

trauen durfte, die Trennung sei nur von kurzer Dauer und das eheliche Zusammenleben werde in absehbarer Zeit wieder aufgenommen.

4.3.3. Der Beschwerdeführer rügt weiter, ein Widerruf dürfe nur dann ausgesprochen werden, wenn dafür eine gewisse Dringlichkeit bestehe. Richtig ist, dass sich das Migrationsamt bei der Anordnung eines Widerrufs einer Aufenthaltsbewilligung von sachlichen Überlegungen leiten lassen muss. Dass dem in casu nicht so war, ist nicht ersichtlich. Zwar trifft es zu, dass das Migrationsamt in Fällen wie dem vorliegenden nach einer Aufgabe des ehelichen Zusammenlebens oft die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung verfügt. Dies bedeutet aber nicht, dass ein Widerruf unzulässig wäre. Liegt der Zeitpunkt des Widerrufs wie hier mehrere Monate vor Ablauf der Aufenthaltsbewilligung, ist der Widerruf jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn das Migrationsamt dem Interesse des Betroffenen an einer geordneten Ausreise durch Ansetzung einer - wie hier - angemessenen Ausreisefrist Rechnung trägt. Inwiefern zusätzlich eine gewisse Dringlichkeit bestehen müsste, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch ist es sonst ersichtlich.

Nachdem der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung im vorliegenden Fall bereits nach einem Aufenthalt von wenig mehr als einem Jahr erfolgte, kann auch keine Rede davon sein, der Widerruf sei im Verhältnis zur bisherigen Aufenthaltsdauer als unverhältnismässig zu bezeichnen.

4.4. Damit ist festzuhalten, dass der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung auch in Bezug auf die mildere Massnahme der Nichtverlängerung verhältnismässig ist.

- 86 Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung**
Unzulässiger Entzug der aufschiebenden Wirkung im Beschwerdeverfahren, da keine wichtigen Gründe im Sinne von § 44 Abs. 1 VRPG vorliegen (Erw. II).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 22. September 2006 in Sachen M.C. betreffend Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (1-BE.2006.38).

Sachverhalt

A. Der Bruder der Beschwerdeführerin lebt mit Niederlassungsbewilligung in der Schweiz und hat zwei Kinder (geb. 2004 und 2005). Nachdem seine Ehefrau und Mutter der Kinder unmittelbar nach der Geburt des zweiten Kindes verstarb, erteilte das Migrationsamt des Kantons Aargau der Beschwerdeführerin die Bewilligung zu einem maximal sechsmonatigen Besuchsaufenthalt in der Schweiz, damit diese für die beiden Kinder ihres Bruders sorgen konnte.

Die Beschwerdeführerin reiste am 28. Januar 2006 in die Schweiz ein. Am 21. Juni 2006 ersuchte sie um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und führte zur Begründung aus, die Situation habe sich in der Zwischenzeit noch nicht stabilisiert und die Kinder seien nach wie vor auf ihre Betreuung angewiesen. Mit Verfügung vom 17. August 2006 lehnte das Migrationsamt das Gesuch ab, ordnete an, die Beschwerdeführerin habe die Schweiz bis zum 15. September 2006 zu verlassen und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

B. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 6. September 2006 Einsprache.

C. Mit Zwischenentscheid vom 13. September 2006 wies der Rechtsdienst des Migrationsamtes den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Einsprache ab.

D. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 14. September 2006 (Posteingang am 15. September 2006) Beschwerde.

Aus den Erwägungen

II. 1. Gemäss § 44 Abs. 1 VRPG hat eine Beschwerde aufschiebende Wirkung, wenn nicht durch besondere Vorschrift oder aus wichtigen Gründen in den angefochtenen Verfügungen und Entscheidungen selbst etwas anderes bestimmt wird. Das bedeutet, dass die im Dispositiv der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Entscheids angeordnete Rechtsfolge keine Wirkung entfaltet; die Wirksamkeit wird aufgeschoben. Die aufschiebende Wirkung ist ein

notwendiges Institut des Prozessrechts, um wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten. Indem die Durchsetzbarkeit der Verfügung im Rechtsmittelverfahren gehemmt wird, kann verhindert werden, dass durch den vorzeitigen Vollzug rechtliche oder tatsächliche Präjudizien geschaffen werden. Die Entscheidungsfreiheit der Beschwerdeinstanz und die Realisierbarkeit des Verfahrensergebnisses werden gewahrt (Michael Merker, Rz 5 und 6 zu § 44; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 242 f.).

2.1. Die aufschiebende Wirkung im Beschwerdeverfahren ist die Regel, ihr Entzug die Ausnahme. Das Gesetz will, dass das im Interesse der Betroffenen eingerichtete Rechtsschutzverfahren nicht durch vorzeitigen behördlichen Vollzug seines Sinnes beraubt wird. Die Verwaltung kann ihre Anordnungen einseitig und verbindlich erlassen und vollstrecken; diese Vorrangstellung soll während der Dauer des Beschwerdeverfahrens durch ein Gleichgewicht zwischen Verwaltung und Rechtsuchenden abgelöst werden (AGVE 1988, S. 415).

2.2. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung kann durch die verfügende Behörde im angefochtenen Entscheid (§ 44 Abs. 1 VRPG) oder durch die Rechtsmittelinstanz auf Antrag oder von Amtes wegen (§ 44 Abs. 2 VRPG) angeordnet werden. Voraussetzung für den Entzug ist jedoch das Vorliegen wichtiger Gründe (§ 44 Abs. 1 VRPG). Dabei ist zu beachten, dass die Kriterien, an denen die Zulässigkeit des Entzugs der aufschiebenden Wirkung zu messen sind, nicht identisch mit jenen sind, welche die angefochtene Verfügung verursacht haben. Es ist somit nicht zulässig, den Entzug der aufschiebenden Wirkung ausschliesslich mit denselben Argumenten zu begründen, die zum Erlass der angefochtenen Verfügung geführt haben. Da jede behördliche Anordnung im öffentlichen Interesse liegen muss, reicht das öffentliche Interesse an der Anordnung selbst nicht aus, sonst würde § 44 Abs. 1 VRPG (Grundsatz der aufschiebenden Wirkung) keinen Sinn machen (Merker, Rz 29 zu § 44; Zwischenentscheid des Rekursgerichts vom 21. August 1998, BE.98.00042, E. 4c und Zwischenentscheid des Rekursgerichts vom 9. April 1999, BE.99.00010, E. 4c). In Übereinstimmung mit der Lehre und dem Bundesgericht geht auch das Rekursgericht davon

aus, dass die Erfolgsaussichten im Hauptverfahren bei gewisser Eindeutigkeit berücksichtigt werden dürfen (BGE 110 V 40 E. 5b S. 45, 105 V 266 E. 2 S. 268 f.; Gygi, S. 244; Merker, Rz 30 zu § 44; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz 650; Zwischenentscheid des Rekursgerichts vom 21. August 1998, BE.98.00042, E. 3b). Allerdings wird eine zuverlässige Einschätzung des Prozessausgangs im Zeitpunkt des Entscheids des Rekursgerichts oder in dringlichen Fällen dessen Instruktionsrichters über die aufschiebende Wirkung aufgrund der häufig noch nicht komplett vorliegenden Akten gar nicht möglich sein.

2.3. Das Vorliegen wichtiger Gründe und die Notwendigkeit einer Interessenabwägung sind auch im Beschwerdeverfahren zu beachten, wenn die Beschwerdeinstanz gestützt auf § 44 Abs. 2 VRPG die aufschiebende Wirkung entziehen will beziehungsweise ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder um Anordnung anderer vorsorglichen Massnahmen zu beurteilen hat (vgl. auch BGE 117 V 185 E. 2b S. 191). Hier wie dort kommt also dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besondere Bedeutung zu (vgl. auch Gerold Steinmann, *Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsbeschwerdeverfahren und im Verwaltungsgerichtsverfahren*, ZBl 94 [1993] S. 150).

3. Wie das Rekursgericht bereits früher festhielt, ist der generelle Entzug der aufschiebenden Wirkung mit der Pauschalbegründung, andernfalls werde der Zweck des Fremdenrechts (Fernhaltung unerwünschter Personen, Verhinderung der Überfremdung, Stabilisierung des Arbeitsmarkts und Bekämpfung der Arbeitslosigkeit) durch systematisches Ausnützen der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel zumindest zeitweilig vereitelt, unzulässig (vgl. Zwischenentscheid des Rekursgerichts vom 21. August 1998, BE.98.00042, E. 4c und Zwischenentscheid des Rekursgerichts vom 9. April 1999, BE.99.00010, E. 4c). Der Umstand, dass eine Beschwerde offensichtlich nur geführt wird, um in den Genuss der aufschiebenden Wirkung zu gelangen, kann aber beim Entscheid über den vorsorglichen Rechtsschutz berücksichtigt werden, wenn das Anliegen des Beschwerdeführers offensichtlich aussichtslos ist.

4. Im konkreten Fall ist der ursprünglichen Verfügung des Migrationsamtes bezüglich des Entzugs der aufschiebenden Wirkung lediglich zu entnehmen, dass der Bruder der Beschwerdeführerin unterschriftlich versichert habe, die Beschwerdeführerin werde ordnungsgemäss ausreisen und kein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einreichen. Mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung solle eine künstliche Verlängerung des Aufenthalts verhindert und ein Missbrauch des Härtefallverfahrens bekämpft werden.

In ihrem Zwischenentscheid geht die Vorinstanz davon aus, es bestehe ein grosses öffentliches Interesse, dass ausländische Besucher nach Ablauf der bewilligten Aufenthaltsdauer die Schweiz umgehend verlassen würden. Im vorliegenden Fall gelte dies umso mehr, als der Bruder versprochen habe, dass die Beschwerdeführerin spätestens nach sechs Monaten wieder ausreisen und keine Verlängerung beantragen werde. Dieses öffentliche Interesse überwiege die privaten Interessen an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, weil der Bruder der Beschwerdeführerin keine Beweismittel beibringe oder benenne, die belegen würden, dass er im letzten Halbjahr erfolglos alle zumutbaren Anstrengungen unternommen habe, um die Kinderbetreuung anderweitig zu organisieren.

Weder die Erwägungen des Migrationsamtes noch diejenigen der Vorinstanz stellen eine korrekte Interessenabwägung dar. Das Migrationsamt erwähnt nicht einmal, dass die Beschwerdeführerin private Interessen an einem vorübergehenden Verbleib in der Schweiz für die Dauer des Beschwerdeverfahrens haben könnte. Demgegenüber spricht die Vorinstanz zwar davon, dass das öffentliche Interesse am Wegweisungsvollzug den privaten Interessen an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vorgehe. Sie unterlässt es jedoch, die privaten Interessen zu benennen, geschweige denn zu gewichten. Bei korrekter Abwägung der Interessen hätten sich die Vorinstanzen zumindest mit der kurzfristigen Betreuungssituation der Kinder auseinandersetzen müssen. Erst danach hätte festgestellt werden können, ob effektiv ein überwiegendes öffentliches Interesse den Entzug der aufschiebenden Wirkung und damit die sofortige Ausreise gerechtfertigt bzw. verhältnismässig erscheinen lässt.

Inwiefern die von der Vorinstanz angeführten Umstände überhaupt einen wichtigen Grund im Sinne von § 44 VRPG darstellen, wurde ebenfalls nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich, nachdem die Beschwerdeführerin sich offenbar nichts hat zuschulden kommen lassen. Nach Rücksprache mit den zuständigen Sozialbehörden und Abklärung der aktuellen Familienverhältnisse (insbesondere Arbeitssituation des Vaters der Kinder) wäre überdies zu prüfen gewesen, ob ein weiterer zumindest vorübergehender Verbleib der Beschwerdeführerin nicht auch geradezu im öffentlichen Interesse liegt. Jedenfalls genügt es nicht, erst nach Entzug der aufschiebenden Wirkung mit den entsprechenden Behörden Kontakt aufzunehmen und den Betroffenen sodann ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs im nachhinein vorzuwerfen, sie hätten sich nur ungenügend um eine alternative Betreuungsmöglichkeit bemüht, weshalb auch kein privates Interesse am weiteren Verbleib der Beschwerdeführerin in der Schweiz für die Dauer des Beschwerdeverfahrens bestehe.

Nach dem Gesagten ist nicht dargetan, dass für den Entzug der aufschiebenden Wirkung wichtige Gründe im Sinne von § 44 Abs. 1 VRPG vorliegen und zudem ein überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Ausreise der Beschwerdeführerin besteht. Unter diesen Umständen ist die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen und es ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin berechtigt ist, den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abzuwarten.

Personalrekursgericht

I. Auflösung Anstellungsverhältnis

87 Kommunales Dienstverhältnis. Begehren um Entschädigung wegen unrechtmässiger Kündigung

- Durch Auslegung ergibt sich, dass in concreto von einer vertraglichen Anstellung auszugehen ist (Erw. 2). Entsprechend stellt die Kündigung keine Verfügung, sondern eine vertragliche Erklärung dar. Das Begehren um Zusprechung einer Entschädigung aufgrund einer unrechtmässigen Kündigung ist folglich im Klageverfahren zu beurteilen (Erw. 3).
- Es besteht im vorliegenden Fall keine gesetzliche Bestimmung, welche abweichend von § 78a VRPG die Geltendmachung der Entschädigungsforderung innert bestimmter Frist vorschreiben würde; eine analoge Anwendung von § 37 PersG ist ausgeschlossen (Erw.4).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 2. März 2006 in Sachen E. gegen Einwohnergemeinde M. (2-BE.2005.50012).

Aus den Erwägungen

2.

2.1. Dem Schreiben des Gemeinderates M. vom 27. August 2003, welches die Grundlage des Dienstverhältnisses bildete, lässt sich nicht entnehmen, ob es sich um eine Verfügung oder um einen Vertrag handelt. Die gewählten Formulierungen sind widersprüchlich. Für das Vorliegen einer Verfügung sprechen insbesondere der Begriff "gewählt" sowie die Aufforderung, die "Annahme der Anstellung" zu erklären (und nicht etwa den Vertrag zu unterschreiben). Auf einen Vertrag weist demgegenüber der Begriff "Vereinbarung" hin, ebenso der – allerdings bloss im Zusammenhang mit der Aufzählung der Beilagen erwähnte – Ausdruck "Anstellungsvertrag".