

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.14 vom 4. Dezember 2017

BS Appellationsgericht, 2017-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.14

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.14 du 4 décembre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.14 del 4 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1

Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG.

1.4Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung nach § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. 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 (BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; VGE VD.2013.85 vom 16. Oktober 2013 E. 1).

E. 2

2.1Mit Verfügung vom 4. Dezember 2017 wies das Migrationsamt die Ehefrau gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG aus der Schweiz und dem Schengenraum weg. Eine Beschwerde gegen eine Verfügung nach Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG ist gemäss Art. 64 Abs. 3 AuG innerhalb von fünf Arbeitstagen nach deren Eröffnung einzureichen. Diese Bestimmung unterscheidet nicht zwischen der Beschwerdeanmeldung und Beschwerdebegründung. Folglich ist innerhalb von fünf Arbeitstagen eine begründete Beschwerde einzureichen. Dementsprechend ist in der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung des Migrationsamts vom 4. Dezember 2017 korrekt festgehalten worden, dass die Beschwerde gegen die Wegweisung binnen fünf Arbeitstagen seit Eröffnung der Verfügung bei der Beschwerdeinstanz zu erheben ist sowie die Anträge des Beschwerdeführers die Begründung und die Angabe der Beweismittel enthalten muss. Entgegen der Behauptung des Rekurrenten ist diese Rechtsmittelbelehrung, welche klar zwischen dem Rekurs gegen die Abweisung des Familiennachzugsgesuchs und der Beschwerde gegen die Wegweisung unterscheidet, in keiner Weise widersprüchlich.

2.2Die Frist für eine Beschwerde gegen die Wegweisungsverfügung vom 4. Dezember 2017 endete am 12. Dezember 2017. Innert dieser Frist meldete der Rekurrent am 8. Dezember 2017 Rekurs beim JSD an. Diese Rekursanmeldung enthielt aber weder Anträge noch eine Begründung. Eine Rekursbegründung wurde erst nach Ablauf der Beschwerdefrist am 28. Dezember 2017 eingereicht. Damit reichte er innert der Beschwerdefrist keine den minimalen formellen Anforderungen genügende Beschwerde ein.

Dagegen wendet der Rekurrent ein, die Verfügung vom 4. Dezember 2017 einschliesslich der Wegweisung seiner Ehefrau sei nicht in Rechtskraft erwachsen, weil er mit der Rekursbegründung vom 28. Dezember 2017 die Aufhebung der Verfügung und die aufschiebende Wirkung des Rekurses beantragt habe. Eine separate Anfechtung der Wegweisung sei deshalb aus verfahrensökonomischen Gründen nicht mehr notwendig gewesen. Diese Argumentation ist unbehelflich. In der Begründung der Verfügung vom 4. Dezember 2017 wurde im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen der Wegweisung der Ehefrau auch die Frage, ob dieser in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 AuG der Aufenthalt in der Schweiz während des Verfahrens betreffend das Gesuch um Familiennachzug zu gestatten ist, geprüft und verneint (Verfügung vom 4. Dezember 2017 E. 4). Folglich hätte der Rekurrent zwingend innert der gesetzlichen Frist von fünf Arbeitstagen eine begründete Beschwerde gegen die Wegweisung einreichen müssen, wenn er eine Überprüfung der Voraussetzungen des prozeduralen Aufenthalts gemäss Art. 17 Abs. 2 AuG und der Wegweisung hätte erwirken wollen. Nachdem er diese Frist ungenutzt hatte verstreichen lassen, konnte er mit seiner Rekursbegründung vom 28. Dezember 2017 nur noch eine Überprüfung der Abweisung des Gesuchs um Familiennachzug und des Kostenentscheids erwirken. Da er die Frist für die Beschwerde gegen die Wegweisungsverfügung verpasst hatte, konnte er mit seinem Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht mehr erreichen, dass seiner Ehefrau der prozedurale Aufenthalt gestattet wird. Bei der kurzen Frist von fünf Arbeitstagen für die Beschwerde gegen die Wegweisungsverfügung handelt es sich um eine zwingende gesetzliche Frist. Im Übrigen hätte entgegen der Auffassung des Rekurrenten die separate Anfechtung der Wegweisung die Rechtsmittelfrist gegen die Abweisung des Gesuchs um Familiennachzug auch nicht ungebührlich verkürzt. Die Einreichung einer begründeten Beschwerde innert dieser Frist hätte den Rekurrenten nicht daran gehindert, den Rekurs gegen die Abweisung des Gesuchs um Familiennachzug erst innert zehn Tagen anzumelden und erst innert dreissig Tagen zu begründen.

2.3 Ferner hat der Rekurrent, wie das JSD zu Recht festgestellt hat (Eingabe des JSD vom 9. Februar 2018 Ziff. 3), auch kein Gesuch um Wiederherstellung der verpassten Beschwerdefrist gestellt. Aus den nachfolgenden Gründen wären die Voraussetzungen für eine Fristwiederherstellung aber ohnehin nicht erfüllt.

Das auf das vorinstanzliche Verfahren anwendbare OG enthält keine ausdrückliche Vorschrift über die Wiedereinsetzung im Falle einer Fristversäumnis im verwaltungsinternen Rekursverfahren. Das Verwaltungsgericht anerkennt aber das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in ständiger Rechtsprechung aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze sowohl für das verwaltungsinterne als auch für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren. Gemäss dieser Praxis liegt dort, wo die Voraussetzungen für den Wiedereinsetzungsanspruch im Gesetz nicht umschrieben sind, eine echte Gesetzeslücke vor, die nach objektiven Kriterien zu füllen ist, indem das Gericht anstelle des Gesetzgebers eine abstrakte Regel aufstellt. Dabei hat es sich an das geltende objektive Recht und die darin enthaltenen Wertungen anzulehnen und nach Möglichkeit bestehende Verfahrensvorschriften analog zur Anwendung zu bringen (VGE VD.2017.23 vom 2. Mai 2017 E. 2.2.2, VD.2015.50/VD.2015.118 vom 31. August 2015 E. 3.1, VD.2013.191 vom 14. April 2014 E. 2.3.1). Für das verwaltungsinterne Verfahren wird praxismässig eine analoge Anwendung der Regelung von § 147 Abs. 5 des Gesetzes über die direkten Steuern vom 12. April 2000 (Steuergesetz [StG, SG 640.100]) vorgenommen (VGE VD.2017.23 vom 2. Mai 2017 E. 2.2.2, VD.2015.50/VD.2015.118 vom 31. August

2015 E. 3.1, VD.2013.191 vom 14. April 2014 E. 2.3.1, VD.2011.75 vom 4. Juli 2011 E. 3.2; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 140). Diese Bestimmung setzt für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand voraus, dass die säumige Person von der Einhaltung der verpassten Frist durch ein unverschuldetes Hindernis abgehalten war. Damit wird ein allgemeines Prinzip des Verfahrensrechts zum Ausdruck gebracht, wonach die Wiederherstellung einer gesetzlichen Frist verlangt werden kann, wenn eine Partei oder ihr Vertreter unverschuldet davon abgehalten worden ist, innert der Frist zu handeln (BGer 1C_491/2008 vom 10. März 2009 E. 1.2; VGE VD.2017.23 vom 2. Mai 2017 E. 2.2.2, VD.2015.50/ VD.2015.118 vom 31. August 2015 E. 3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 1158; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013, N 115). Ein Verschulden der Rechtsvertretung einer Partei wird dieser wie eigenes Verschulden angerechnet (VGE VD.2011.53 vom 22. August 2011 E. 3.1, VD.2010.167 vom 20. September 2010 E. 2.3.2; Schwank, Das Verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 450). Als unverschuldet gilt ein Versäumnis, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der säumigen Partei keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Massgeblich sind nur Gründe, die einer Person die Wahrung ihrer Interessen auch bei Einsatz der gehörigen Sorgfalt gänzlich verunmöglichen oder in unzumutbarer Weise erschweren (VGE VD.2017.9 vom 4. Februar 2017 E. 2.4). Taugliche Entschuldigungsgründe bilden etwa Naturkatastrophen, Militärdienst oder eine schwerwiegende Erkrankung. Arbeitsüberlastung, organisatorische Unzulänglichkeiten oder Ferien fallen hingegen nicht darunter (VGE VD.2017.23 vom 2. Mai 2017 E. 2.2.2, VD.2015.50/VD.2015.118 vom 31. August 2015 E. 3.1; Vogel, in: Auer et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Art. 24 N 10).

Der Rekurrent macht geltend, die Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 4. Dezember 2017 sei widersprüchlich gewesen. Diese Rüge ist aber, wie bereits erwähnt (oben E. 2.1), unbegründet. Andere Gründe, die ihn unverschuldet davon hätten abhalten sollen, rechtzeitig eine begründete Beschwerde einzureichen, werden vom anwaltlich vertretenen Rekurrenten nicht einmal behauptet. Die unrichtige und auf keinerlei zureichenden Gründen beruhende Auffassung seines Anwalts, eine separate Anfechtung der Wegweisung sei nicht erforderlich gewesen, stellt keine unverschuldete Verhinderung des Rekurrenten dar.

2.4 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass das JSD auf die Beschwerde gegen die Wegweisung der Ehefrau zu Recht nicht eingetreten ist. Damit ist die Wegweisungsverfügung vom 4. Dezember 2017 in Rechtskraft erwachsen.

E. 3

In seiner Rekursbegründung vom 31. Januar 2018 macht der Rekurrent geltend, er sei gesundheitlich schwer angeschlagen und pflegebedürftig. Er könne nicht mehr ohne intensive Pflege ■ vor allem in der Nacht ■ leben und das Leben allein nicht mehr meistern, weshalb die Anwesenheit seiner Ehefrau zwingend notwendig sei. Auf Grund dieser Ausführungen ist trotz rechtskräftiger Wegweisungsverfügung vom 4. Dezember 2017 zu prüfen, ob diese nichtig ist oder einen unverjähren und unverzichtbaren Gehalt des Rechts auf Leben oder des Rechts auf persönliche Freiheit bzw. Achtung des Privatlebens des Rekurrenten gemäss Art. 10 BV sowie Art. 2 Ziff. 1 und Art. 8 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK,

SR 0.101) verletzt.

3.1 Nichtigen Verfügungen geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260). Eine Verfügung ist nichtig, wenn sie einen besonders schweren und offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangel aufweist und die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet (BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260; VGE VD.2016.22 vom 7. April 2017 E. 2.4.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1098). Als nichtig können zudem Verfügungen bezeichnet werden, die einen grundrechtlichen Kerngehalt verletzen (Schefer, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001, S. 369 und 393). Grundsätzlich verfügt jedes Grundrecht über einen unverjähren und unverzichtbaren und damit besonders geschützten Gehalt (vgl. Rhinow/Schefer/Uebersax, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Auflage, Basel 2016, N 1012; Schefer, a.a.O., S. 367). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt die Privilegierung eines Grundrechts als unverjähren und unverzichtbar voraus, dass das angerufene Grundrecht in einem Schutzbereich angesprochen ist, der derart fundamentale Aspekte der Persönlichkeit oder der Menschenwürde betrifft, dass ein Eingriff schon an sich als besonders schwerwiegend erscheint. Diese Voraussetzung ist restriktiv zu handhaben (BGE 118 Ia 209 E. 2c S. 214; BGer 2P.132/2005 vom 10. Juni 2005 E. 2.4). Nach einer überzeugenden Lehrmeinung stellen jedenfalls die Kerngehalte und gewisse kerngehaltsnahe Bereiche von Grundrechten unverjähren und unverzichtbare Gehalte dar (Rhinow/Schefer/Uebersax, a.a.O., N 1012). Unverjähren bedeutet, dass die Verletzung des Grundrechts auch nach Ablauf aller Fristen und nach Eintritt der formellen und materiellen Rechtskraft noch geltend gemacht werden kann (vgl. Schefer, a.a.O., S. 372 f., 393 f. und 401 f.).

3.2 Das Recht auf Leben gemäss Art. 10 Abs. 1 BV und Art. 2 Ziff. 1 EMRK schützt die physische Existenz des Menschen (Kiener/Kälin, Grundrechte, 2. Auflage, Bern 2013, S. 133). Ein Kerngehalt dieses Grundrechts ist jedenfalls das Verbot jeder absichtlichen und zielgerichteten Tötung eines Menschen durch eine staatliche Handlung (Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008, S. 49; Rhinow/Schefer/Uebersax, a.a.O., N 1263; Schefer, a.a.O., S. 407). Wenn eine ernsthafte und konkrete Gefahr für das Leben eines Menschen besteht und die zuständige Behörde über die tatsächliche Möglichkeit verfügt, die Person vor dem Tod zu schützen, verpflichtet sie das Recht auf Leben zu entsprechendem Handeln (vgl. Kiener/Kälin, a.a.O., S. 140; Schefer, a.a.O., S. 413). Nach einer Lehrmeinung verletzt es den Kerngehalt des Rechts auf Leben, wenn die Behörde unter diesen Umständen nichts zum Schutz des Lebens der betroffenen Person unternimmt (Schefer, a.a.O., S. 413; gegen die Qualifikation positiver staatlicher Schutzpflichten als Kerngehalt des Rechts auf Leben wohl Kiener/Kälin, a.a.O., S. 142 und Müller/Schefer, a.a.O., S. 53). Das Recht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 und 3 BV sowie das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK schützen die physische und psychische Integrität (Müller/Schefer/Uebersax, a.a.O., N 1278 ff.; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München 2016, § 22 N 7). Der Kerngehalt des Rechts auf persönliche Freiheit wird verletzt, wenn der Staat die Persönlichkeit eines Menschen durch schwere Eingriffe in seinen Körper oder seine Seele zerstört (Schefer, a.a.O., S. 418). Art. 10 Abs. 3 BV und Art. 3 EMRK verbieten Folter und jede andere Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Dieses Verbot stellt einen Kerngehalt des Rechts auf körperliche und geistige

Unversehrtheit dar (Rhinow/Schefer/Uebersax, a.a.O., N 1290). Grausam, unmenschlich oder erniedrigend erscheint eine staatliche Handlungsweise, wenn sie dem Betroffenen schwere körperliche oder seelische Schmerzen zufügt oder ihm Gefühle von Furcht, Ohnmacht, Todesangst oder Minderwertigkeit verursacht (vgl. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage, Zürich 2016, N 366; Rhinow/Schefer/Uebersax, a.a.O., N 1296). Eine Inhaftierung verstösst gegen das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, wenn sie mit grösster Wahrscheinlichkeit zur Folge hat, dass der Betroffene stirbt oder seine Gesundheit vollständig zerstört wird (Schefer, a.a.O., S. 424).

E. 3.3

3.3.1 Mit Eingabe vom 18. September 2017 führte der Rekurrent aus, weil er seit seinem Schlaganfall nicht mehr arbeitsfähig und schwer pflegebedürftig sei, sei er dringend darauf angewiesen, dass ihn seine Ehefrau pflege. Alleine könne er nicht leben. Es wäre für ihn lebensgefährlich, seine Ehefrau in den Kosovo zu schicken. Alle anderen denkbaren Lösungen (externe Pflege, Heimpflege) wären unsinnig und viel teurer. Damit gestand der Rekurrent zu, dass es andere Lösungen gibt, mit denen eine allfällige Gefahr für sein Leben abgewendet werden kann. Dieser Schluss wird sodann auch durch die Akten untermauert.

3.3.2 Am 26. Februar 2014 erlitt der Rekurrent infolge einer Durchblutungsstörung des Gehirns einen Schlaganfall (ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 18. August 2015; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 14. Dezember 2015; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 7. April 2017; vgl. ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 25. Juli 2017). Gemäss dem behandelnden Psychiater des Rekurrenten, Dr. med. [...], Arzt für Psychiatrie und Psychotherapie, leidet dieser infolge der Hirndurchblutungsstörung an Schwindel, Gangunsicherheit, Doppelbildern und Körperschmerzen (ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 10. Dezember 2015; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 16. Dezember 2016; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 6. April 2017; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 26. April 2017; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 24. Juli 2017; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 6. Dezember 2017). Gemäss dem Hausarzt des Rekurrenten leidet dieser an Schwindel, Muskelschwäche und neuropsychologischen Defiziten mittleren Grades (Defizite beim verbalen Neugedächtnis, bei der verbalen Konzeptfindung, bei der Aufmerksamkeit und bei der Visuokonstruktion) (ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 14. Dezember 2015; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 7. April 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 25. Juli 2017). Seit Dezember 2015 diagnostiziert Dr. med. [...] zudem Schmerzen im Rahmen eines Cervikalsyndroms und eine insulinpflichtige Diabetes (ärztliches Zeugnis vom Dr. med. [...] vom 14. Dezember 2015; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 7. April 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 25. Juli 2017). Gemäss Dr. med. [...] führten diese Leiden beim Rekurrenten zu einer angstgefärbten Depression. Durch den Verlust der Arbeitsfähigkeit und der Selbständigkeit sei sein psychisches Befinden verschlechtert worden (vgl. ärztliches Zeugnis vom Dr. med. [...] vom 14. Dezember 2015; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 7. April 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 25. Juli 2017). Gemäss Dr. med. [...] hat der Rekurrent grosse Schwierigkeiten, alleine zurecht zu kommen (ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 10. Dezember 2015; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 16. Dezember 2016; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 6. April 2017; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 26. April 2017; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 24. Juli 2017; ärztliche Bestätigung von Dr.

med. [...] vom 6. Dezember 2017). Durch die als Folge der Erkrankung bestehende Arbeitsunfähigkeit mit Verlust der bisherigen Tagesstruktur habe sich die Situation zusätzlich akzentuiert (ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 10. Dezember 2015; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 16. Dezember 2016). Gemäss Dr. med. [...] ist der Rekurrent seit dem zerebralen Ereignis und damit seit dem 26. Februar 2014 100 % arbeitsunfähig (vgl. ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 6. April 2017, ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 26. April 2017; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 24. Juli 2017; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 6. Dezember 2017). Arbeitsunfähigkeit wird dem Rekurrenten auch im ärztlichen Zeugnis von Dr. med. [...] vom 18. August 2015 attestiert.

3.3.3 Ferner erlitt der Rekurrent am 7. Mai 2017 einen Herzinfarkt (ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 25. Juli 2017). Vom 7. bis 10. Mai 2017 war er auf der Intensivstation des Universitätsspitals Basel hospitalisiert. Die Diagnosen lauteten NSTEMI [Nicht-ST-Hebungsinfarkt = Herzinfarkt, bei dem es im EKG nicht zu länger anhaltenden ST-Hebungen kommt (<http://flexikon.doccheck.com/de/NSTEMI>; <http://flexikon.doccheck.com/de/Myokardinfarkt>)] ED [Erstdiagnose] 7. Mai 2017, Aggravation der bekannten intermittierenden Doppelbilder sowie des bekannten Schwankschwindels mit Beinschwäche und Hemihypästhesie links ED 7. Mai 2017 sowie Verdacht auf radikuläres zervikales Syndrom mit Affektion C6 links ED August 2014. Beim Eintritt auf die Intensivstation sei der Rekurrent hämodynamisch und respiratorisch stabil, aber hyperten [mit erhöhtem Blutdruck (<http://flexikon.doccheck.com/de/Hyperton>)] gewesen. Bezüglich der neurologischen Symptomatik habe sich im Verlauf eine Stabilisierung der Situation gezeigt. Ein cMRI habe keine Hinweise auf ein neues akutes oder subakutes Infarktareal ergeben. Die Ärzte gingen von einer primär psychosomatischen neurologischen Symptomatik aus. Aufgrund einer Koronarangiographie wurde die Indikation einer Bypass-Operation gestellt. Die Operation konnte am 12. Mai 2017 geplant werden. Der Rekurrent wurde in gutem Allgemeinzustand mit telemetrischer Überwachung auf die Normalstation verlegt (Verlegungsbericht der Intensivmedizin des Universitätsspitals Basel vom 10. Mai 2017). Nach der Operation war der Rekurrent bis am 26. Mai 2017 im Universitätsspital Basel hospitalisiert (ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 25. Juli 2017). Vom 26. Mai bis 22. Juni 2017 befand sich der Rekurrent im [...] in stationärer kardialer Rehabilitation (Schreiben von med. pract. [...], Assistenzarzt im [...], vom 20. Juni 2017). [...] vom Ausländer- und Flüchtlingsdienstes von [...] denkt, der körperliche Stress des Rekurrenten stehe eng im Zusammenhang mit dem hängigen Familiennachzugsgesuch (E-Mail von [...] vom 9. Mai 2017). Im ersten ärztlichen Zeugnis nach der Rehabilitation wird zusätzlich zu den Folgen der Erkrankung vom 26. Februar 2014 erwähnt, dass die Leistungsfähigkeit des Rekurrenten nach wie vor stark reduziert sei, dass er starke und störende Schmerzen im Brustbereich (Sternotomienarbe) habe und dass er an Ängsten und Depressionen leide (ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 25. Juli 2017). Gemäss E-Mail von [...] vom 2. August 2017 hatte der Rekurrent bei ihm im Büro immer wieder besorgniserregende Herzanfälle. Im ärztlichen Zeugnis vom 20. Dezember 2017 stellt Dr. med. [...] fest, beim Rekurrenten bestünden beträchtliche psychiatrische Probleme, unter anderem Angstzustände, die sich tags und vor allem auch nachts äusserten. Es bestünden Existenzängste, unter anderem auch Ängste zu sterben, die sich bei der Manifestation von verschiedenen Schmerzzuständen zu den verschiedensten Zeiten tags und nachts äussern könnten (ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 6. Dezember 2017). Daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, der Zustand des

Rekurrenten hätte sich in der letzten Zeit verschlechtert. Dr. med. [...] hält in seinen letzten beiden ärztlichen Zeugnissen vielmehr fest, dass sich das Befinden des Rekurrenten seit Mitte 2017 nicht wesentlich verbessert habe (ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 6. Dezember 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 20. Dezember 2017).

3.3.4 Aufgrund der damals aktuellen medizinischen Situation und der bevorstehenden grossen Operation mit unklarem Ausgang hielten die Ärzte des Universitätsspitals Basel einen Familiennachzug zur Unterstützung des Rekurrenten für dringend indiziert (Verlegungsbericht der Intensivmedizin des Universitätsspitals Basel vom 10. Mai 2017). Diese Einschätzung ist jedoch nicht mehr aktuell, nachdem die Operation unterdessen durchgeführt und der Rekurrent aus dem Spital und der Rehabilitation entlassen worden ist.

Entsprechendes gilt für das Schreiben von med. pract. [...], Assistenzarzt im [...], vom 20. Juni 2017, wonach ein Verbleib der Ehefrau dringend angezeigt sei. Ihre Anwesenheit könne den Gesundheitszustand des Rekurrenten, insbesondere seine psychische Gesundheit, massgeblich positiv beeinflussen (Schreiben von med. pract. [...], Assistenzarzt im [...], vom 20. Juni 2017). Da dieses Schreiben mehr als ein halbes Jahr alt ist, kann ihm bereits mangels Aktualität kein wesentliches Gewicht mehr beigemessen werden. Zudem kann ihm nicht entnommen werden, dass ein Verbleib der Ehefrau in der Schweiz zur Verbesserung des Gesundheitszustands des Rekurrenten unentbehrlich wäre oder dass im Falle des Vollzugs der Wegweisung seiner Ehefrau eine ernsthafte Beeinträchtigung der Gesundheit des Rekurrenten drohen würde.

3.3.5 Gemäss den ärztlichen Zeugnissen von Dr. med. [...] ist der Rekurrent in lebenspraktischen Belangen wie Diätkochen, Tagesstruktur und schwere Hausarbeiten wie Reinigung, Wäsche machen und Einkaufen auf Hilfe angewiesen (vgl. ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 14. Dezember 2015; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 7. April 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 25. Juli 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 6. Dezember 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 20. Dezember 2017), und wäre es für die Verbesserung seiner Gesamtsituation hilfreich, wenn er nicht allein leben müsste (ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 7. April 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 25. Juli 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 6. Dezember 2017; vgl. ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 20. Dezember 2017). Zudem stelle die Anwesenheit seiner Ehefrau für den Rekurrenten eine wesentliche Hilfe zur Beruhigung und zur Verminderung seiner Ängste dar (ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 20. Dezember 2017). Dr. med. [...] befürwortet es sehr, dass die Ehefrau des Rekurrenten nach Basel kommen bzw. weiterhin in Basel bleiben und den Rekurrenten unterstützen kann (ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 7. April 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 25. Juli 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 6. Dezember 2017; ärztliches Zeugnis von Dr. med. [...] vom 20. Dezember 2017).

Diesen ärztlichen Zeugnissen von Dr. med. [...] kann aber nicht entnommen werden, dass die Anwesenheit der Ehefrau zur Verbesserung des Gesundheitszustands des Rekurrenten unentbehrlich wäre oder dass im Falle des Vollzugs der Wegweisung seiner Ehefrau eine ernsthafte Beeinträchtigung der Gesundheit des Rekurrenten drohen würde. Hilfe in lebenspraktischen Belangen kann dem Rekurrenten ohne Weiteres mit Spitex-Leistungen gewährt werden. Dies gilt zwar nicht für die Betreuung bei in der Nacht auftretenden Ängsten. Sollte sich eine solche tatsächlich als notwendig erweisen, könnte der Rekurrent aber in einem Heim oder einer anderen Institution untergebracht werden.

3.3.6 In seinen ärztlichen Bestätigungen vom 10. Dezember 2015, 16. Dezember 2016 sowie 6. und 26. April 2017 erklärte Dr. med. [...], er unterstützte den Wunsch des Rekurrenten nach lebenspraktischer Begleitung durch seine Ehefrau sehr, weil es dem Rekurrenten damit wesentlich besser gelingen könne, sich mit der für ihn neu sehr schwierig bis schier unlösbar gewordenen lebensgeschichtlichen Belastung besser auseinanderzusetzen und seine schwierige Lebenssituation besser zu bewältigen (ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 10. Dezember 2015; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 16. Dezember 2016; vgl. ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 6. April 2017; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 26. April 2017).

Gemäss diesen ärztlichen Bestätigungen erleichtert die lebenspraktische Unterstützung durch die Ehefrau dem Rekurrenten zwar die Bewältigung der ihn belastenden Situation. Dass sie dafür unentbehrlich wäre, kann den Bestätigungen aber nicht entnommen werden. Erst in seiner mit der Rekursbegründung vom 28. Dezember 2017 eingereichten ärztlichen Bestätigung vom 6. Dezember 2017 erklärt Dr. med. [...], der Wegfall der Unterstützung durch die Ehefrau im Alltag würde für den Rekurrenten eine nicht zu bewältigende Belastung darstellen. Die infolge seiner Hirnfunktionsstörung entstandene Hilfslosigkeit bedeute für den Rekurrenten eine grosse Belastung, die er ohne die menschliche Unterstützung seiner Ehefrau nicht verarbeiten könne (ärztliche Bestätigung vom Dr. med. [...] 6. Dezember 2017). Weshalb der Unterstützung durch die Ehefrau plötzlich eine grössere Bedeutung zukommen soll als früher, ist der ärztlichen Bestätigung nicht zu entnehmen. Zudem ist nicht erkennbar, dass Dr. med. [...] alternative Unterstützungsmöglichkeiten berücksichtigt hätte. Eine Unterstützung des Rekurrenten im Alltag kann nämlich auch mit Spitex-Leistungen gewährleistet werden und menschliche Unterstützung kann die Ehefrau dem Rekurrenten auch im Rahmen der Kontaktpflege über Telefon und Internet aus ihrem Heimatland leisten. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Rekurrent den Schlaganfall bereits am 26. Februar 2014 erlitten hat und dass ein Grossteil der Beeinträchtigungen seiner physischen und psychischen Gesundheit spätestens seit Dezember 2015 besteht. Trotzdem stellte er erst am 21. März 2016 ein erstes Gesuch um Familiennachzug für seine Ehefrau (Verfügungsrapport; Schreiben des Migrationsamts vom 1. September 2017; Verfügung vom 4. Dezember 2017). Am 9. Mai 2016 zog er dieses wegen finanzieller Probleme zurück (Schreiben des Migrationsamts vom 15. September 2016; Schreiben des Migrationsamts vom 1. September 2017; Schreiben des Rekurrenten vom 21. September 2016) und stellte erst am 6. September 2016 ein zweites Gesuch um Familiennachzug. Die Einreise der Ehefrau erfolgte schliesslich am 13. Mai 2017 (Verfügung vom 4. Dezember 2017). Daraus folgt, dass der Rekurrent während längerer Zeit in der Lage gewesen ist, die durch seine Krankheit und deren Folgen verursachten Belastungen ohne die Anwesenheit seiner Ehefrau zu bewältigen.

Ferner erklärt Dr. med. [...] in seiner ärztlichen Bestätigung vom 6. Dezember 2017 ■ Ich gehe davon aus, dass das als Folge der Wegweisung der Sie unterstützenden Ehefrau drohende Alleinleben, Ihre Krankheit derart verstärkt, dass Sie sogar in eine Ihr Leben bedrohende Krise geraten können. Diese Gefahr darf nicht ausser Acht gelassen bzw. in Kauf genommen werden. ■ Aus dieser Formulierung kann aber nicht geschlossen werden, dass die Lebensgefahr ernsthaft und konkret wäre. Zudem lässt der zeitliche Ablauf dieser Bestätigung vermuten, dass es sich um eine Gefälligkeitsbescheinigung handeln könnte. In der Begründung der Verfügung vom 4. Dezember 2017 wurde festgehalten, die Behauptung des Rekurrenten, eine Heimreise seiner Ehefrau wäre für ihn lebensgefährlich, sei nicht

durch aktuelle Arztzeugnisse belegt worden (Verfügung vom 4. Dezember 2017 E. 3.2). Diese Verfügung wurde dem Vertreter des Rekurrenten am 5. Dezember 2017 zugestellt. Daraufhin erklärte Dr. med. [...] erstmals am 6. Dezember 2017, dass aus dem Vollzug der Wegweisung der Ehefrau für den Rekurrenten eine Lebensgefahr resultieren könnte.

3.3.7 Aus den vorstehenden Gründen stellt auch die ärztliche Bestätigung von Dr. med. [] vom 6. Dezember 2017 keinen hinreichenden Grund zur Annahme dar, der Vollzug der Wegweisung der Ehefrau könnte für den Rekurrenten eine nicht zu bewältigende Belastung darstellen. Selbst unter der Annahme, dass die von Dr. med. [...] erwähnte Gefahr tatsächlich besteht, ist jedoch davon auszugehen, dass sie auch anders als durch einen weiteren Verbleib der Ehefrau des Rekurrenten in der Schweiz abgewendet werden kann. Der Rekurrent macht zwar zu Recht geltend, dass eine Betreuung während der Nacht mit Spitex-Leistungen nicht sichergestellt werden kann (Rekursbegründung vom 28. Dezember 2017 Ziff. 5). Falls sich dies als notwendig erweisen sollte, kann der Rekurrent jedoch stationär in einem Heim, einer psychiatrischen Klinik oder einem Spital betreut werden (vgl. oben E. 3.2.5). Dies gesteht der Rekurrent selber zu, indem er in seiner Rekursbegründung vom 28. Dezember 2017 geltend macht, wenn er nicht von seiner Ehefrau betreut werden könne, werde er sehr bald stationär in einem Heim behandelt werden müssen (Rekursbegründung vom 28. Dezember 2017 Ziff. 6).

3.3.8 Der Rekurrent befindet sich gemäss den ärztlichen Bestätigungen von Dr. med. [] bei diesem in ambulanter psychiatrischer Behandlung (ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 10. Dezember 2015; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 16. Dezember 2016; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 6. April 2017; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 26. April 2017; ärztliche Bestätigung von Dr. med. [...] vom 6. Dezember 2017). Zudem ist aufgrund der ärztlichen Zeugnisse von Dr. med. [...] davon auszugehen, dass er sich auch in hausärztlicher Behandlung befindet. Damit ist die rechtzeitige Abwendung einer allfälligen Gefahr sowie die Einleitung von erforderlichen Massnahmen für den Rekurrenten durch diese Betreuungspersonen sichergestellt.

3.3.9 Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass kein Grund zur Annahme besteht, im Falle des Vollzugs der Wegweisung der Ehefrau bestünde eine ernsthafte und konkrete Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Gesundheit oder gar des Todes des Rekurrenten. Allfällige Gefahren für den Rekurrenten können dadurch abgewendet werden, dass er in eine stationäre Einrichtung eintritt. Unter den gegebenen Umständen verletzt die Wegweisung der Ehefrau des Rekurrenten weder einen Kerngehalt noch einen unverjährenen und unverzichtbaren Gehalt des Rechts auf Leben oder des Rechts auf persönliche Freiheit bzw. Achtung des Privatlebens des Rekurrenten.

3.4 Schliesslich moniert der Rekurrent, die Wegweisung seiner Ehefrau verstosse gegen das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Rekursbegründung vom 31. Januar 2018 Ziff. 5), weshalb sie nichtig sei.

3.4.1 Wenn zwischen einer ausländischen Person und einem Familienangehörigen eine tatsächlich gelebte und intakte familiäre Beziehung besteht, der Familienangehörige in der Schweiz ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung, auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruhende Aufenthaltsbewilligung) hat und es ihm nicht möglich und von vornherein ohne Weiteres zumutbar ist, das Familienleben mit der ausländischen Person im Ausland zu führen, stellt es einen Eingriff in das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf

Achtung des Familienlebens dar, wenn der ausländischen Person der Aufenthalt in der Schweiz untersagt wird (VGE VD.2016.223 vom 13. April 2017 E. 3.2.2; vgl. BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 46, 137 I 247 E. 4.1.2 S. 249 f., 135 I 153 E. 2.1 S. 155, 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f., 130 II 281 E. 3.1 S. 285, 126 II 377 E. 2b.aa S. 382, 122 II 1 E. 1e S. 5). Eine aufgrund einer Härtefallbewilligung erteilte Aufenthaltsbewilligung stellt kein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinne dieser Praxis dar (BVGer D-1079/2013 vom 9. April 2013 S. 8).

3.4.2 Die Aufenthaltsbewilligung wurde dem Rekurrenten aufgrund der Gutheissung seines Härtefallgesuchs erteilt (Verfügung vom 4. Dezember 2017), weshalb er über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt. Damit stellt die Wegweisung seiner Ehefrau grundsätzlich keinen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens dar. Der Rekurrent behauptet aber, er könne aus medizinischen Gründen nicht in den Kosovo zurückkehren (Rekursbegründung vom 31. Januar 2018 Ziff. 5). Wie es sich damit verhält und ob dieser Umstand einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens begründen kann, kann offen bleiben, weil die Wegweisung der Ehefrau aus den nachfolgenden Gründen jedenfalls keinen besonders schwerwiegenden Eingriff darstellt. Als der Rekurrent in der Schweiz und seine Ehefrau im Kosovo lebten, pflegten sie den Kontakt etwa jeweils zwei Mal pro Woche per Telefon und Internet (Schreiben des Migrationsamts vom 15. September 2016; Schreiben des Rekurrenten vom 21. September 2016). Die Ehefrau besuchte den Rekurrenten in den Jahren 2010, 2011 und 2012 je ein Mal und im Jahr 2013 zwei Mal in der Schweiz (E-Mail des Rekurrenten vom 22. November 2016) und der Rekurrent besuchte seine Ehefrau im Jahr 2016 zwei Mal im Kosovo (Schreiben des Migrationsamts vom 15. September 2016; Schreiben des Rekurrenten vom 21. September 2016). In diesem Rahmen können der Rekurrent und seine Ehefrau ihr Familienleben auch nach dem Vollzug der Wegweisung weiterführen. Damit verletzt die Wegweisung der Ehefrau weder den Kerngehalt noch einen unverjähren und unverzichtbaren Gehalt des Rechts auf Achtung des Familienlebens.

3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Wegweisungsverfügung vom 4. Dezember 2017 weder den Kerngehalt oder einen unverjähren und unverzichtbaren Grundrechtsgehalt verletzt noch einen anderen besonders schweren, offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangel aufweist. Damit ist sie nicht nichtig.

E. 4

4.1 Mit Verfügung vom 26. Januar 2018 erkannte der Instruktionsrichter dem Rekurs gegen den Entscheid des JSD vom 5. Januar 2018 die aufschiebende Wirkung zu. Die aufschiebende Wirkung bezieht sich nur auf ein bestimmtes Rechtsmittel und endet deshalb spätestens mit dem instanzabschliessenden Entscheid (VGE VD.2017.186 vom 1. November 2017 E. 1.3.2) und somit mit dem vorliegenden Urteil.

4.2 Mit Verfügung vom 14. Februar 2018 schob der Instruktionsrichter die Vollstreckbarkeit der Wegweisungsverfügung vom 4. Dezember 2017 vorsorglich vorläufig auf. Eine solche vorsorgliche Massnahme gilt unter Vorbehalt der vorzeitigen Aufhebung oder Änderung bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft des Entscheids (VGE VD.2017.186 vom 1. November 2017 E. 1.3.2). Ein Entscheid erwächst in formelle Rechtskraft, wenn er nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann (VGE VD.2017.186 vom 1. November 2017 E. 1.3.3). Gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend die Wegweisung ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

unzulässig (Art. 83 lit. c Ziff. 4 Bundesgesetz über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]). Gegen entsprechende kantonale Entscheide steht indessen die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen (vgl. BGE 137 II 305 E. 1.1 S. 307; Seiler, in: Seiler et al. [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar BGG, 2. Aufl., Bern 2015, Art. 83 N 34-36). In einem Bundesgerichtsentscheid wird die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ohne jegliche Begründung als ausserordentliches Rechtsmittel bezeichnet (BGer 2D_94/2008 vom 29. September 2008 E. 2.2). In der Lehre ist die Frage, ob es sich dabei um ein ordentliches oder ausserordentliches Rechtsmittel handelt, jedoch umstritten (für die Qualifikation als ordentliches Rechtsmittel Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich 2015, N 135 und 1851; für die Qualifikation als ausserordentliches Rechtsmittel Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1682; vgl. zur Kontroverse Biaggini, in: Basler Kommentar, 2. Auflage, 2011, Art. 113 N 19; Mistic, Verfassungsbeschwerde, Diss. Zürich 2011, N 109 ff.). Für den Fall, dass die subsidiäre Verfassungsbeschwerde als ordentliches Rechtsmittel qualifiziert wird, besteht der mit vorsorglicher Verfügung vom 14. Februar 2018 angeordnete vorläufige Aufschub der Vollstreckbarkeit der Wegweisungsverfügung vom 4. Dezember 2017 (unter Vorbehalt der vorzeitigen Aufhebung) demnach über das vorliegende Urteil hinaus weiter. Vorsorgliche Massnahmen müssen aber unterbleiben, wenn das Begehren in der Hauptsache als aussichtslos erscheint (Kiener, in: Auer et al. [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, Zürich 2008, Art. 56 N 8; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 27 N 12; vgl. BGE 115 Ib 157 E. 2 S. 158 [zur aufschiebenden Wirkung]).

Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ist die Wegweisungsverfügung vom 4. Dezember 2017 zweifellos in Rechtskraft erwachsen und sind die Nichtigkeit der Verfügung und die Verletzung eines unverjähren und unverzichtbaren Grundrechtgehalts eindeutig zu verneinen. Zudem kann mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG). Eine allfällige Beschwerde gegen das vorliegende Urteil erscheint deshalb aussichtslos. Folglich ist der Aufschub der Vollstreckbarkeit der Wegweisungsverfügung vom 4. Dezember 2017 aufzuheben.

E. 5

Wird der Aufschub der Vollstreckbarkeit der Wegweisungsverfügung aufgehoben, so ist der Ehefrau des Rekurrenten eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen. Diese beträgt grundsätzlich zwischen sieben und dreissig Tagen. Eine längere Ausreisefrist ist anzusetzen oder die Ausreisefrist wird verlängert, wenn besondere Umstände wie die familiäre Situation, gesundheitliche Probleme oder eine lange Aufenthaltsdauer dies erfordern (Art. 64d Abs. 1 AuG). In bestimmten Fällen ist die Wegweisung sofort vollstreckbar oder kann eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen angesetzt werden (Art. 64d Abs. 2 AuG).

Die mit der Wegweisungsverfügung vom 4. Dezember 2017 angesetzte Ausreisefrist endete am 31. Dezember 2017. Damit nötigenfalls eine alternative Betreuung für den Rekurrenten organisiert werden kann, ist vorliegend eine Ausreisefrist von dreissig Tagen angezeigt. Eine längere Frist erscheint dazu nicht erforderlich. Schliesslich ist kein Grund für die sofortige Vollstreckbarkeit der Wegweisung ersichtlich.

E. 6

Mit Rekursbegründung vom 31. Januar 2018 beantragt der Rekurrent die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

6.1 Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es sich zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erweist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege ist somit die Bedürftigkeit der Betroffenen und die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtssache. Als aussichtslos anzusehen sind Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege massgebend sind (VGE VD.2017.86/VD.2017.175 vom 24. November 2017 E. 6.1.1; vgl. BGE 139 III 396 E. 1.2 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, 133 III 614 E. 5 S. 616). Die Prüfung der Erfolgsaussichten erfolgt aufgrund des jeweiligen Aktenstands (BGE 131 I 113 E. 3.7.3 S. 122 f.; VGE VD.2017.86/VD.2017.175 vom 24. November 2017 E. 6.1.1; Waldmann, in: Basler Kommentar, 2015, Art. 29 BV N 78).

6.2 Aufgrund seiner Sozialhilfeabhängigkeit ist die prozessuale Bedürftigkeit des Rekurrenten glaubhaft. Das JSD unterliess es, die Verletzung eines unverjähren und unverzichtbaren Grundrechtsgehalts zu prüfen, obwohl dazu angesichts der Vorbringen des Rekurrenten Anlass bestand. Aus diesem Grund ist der Rekurs für den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege mit der Rekursbegründung vom 31. Januar 2018 nicht als aussichtslos zu qualifizieren. Eine anwaltliche Vertretung ist zur Wahrung der Interessen des Rekurrenten geboten. Für die Rekursanmeldung vom 16. Januar 2018 und die Rekursbegründung vom 31. Januar 2018 ist ein Zeitaufwand von knapp vier Stunden angemessen. Dies ergibt bei einem Stundenansatz von CHF 200.■ unter Mitberücksichtigung der Auslagen ein Honorar von CHF 800.■.

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