

# **BGer 2A.759/2005 vom 31. Januar 2006**

Bundesgericht, 2006-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.759\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.759_2005)

FR: TF 2A.759/2005 du 31 janvier 2006

IT: TF 2A.759/2005 del 31 gennaio 2006

## **Regeste**

Familiennachzug / Abwarten des Entscheids in der Schweiz | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der türkische Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_ erhielt 1986 gestützt auf die Ehe mit einer Schweizerin die Aufenthaltsbewilligung. Nach der 1992 ausgesprochenen Scheidung konnte er in der Schweiz bleiben und erhielt 1996 die Niederlassungsbewilligung. In der Türkei hat er zusammen mit einer Landsfrau zwei Kinder, B.\_\_\_\_\_ (geb. 1989) und C.\_\_\_\_\_ (geb. 1991). Beide Kinder lebten zuerst bei ihrer Mutter, später bei der Grossmutter väterlicherseits. Ein erstes Gesuch von A.\_\_\_\_\_ um Nachzug der Kinder wurde im Jahr 2000 abgewiesen. Gegen Ende 2004 reisten die Kinder mit einem bis 13. Januar 2005 gültigen Besuchervisum zu ihrem Vater. Vor Ablauf der Ausreisefrist, am 15. Dezember 2004, stellte A.\_\_\_\_\_ ein neues Nachzugsgesuch, welches die Ausländerbehörde des Kantons Basel-Stadt am 19. Juli 2005 abwies. Im Rahmen des diesbezüglichen Rekursverfahrens vor dem Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt ersuchte er darum, es sei den Kindern zu erlauben, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten. Das Departement wies das Gesuch am 12. August 2005 ab. Den gegen diese Zwischenverfügung erhobenen Rekurs wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht am 30. November 2005 ab. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 29. Dezember 2005 beantragt A.\_\_\_\_\_ dem Bundesgericht, das Urteil vom 30. November 2005 sei aufzuheben und es sei ihm zu erlauben, seine Kinder C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ bis zum rechtskräftigen Entscheid in der Hauptsache bei sich behalten zu dürfen, eventualiter sei das Urteil aufzuheben und das Sicherheitsdepartement anzuweisen, den Sachverhalt unter Wahrung des rechtlichen Gehörs und unter Wahrung sämtlicher Partei- und Kinderrechte zu ermitteln. Beim Appellationsgericht und beim Sicherheitsdepartement sind die Akten eingeholt worden; von einem Schriftenwechsel ist abgesehen worden. Das Urteil, mit dessen Ausfällung das Gesuch um eine vorsorgliche Verfügung gegenstandslos wird, ergeht im vereinfachten Verfahren ( Art. 36a OG ).

### **E. 2.1**

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der vorsorgliche Massnahmen zum Gegenstand hat, wofür kantonales Recht massgeblich ist. Aus den vom Beschwerdeführer genannten Gründen (Ziff. 1 der Beschwerdebegründung) ist seine Beschwerde aber als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegenzunehmen (Prinzip der Einheit des Verfahrens; Art. 101 lit. a OG e contrario). Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, kann die Frage offen bleiben, ob das angefochtene

Urteil für den Beschwerdeführer einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (vgl. Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 und 45 VwVG).

### **E. 2.2.1**

Vorsorgliche Massnahmen müssen sich als notwendig erweisen; der Verzicht darauf muss für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der ihm nicht ohne weiteres zuzumuten ist. Erforderlich ist, dass eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Beim Entscheid über vorsorgliche Massnahmen können Prognosen über den Ausgang des Hauptverfahrens berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig sind. Ansonsten hat die Behörde darauf zu achten, dass sie mit ihrem Entscheid den Entscheid in der Hauptsache nicht schon weitgehend präjudiziert; so sollen Massnahmen, die im Resultat und in ihrer Begründung praktisch auf eine Vorwegnahme des Endentscheids hinauslaufen, vorbehältlich ausserordentlicher Verhältnisse nicht angeordnet werden ( BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; 127 II 132 E. 3 S. 137 f.; 117 V 185 E. 2b S. 191, je mit Hinweisen). Bei vorsorglichen Massnahmen kommt der für diesen verfahrensleitenden Entscheid zuständigen Behörde - der Natur der Sache nach - ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Sie darf sich auf eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage beschränken; sie ist nicht gehalten, für ihren Entscheid zeitraubende tatsächliche oder rechtliche Abklärungen zu treffen ( BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; 117 V 185 E. 2b S. 191; 110 V 40 E. 5b S. 45; 106 Ib 115 E. 2a S. 116). Der vom Beschwerdeführer hervorgehobene Umstand, dass vorliegend dem Verwaltungsgericht im Rekursverfahren an sich freie Kognition zukommt, bedeutet nicht, dass dieses seinerseits weitergehende Abklärungen vorzunehmen hätte als seine Vorinstanz. Erst recht auferlegt sich das Bundesgericht Zurückhaltung, wenn der Entscheid über vorsorgliche Massnahmen bzw. der diesbezügliche Rekursentscheid mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten wird. Es kontrolliert, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat, und hebt deren Entscheid nur auf, wenn sie wesentliche Tatsachen übersehen oder massgebliche Interessen ausser Acht gelassen oder offensichtlich falsch bewertet hat (Urteil 2A.397/2005 vom 3. Januar 2006 E. 2.2 mit Hinweisen; vgl. BGE 129 II 286 E. 3 S. 289 betreffend aufschiebende Wirkung; spezifisch für ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren Urteile 2A.118/2005 vom 4. März 2005 E. 2.2 und 2A.367/2000 vom 4. Oktober 2000 E. 2a).

### **E. 2.2.2**

Die Rüge der Gehörsverweigerung entbehrt bereits angesichts der vorstehend beschriebenen Besonderheiten des Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen der Grundlage; ein eigentliches Beweisverfahren durfte unterbleiben. Was insbesondere die Berufung auf Art. 12 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte der Kinder (Kinderrechtekonvention, KRK; SR 0.107) betrifft, wäre dieser Norm, soweit erforderlich, im ausländerrechtlichen Hauptverfahren Rechnung zu tragen, und deren angebliche Verletzung könnte im diesbezüglichen Rechtsmittelverfahren gerügt werden. Bereits hier ist darauf hinzuweisen, dass im ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren keineswegs vorbehaltlos ein Anspruch auf persönliche Anhörung des Kindes besteht (s. dazu neuestens das Urteil 2A.423/2005 vom 25. Oktober 2005 E. 5). Jedenfalls fällt ausser Betracht, den Kindern speziell im Hinblick auf eine allfällige Anhörung zwingend die Anwesenheit während der weiteren Verfahrensdauer zu gestatten. Eine Anhörung kann auch auf schriftliche Weise stattfinden. Sollte schliesslich die Instruktionsbehörde eine persönliche Anhörung für unerlässlich halten, könnte diese noch vor der Ausreise

organisiert werden.

### **E. 2.2.3**

In materieller Hinsicht hat das Verwaltungsgericht vorerst die Prozessaussichten geprüft. Ohne abschliessend zu dieser Einschätzung Stellung zu nehmen, darf bei der gegebenen Konstellation zumindest angenommen werden, dass eine Gutheissung des vor dem Departement hängigen Rekurses nicht wahrscheinlicher erscheint als dessen Abweisung. Das Verwaltungsgericht hat sodann zu Recht hervorgehoben, dass der Beschwerdeführer seine Kinder mit einem Besuchervisum einreisen liess. Indem er nach Einreise der Kinder ein Nachzugsgesuch stellte, hat er die Visumsauflagen missachtet und dem bewilligten Einreise- und Aufenthaltzweck zuwidergehandelt. Insofern sind die Kinder nicht rechtmässig eingereist (vgl. Art. 1 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG [ANAV; SR 142.201]). Dies lässt das öffentliche Interesse daran, dass der Bewilligungsentscheid im Ausland abgewartet wird, als besonders gewichtig erscheinen (vgl. Urteil 2A.367/2000 vom 4. Oktober 2000 E. 2b/bb), und es müssten schon ausserordentliche persönliche Umstände aufgezeigt werden, um die Behörden zur provisorischen Bewilligung der Anwesenheit verpflichtet zu können. Das Verwaltungsgericht ist vom Alter der beiden Kinder ausgegangen (zum Zeitpunkt seines Urteils waren sie über 16 bzw. 14 Jahre alt, bei der Einreise zu Besuchszwecken mehr als 15 bzw. 13 Jahre). Es hat daraus abgeleitet, ihr Alter erlaube es ihnen, selbst bei Berücksichtigung der gesundheitlichen Situation der Grossmutter, wie sie sich aus dem ärztlichen Bericht ergebe, sich bis zur Klärung ihrer ausländerrechtlichen Situation in ihrer Heimat, in ihnen bisher vertrauter Umgebung, aufzuhalten. Auf ausserordentliche persönliche Umstände musste es nicht schliessen. Zu Recht hat es weiter darauf hingewiesen, dass der weitere Verbleib der Kinder in der Schweiz eine allfällige Entwurzelung in deren Heimat gerade erst verstärken würde, was jedenfalls den Endentscheid weitergehend präjudizieren dürfte als der bei einer Ausreise herrschende Zustand. Beizupflichten ist auch der im gleichen Zusammenhang gemachten Feststellung, dass mit der - durch falsche Angaben ermöglichten - Einreise in die Schweiz und dem Versuch, während der Dauer des anschliessend eingeleiteten Verfahrens hier verweilen zu können, eine vorzeitige Integration der Kinder in der Schweiz und damit eine Präjudizierung des Endentscheids angestrebt werde, was keinen Rechtsschutz verdiene.

### **E. 2.3**

Den Ausführungen in der Beschwerdeschrift lässt sich ebenso wenig wie den Akten entnehmen, dass das Verwaltungsgericht bei seiner Interessenabwägung wesentliche Tatsachen übersehen oder massgebliche Interessen ausser Acht gelassen bzw. offensichtlich falsch bewertet hätte. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als in jeder Hinsicht offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 2.4**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG).

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