

BL_GERICHTE 810 07 431 vom 10. Januar 2008

BL Gerichte, 2008-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_07_431

FR: BL_GERICHTE 810 07 431 du 10 janvier 2008

IT: BL_GERICHTE 810 07 431 del 10 gennaio 2008

Regeste

Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen im hängigen Familiennachzugsverfahren

Erwägungen

E. 2

Gemäss § 8 Abs. 1 VPO haben der Verlauf der Rechtsmittel und die Einreichung des Rechtsmittels aufschiebende Wirkung. Gemäss § 8 Abs. 2 VPO kann die präsidierende Person aus wichtigen Gründen die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise entziehen; als wichtige Gründe gelten insbesondere die offensichtliche Unzulässigkeit der Beschwerde (lit. a), ein öffentliches Interesse, welches den sofortigen Vollzug einer belastenden Verfügung erfordert (lit. b) oder ein privates Interesse an der sofortigen Wirksamkeit einer begünstigenden Verfügung, sofern dadurch der Ausgang des Verfahrens nicht beeinflusst wird oder eine summarische Prüfung ergibt, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist (lit. c). Ein wichtiger Grund liegt dann vor, wenn gewichtige Interessen - so zum Beispiel eine schwere und unmittelbare Gefährdung wichtiger öffentlicher oder privater Interessen, die es abzuwenden gilt - für den sofortigen Vollzug der Verfügung sprechen (fritz gygi, Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen in der Verwaltungsrechtspflege, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 1976, S. 6 f.). Gemäss § 8 Abs. 2 VPO kann die präsidierende Person zudem vorsorgliche Massnahmen anordnen, wenn wichtige Gründe dafür vorliegen. Nach Lehre und Rechtsprechung sind vorsorgliche Massnahmen zulässig, um einer Prozesspartei richterlichen Schutz vor Nachteilen zu gewähren, die aus der Dauer des Verfahrens entstehen können (vgl. pierre martin, Probleme des Rechtsschutzes, Zeitschrift für schweizerisches Recht 1988, II. Halbband, S. 98). Ein Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, d.h. es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen; der Verzicht auf Massnahmen muss für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gut zu machen ist. Erforderlich ist, dass eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Vorsorgliche Massnahmen ergehen aufgrund einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage; die zuständige Behörde ist nicht gehalten, für ihren rein vorsorglichen Entscheid zeitraubende Abklärungen zu treffen, sondern kann in erster Linie auf die ihr zur Verfügung stehenden Akten abstellen. Prognosen über den Ausgang des Verfahrens sind zu berücksichtigen, wenn sie eindeutig sind. Schliesslich hat die Behörde darauf zu achten, dass sie mit ihrem Entscheid den Entscheid in der Hauptsache nicht schon weitgehend präjudiziert (BGE 129 II 286, 127 II 132, 117 V 185, je mit Hinweisen). So sollen Massnahmen, die im Resultat und in ihrer Begründung praktisch auf eine Vorwegnahme

des Endentscheides hinauslaufen, vorbehältlich ausserordentlicher Verhältnisse, nicht angeordnet werden. Bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich insbesondere grosse Zurückhaltung auf, weil diesfalls die entsprechenden Entscheidungsgrundlagen ja erst im Hauptverfahren ermittelt bzw. festgelegt werden (BGE 127 II 138).

E. 3

Materieller Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Ablehnung des Familiennachzugsgesuches für Y. und S.. Bei der Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung handelt es sich um einen negativen Entscheid. Die Rechtsposition der Beschwerdeführerin wird folglich während des laufenden Verfahrens weder eingengt noch erweitert; es wird lediglich die zu Verfahrensbeginn bestehende Rechtslage fortgeführt. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde kommt in einem solchen Fall nicht zum Tragen, da diese nicht zur Folge hat, dass die Beschwerdeführerin für die Dauer des Verfahrens so gehalten wird, wie wenn dem Begehren um Bewilligung entsprochen worden wäre. Die Einlegung eines Rechtsmittels bewirkt mit andern Worten keinen Aufschub im Sinne einer Duldung eines nie bewilligten Zustandes. Auch mit der Ansetzung der Ausreisefrist auf den 31. Dezember 2007 hat der Regierungsrat die Rechtsposition der Beschwerdeführerin Y. nicht eingengt, da lediglich der ursprüngliche von der Fremdenpolizei bestimmte Ausreisetermin (vgl. Verfügung des AfM vom 29. Mai 2007) hinausgeschoben wurde. Bei einer negativen Verfügung kann der in § 8 Abs. 1 VPO statuierte Grundsatz die Beschwerdeführerin Y. und ihre Tochter S. nicht in die gewünschte Rechtsposition versetzen. Vielmehr bedarf es dazu der Anordnung vorsorglicher Massnahmen. In diesem Sinne erweist sich der Verfahrensantrag der Beschwerdeführer auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung als obsolet und demgemäss ist darauf nicht einzutreten.

E. 4

Die Beschwerdeführer beantragen, es sei der Beschwerdeführerin Y. zu erlauben, den Entscheid in der Schweiz abzuwarten. Ein Verbleib in der Schweiz bis zum Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kann nach dem Gesagten nur durch die Anordnung vorsorglicher Massnahmen erreicht werden, wozu das öffentliche Interesse an der Einhaltung der fremdenpolizeilichen Bestimmungen gegenüber dem privaten Interesse der Beschwerdeführer abzuwägen ist. Die von den Beschwerdeführern beantragte vorsorgliche Massnahme kommt praktisch einer provisorischen Vorwegnahme der von ihnen begehrten Entscheidung in der Hauptsache gleich. Dies lässt sich aber von vorneherein nur rechtfertigen, wenn das Begehren der Beschwerdeführer ernsthafte Erfolgsaussichten besitzt. Der Standpunkt der Beschwerdeführer ist jedoch nicht derart begründet, dass sich der sofortige provisorische Vollzug der beantragten Massnahme vor vollständiger Prüfung der Rechtslage als notwendig und dringlich erweist. Im vorliegenden Fall reiste die Beschwerdeführerin Y. aufgrund eines Visums für einen Kurzbesuch am 03. März 2007 in die Schweiz ein und hätte nach acht Tagen wieder ausreisen müssen. Die Erteilung eines Visums setzt voraus, dass der Betroffene Gewähr dafür bietet, dass er das Land nach Erfüllen des Zwecks fristgemäss verlässt (Art. 1 Abs. 2 lit. c VEA). Nach Art. 12 Abs. 1 ANAG kann der Ausländer, der keine Bewilligung besitzt, jederzeit und ohne besonderes Verfahren zur Ausreise aus der Schweiz angehalten werden. Die im Visum der Beschwerdeführerin Y. vorgesehene bzw. die wegen der ärztlich bestätigten Reiseunfähigkeit verlängerte Aufenthaltsfrist ist längst abgelaufen. Die Beschwerdeführerin

Y. verfügt über keine Aufenthaltsbewilligung und hält sich zurzeit illegal in der Schweiz auf, war sie doch bereits bei der Einreise mit Blick auf ihr Visum verpflichtet, das Land ohne weitere behördliche Anordnung rechtzeitig zu verlassen. Wohl wurde im vorliegenden Fall aufgrund des gesundheitlichen Zustandes der Beschwerdeführerin Y. (Schwangerschaft, Geburt, Reiseunfähigkeit) einstweilen auf Entfernungsmassnahmen verzichtet, doch haben die Behörden von Anfang an betont, dass die Beschwerdeführerin Y. und ihre Tochter S. die Schweiz zu verlassen haben, sobald sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin Y. verbessert habe. Im Entscheid vom 20. November 2007 ging der Regierungsrat davon aus, dass der gesundheitliche Zustand der Beschwerdeführerin Y. einer Wegweisung nicht mehr entgegenstehe. Diese Betrachtungsweise erweist sich auch im Nachhinein als richtig, ist die Beschwerdeführerin Y. doch nach eigenen Angaben in der Zwischenzeit körperlich wieder gesund und steht nicht mehr in ärztlicher Behandlung. Ob die Beschwerdeführerin Y. in der Absicht des dauernden Verbleibens in der Schweiz schon rechtswidrig eingereist ist, wie dies der Regierungsrat vermutet, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls durften die Fremdenpolizei und der Regierungsrat gestützt auf die äusseren Umstände der Einreise zulässigerweise darauf beharren, dass die Beschwerdeführerin Y. sich an die Bedingungen der von ihr gewählten Einreise hält, und sie demgemäss verpflichten, die Schweiz wieder zu verlassen. Aus der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin Y. seit 3. März 2007 bei ihrem Freund bzw. Ehemann X. in der Schweiz lebt, am 31. März 2007 den in der Schweiz niedergelassenen Beschwerdeführer X. heiratete, am 21. April 2007 ihr gemeinsames Kind geboren wurde und der Beschwerdeführer X. am 15. März 2007 ein Familiennachzugsgesuch gestellt hat, kann nicht gefolgert werden, dass die Beschwerdeführerin Y. und ihre Tochter S. für die Dauer des mit dem Nachzugsantrag eingeleiteten Verfahrens in der Schweiz bleiben dürften. Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 8 EMRK rügen, befassen sie sich bereits mit dem materiellen Rechtsstreit. Aus Art. 8 EMRK - unmittelbar oder in Verbindung mit Art. 13 EMRK - lässt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich kein Anspruch darauf ableiten, den Ausgang eines Rechtsmittelverfahrens betreffend die ausländerrechtliche Bewilligung in der Schweiz abwarten zu können; der Rechtsschutz bleibt auch bei einer vorübergehenden Ausreise des Ausländers wirksam, würde er doch sein Familienleben nach allfälliger Gutheissung des Rechtsmittels definitiv in der Schweiz leben können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2 C.11/2007 E. 2.2). Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 8 Abs. 2 ANAG das freie Ermessen der Behörden im Entscheid über Aufenthalt und Niederlassung nicht durch Vorkehren wie Heirat, Geburt, Wohnungsmiete usw. beeinträchtigt werden kann. Anders entscheiden hiesse, wie das Bundesgericht festhält, dass Bewilligungsverfahren praktisch seines Sinnes zu entleeren, könnte doch immer geltend gemacht werden, der betroffene Ausländer habe inzwischen in der Schweiz ein unter dem Schutz von Art. 8 EMRK stehendes Privatleben aufgebaut, weshalb Art. 4 ANAG nicht mehr zur Anwendung kommen könne (Urteil des Bundesgerichtes 2 A.367/200 vom 04. Oktober 2000 E. 2b). Wie das Bundesgericht wiederholt entschieden hat, ist die Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung grundsätzlich im Ausland abzuwarten (Urteil des Bundesgerichtes 2 A.759/205 mit Hinweis). Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass es für die Beschwerdeführerin Y. mit Unannehmlichkeiten verbunden ist, mit ihrem Kind in ihr Heimatland auszureisen. Bei der Gewichtung ihrer privaten Interessen ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Trennung im Falle eines positiven Ausgangs des Bewilligungsverfahrens zeitlich begrenzt ist und es erscheint auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK zumutbar, während derer Dauer

Kontakte auf andere Weise zu pflegen, wie die Beschwerdeführerin Y. offenbar es in den letzten zwei Jahren mit dem Beschwerdeführer X. getan hat und dass wechselseitige Besuche nicht ausgeschlossen sind. Es ist gestützt auf die Akten nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführer Nachteile erleiden würden, die nicht mehr ausgeglichen werden könnten und die hinzunehmen ihnen nicht zugemutet werden können. Der Beschwerdeführer X. verweist auf den Bericht von Dr. med. K., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 04. Januar 2008. Dieser Arzt, in dessen Praxis der Beschwerdeführer X. seit 18. Oktober 2007 in Behandlung ist, führt aus, dass "eine Verweigerung des Bleiberechts" für den Beschwerdeführer X. "eine unzumutbare medizinische Belastung bedeuten" würde, da er bei einer Ausreise seiner Frau und des Kindes in seiner Gesundheit Rückschritte machen würde. Auch der Hausarzt des Beschwerdeführers, Dr. med. R., hatte im ärztlichen Zeugnis vom 13. März 2007, als die Beschwerdeführerin erst zehn Tag in die Schweiz weilte, die Meinung vertreten, dass die "Frau" des Beschwerdeführers aus Gesundheitsgründen den Beschwerdeführer betreuen sollte. Wie zuverlässig die ärztlichen Beurteilungen sind, mag offenbleiben, denn selbst wenn sie zutreffen, ist anzunehmen, dass durch einen längeren Aufenthalt der Beschwerdeführerin Y. und der Tochter Stella die Hoffnung auf deren Bleiben gestützt würde. Je nach Ausgang des Hauptverfahrens wird sich die Hoffnung des Beschwerdeführers X. aber nicht erfüllen und unter Umständen endet das Bewilligungsverfahren mit einer noch grösseren psychischen Belastung des Beschwerdeführers X.. Aus den genannten Gründen muss das private Interessen der Beschwerdeführer am Erlass von vorsorglichen Massnahmen relativiert werden und ihrem Interesse müssen die öffentlichen Interessen an der Ausreise der Beschwerdeführerin Y. entgegengehalten werden. Zu erwähnen ist dabei insbesondere, dass die heutige Situation durch die Beschwerdeführer herbeigeführt worden ist, indem die Beschwerdeführerin Y. den Anschein erweckte, sie reise lediglich für acht Tage in die Schweiz ein und werde das Land rechtzeitig wieder verlassen. Würde man der Beschwerdeführerin Y. erlauben, den Entscheid in der Schweiz abzuwarten, würde dies gegenüber denjenigen, die sich an die Auflagen halten, welche ihnen bei der Visumserteilung gemacht worden sind, eine ungerechtfertigte Besserstellung bedeuten. Niemand hat einen Anspruch auf Erteilung eines Visums, um in der Schweiz die Voraussetzungen für einen Bewilligungsanspruch schaffen zu können. Treten diese während eines Aufenthaltes in der Schweiz dennoch ein, hat der Ausländer die Schweiz vorerst doch zu verlassen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 2A.367/2000 vom 4. Oktober 2000 E. 2b)bb). Im Interesse an der rechtsgleichen Durchsetzung des Rechts sowie in Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach ein Entscheid über ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung grundsätzlich im Ausland abzuwarten ist, ist das Gesuch um Erlass der vorsorglichen Massnahme abzuweisen. Verfahrensleitende Verfügung vom 10.1.2008 i. S. X. und Y. (810 07 431)/FAM

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