hauptsache. Vorbehalten bleibt eine vorzeitige Änderung oder Aufhebung (VGE VD.2017.186 vom 1. November 2017 E. 1.3.2; Häner, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, ZSR 1997 II, S. 253, 392; Kiener/Rütsche/Kuhn, a.a.O., N 487; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 1182, unklar N 1626). Die

Vollstreckbarkeit der Wegweisung des Rekurrenten ist folglich bis zum Vorliegen eines formell rechtskräftigen Entscheids betreffend sein Wiedererwägungsgesuch vorsorglich vorläufig aufzuschieben.

7.3 Da der Rekurs bereits aus den vorstehenden Gründen gutzuheissen ist, brauchen die weiteren Rügen des Rekurrenten nicht mehr geprüft zu werden.

8.

Aufgrund des Obsiegens des Rekurrenten sind für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren keine Kosten zu erheben und hat die Vorinstanz dem Rekurrenten für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Mangels Einreichung einer Honorarnote ist der Zeitaufwand des Rechtsvertreters des Rekurrenten zu schätzen. Für die Rekursanmeldung vom 26. März 2018, die Rekursbegründung vom 11. April 2018, die Eingabe vom 18. Mai 2018, das Fristerstreckungsgesuch vom 12. Juni 2018 und die Replik vom 2. Juli 2018 ist ein Zeitaufwand von knapp sieben Stunden angemessen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zur Begründung des Rekurses an das Verwaltungsgericht gegen den Zwischenentscheid des JSD vom 14. März 2018 zu einem erheblichen Teil wörtlich die Begründung des Rekurses an das JSD gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 22. Februar 2018 übernommen wurde. Dies ergibt bei einem Stundenansatz von CHF 250.■ unter Mitberücksichtigung der Auslagen eine Parteientschädigung von CHF 1■750.■ zuzüglich 7,7 % MWST von CHF 134.75.

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