

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_1130/2013

Urteil vom 23. Januar 2015

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Stadelmann, Kneubühler,
Gerichtsschreiberin Mayhall.

Verfahrensbeteiligte
A._____, Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Tim Walker,

gegen

Migrationsamt des Kantons St. Gallen,

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen.

Gegenstand
Gesuch um Unterbreitung als schwerwiegender persönlicher Härtefall,

Beschwerde gegen die Verfügung des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. Oktober 2013.

Sachverhalt:

A.

A._____ (Jahrgang 1975) stammt aus dem Kosovo. Im April 2002 heiratete er die in der Schweiz niedergelassene Landsfrau B._____, worauf ihm im Juli 2002 die Aufenthalts- und im August 2007 die Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Nach der Scheidung von B._____ im Dezember 2007 ehelichte er im August 2008 seine Landsfrau C._____ und anerkannte gleichzeitig deren im Jahr 2005 geborenen Sohn D._____ als sein Kind.

B.

Mit Verfügung vom 26. Mai 2009 widerrief das Ausländeramt des Kantons St. Gallen die Niederlassungsbewilligung von A._____ mit der Begründung, er habe mit B._____ eine Scheinehe geführt. Sämtliche dagegen geführten Rechtsmittel blieben erfolglos. Das Bundesgericht wies mit Urteil 2C_205/2010 vom 16. Juli 2010 die gegen das letztinstanzliche kantonale Urteil erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. Nicht eingetreten wurde auf die Beschwerde insbesondere insofern, als damit ein schwerwiegender persönlicher Härtefall geltend gemacht wurde.

C.

Mit Schreiben vom 22. Juli 2010 setzte das Migrationsamt des Kantons St. Gallen (nachfolgend: Migrationsamt) A._____ eine Frist zur Ausreise aus der Schweiz an. Das Staatssekretariat für Migration erliess am 29. Juli 2010 ein Einreiseverbot für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein. Auf Wiedererwägungsgesuche von A._____ wurde nicht eingetreten.

Am 9. August 2012 reichte A._____ beim Migrationsamt ein Gesuch zur Härtefallprüfung ein. In prozessualer Hinsicht beantragte er, es sei vorsorglich anzuordnen, dass er den Ausgang des

Härtefallverfahrens in der Schweiz abwarten könne. Mit Verfügung vom 17. August 2012 wies das Migrationsamt das Gesuch um eine vorsorgliche Gewährung eines vorläufigen Aufenthalts während der Dauer des Gesuchsverfahrens ab und ordnete an, A. _____ habe die Schweiz bis spätestens 5. September 2012 zu verlassen. Mit Verfügung vom 12. September 2012 wies das Migrationsamt das Gesuch um Unterbreitung als schwerwiegenden Härtefall ebenfalls ab.

Mit Entscheid vom 1. Oktober 2013 vereinigte das Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen die gegen diese Verfügungen eingeleiteten Rekursverfahren, wies diese Rekurse ab und schrieb das in diesem Verfahren erstmals gestellte Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege auf Grund der fehlenden Kostenerhebung als gegenstandslos ab. Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen wies das Gesuch um vorsorgliche Gewährung des prozeduralen Aufenthalts und um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege während hängigem Verfahren mit Verfügung vom 30. Oktober 2013 ab, soweit es auf darauf eintrat.

D.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 2. Dezember 2013 beantragt A. _____, es sei ihm unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu gestatten, den Ausgang des vorliegenden Verfahrens und der Verfahren vor den Vorinstanzen bei Rückweisung der Streitsache hier in der Schweiz abzuwarten. Zudem seien ihm im bundesgerichtlichen Verfahren unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung zu gewähren. Die Vorinstanz sei anzuweisen, ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen; eventualiter sei die Streitsache zur Ergänzung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Vorinstanz, das Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen und das Staatssekretariat für Migration BFM schliessen auf Abweisung der Beschwerde. In weiteren, auch unaufgefordert ein gereichten Eingaben hält der Beschwerdeführer vollumfänglich an seinen Anträgen fest. Mit Präsidialverfügung vom 12. Dezember 2013 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wurden in einer Eingabe unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereicht und richten sich gegen einen als Verfügung bezeichneten Entscheid einer letzten oberen kantonalen Instanz in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts.

1.2.

1.2.1. Mit der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz entschieden, dass das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege und um vorsorgliche Feststellung der Zulässigkeit des prozeduralen Aufenthalts des Beschwerdeführers während hängigem Rechtsmittelverfahren abgewiesen wird, soweit darauf eingetreten werden könne. Selbstständig eröffnete Entscheide über Gesuche um vorsorgliche Massnahmen und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beenden das Verfahren nicht und sind somit Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG (BGE 133 III 629 E. 2.2 S. 631; Urteil 5A_678/2007 vom 8. Januar 2008 E. 2.1; UHLMANN, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 4 zu Art. 92 BGG).

1.2.2. Eine Beschwerde gegen Zwischenentscheide steht nur offen, wenn der Entscheid in der Hauptsache der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegt. Fällt eine Streitsache in den Anwendungsbereich einer Ausnahmeregelung von Art. 83 BGG, kann kein in dieser Sache ergangener Vor-, Zwischen- oder Endentscheid beim Bundesgericht angefochten werden (HÄBERLI, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 9 zu Art. 83 BGG).

Streitgegenstand des Hauptverfahrens bildet ein Gesuch des Beschwerdeführers um eine Aufenthaltsbewilligung in Abweichung der Zulassungsvoraussetzungen (Art. 18-29 AuG), um einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall Rechnung zu tragen (Art. 30 lit. b AuG; "humanitäre Bewilligung" oder "allgemeine Härtefallbewilligung"; HUGI YAR, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten - Ausländerrechtliches rund um die Ehe- und Familiengemeinschaft, in: Jahrbuch für

Migrationsrecht 2012/2013, 2013, S. 95). Gegen den Entscheid in der Hauptsache steht damit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht offen (Art. 83 lit. c Ziff. 5 BGG). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist nicht einzutreten.

Hingegen kann gegen die mit der Verweigerung einer Bewilligung nach Art. 30 lit. b AuG verbundene Wegweisung wegen vertretbar geltend gemachter Verletzung von Art. 2 und Art. 3 EMRK subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden. Der Beschwerdeführer hat ein unmittelbares, rechtlich geschütztes Interesse an der Beurteilung, ob ein solcher Entscheid sein verfassungs- und konventionsrechtlich geschütztes Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 und Art. 2 EMRK) und das Verbot jeder Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 10 Abs. 3 BV und Art. 3 EMRK) verletzt (BGE 137 II 305 E. 3.3 S. 310). Gegen den Entscheid in der Hauptsache ist somit die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) zulässig, weshalb Zwischenentscheide in dieser Streitsache bei Erfüllung der übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden können (Art. 117 BGG in Verbindung mit Art. 93 BGG; BGE 140 I 285 E. 1.2 und E. 1.3).

1.2.3. Selbstständig eröffnete Zwischenentscheide können nur unter den (alternativen) Voraussetzungen angefochten werden, dass sie entweder einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken oder der bundesgerichtliche Entscheid das Verfahren beenden und somit ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 117 BGG in Verbindung mit Art. 93 Abs. 1 lit. a und b BGG). Der geltend gemachte Nachteil hat irreparabel und selbst durch einen günstigen Entscheid in der Sache unumkehrbar zu sein (BGE 137 III 522 E. 1.3 S. 525; 136 II 165 E. 1.2.1 S. 170; Urteil 5D_211/2011 vom 30. März 2012 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 138 III 378).

Im vorliegenden Fall kann offen gelassen werden, ob dieser Nachteil rechtlicher Art sein muss (so BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 328; 137 V 314 E. 2.2.1 S. 317) oder ob auch rein tatsächliche Nachteile genügen (so BGE 135 II 30 E. 1.3.4 S. 36; Urteil 1C_175/2013 vom 11. September 2013 E. 1.3, nicht publiziert in BGE 139 II 499). Der Beschwerdeführer behauptet, er wäre bei einem Vollzug der Wegweisung während hängigem Rechtsmittelverfahren einer Gefahr an Leib und Leben ausgesetzt, weshalb die angefochtene Verfügung Art. 2 und 3 EMRK verletze. Die angefochtene Verfügung ist damit geeignet, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil rechtlicher Art zu bewirken. Die Gewährung oder Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann sich unmittelbar auf den weiteren Verfahrensablauf auswirken; eine Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Anordnung, dass innert kurzer Frist ein Kostenvorschuss geleistet werden muss, können ebenfalls irreparable Nachteile rechtlicher Art nach sich ziehen (BGE 126 I 207 E. 2a S. 210; UHLMANN, a.a.O., N. 5 zu Art. 93 BGG). Die Anforderungen von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG sind somit erfüllt. Als Adressat eines Zwischenentscheids, mit welcher die Vorinstanz die Anordnung vorsorglicher Massnahmen

und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verweigert hat, ist der Beschwerdeführer formell beschwert und hat ein rechtlich geschütztes Interesse (Art. 115 lit. b BGG) an der Überprüfung, ob der angefochtene Entscheid Art. 2 und 3 EMRK sowie Art. 29 Abs. 3 BV verletzt. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist, vorbehaltlich der Erfüllung der qualifizierten Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG), einzutreten.

1.3. Während mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sämtliche Rügen von Art. 95 und Art. 96 BGG, insbesondere die Rüge der Verletzung von Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG) erhoben werden können, kann mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 116 BGG). Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist; es gilt eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 134 II 349 E. 3 S. 351 f.; Urteil 2C_598/2012 vom 21. November 2012 E. 1.3). Der Beschwerdeführer rügt mit hinreichender Klarheit, die Nichtgewährung des prozeduralen Aufenthalts während hängigem Rechtsmittelverfahren verletze Art. 2 und Art. 3 EMRK und die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege verstosse gegen Art. 29 Abs. 3 BV. Diese Rügen sind zulässig, und auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde kann in diesem Punkt eingetreten werden.

Nicht zu prüfen ist im vorliegenden Verfahren die bereits vorinstanzlich erhobene, von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung noch nicht behandelte und damit ausserhalb des Streitgegenstands (BGE 136 II 457 E. 4.2 S. 463; 133 II 35 E. 2 S. 38; Urteil 2C_961/2013 vom 29. April 2014 E. 3.3) des vorliegenden Verfahrens liegende Rüge der Verletzung des Rechtsverzögerungsverbots (Art. 29 Abs. 1 BV). Auf die Beschwerde ist in diesem Punkt nicht einzutreten.

1.4. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 116 BGG beruht (Art. 118 Abs. 2 BGG). In der Beschwerdeschrift - und damit innert der gesetzlichen Beschwerdefrist (Art. 100 BGG) - ist darzulegen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt unter Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 118 BGG i.V.m. Art. 116 BGG) nicht oder unrichtig festgestellt hat. Neben der Erheblichkeit der gerügten Tatsachenfeststellung für den Ausgang des Verfahrens ist klar und detailliert darzutun, inwiefern diese verfassungswidrig, insbesondere willkürlich (Art. 9 BV), d.h. mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehe, auf einem offenkundigen Versehen beruhe oder sich sachlich in keiner Weise rechtfertigen lasse (BGE 133 III 393 E. 7.1 S. 398). In die vorinstanzliche Beweiswürdigung greift das Bundesgericht nur ein, wenn diese willkürlich ist (BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9; Urteil 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 2).

2.

Der Beschwerdeführer rügt, angesichts seiner Suizidalität, die in der Schweiz, aber nicht in seinem Heimatstaat Kosovo behandelt werden könne, komme dem Staat eine aus Art. 2 und Art. 3 EMRK abgeleitete Schutzpflicht zu. Werde die Wegweisung des Beschwerdeführers während hängigem Bewilligungsverfahren in den Kosovo vollzogen, würden Art. 2 und 3 EMRK verletzt. Er habe bereits im Rekursverfahren die Unvereinbarkeit eines Wegweisungsvollzugs mit Art. 83 AuG gerügt. Aus diesem Grund sei die angefochtene Verfügung, mit welcher die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den prozeduralen Aufenthalt während des Bewilligungsverfahrens verweigert habe, aufzuheben.

2.1. Strittig ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren das Recht, den Ausgang eines fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahrens in der Schweiz abzuwarten ("prozeduraler Aufenthalt"). Die im vorinstanzlichen Verfahren angefochtene Verfügung ist eine die Bewilligung verweigernde und damit eine so genannte negative Verfügung, bei welcher eine Gewährung der aufschiebenden Wirkung in einem Rechtsmittelverfahren keine Folgen zeitigt (SEILER, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, N. 20 ff. zu Art. 55 VwVG; HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, in: ZSR 1997 II S. 265). Kann einem drohenden Vollzug nicht mit der Erteilung der aufschiebenden Wirkung begegnet werden, und bringt ein Beschwerdeführer vor, seiner Aus- oder Wegweisung würden Vollzugshindernisse entgegen stehen, würde ein umgehender Vollzug der Aus- oder Wegweisung das Ergebnis eines Rechtsschutzverfahrens vorwegnehmen. Wegweisungsvollzugshindernisse können jedoch von jedem weggewiesenen Ausländer gegenüber jeder wegweisenden Behörde vorgebracht werden und müssen, unabhängig davon, ob es sich um ein ausländer- oder asylrechtliches Verfahren handelt, von der Behörde, welche den Vollzug der Aus- oder Wegweisung anordnet, geprüft werden (BGE 137 II 305 E. 3.2 S. 309). Soll dieser Rechtsschutz nicht durch einen Vollzug während hängigem Verfahren illusorisch werden, stellt sich die Frage, ob dem Beschwerdeführer der prozedurale Aufenthalt als vorsorgliche Massnahme erteilt werden kann (NGUYEN, *Le séjour dans l'attente d'une décision, le droit de présence assuré et l'article 8 CEDH*, in: *Actualité du droit des étrangers* 2013, vol. I, 2013, S. 23, zur Gleichsetzung von vorsorglichen Massnahmen und aufschiebender Wirkung HÄNER, a.a.O., S. 265).

2.2. Der prozedurale Aufenthalt als vorsorgliche Massnahme wird grundsätzlich durch Art. 17 AuG geregelt (Urteil 2C_76/2013 vom 23. Mai 2013 E. 2.1.1). Diese Bestimmung bezieht sich freilich auf eine andere Konstellation als die vorliegende. Art. 17 AuG enthält keine Vorgaben für den Fall, dass ein in der Schweiz legal ansässig gewesener Ausländer geltend macht, ein Vollzug einer Wegweisung (vorliegend zwecks Abwarten des Ausgangs des Bewilligungsverfahrens im Ausland) verletze angesichts seines Gesundheitszustandes Art. 2 und Art. 3 EMRK und erweise sich damit als unzulässig. Diese Konstellation ist Gegenstand von Art. 83 AuG. Erweist sich der Vollzug der Weg- oder Ausweisung als nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das BFM die vorläufige Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AuG). Art. 83 Abs. 3 AuG verankert das fundamentale völkerrechtliche Prinzip des Rückschiebeverbots, wie es sich insbesondere aus Art. 3 EMRK ergibt, im nationalen Recht (BOLZLI, in: *Kommentar zum Migrationsrecht*, 3. Aufl. 2012, N. 10 zu Art. 83 AuG; zum inhaltlich gleich lautenden vormaligen Art. 14a aANAG Botschaft des Bundesrates vom 2. Dezember 1985 zur Änderung des Asylgesetzes, des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der

Ausländer und des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes, BBl 1986 I 32). Art. 3 EMRK verbietet namentlich eine Auslieferung einer Person an einen Staat, falls hinreichend substantiiert wird, dass diese Person konkret und ernsthaft Gefahr ("real risk") läuft, dort

der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt zu sein (GRABENWARTER, in: Commentary to the European Convention of Human Rights, 2014, N. 14 zu Art. 3 EMRK; Urteil des EGMR N. gegen the United Kingdom vom 27. Mai 2008, Nr. 26565/05, § 30 f.).

2.3. Die vorläufige Aufnahme ist jedoch weder eine Aufenthaltsbewilligung noch eine vorsorgliche Massnahme. Als grundsätzlich zeitlich beschränkte und damit befristete Ersatzmassnahme tritt sie neben die rechtskräftige Wegweisung und regelt vorübergehend den aufenthaltsrechtlichen Status der betreffenden Person, solange der Wegweisungsvollzug - d.h. die exekutorische Massnahme der Wegweisung zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes - nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich erscheint (BGE 137 II 305 E. 3.1 S. 309). Obwohl auf die Gewährung einer vorläufigen Aufnahme (Art. 83 AuG) kein Rechtsanspruch besteht, ist sie logische Folge davon, dass eine Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist (BGE 137 II 305 E. 3.2 S. 310). Sie ist eine eigenständigemateriell-rechtliche Regelungsmassnahme, welche den ausländerrechtlichen Status der betroffenen Person in zeitlicher Hinsicht befristet regelt (SEILER, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, N. 12 und N. 14 zu Art. 56 VwVG). Im Ergebnis führt die Gewährung der vorläufigen Aufnahme dazu, dass der Vollzug der rechtskräftigen Wegweisung für die Dauer ihrer Anordnung aufgeschoben wird.

2.4. Ein Vollzug der Wegweisung einer Person, welche Vollzugshindernisse geltend macht, ohne Prüfung, ob solche nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden können, käme einer formellen Rechtsverweigerung gleich (Art. 29 Abs. 1 BV). Entsprechend muss von Bundesrechts wegen die Möglichkeit bestehen, während eines jeglichen, auf die Prüfung von Vollzugshindernissen gerichteten Verfahrens, in welchem einem drohenden Vollzug einer Aus- oder Wegweisung nicht mit der Erteilung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels begegnet werden kann, den Vollzug der Aus- oder Wegweisung für die Dauer dieses Verfahrens auch vorsorglich auszusetzen. Diese Einwirkung auf die kantonale Organisations- und Verfahrenshoheit, welche den Kantonen beim Vollzug des Ausländerrechts zukommt (Art. 46 f. BV), ist zulässig, weil sie für die Sicherstellung einer richtigen und rechtzeitigen Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone notwendig und verhältnismässig ist (BGE 128 I 254 E. 3.8.2 S. 264 f.; grundlegend KÖLZ, Bundesrecht und kantonales Verwaltungsverfahrenrecht - Eine Problemübersicht, in: ZBI 79/1978 S. 421 ff.).

2.5. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Sie sind zu gewähren, wenn sie zur Wahrung überwiegender öffentlicher oder privater Interessen notwendig und dringlich sind, um einen Nachteil zu verhindern, der nicht leicht wieder gutgemacht werden kann. Bei der entsprechenden Interessenabwägung kommt der Behörde praxisgemäss ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (BGE 129 II 286 E. 3 S. 289). Die Gründe, die für einen Aufschub sprechen, müssen wichtiger sein als jene, die nahe legen, den Entscheid sofort zu vollstrecken (Urteil 2C_309/2008 vom 13. August 2008 E. 3.1). Die Hauptsachenprognose kann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist (BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; 129 II 286 E. 3 S. 289; 106 Ib 115 E. 2a S. 116; 99 Ib 215 E. 5 S. 220 f.). Die Beschwerdebehörde ist jedoch nicht gehalten, für ihren Entscheid zeitraubende zusätzliche Abklärungen zu treffen, sondern darf auf die ihr zur Verfügung stehenden Akten abstellen (BGE 117 V 185 E. 2b S. 191; 110 V 40 E. 5b S. 45; 106 Ib 115 E. 2a S. 116).

3.

3.1. Die EMRK ist auf einen fairen Ausgleich zwischen den Bedürfnissen einer Gemeinschaft im Sinne des Gemeinwohls und dem Schutz von fundamentalen Individualrechten bedacht. Abgesehen von den aussergewöhnlichen Konstellationen, in welchen Art. 3 EMRK einer Abschiebung entgegensteht, haben Personen ohne Aufenthaltsberechtigung grundsätzlich keinen konventionsrechtlichen Anspruch auf Verbleib im Aufnahmestaat, um weiterhin medizinische, soziale oder andere Unterstützungsdienstleistungen beziehen zu können. Die Weg- oder Ausweisung einer physisch oder psychisch erkrankten Person kann nach der Rechtsprechung des EGMR jedoch den Schutzbereich von Art. 3 EMRK (und nicht von Art. 2 EMRK) tangieren, wenn die Erkrankung eine gewisse Schwere erreicht und hinreichend substantiiert wurde, dass die erkrankte Person im Falle einer Ausschaffung an den Heimatstaat ernsthaft und konkret Gefahr läuft, einer durch Art. 3 BV verbotenen Behandlung ausgesetzt zu sein (Urteil des EGMR N. gegen United Kingdom vom 27. Mai 2008, Nr. 26565/05, § 29 f., § 45; GRABENWARTER, a.a.O., N. 14 zu Art. 3 EMRK). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Person sich in einem lebenskritischen Gesundheitszustand befindet, und der Staat, in welchen sie ausgeschafft werden soll, keine medizinische Versorgung aufweist und dort keine

Familienangehörigen für ihre grundlegendsten Lebensbedürfnisse aufkommen würden (Urteil des EGMR N. gegen United Kingdom vom 27. Mai 2008, Nr. 26565/05, § 42).

3.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei suizidal und seiner Suizidgefährdung könne in der Schweiz mit Medikamenten und einer geeigneten Betreuung wirksam entgegen getreten werden, während im Kosovo eine erwähnenswerte Suizidprävention nicht vorhanden sei.

Wie in der vorstehenden E. 3.1 ausgeführt, kann nach der Rechtsprechung des EGMR im Falle einer Ausschaffung auch von schwer erkrankten Personen von einer Verletzung von Art. 3 EMRK erst ausgegangen werden, wenn humanitäre Gründe zwingend gegen eine Abschiebung sprechen. Aus der angefochtenen Verfügung geht hervor, dass eine Rückkehr des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat mit gesundheitlichen Problemen verbunden wäre. Ein solch aussergewöhnlicher Fall, in welchem sich eine schwer erkrankte Person nicht nur mit einem gegenüber dem Aufnahmestaat weniger fortgeschrittenen Gesundheitsversorgungsstandard im Heimatstaat konfrontiert sieht, sondern sich in lebenskritischem Zustand im Heimatstaat ohne nennenswerte medizinische Versorgung auf sich alleine gestellt vorfinden wird, ist hingegen nicht ersichtlich. Selbst wenn der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers, der bereits Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens 2C_205/2010 war, sich massgeblich verschlechtert hätte und somit im vorliegenden Verfahren angesichts der Rechtskraft dieses Urteils nochmals beurteilt werden könnte (vgl. zu den Voraussetzungen BGE 136 V 369 E. 3.1.2 S. 374), würde dieser keine Verletzung von Art. 3 EMRK begründen.

3.3. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass die medizinische Grundversorgung im Kosovo sichergestellt sei; die Vorinstanz stützte sich dazu auf einen - auch in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwendeten - Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 1. September 2010. Der Beschwerdeführer zeigt in seiner Beschwerdeschrift nicht auf, inwiefern die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt in diesem Punkt unter Verletzung seiner verfassungsmässigen Rechte unrichtig oder unvollständig festgestellt hätte (oben, E. 1.4) oder bei der Würdigung der im Rekursverfahren ins Recht gelegten und damit aktenkundigen Unterlagen - dem Verweis auf einen Internetlink (Eingabe vom 10. Oktober 2012), Kopien eines Fragekatalogs zur Abschätzung eines Suizidrisikos und eines Kompendiums der Psychopharmakotherapie aus dem Jahr 1982 (Beilagen zur Eingabe vom 24. August 2012 und weiteren Statistiken gemäss Internetrecherche) - in Willkür verfallen wäre (BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9; Urteil 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 2). Er begnügt sich weitgehend damit, dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik seine eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem eine freie Sachverhaltsprüfung zukäme.

Unzutreffend ist, dass die Vorinstanz diese Unterlagen nicht zur Kenntnis genommen hätte; aus der angefochtenen Verfügung geht vielmehr hervor, dass die Vorinstanz in Würdigung der Akten zum Ergebnis gelangte, eine fehlende medizinische Grundversorgung im Kosovo gehe daraus nicht glaubhaft hervor. Zur persönlichen Betreuung des Beschwerdeführers hielt die Vorinstanz fest, diese werde durch die Mutter des Beschwerdeführers sicher gestellt. Ob die mit C._____ geschlossene Ehe mittlerweile geschieden wurde, erweist sich deshalb für den Verfahrensausgang als unerheblich (SCHOTT, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 24 zu Art. 97 BGG), weshalb auf die erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 1 BV) nicht weiter einzugehen ist. Die der angefochtenen Verfügung zu Grunde liegende Sachverhaltsfeststellung erweist sich damit weder als willkürlich noch als unter Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 1 BV) erstellt. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren davon auszugehen, dass die medizinische Grundversorgung des Beschwerdeführers im Kosovo sicher gestellt ist.

3.4. Von einem Fall, in welchem humanitäre Gründe zwingend im Sinne der Rechtsprechung des EGMR gegen eine Auslieferung des Beschwerdeführers sprechen und somit eine Verletzung von Art. 3 EMRK vorliegen könnte, ist demzufolge, auch unter Einbezug der Interessen des Sohnes D._____, nicht auszugehen. Der Sohn des Beschwerdeführers hat ein offensichtliches Interesse daran, dass sein Vater wohlbehalten zu ihm in den Kosovo zurückkehrt. Das Kindesinteresse wird in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Sinne eines Leitgedanken massgeblich berücksichtigt (BGE 136 II 78 E. 4.8 S. 87 f.). Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ist jedoch nicht auf ein dem Staat zurechenbares Verhalten zurückzuführen, weshalb er, abgesehen von aussergewöhnlichen Einzelfällen, im Rahmen der konventionsrechtlichen Garantien auch unter Berücksichtigung der Kinderinteressen nicht verpflichtet werden kann, sämtlichen nicht aufenthaltsberechtigten Personen eine über den Standard ihres Heimatstaates hinausreichende medizinische Gesundheitsversorgung zukommen zu lassen. Dass der Beschwerdeführer im

vorinstanzlichen Verfahren eine Anhörung von D. _____ zu einer rechtserheblichen Tatsache beantragt und dieser Antrag in verfassungswidriger Weise nicht abgenommen worden wäre, ist nicht geltend gemacht.

3.5. Eine summarische Prüfung auf Grund der im Recht liegenden Akten (vgl. oben, E. 2.5) ergibt somit, dass der Beschwerdeführer nicht hinreichend substantiiert hat, im Falle eines Vollzugs der rechtskräftigen Wegweisung ernsthaft und konkret Gefahr zu laufen, einer gemäss Art. 3 EMRK verbotenen Behandlung ausgesetzt zu sein. Die erst im bundesgerichtlichen Verfahren eingereichten Beweismittel sind unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG) und können bereits aus diesem Grund, ohne Prüfung ihrer Rechtserheblichkeit, nicht abgenommen werden. Die Vorinstanz konnte somit ohne Verletzung von Art. 2 und 3 EMRK davon ausgehen, es seien keine das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollstreckung überwiegenden privaten Interessen dafür ersichtlich, dem Beschwerdeführer vorsorglich für die Dauer des Bewilligungsverfahrens das Recht des prozeduralen Aufenthalts zu erteilen. Angesichts der beschränkten Kognition der Vorinstanz im Massnahmeverfahren ist auch deren Einschätzung der fehlenden Erfolgsaussichten des Rechtsmittels nicht zu beanstanden. Die Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung erweist sich als unbegründet.

4.

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Eingabe war zum Vornherein aussichtslos, weshalb dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nicht entsprochen wird (vgl. Art. 64 BGG). Angesichts des Verfahrensausgangs sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens von Fr. 1'000.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird nicht eingetreten. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Januar 2015

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Die Gerichtsschreiberin: Mayhall