

4. Verfahrensrecht

Aufschiebende Wirkung – Über ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entscheidet die Präsidentin bzw. der Präsident der Beschwerdeinstanz. E. I. 1 – Aufschiebende Wirkung einer Beschwerde bedeutet, dass der bisherige Rechtszustand bis zum rechtskräftigen Beschwerdeentscheid unverändert fort dauert. E. II. 1a

A. Aus dem Sachverhalt:

Gegen eine Ausweisungsverfügung des Amtes für Ausländerfragen (KA-FA) erhob der Beschwerdeführer Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Zug. Er beantragte, die Verwaltungsbeschwerde sei gutzuheissen und von einer Ausweisung sei abzusehen. Im Rahmen dieser Eingabe stellte er zudem das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

B. Erwägungen:

I.

1. Nach § 19 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 28. November 1996 (EG ANAG; BGS 122.5) in Verbindung mit § 40 Abs. 2 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG]; BGS 162.1) kann gegen Entscheide des KAFA beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden. Über das im Rahmen einer Beschwerde gestellte Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entscheidet nach § 45 Abs. 2 VRG demgegenüber die Präsidentin bzw. der Präsident der Beschwerdeinstanz.

Der Entscheid des KAFA vom 24. Mai 2007 stellt einen Entscheid im Sinne von § 4 VRG dar, weshalb der Regierungsrat zur Beurteilung der Beschwerde vom 14. Juni 2007 bzw. des Gesuches um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zuständig ist. Über dieses Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, welches im Rahmen der Beschwerdeschrift vom 14. Juni 2007 gestellt wurde, entscheidet der Landammann als Vorsitzender des Regierungsrats.

2. Laut § 41 Abs. 1 VRG ist zur Erhebung einer Verwaltungsbeschwerde bzw. eines Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung berechtigt, wer durch einen Entscheid in seiner Rechtsstellung betroffen ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn jemand ein schutzwürdiges aktuelles Interesse an der Aufhebung der

angefochtenen Verfügung geltend machen kann. Ein Betroffensein im Sinne dieser Gesetzesbestimmung bedeutet, dass ein Beschwerdeführer von der angefochtenen Verfügung auch tatsächlich beschwert ist, also einen spezifischen Nachteil erleidet. Nur eine abstrakte Möglichkeit des nachteiligen Betroffenseins bzw. ein virtuelles Berührtsein genügt für die Beschwerdelegitimation nicht.

Gegenstand der angefochtenen Verfügung, die sich an den Beschwerdeführer richtet, ist der Entscheid des KAFA vom 24. Mai 2007, der die Ausweisung des Beschwerdeführers und den Entzug der aufschiebenden Wirkung anordnet. Der Beschwerdeführer ist damit durch diese Verfügung direkt und unmittelbar in seiner Rechtsstellung betroffen. Er ist deshalb zur Beschwerdeführung und auch zur Einreichung eines Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung legitimiert.

3. Da das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Beschwerde vom 14. Juni 2007 form und fristgerecht eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

II.

1. Nach § 45 Abs. 1 VRG hat die Verwaltungsbeschwerde aufschiebende Wirkung, sofern die anordnende Behörde nicht aus zwingenden Gründen den sofortigen Vollzug des anfechtbaren Entscheids angeordnet hat. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung bildet die aufschiebende Wirkung die Regel, deren Entzug die Ausnahme. Wie bereits vorstehend erwähnt, kann die Präsidentin bzw. der Präsident der Beschwerdeinstanz die aufschiebende Wirkung von Amtes wegen oder auf Gesuch hin wiederherstellen (§ 45 Abs. 2 VRG).

a) Aufschiebende Wirkung einer Beschwerde bedeutet, dass der bisherige Rechtszustand bis zum rechtskräftigen Beschwerdeentscheid unverändert fort dauert. Für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens verhält es sich also so, wie wenn der angefochtene Entscheid nicht gefällt worden wäre. Zwar wird der angefochtene Entscheid mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung einer dagegen erhobenen Beschwerde noch nicht formell rechtskräftig, aber sofort rechtswirksam. Deshalb darf einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nur dann entzogen werden, wenn die Gründe, die für den sofortigen Vollzug sprechen, gewichtiger sind als jene, die für das Gegenteil geltend gemacht werden können. Das bedeutet aber nicht, dass nur ganz aussergewöhnliche Umstände den Entzug der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen könnten. Erforderlich sind aber «überzeugende Gründe»

(BGE 110 V 40).

b) Die zuständige Behörde hat also die Interessen, die für und gegen die sofortige Vollstreckbarkeit des Entscheides sprechen, gegeneinander abzuwägen. Einer Beschwerde ist die aufschiebende Wirkung zu entziehen, sobald ein überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Verwirklichung des Entscheids besteht. Dabei ist die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch die Präsidentin bzw. den Präsidenten der Beschwerdeinstanz gemäss § 45 Abs. 2 VRG an keine speziellen Bedingungen geknüpft (Marco Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Diss., Zürich 1983, S. 148). Insbesondere gelten keine strengeren Voraussetzungen als bei ihrem Entzug. Bei der Beurteilung sind deshalb die für den Entzug der aufschiebenden Wirkung entwickelten Kriterien anzuwenden. Die Präsidentin bzw. der Präsident der Beschwerdeinstanz kann demnach die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde wiederherstellen, «wenn sie (er) den sofortigen Vollzug im Unterschied zur Vorinstanz nicht für zwingend notwendig erachtet» (GVP 1981/82).

2. In seiner Vernehmlassung vom 21. Juni 2007 erwähnte das KAFA im Wesentlichen folgende Punkte, die den Entzug der aufschiebenden Wirkung nötig machen:

– Es könne nicht darauf vertraut werden, dass der Beschwerdeführer infolge von mangelnden Therapieerfolgen usw. nach der Verbüssung von zwei Dritteln seiner Gefängnisstrafe nicht im August 2007 bedingt aus der Haft entlassen werde. Der angeordnete Entzug der aufschiebenden Wirkung sei aufgrund der bestehenden Sachverhaltskonstellation ein wesentlicher Bestandteil der Ausweisungsverfügung.

– Es gelte unter allen Umständen zu vermeiden, dass es zu einer Konfrontation des Beschwerdeführers mit seiner vergewaltigten Tochter X. komme. Mündliche oder schriftliche Auflagen, dass er sich X. nicht nähern dürfe, würden im kleinen Kanton Zug nicht ausreichen. Ein zufälliges Aufeinandertreffen (z. B. in der Stadt) könne nicht vermieden werden.

– Hinzu komme, dass Y., der Sohn von X. sowie des Beschwerdeführers, zurzeit bei der Ehefrau des Beschwerdeführers aufwachse. Es sei nicht verantwortbar, wenn der Beschwerdeführer wieder zu Hause bei seiner Ehefrau auftauche. Ein solches Zusammenleben sei sozial und ethisch undenkbar. X., die momentan auswärts lebe, würde damit ausserdem verunmöglicht nach Hause zu kommen, um ihre Mutter und ihren eigenen Sohn zu besuchen.

- Ein Kantonswechsel des Beschwerdeführers sei beim aktuellen Verfahrensstand ausgeschlossen. Den anderen Familienmitgliedern sei ein solcher Wechsel nicht zumutbar.
- Aussagen von X. und der Ehefrau würden verdeutlichen, dass eine weitere Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht erwünscht sei. Von einer intakten Familie könne gemäss der Stellungnahmen der Betreuungsstellen nicht gesprochen werden. Die Nichtbeantragung der Scheidung durch die Ehefrau habe im Weiteren keine relevante Bedeutung.
- Die während unvorstellbar langer Zeit wiederholten Inzesthandlungen würden eine beträchtliche kriminelle Energie sowie eine krankhafte Veranlagung des Beschwerdeführers offenbaren. Dadurch sei neben den Interessen der direkt Betroffenen auch die öffentliche Sicherheit gefährdet. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz seien deshalb zurückzustellen.
- In einem zumindest annähernd vergleichbaren Fall (BGE 2A.363/2003) habe das Bundesgericht die gegen die Ausweisung geführte Beschwerde abgewiesen.

3. Die Ausführungen des KAFA in seiner Stellungnahme vom 21. Juni 2007 sind ohne weiters nachvollziehbar (vgl. vorstehend II. Ziff. 2), und es kann ihnen vollumfänglich zugestimmt werden. Es ist zu betonen, dass insbesondere zum physischen und psychischen Wohl des Kindes bzw. des Opfers X. jegliche Konfrontation mit dem Beschwerdeführer zu vermeiden ist. Ebenfalls muss verhindert werden, dass der Beschwerdeführer wieder nach Hause zu seiner Ehefrau zurückkehrt. Einerseits würde dies die sehr spezielle Situation, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers sich momentan um Y. kümmert, nicht zulassen. Andererseits könnte X. aufgrund der Anwesenheit ihres Vergewaltigers bzw. des Beschwerdeführers nicht mehr nach Hause kommen und ihren Sohn und ihre Mutter besuchen. Die überwiegenden Interessen von X., ihrem Sohn und ihrer Mutter stehen dem Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz offensichtlich entgegen.

An dieser Stelle ist noch darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Fall eine Berufung des Beschwerdeführers auf Art 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) bzw. das Bestehen eines intakten Familienlebens ohnehin als verfehlt erscheint. In einem solchen Fall werden im Ergebnis wohl kaum die Aussagen eines unmündigen Opfers oder der Ehefrau für die Qualifizierung des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK massgebend sein. Vielmehr hat der Staat gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK das Recht und die Pflicht, für das Wohl der betroffenen Personen zu sorgen. Bei sol-

chen schweren Delikten, wie sie der Beschwerdeführer begangen hat, kann bereits aus objektiver Sicht nicht von einem intakten Familienleben gesprochen werden. Weitere diesbezügliche Ausführungen erübrigen sich somit.

Zusammenfassend erweist sich der Entzug der aufschiebenden Wirkung durch das KAFA als gerechtfertigt und verhältnismässig. Zum einen erscheint in Anbetracht von BGE 2A.363/2003 die verfügte Ausweisung des Beschwerdeführers durchaus als vertretbar. Zum anderen überwiegen die Interessen von X., ihrem Sohn und ihrer Mutter sowie vor allem auch die öffentlichen Interessen (öffentliche Sicherheit) die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz. Wie das KAFA bereits in seiner Vernehmlassung vom 21. Juni 2007 zutreffend ausgeführt hat, gibt es im vorliegenden Fall keine effektiven mildernden Massnahmen wie z. B. Auflagen und oder ein Kantonswechsel des Beschwerdeführers. Vielmehr ist es für den Beschwerdeführer zumutbar, bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens in sein Heimatland zurückzukehren. Der Kontakt zu seinem Rechtsanwalt während des Beschwerdeverfahrens ist auch diesfalls zur Genüge gewährleistet.

4. Gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann der vorliegende Zwischenentscheid beim Verwaltungsgericht angefochten werden (§ 61 Abs. 1 Ziff. 2 VRG).

Der Landammann, 28. Juni 2007

Parteistellung bei Mehrparteienverfahren, Parteientschädigung, rechtliches Gehör, Kognition – In Verfahren um Errichtung einer Besuchsbeistandschaft gelten Eltern als Parteien. Dasselbe gilt für ein später eingeleitetes Beschwerdeverfahren. E. II. 5 – Die Argumentation, dass im Verfahren um Errichtung einer Besuchsbeistandschaft nicht von einem Obsiegen oder Unterliegen gesprochen werden könne, da es um den Schutz des Kindes gehe, ist nicht zu hören. E. II. 6 – Die fehlende Möglichkeit des Beschwerdeführers sich zur beantragten Nichtgewährung einer Parteientschädigung zu äussern, verletzt das rechtliche Gehör. Auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz kann aufgrund der umfassenden Kognition des Regierungsrates als Beschwerdeinstanz verzichtet werden. E. II. 10

A. Aus dem Sachverhalt:

In einer Beschwerde gegen eine Abschreibungsverfügung der Direktion des Innern