



<b>Fall-Nr.:</b>	B 2016/167
<b>Stelle:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Rubrik:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Publikationsdatum:</b>	26.10.2016
<b>Entscheiddatum:</b>	26.10.2016

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 26.10.2016**

**Migrationsrecht. Wiedererwägung (Art. 27 VRP; sGS 951.1) des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung und Gesuch um Anordnung der vorläufigen Aufnahme. Art. 83 Abs. 1 AuG (SR 142.20). Das Verwaltungsgericht kam unter anderem zum Schluss, nachdem es im Gerichtsentscheid vom 19. Februar 2015 den Sachverhalt für das Bundesgericht verbindlich festgelegt habe (Art. 99 Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110), seien in Bezug auf die Wiedererwägung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung grundsätzlich die am 19. Februar 2015 bestehenden Umstände mit denjenigen am 13. Dezember 2015 (Wiedererwägungsgesuch) zu vergleichen. Eine gesundheitliche Veränderung bzw. Verschlechterung sei dabei auch aus den im vorinstanzlichen Rekursverfahren eingereichten Berichten nicht ersichtlich. Inwiefern seine gesundheitliche Situation ab Juni 2013 bzw. ab 2015 sich erheblich verschlechtert haben sollte, vermöge der Beschwerdeführer nicht überzeugend zu begründen, zumal die Berichte im Wesentlichen bereits bekannte bzw. langjährig bestehende Tatsachen bestätigten. Diese seien nicht geeignet, dem Beschwerdeführer - im Gegensatz zur formell rechtskräftigen Beurteilung - einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu begründen. Im Weiteren sei eine lebensbedrohliche Situation wegen unzureichender Medikation nicht dargetan. Abgesehen davon würden die bestehenden und fehlenden Behandlungsmöglichkeiten und deren Wirksamkeit hinsichtlich der Suizidprävention durchaus differenziert eingeschätzt. Für den Beschwerdeführer bestehe in Serbien die Möglichkeit der kontinuierlichen Überwachung und Behandlung durch Fachpersonal, auch wenn diese nicht mit dem in der Schweiz üblichen Standard zu vergleichen seien (Verwaltungsgericht, B 2016/167). Entscheid vom 26. Oktober 2016**

Besetzung



Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Bietenharder, Zindel;  
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte

**X.Y.,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Marc Spescha, Langstrasse 4, 8004 Zürich,

gegen

**Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen,** Oberer Graben 32,  
9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

Gegenstand

**Wiedererwägung Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Gesuch um  
Anordnung der vorläufigen Aufnahme**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

a. X.Y., geb. 1978, serbischer Staatsangehöriger, reiste im Oktober 1988 in die Schweiz ein. In der Folge wurde ihm die Niederlassungsbewilligung erteilt (act. G 7/4 Dok 79/99). In den Jahren 1997 bis 2004 wurde X.Y. verschiedentlich strafrechtlich



verurteilt. Nachdem er in den Folgejahren bis 2012 erneut straffällig geworden war, widerrief das Migrationsamt mit Verfügung vom 5. Juni 2013 die Niederlassungsbewilligung. Es argumentierte, das Verhalten von X.Y. habe sowohl in strafrechtlicher als auch in finanzieller Hinsicht zu Klagen Anlass gegeben, weshalb er den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20; AuG) erfülle. Obwohl er zeitweise drogensüchtig gewesen sei und sich derzeit in einem Methadonprogramm befinde, wiege sein Verschulden schwer. Sein Verhalten zeige, dass er nicht gewillt und nicht in der Lage sei, sich an die schweizerische Rechtsordnung zu halten. So hätten ihn weder Strafverfahren, laufende Probezeiten noch eine Verwarnung im Jahr 2004 davon abgehalten, wiederholt und massiv straffällig zu werden. Aufgrund der Verurteilungen und der dabei geäusserten kriminellen Energie könne auch nicht von einer guten Integration gesprochen werden. Eine Rückfallgefahr müsse nicht hingenommen werden. Er habe einen Teil seiner Kindheit im Herkunftsland verbracht und sei mit den dortigen Lebensumständen vertraut. Als Erwachsener sei er nicht auf den Beistand der in der Schweiz lebenden Eltern und Geschwister angewiesen (act. G 7/4 Dok 4/99). Den gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs (act. G 7/4 Dok 2/99) wies das Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen (SJD) mit Entscheid vom 22. November 2013 ab. Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen (VerwGE B 2013/260 vom 19. Februar 2015) und das Bundesgericht (BGer 2C\_320/2015 vom 24. November 2015) bestätigten den Widerruf der Niederlassungsbewilligung.

**b.** Am 13. Dezember 2015 beantragte X.Y. die Wiedererwägung der Verfügung vom 5. Juni 2013; eventualiter sei die (bis 4. Januar 2016 angesetzte) Ausreisefrist zu verlängern und medizinische Rückkehrhilfe zu gewähren (act. G 6/3 130). Mit Verfügung vom 23. Dezember 2015 trat das Migrationsamt auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein mit der Begründung, dass insbesondere hinsichtlich des Gesundheitszustands keine neuen Tatsachen gegeben seien, da sich X.Y. gemäss ärztlichem Attest vom 10. August 2015 bereits seit dem Jahr 2000 im Methadonprogramm befinde. In einem Ergänzungsschreiben gleichen Datums hielt es fest, dass die Ausreisefrist nicht erstreckt werde, weil für die Vorbereitung der Ausreise genügend Zeit bestanden habe (act. G 6/3 131 f.). Im Schreiben vom 31. Dezember 2015 erhob X.Y. gegen diese Verfügung (sinngemässen) Rekurs und beantragte gleichzeitig die Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bzw. der



vorläufigen Aufnahme (act. G 6/3 133). Mit Verfügung vom 7. Januar 2016 trat das Migrationsamt auf das Gesuch um Anordnung der vorläufigen Aufnahme ebenfalls nicht ein. Selbst wenn X.Y. die Parteistellung für dieses Gesuch zukäme, wäre das Migrationsamt nicht bereit, beim Staatssekretariat für Migration (SEM) eine vorläufige Aufnahme zu beantragen (act. G 6/3 139). Am 8. Januar 2016 verfügte das SEM gegen X.Y. ein sofortiges und bis 4. Januar 2020 gültiges Einreiseverbot für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten (act. G 6/3 140).

**c.** Mit Eingabe vom 21. Januar 2016 erhob X.Y., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M. Spescha, Zürich, gegen die Verfügung vom 7. Januar 2016 Rekurs (act. G 6/3 144). Das SJD vereinigte die anhängig gemachten Rekurse und wies sie mit Entscheid vom 8. Juli 2016 ab, soweit es darauf eintrat (Dispositiv Ziff. 1). Auf die Erhebung der gegenüber X.Y. verfügten Entscheidgebühr verzichtete es und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ab (Dispositiv-Ziff. 2 und 3; act. G 2).

### **B.**

**a.** Gegen diesen Entscheid erhob Rechtsanwalt Spescha für X.Y. am 22. Juli 2016 Beschwerde mit den Rechtsbegehren, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, auf die Wiedererwägung einzutreten (Ziff. 1). Eventualiter sei der Entscheid aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (Ziff. 2). Subeventualiter sei der Entscheid aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen (Ziff. 3). Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person des Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, letzteres auch für das vorinstanzliche Verfahren (Ziff. 4).

**b.** In der Vernehmlassung vom 10. August 2016 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Entscheids (act. G 5).

**c.** Auf die Ausführungen in der Beschwerde wird in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.



### Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. (...).

2.

**2.1.** Gemäss Art. 27 VRP sind Wiedererwägungsgesuche zulässig, begründen aber keinen Anspruch auf eine Stellungnahme der Behörde in der Sache und hemmen den Fristenlauf nicht. Ein Anspruch auf materielle Wiedererwägung besteht, wenn sich die Verhältnisse (Sach- und Rechtslage) seit dem Erlass der ursprünglichen Verfügung erheblich geändert haben bzw. wenn wichtige Tatsachen oder Beweise geltend gemacht werden, die zur Zeit der ersten Entscheidung nicht bekannt waren oder nicht geltend gemacht werden konnten (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 575 mit Hinweisen). Die Ablehnung einer ausländerrechtlichen Bewilligung entspricht einer Verfügung mit Dauerwirkung. Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bedeutet dies, dass auf eine ablehnende Verfügung nicht ohne Weiteres zurückgekommen werden kann. Ein genereller Anspruch auf Wiedererwägung nach Art. 27 VRP besteht nicht. Dagegen ist ein Anspruch auf Wiedererwägung beziehungsweise auf Erlass einer neuen materiellen Verfügung gegeben, wenn sich die Sach- und Rechtslage gegenüber den der formell rechtskräftigen Verfügung zugrunde liegenden Umständen wesentlich geändert haben. Auf erneute Gesuche oder Anträge muss in der Regel nicht eingetreten werden, sofern ein identisches Gesuch formell rechtskräftig abgewiesen worden ist. In solchen Fällen besteht kein Anlass, vom ersten Entscheid abzuweichen, sondern es kann auf diesen verwiesen werden. Die ursprüngliche Verfügung ist indessen auf ein gleiches Gesuch hin in Wiedererwägung zu ziehen, wenn sich seit dem Erlass der früheren Verfügung eine anspruchsbegründende neue Sach- oder Rechtslage ergeben hat (vgl. GVP 2007 Nr. 67; VerwGE B 2014/249 vom 28. April 2015, E. 2).

**2.2.** Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid unter anderem zum Schluss, in den fünf ärztlichen Berichten vom 22. August, 30. September und 28. November 2013



sowie 20. Januar und 21. Oktober 2014 seien keine neuen Tatsachen zu erblicken, weil diese bereits im Rahmen des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens hätten geltend gemacht werden können, stattdessen aber erst mit Schreiben vom 8. Januar 2016 eingereicht worden seien. Selbst unter Berücksichtigung dieser Berichte würden keine wesentlich veränderten tatsächlichen Verhältnisse vorliegen. Solche ergäben sich auch aus den Berichten vom 10. Dezember 2015 und 17. März 2016 nicht. Der Beschwerdeführer stehe bereits seit 1999 im Methadonprogramm und leide ebenso bereits seit 2013 sowohl an Abhängigkeitssyndromen hinsichtlich Opioiden (Schmerzmittel) und Benzodiazepinen (Beruhigungsmittel) als auch an psychischen Störungen. Die Zusammensetzung der Medikamente sei in den letzten drei Jahren praktisch unverändert geblieben. Suizidabsichten hätten sodann auch in früheren Zeitpunkten bereits bestanden (act. G 6/3 6, 319, 453, 461, 471 ff.). Der Beschwerdeführer wohne bei den Eltern, welche ihn zusammen mit den Geschwistern betreuen und bei der Medikation unterstützen würden. Von einem Abhängigkeitsverhältnis könne weiterhin nicht ausgegangen werden (act. G 6/3 392). Die medizinische Betreuung und Behandlung sei auch im Herkunftsland gewährleistet und könne mit der allfälligen Einrichtung ärztlicher Kontrollen insbesondere hinsichtlich der Medikamenteneinnahme fortgesetzt werden (act. G 2 S. 5 f.).

Der Beschwerdeführer macht geltend, es lägen Umstände vor, die sich seit dem letzten Entscheid wesentlich geändert hätten. Er verfüge im Zeitpunkt der Gesuchstellung über einen Anspruch auf materielle Prüfung und Beurteilung der Wiedererwägungsgesuche. Für die Frage nach dem Bestehen von Wegweisungshindernissen seien entgegen den Ausführungen der Vorinstanz die Umstände im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 5. Juni 2013 massgebend. Er habe mit Eingabe vom 31. Dezember 2015 explizit die Wiedererwägung dieser Verfügung und die Prüfung des Wegweisungsvollzugs beantragt. Die Frage des Wegweisungsvollzugs habe nicht Gegenstand der Rechtsmittelentscheide des SJD, des Verwaltungsgerichts und des Bundesgerichts gebildet. Für die Frage der diesbezüglichen Wiedererwägung seien somit die Umstände im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 5. Juni 2013 mit denjenigen im Zeitpunkt des Wiedererwägungsgesuchs vom 31. Dezember 2015 zu vergleichen. Im Zeitpunkt der Verfügung vom 5. Juni 2013 und im daran anschliessenden Rechtsmittelverfahren sei stets die vergangene Drogenabhängigkeit und die Teilnahme am Methadonprogramm sowie der diesbezügliche Konnex zur Straffälligkeit



Gegenstand des Verfahrens gewesen, nie jedoch die gesundheitliche Verfassung des Beschwerdeführers. Diese habe sich seit 5. Juni 2013 erheblich verschlechtert. Die im vorinstanzlichen Rekursverfahren eingereichten ärztlichen Berichte seien als Belege neuer wesentlicher Tatsachen zu berücksichtigen. Eventualiter wäre auf die Wiedererwägungsgesuche einzutreten und zu prüfen, ob zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Familienangehörigen ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vorliege, das in den Schutzbereich von Art. 13 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 8 EMRK (SR 0.101) falle (act. G 1 S. 6-10).

**2.3.** Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts im Entscheid B 2013/260 vom 19. Februar 2015 bestand beim Beschwerdeführer schon seit Jahren eine Drogensucht. Gemäss ärztlichem Zeugnis vom 28. Februar 2013 wurde er von Dr. med. A.B. seit August 2009 betreut und stand im Berichtszeitpunkt nach wie vor in einem Methadonprogramm. Seit Januar 2013 führten die Sozialen Dienste Sarganserland mit ihm eine Suchtberatung durch. Am 17. September 2013 war er - offenbar freiwillig, um die Drogensucht in den Griff zu bekommen - zur stationären Behandlung in die Psychiatrische Klinik Wil eingetreten. Das Verwaltungsgericht hielt im erwähnten Entscheid fest, es könne nicht als dargetan gelten, dass der Beschwerdeführer seine Drogensucht in den Griff bekommen habe und drogenabstinent lebe (VerwGE B 2013/260, E. 4.2.2).

In den unbestritten erst im vorinstanzlichen Rekursverfahren bzw. mit Schreiben des Bruders des Beschwerdeführers vom 8. Januar 2016 (act. G 6/3 483) eingereichten Berichten der psychiatrischen Dienste Süd vom 22. August und 30. September 2013 wurden als Diagnosen „psychische und Verhaltensstörungen durch Opiode: Abhängigkeitssyndrom [F 11.2]“ bzw. eine „Persönlichkeitsstörung, nicht näher bezeichnet [F 60.9], V.a. ADHS“ sowie „psychische und Verhaltensstörungen durch Sedativa und Hypnotika: Abhängigkeitssyndrom [F 13.2]“ diagnostiziert (act. G 6/3 479 f.). In den Berichten der psychiatrischen Klinik Wil vom 28. November 2013 und 20. Januar 2014 wurden als Diagnose „Störungen durch Opiode: Abhängigkeitssyndrom: Gegenwärtig Teilnahme an einem ärztlich überwachten Ersatzdrogenprogramm [F 11.22], Störungen durch Sedativa oder Hypnotika: Abhängigkeitssyndrom: Mit gegenwärtigem Substanzgebrauch [F 13.24]“ sowie ein lumbospondylogenes Schmerzsyndrom (Rückenschmerzen) festgehalten (act. G 6/3 475 f.). Im Bericht vom



10. August 2015 vermerkte Dr. A.B., dass der Beschwerdeführer seit 2000 im Methadonprogramm sei. Es sei auch in den letzten Jahren immer wieder zu kurzzeitigen Phasen mit Benzodiazepin- und Alkoholexzessen gekommen. Diese seien jedoch durch die intensive Unterstützung und Betreuung in der Familie immer wieder aufgefangen worden. Er wohne mit seinen Eltern zusammen. Im selben Haus würden auch zwei Brüder wohnen, die immer wieder versuchen würden, ihm eine Arbeitsstelle zu vermitteln. Eine Abschiebung würde zu lebensbedrohlichen Zuständen führen, da im Heimatland eine medizinische Betreuung und Unterstützung durch die Familie nicht gegeben sei (act. G 6/3 147). In den Attesten vom 10. Dezember 2015 und vom 17. März 2016 bestätigte Dr. A.B. diese Gegebenheiten, indem er festhielt, dass es in den letzten Jahren mehrmals zu einem massiven Benzodiazepin-Abusus in suizidaler Absicht bzw. bei depressiven Episoden gekommen sei. Ohne intensive medizinische und familiäre Betreuung, die nur hier in der Schweiz möglich sei, da er keine Familienangehörigen in der ursprünglichen Heimat habe, wäre ein Abgleiten ins Drogenmilieu bzw. der Tod des Patienten wohl möglich. Die Medikamente würden von den Eltern verabreicht, da der Patient nicht in der Lage sei, eigenständig das Methadon regelmässig und korrekt einzunehmen. Das Abschieben des Patienten sei lebensbedrohlich und gefährde den erreichten Therapieerfolg (act. G 6/3 138; act. G 6/2 5).

**2.4.** Im Nachgang zu der mit dem Bundesgerichtsurteil eingetretenen formellen Rechtskraft der Verfügung vom 5. Juni 2013 reichte der Beschwerdeführer bzw. dessen Bruder wie dargelegt weitere medizinische Berichte ein. Nachdem das Verwaltungsgericht im Entscheid vom 19. Februar 2015 den Sachverhalt für das Bundesgericht verbindlich festlegte (Art. 99 Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110), sind in Bezug auf die Wiedererwägung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung unbestritten (act. G 1 S. 5) grundsätzlich die am 19. Februar 2015 bestehenden Umstände mit denjenigen am 13. Dezember 2015 (Wiedererwägungsgesuch; act. G 6/3 130) zu vergleichen. Eine gesundheitliche Veränderung bzw. Verschlechterung ist dabei auch aus den im vorinstanzlichen Rekursverfahren eingereichten Berichten (vorstehende E. 2.3 zweiter Absatz) nicht ersichtlich. Dr. A.B. bestätigte in den Berichten vom 10. Dezember 2015 und 17. März 2016 explizit, dass „seit vielen Jahren“ Benzodiazepin verabreicht werde und es „in den letzten Jahren ... mehrmals zu einem Benzodiazepin-Abusus in suizidaler Absicht bzw. bei depressiven Episoden“



gekommen sei (act. G 6/3 464; G 6/2 5). Den bei den Akten liegenden Berichten lassen sich bei schwankendem Verlauf in den Jahren 2013 bis 2015 insofern keine qualitativ veränderten Gegebenheiten entnehmen, als der Benzodiazepinabusus in suizidaler Absicht bzw. bei depressiven Episoden seit mehreren Jahren besteht. Von einer „vergangenen“ Suchmittelabhängigkeit (act. G 1 S. 7) oder veränderten Medikation (act. G 1 S. 8) kann angesichts der erwähnten medizinischen Akten (vgl. act. G 6/3 464, 477) ebenfalls nicht ausgegangen werden. Inwiefern seine gesundheitliche Situation ab Juni 2013 bzw. ab 2015 sich erheblich verschlechtert haben sollte, vermag der Beschwerdeführer somit nicht überzeugend zu begründen, zumal die Berichte im Wesentlichen bereits bekannte bzw. langjährig bestehende Tatsachen bestätigen. Diese sind nicht geeignet, im Gegensatz zur formell rechtskräftigen Beurteilung einen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu begründen. Die vorinstanzlichen Darlegungen erweisen sich als nachvollziehbar und überzeugend begründet. Ein konkreter Anlass, aufgrund dessen sie in Frage zu stellen wären, wird vom Beschwerdeführer nicht belegt. Bei diesen Gegebenheiten kann ein Wiedererwägungsgrund nicht als nachgewiesen gelten.

Das Bestehen eines besonderen Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Familienangehörigen (act. G 1 S. 9 f. mit Hinweis unter anderem auf BGE 137 I 154 E. 3.4.2) aufgrund der erforderlichen Medikamenteneinnahme (vgl. dazu nachstehend E. 3.3) wurde bereits im Entscheid des Verwaltungsgerichts B 2013/260 vom 19. Februar 2015 (E. 5.1) verneint (bestätigt durch BGer 2C\_320/2015, a.a.O., E. 4.51). Die Bestätigung der Rechtmässigkeit des Nichteintretens auf das Wiedererwägungsgesuch vom 23. Dezember 2015 durch die Vorinstanz (act. G 2 S. 6) lässt sich somit nicht beanstanden.

### 3.

**3.1.** Ist der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das Bundesamt für Migration (BFM) nach Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) die vorläufige Aufnahme. Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).



Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG). Die vorläufige Aufnahme kann von kantonalen Behörden beantragt werden (Art. 83 Abs. 6 AuG). Die vorläufige Aufnahme nach den Absätzen 2 und 4 wird nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Artikel 64 oder 61 des Strafgesetzbuches angeordnet wurde (Art. 83 Abs. 7 lit. a AuG), erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet (Art. 83 Abs. 7 lit. b AuG).

**3.2.** Im angefochtenen Entscheid kam die Vorinstanz zum Schluss, dem Beschwerdeführer komme in Bezug auf die vorläufige Aufnahme keine Parteistellung zu, weil von Gesetzes wegen (Art. 83 Abs. 6 AuG) nur das Migrationsamt eine vorläufige Aufnahme beantragen könne. Auf den diesbezüglichen Rekurs sei somit ebenfalls nicht einzutreten. Unabhängig davon lägen (wie im Fall des Wiedererwägungsgesuchs) keine wesentlich veränderten Tatsachen vor, welche die Wegweisung als unmöglich, unzulässig oder unzumutbar erscheinen lassen würden. Das Migrationsamt habe im Rahmen der konkreten Rückkehrmassnahmen alles Zumutbare vorzukehren, um medizinisch bzw. betreuungsmässig sicherzustellen, dass Leben und Gesundheit der betroffenen Person nicht beeinträchtigt würden (act. G 2 S. 7 mit Hinweis auf VerwGE B 2015/139 vom 17. Dezember 2015, E. 4.2).

Der Beschwerdeführer wendet ein, dass der Wegweisungsvollzug bei ihm zu einer lebensbedrohlichen Situation führen würde. Er sei drogenabhängig und auf medizinische Behandlung und familiäre Betreuung angewiesen. Ohne seine Familienangehörigen würde er nach ärztlicher Einschätzung ins Drogenmilieu abgleiten und den Tod finden. Der Wegweisungsvollzug wäre eine Verletzung von Art. 2 f. EMRK und daher nach Art. 83 Abs. 3 AuG unzulässig. Die Ausschlussgründe nach Art. 83 Abs. 7 AuG fänden keine Anwendung. Selbst wenn von blosser Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Art. 83 Abs. 4 AuG ausgegangen werde, müsse die Verweigerung der vorläufigen Aufnahme verhältnismässig sein. Aufgrund der privaten Interessen (Überleben des Beschwerdeführers) vermöchten die Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter Berücksichtigung der verminderten



Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers die Wegweisung nicht zu rechtfertigen (act. G 1 S. 10 f.).

**3.3.** Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer nicht legitimiert ist, beim Staatssekretariat für Migration (SEM) die vorläufige Aufnahme zu beantragen (act. G 1 S. 10; Art. 83 Abs. 6 AuG). Jedoch kann im Rahmen von Art. 83 Abs. 3 AuG eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK jederzeit (z.B. als Wiedererwägungsgrund) geltend gemacht werden (vgl. Peter Bolzli, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka Hrsg., Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Rz. 11 Absatz 4 zu Art. 83 AuG). Würde die Wegweisung eine unmittelbar lebensbedrohliche Situation bewirken, bildet Art. 83 Abs. 3 AuG die Rechtsgrundlage für die vorläufige Aufnahme. Ein Grund im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AuG kann vorliegen, wenn sich im Fall einer Rückkehr ins Herkunftsland der gesundheitliche Zustand erheblich verschlechtern würde. Der betreffende Unzumutbarkeitstatbestand setzt einerseits ein schweres körperliches oder psychisches Leiden der weggewiesenen Person voraus, andererseits die fehlende Behandlungs- und Betreuungsmöglichkeit im Herkunftsland (Bolzli, a.a.O., Rz. 17 zu Art. 83 AuG).

Gesundheitliche Probleme stellen selbst dann unter dem Blickwinkel von Art. 3 EMRK kein völkerrechtliches Wegweisungsvollzugshindernis dar, wenn im Heimatland der medizinische Standard schlechter sein sollte als in der Schweiz, zumal die Ausweisung einer unter gesundheitlichen Beschwerden leidenden Person nur unter ganz aussergewöhnlichen Umständen eine Verletzung von Art. 3 EMRK zur Folge hat (vgl. BVerwGer E-1554/2011 vom 4. September 2013, E. 5.2.3 mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt die vom Beschwerdeführer mit Hinweis auf seinen Gesundheitszustand geltend gemachte Lebensgefahr bei einer Aufenthaltsbeendigung für sich allein praxisgemäss nicht, um die Wegweisung bzw. deren Vollzug bereits als unverhältnismässig erscheinen zu lassen. Die schweizerischen Behörden sind gehalten, im Rahmen der konkreten Rückkehrmassnahmen alles ihnen Zumutbare vorzukehren, um medizinisch und betreuungsmässig sicherzustellen, dass das Leben und die Gesundheit der betroffenen Person nicht beeinträchtigt wird; sie sind verfassungsrechtlich jedoch nicht verpflichtet, im Hinblick auf eine psychisch kritische Situation in Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben dem Ansinnen auf Erteilung einer Anwesenheitsberechtigung zu entsprechen. Der Vollzug der



Wegweisung muss in solchen Fällen sorgfältig geplant und durchgeführt werden. Allenfalls ist die Möglichkeit einer ärztlichen Begleitung auf dem Flug oder eine Übergabe an beziehungsweise eine Kontaktaufnahme mit entsprechenden Spezialisten im Heimatland zu prüfen. Nur wenn der Vollzug der Wegweisung auch mit adäquater medizinischer Rückkehrhilfe und entsprechenden Vorsichtsmassnahmen längerfristig nicht möglich ist, stellt sich die Frage einer Unzumutbarkeit oder einer Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs und der sich daraus ergebenden Konsequenzen, wobei diesbezüglich im Zusammenhang mit Art. 3 EMRK relativ hohe Schwellen gelten, da es dabei nicht unmittelbar um Handlungen oder Unterlassungen staatlicher oder privater Akteure geht, sondern um einen natürlichen Prozess (Krankheit), der zu den entsprechenden Konsequenzen (Tod, Verschlechterung des Gesundheitszustandes usw.) führen kann (vgl. BGer 2C\_856/2015 vom 10. Oktober 2015, E. 3.1. und 3.2.1).

Die in den Jahren 2013 bis 2015 erstellten ärztlichen Berichte bestätigen beim Beschwerdeführer wie dargelegt eine langfristig bestehende Suchtmittelabhängigkeit mit daraus resultierenden psychischen Problemen bzw. depressiven Episoden. Ein seit 2009 durchgeführtes Methadonprogramm und die Suchtberatung ab 2013 führten zu keiner veränderten Sachlage. Eine zwischenzeitliche gesundheitliche Verschlechterung ist wie dargelegt auch aus den im vorinstanzlichen Rekursverfahren eingereichten Berichten nicht ersichtlich (vorstehende E. 2.3 f.). Insbesondere vermag der Beschwerdeführer auch keine Gegebenheiten darzutun, aufgrund welcher die Sicherstellung der medizinischen Betreuung und Medikamentenabgabe (in richtiger Dosierung) im Ursprungsland in Frage zu stellen wäre. Eine lebensbedrohliche Situation wegen unzureichender Medikation ist von daher nicht dargetan. Abgesehen davon werden die bestehenden und fehlenden Behandlungsmöglichkeiten und deren Wirksamkeit hinsichtlich der Suizidprävention durchaus differenziert eingeschätzt (vgl. BVerwGer D-102/2012 vom 15. August 2013 E. 7.2.2.2 mit Hinweis). Für den Beschwerdeführer besteht in Serbien die Möglichkeit der kontinuierlichen Überwachung und Behandlung durch Fachpersonal, auch wenn diese nicht mit dem in der Schweiz üblichen Standard zu vergleichen sind (vgl. BVerwGer E-6710/2013 vom 16. Mai 2014, E. 4.3.4.3; vgl. auch Bundesamt für Migration und Flüchtlinge/ Internationale Organisation für Migration, Länderinformationsblatt Serbien, August 2014, S. 7 f.).

#### 4.



**4.1.** Zusammenfassend ergibt sich, dass das kantonale Migrationsamt das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiedererwägung der Verfügung vom 5. Juni 2013 sowie das Gesuch um Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu Recht inhaltlich nicht behandelte und die Vorinstanz deshalb die dagegen erhobenen Rekurse mit dem angefochtenen Entscheid (act. G 2) zu Recht abwies.

**4.2.** Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. G 1). Gemäss Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, wenn die Gesuchsteller nicht über die erforderlichen Mittel verfügen und wenn das Verfahren nicht als aussichtslos erscheint. Als bedürftig gilt, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf. Die unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist nur dann zu bewilligen, wenn dies zur Wahrung der im Streit liegenden Rechte notwendig ist (BGE 135 I 1). Hierbei sind als Kriterien massgebend: Die Schwierigkeit der sich im Prozess stellenden Fragen, die Rechtskundigkeit der ansprechenden Partei, die Pflicht zur Herstellung der "Waffengleichheit" und die Tragweite des Entscheids (V. Rüegg, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., N. 4 zu Art. 117 ZPO mit Hinweisen).

Aussichtslos sind nach der Rechtsprechung solche Begehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren. 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 selber über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen, weil er sie nichts kostet (statt vieler: BGE 129 I 129 E. 2.2.2, 138 III 217 E. 2.2.4). Vorliegend ist, rückwirkend betrachtet, das Beschwerdeverfahren im Zeitpunkt der Anhängigmachung sowohl mit Blick auf die geschilderte Rechtsprechung als auch vom Sachverhalt her (fehlender Nachweis veränderter gesundheitlicher Gegebenheiten) als aussichtslos zu bezeichnen, weshalb das Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist. Da für das vorinstanzliche Rekursverfahren dieselben



Grundsätze zur Anwendung kommen, wies die Vorinstanz für dieses Verfahren das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu Recht ab.

**4.3.** (...).

(...).

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:**

**1.** Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.** Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen. Dem Beschwerdeführer werden amtliche Kosten von Fr. 1'500.-- auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet.

**3.** Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Schmid