

AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2020.190 vom 20. September 2022

AG Verwaltungsgericht, 2022-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2020.190

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2020.190 du 20 septembre 2022

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2020.190 del 20 settembre 2022

Regeste

Verweigerung des Familiennachzugs wegen Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen - Die gesetzliche Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG ist erfüllt, wenn die nachziehende Person bei Bewilligung des Familiennachzugs keinen Anspruch (mehr) auf Ergänzungsleistungen hätte. Hat die nachziehende Person aktuell Anspruch auf Ergänzungsleistungen, steht dies dem Familiennachzug – in Abweichung vom Wortlaut des Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG – nicht entgegen, solange der entsprechende Fehlbetrag im Nachzugsfall durch rechtsgenügend gesichertes Einkommen der nachzuziehenden Person in der Schweiz ausgeglichen wird (Erw. II/5.1.3). - Wird der Nachzug des einen Ehegatten zum anderen verweigert, weil die Eheleute im Nachzugsfall von Ergänzungsleistungen abhängig wären, ist in der Regel das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben der Betroffenen tangiert. Damit die Nachzugsverweigerung vor Art. 8 EMRK standhält, muss sie nicht bloss die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK erfüllen, sondern darf darüber hinaus auch nicht diskriminierend sein (Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK; Erw. II/6.2.2). - Wird bei der Verweigerung eines Familiennachzugs wegen Ergänzungsleistungsabhängigkeit an ein sensibles personenbezogenes Merkmal der nachziehenden Person angeknüpft (z.B. an deren Behinderung oder deren Alter), begründet dies die Vermutung einer unzulässigen Diskriminierung. Um die Vermutung zu widerlegen, bedarf es einer qualifizierten Rechtfertigung. Das heisst, die Nachzugsverweigerung setzt ein klar überwiegendes öffentliches Interesse voraus. Andernfalls erweist sich die Verweigerung als diskriminierender Eingriff ins geschützte Familienleben und verstösst somit gegen Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK (Erw. II/6.2.3, insb. 6.2.3.3). - Im vorliegenden Fall knüpft die Nachzugsverweigerung wegen Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen an die Behinderung des Beschwerdeführers und damit an ein sensibles personenbezogenes Merkmal an. Aufgrund des klar überwiegenden öffentlichen Interesses besteht indes keine Diskriminierung (Erw. II/6.3).

Erwägungen

E. 2

Es werden keine Gebühren erhoben.

E. 2.1

Mit Verfügung vom 26. August 2020 wurde dem Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und sein Anwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzt (act. 27 f.). Die Verfahrenskosten und die dem unentgeltlichen Rechtsvertreter durch die Obergerichtskasse für das vorliegende Beschwerdeverfahren auszu- richtende Entschädigung sind in der unentgeltlichen

Rechtspflege vorzu- merken, unter dem Vorbehalt späterer Nachzahlung durch den Beschwer- deführer gemäss Art. 123 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272; vgl. § 2 EGAR i.V.m. § 34 Abs. 3 VRPG).

E. 2.2

Gemäss § 12 Abs. 1 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom

E. 2.3

Die dem unentgeltlichen Rechtsvertreter für das Beschwerdeverfahren auszurichtende Entschädigung ist durch den vorsitzenden Verwaltungs- richter mit separater Verfügung festzusetzen. Das Verwaltungsgericht erkennt:

E. 3

Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewäh- ren und es sei der unterzeichnende Anwalt als sein unentgeltlicher Vertre- ter einzusetzen.

E. 4

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Begründung ergibt sich, soweit erforderlich, aus den nachstehenden Erwägungen. Am 22. Juni 2020 reichte die Vorinstanz aufforderungsgemäss ihre Akten ein, hielt an ihren Erwägungen im angefochtenen Einspracheentscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (act. 24 ff.). Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 26. August 2020 wurde die un- entgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren bewilligt und lic. iur. Stefan Galligani, Rechtsanwalt, Schöftland, als unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzt. Zugleich wurde die vorinstanzliche Beschwer- deantwort dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 27 f.). Innert mehrfach erstreckter Frist liess der Beschwerdeführer am 23. No- vember 2020 eine Stellungnahme einreichen, wonach der Staatsrat des Kantons Wallis am 8. August 2018 seine dort anhängig gemachte Be- schwerde gegen die Verweigerung des Ehegattennachzugs gutgeheissen und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die DBM zurückge- wiesen habe, es in der Folge jedoch aufgrund der Wohnsitzverlegung in den Kanton Aargau nicht mehr zu einer materiellen Prüfung durch die Walliser Behörden gekommen sei (act. 38 ff.). Die Stellungnahme wurde der Vorinstanz mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 25. November 2020 samt dem erwähnten Beschwerdeentscheid des Walliser Staatsrats vom 21. Juli 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt. Zugleich wurde der Be- schwerdeführer über die zwischenzeitlich erfolgte E-Mail-Korrespondenz

- 4 - zwischen der Vorinstanz und den Walliser Behörden in Kenntnis gesetzt (act. 44 f.). Mit Instruktionsverfügung vom 25. Februar 2021 setzte das Verwaltungs- gericht den Parteien Frist an, um zur Zuständigkeit des Kantons Aargau und allfälligen Kosten- und Entschädigungsfolgen Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer wurde überdies unter Hinweis auf seine Mitwirkungs- pflicht dazu aufgefordert, über den Stand seines im Kanton Wallis anhängig gemachten Nachzugsgesuchs zu informieren und diesen mittels sachdien- licher Dokumente zu belegen (act. 46 ff.). Während die Vorinstanz mit Eingabe vom 16. März 2021 fristgerecht Stel- lung bezog, wurde die Stellungnahme des Beschwerdeführers (samt Bei- lage) vom 24. März 2021 erst nach Ablauf der angesetzten Frist einge- reicht. Die Vorinstanz hielt in ihrer Stellungnahme an einer Zuständigkeit des Kantons Aargau fest und der Beschwerdeführer hielt eine Zuständig- keit der hiesigen Instanzen zumindest aus Vertrauensschutzgründen für geboten (act. 51 ff., 55 ff.). Die Stellungnahmen wurden mit

Instruktionsverfügungen vom 24. bzw. 25. März 2021 der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisname zugestellt (act. 53 f., 59 f.). Mit Instruktionsverfügung vom 14. April 2021 zog das Verwaltungsgericht die Akten der DBM betreffend den Beschwerdeführer und dessen Nachzugsgesuch bei (act. 61 f.). Die DBM teilte jedoch mit E-Mail vom 16. April 2021 mit, dass ihre Akten lediglich bis Mai 2013 vollständig seien (act. 63). Die vorhandenen Akten der DBM hat das Verwaltungsgericht in zwei separaten pdf-Dateien erhalten, innerhalb derer die einzelnen Akten weder durchgehend chronologisch sortiert noch fortlaufend paginiert sind. Der Einfachheit halber werden sie daher wie folgt zitiert: DBM-act. [Nr. der pdf-Datei] / [Seitenzahl innerhalb der pdf-Datei]. Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 20. September 2022 beraten und entschieden. Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung: I. 1. Einspracheentscheide des MIKA können innert 30 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 9 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 [EGAR; SAR 122.600]). Beschwerden sind schriftlich einzureichen und müssen einen Antrag sowie eine Begründung enthalten; der angefochtene Entscheid ist anzugeben, allfällige Beweismittel sind zu bezeichnen und soweit möglich beizufügen (§ 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 des Gesetzes

- 5 - über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]). Der Beschwerdeführer beantragt mit seiner Beschwerde unter anderem die Aufhebung der Verfügung des MIKA vom 10. Dezember 2019. Das Verwaltungsgericht kann eine Verfügung des MIKA selbst bei Gutheissung einer Beschwerde nicht aufheben. Anfechtungsobjekt ist gemäss § 9 Abs. 1 EGAR einzig der Einspracheentscheid der Vorinstanz. Auf den entsprechenden Antrag ist deshalb nicht einzutreten. Nachdem sich die Beschwerde im Übrigen gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 11. Mai 2020 richtet, ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit, unter Beachtung der vorstehenden Präzisierung, einzutreten (zur örtlichen Zuständigkeit vgl. hinten Erw. II./2). 2. Unter Vorbehalt abweichender bundesrechtlicher Vorschriften oder Bestimmungen des EGAR können mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht einzig Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Die Ermessensüberprüfung steht dem Gericht jedoch grundsätzlich nicht zu (§ 9 Abs. 2 EGAR; vgl. auch § 55 Abs. 1 VRPG). Schranke der Ermessensausübung bildet das Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 7 zu Art. 96 mit Hinweisen). In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere zu klären, ob die Vorinstanz die gemäss Art. 96 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20) bzw. neu Art. 96 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) relevanten Kriterien (öffentliche Interessen, persönliche Verhältnisse, Integration) berücksichtigt hat und ob diese rechtsfehlerfrei gewichtet wurden (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, a.a.O., N. 9 zu Art. 96). II. 1. 1.1. Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen fest, dass der Beschwerdeführer zwar fristgerecht um den Nachzug seiner Ehefrau ersucht habe, da die fünfjährige Nachzugsfrist mit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung

Ende 2014 neu begonnen habe. Jedoch sei er von Er- gänzungsleistungen (EL) abhängig und sei eine Loslösung von denselben

- 6 - weder durch die Erwerbsaussichten der Ehefrau in der Schweiz noch durch allfällige Unterstützungsleistungen der teilweise im Ausland lebenden Kin- der dauerhaft sichergestellt. Das Ehepaar werde demnächst das Renten- alter erreichen und allfällige Alimentierungen durch die Kinder seien nicht durchsetzbar bzw. würden den Anspruch auf Ergänzungsleistungen ohne- hin nicht beeinflussen, weshalb eine materielle Nachzugsvoraussetzung nicht erfüllt sei. Das Ausschlusskriterium eines Bezugs von oder Anspruchs auf Ergänzungsleistungen verstosse sodann nicht gegen das konventions- und verfassungsmässig geschützte Recht auf Familienleben. Ergänzend führt die Vorinstanz in ihrer Beschwerdeantwort vom 22. Juni 2020 an, dass der Ehegattennachzug an klare und unmissverständliche Bewilligungsvoraussetzungen geknüpft sei, welche unabhängig von den konkreten Bezugsgründen sowohl eine Sozialhilfeabhängigkeit als auch den Bezug von Ergänzungsleistungen ausschliessen. Die vom Beschwer- deführer zum Beweis des Gegenteils angeführten Bundesgerichtsent- scheidungen seien nicht einschlägig, da sie sich auf den Widerruf der Nieder- lassungsbewilligung bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilli- gung, nicht aber auf den Familiennachzug beziehen würden. Insbesondere sei unerheblich, welche Gründe zum Bezug von Ergänzungsleistungen ge- führt hätten bzw., ob der Bezug von Ergänzungsleistungen unverschuldet erfolgt sei, da der Bezug von Ergänzungsleistungen regelmässig unver- schuldet sei und die entsprechende Voraussetzung gar nie zur Anwendung käme. 1.2. Der Beschwerdeführer stellt sich in seiner Beschwerde auf den Standpunkt, dass er fristgerecht um Ehegattennachzug ersucht habe und bis auf den Bezug von Ergänzungsleistungen sämtliche Nachzugsvoraussetzungen erfülle. Der Bezug von Ergänzungsleistungen sei jedoch nach der histori- schen Meinung des Gesetzgebers, zur Vermeidung von Diskriminierungen und aus Gründen der Gleichbehandlung, dem Sozialhilfebezug gleichzu- setzen, bei welchem ebenfalls die Gründe zu berücksichtigen seien, welche zur (Sozialhilfe-)Abhängigkeit geführt hätten. Der Beschwerdeführer sei aufgrund mehrerer Krankheiten invalide und beziehe deshalb eine volle IV- Rente, weshalb ihm seine Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen nicht anzulasten sei. Gleich wie bei einer unverschuldeten Sozialhilfeabhängig- keit sei eine Verweigerung des Ehegattennachzugs deshalb unverhältnis- mässig, diskriminierend und ein unzulässiger Eingriff in das grundrechtlich geschützte Recht auf Familienleben sowie weitere völkerrechtliche Bestim- mungen. Weiter wird darauf verwiesen, dass der Beschwerdeführer alters- und invaliditätsbedingt in gesteigertem Masse auf ehelichen Beistand an- gewiesen sei.

- 7 - 2.

E. 4.1

Da der Beschwerdeführer bereits wiederholt erfolglos um den Nachzug seiner Ehefrau ersucht hatte, stellt sich die Frage, inwieweit die früheren Nachzugsentscheide einem erneuten Nachzugsgesuch entgegenstehen und auf ein solches bereits erstinstanzlich nicht hätte eingetreten werden dürfen.

E. 4.2

Auch wenn über frühere Nachzugsgesuche bereits rechtskräftig entschie- den wurde, kann grundsätzlich jederzeit ein neues Nachzugsgesuch ein- gereicht werden. Das Stellen eines neuen Gesuchs darf jedoch nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder

infrage zu stellen. Die Verwaltungsbehörde ist von Verfassungs wegen nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn sich die Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft gemacht werden, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (vgl. BGE 136 II 177, Erw. 2.1). Ein neues Nachzugsgesuch war somit erstinstanzlich nur dann materiell zu behandeln, wenn sich der Sachverhalt oder die Rechtslage seit dem letzten Nachzugsgesuch entscheidungswesentlich geändert haben (BGE 136 II 177, Erw. 2.2.1).

E. 4.3

Soweit aus den Akten ersichtlich ist, wurde dem Beschwerdeführer letztmals 2013 der Nachzug seiner Ehefrau rechtskräftig verweigert, während der Verfahrensabschluss seines 2016 im Kanton Wallis gestellten Gesuchs

- 10 - unklar ist. Aufgrund der zwischenzeitlich verstrichenen Zeit, seiner veränderten Bewilligungssituation und des Umzugs in den Kanton Aargau ist die Situation des Beschwerdeführers heute nicht mehr vergleichbar mit derjenigen bei der letztmaligen Prüfung eines Ehegattennachzugs, weshalb das MIKA das Nachzugsgesuch zu Recht materiell prüfte. Entsprechend ist auch vorliegend eine materielle Prüfung der Nachzugsvoraussetzungen vorzunehmen.

E. 5.1.1

Gemäss Art. 43 Abs. 1 AIG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b), sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c), sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können (lit. d) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG; SR 831.30) bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (lit. e). Das Nachzugsgesuch für einen Ehegatten muss gemäss Art. 47 Abs. 1 und 3 AIG grundsätzlich innert fünf Jahren nach dem Eheschluss oder der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung an den originär anwesenheitsberechtigten Ehegatten eingereicht werden, es sei denn, es liegen wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vor (Art. 47 Abs. 4 AIG). Zudem steht die Bewilligung des Ehegattennachzugs unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs und es dürfen keine Widerrufsründe im Sinne von Art. 62 oder Art. 63 Abs. 2 AIG vorliegen (Art. 43 i.V.m. Art. 51 Abs. 2 AIG). Werden eine oder mehrere Voraussetzungen von Art. 43 Abs. 1 AIG nicht erfüllt, ist der Familiennachzug gemäss nationalem Recht zu verweigern, ohne dass dabei eine detaillierte Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen wäre, da bei Verweigerung des Familiennachzugs anders als bei der Nichtverlängerung oder dem Widerruf einer Bewilligung (Art. 62 f. AIG), nicht in eine bestehende Bewilligung eingegriffen, sondern erstmalig eine Bewilligung nicht erteilt wird. Zudem räumt das Ausländergesetz der Migrationsbehörde bei Nichterfüllung der materiellen Nachzugsvoraussetzungen von Art. 43 (und damit gleichsam auch von Art. 44) AIG anders als beim Vorliegen von Widerrufsründen nach Art. 62 f. AIG kein Rechtsfolgeermessen ein, welches nach

Massgabe von Art. 96 Abs. 1 AIG unter Berücksichtigung des Gebots der Verhältnismässigkeit auszuüben wäre. Soweit nationales Recht in solchen Konstellationen nicht in Übereinstim-

- 11 - mung mit der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) ausgelegt werden kann, ist eine Verhältnismässigkeitsprüfung jedoch immer dann zwingend vorzunehmen, wenn die Verweigerung des Familiennachzugs zu einem Eingriff in ein verfassungs- oder völkerrechtlich geschütztes Recht führt. Explizit verlangt Art. 8 Ziff. 2 EMRK in diesem Fall eine Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_309/2021 vom 5. Oktober 2021, Erw. 5.4 f.).

E. 5.1.2

Bezüglich der von den Parteien diskutierten Frage, ob die Verweigerung eines Familiennachzugs gestützt auf Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG ein Verschulden bezüglich des Bezugs von Ergänzungsleistungen voraussetzt, ist Folgendes festzuhalten: Das AIG normiert in diversen Bestimmungen Voraussetzungen, unter denen eine ausländerrechtliche Bewilligung zu erteilen ist (z.B. Art. 43 AIG), erlischt (z.B. Art. 51 AIG) oder widerrufen werden kann (z.B. Art. 62 f. AIG). Diese Voraussetzungen gelten verschuldensunabhängig, sofern das Gesetz nicht explizit etwas Anderes vorsieht (wie etwa in Art. 58a Abs. 2 AIG betreffend die Integrationskriterien des Spracherwerbs und der Teilnahme am Wirtschaftsleben; vgl. als Beispiel: Urteil des Bundesgerichts 2C_370/2021 vom 28. Dezember 2021, Erw. 3.4, wonach der Widerrufsgrund der Sozialhilfeabhängigkeit gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG objektiv und ohne Rücksicht auf das Verschulden zu beurteilen ist). Erst wenn aufgrund des nationalen oder internationalen Rechts die Verhältnismässigkeit der Verweigerung bzw. des Widerrufs einer Bewilligung zu überprüfen ist (vgl. soeben Erw. 5.1.1), muss dabei – hinsichtlich der Beurteilung des öffentlichen Interesses und nebst den weiteren relevanten Umständen des Einzelfalls – auch die Frage des Verschuldens berücksichtigt werden. Der Beschwerdeführer legt nicht dar und aus den einschlägigen Gesetzesbestimmungen geht nicht hervor, dass der Bezug von Ergänzungsleistungen gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG den Familiennachzug einzig dann verbietet, wenn der nachziehenden Person ein Verschulden am Bezug von Ergänzungsleistungen zukommt. Mit der Vorinstanz ist deshalb im Ergebnis davon auszugehen, dass der Bezug von Ergänzungsleistungen den Familiennachzug gemäss nationalem Recht selbst dann verbietet, wenn der Bezug unverschuldet erfolgt. Daran ändert aufgrund des Anwendungsgebots für Bundesgesetze (Art. 190 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) auch das Vorbringen des Beschwerdeführers bezüglich einer allfälligen Diskriminierung nichts (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_914/2020 vom 11. März 2021, Erw. 5.9). Eine solche ist gegebenenfalls im Rahmen der Prüfung eines möglichen Verstosses

- 12 - gegen Art. 8 (i.V.m. Art. 14) EMRK zu berücksichtigen (vgl. hinten Erw. 6.2.2.2).

E. 5.1.3

Gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG besteht ein Anspruch auf Familiennachzug nur dann, wenn die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen gemäss ELG bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte. Die beiden Voraussetzungen stehen auf den ersten Blick eigenständig nebeneinander. D.h., bezieht die nachziehende Person Ergänzungsleistungen, fällt der Anspruch auf Familiennachzug selbst dann dahin, wenn die

nachziehende Person in der Schweiz ein derart grosses Einkommen erzielt, dass der Anspruch der nachziehenden Person auf Bezug von Ergänzungsleistungen mit Bewilligung des Familiennachzugs dahinfiel. Sinn und Zweck der Regelung von Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG ist es, den Bezug von Ergänzungsleistungen zu verhindern. Offenbar hat der Gesetzgeber übersehen, dass in Konstellationen wie oben beschrieben dem Zweck der Norm bei Verweigerung des Gesuchs diametral entgegenwirkt wird, da der bereits laufende Bezug von Ergänzungsleistungen einzig durch Bewilligung des Gesuchs gestoppt werden kann. Mit anderen Worten liegt eine Gesetzeslücke vor, da sich die vorliegende Regelung als unvollständig erweist, weil sie eine Antwort gibt, die als sachlich unhaltbar angesehen werden muss (BGE 138 II 1, Erw. 4.2). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gesetzeslücke nur dann richterlich zu füllen, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann; mit anderen Worten, wenn eine echte Gesetzeslücke vorliegt. Ausgehend vom Normzweck von Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG ist es abwegig, dem Gesetzgeber zu unterstellen, er habe den Familiennachzug auch für den Fall verweigern wollen, bei welchem ein künftiger Bezug von Ergänzungsleistungen gestoppt werden kann. Dies umso mehr, als mit der genannten Bestimmung nicht bisheriges Verhalten sanktioniert, sondern eine Belastung der Wohlfahrt verhindert werden soll. Den Materialien lassen sich überdies, soweit ersichtlich, keine Hinweise auf ein qualifiziertes Schweigen entnehmen, aus welchem abzuleiten wäre, der Gesetzgeber sei im Bewusstsein um die Problematik davon ausgegangen, die Regelung sei klar und umfassend. Nach dem Gesagten ist Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG so auszulegen, dass die beiden Voraussetzungen nicht kumulativ zu verstehen sind. Besteht nach Bewilligung des Familiennachzugsgesuchs kein Anspruch mehr auf Ergänzungsleistungen, ist nicht weiter beachtlich, ob die nachziehende Person

- 13 - zuvor Ergänzungsleistungen bezogen hat, wobei im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung immer auch die zukünftige Entwicklung zu beachten ist (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_309/2021 vom 5. Oktober 2021, Erw. 6.1 und 6.4).

E. 5.2.1

Der Beschwerdeführer ist im Besitz der Niederlassungsbewilligung und will mit seiner Ehefrau zusammenwohnen, womit die Voraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. a AIG erfüllt ist. Gleiches gilt, wie bereits die Vorinstanz richtig festgestellt hat, für die Voraussetzungen von Art. 43 Abs. 1 lit. b, c und d AIG (act. 5). Weiter ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die Nachzugsfrist von Art. 47 AIG eingehalten hatte: Dem Beschwerdeführer wurde erst Ende 2014 die Niederlassungsbewilligung erteilt, womit die Nachzugsfrist neu zu laufen begann, weil er damit neu über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verfügte und zuvor bereits fristgemäss (aber erfolglos) um Familiennachzug für seine Ehefrau ersucht hatte (BGE 137 II 393, Erw. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_1154/2016 vom 25. August 2017, Erw. 2.2.1). Zu klären ist nachfolgend einzig, ob der Familiennachzug zu Recht verweigert wurde, weil der Beschwerdeführer im Nachzugsfall Ergänzungsleistungen beziehen könnte (Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG).

E. 5.2.2

Der kurz vor dem Pensionsalter stehende Beschwerdeführer (Jahrgang 1959) ist seit mehreren Jahren aufgrund eines Herzfehlers (dilatative Kar- diomyopathie), einer rezidivierenden reaktiven Depression und Schlaf- apnoe arbeits- bzw. erwerbsunfähig, weshalb er monatlich – neben einer vollen IV-Rente der SVA Aargau und der Personalvorsorgestiftung seiner früheren Arbeitgeberin in Höhe von rund Fr. 700.00 bzw. Fr. 1'052.00 – Er- gänzungsleistungen (EL) im Betrag von Fr. 1'011.00 bezieht (vgl. MI-act. 27 und 69). Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat am 12. Juni 2022 das Pensions- alter erreicht. Wie sich dem Standardschreiben der SVA Aargau vom 18. Mai 2022 entnehmen lässt, hätte die Ehefrau bei Bewilligung des Fa- miliennachzugs und Wohnsitznahme in der Schweiz grundsätzlich An- spruch auf eine Altersrente (act. 67; vgl. Art. 18 Abs. 2 des Bundesgeset- zes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 [AHVG; SR 831.10]). Ob sie bei Wohnsitznahme in der Schweiz auf- grund der konkreten Umstände effektiv einen Rentenanspruch hätte und wie hoch dieser gegebenenfalls ausfiele, lässt sich dem Schreiben indes nicht entnehmen.

- 14 - Aufgrund der Akten und mangels anderslautender Vorbringen des Be- schwerdeführers ist davon auszugehen, dass seine Ehefrau nie in der Schweiz gearbeitet und den AHV-Mindestbeitrag bezahlt hat, was nach Art. 29 Abs. 1 AHVG zur Begründung eines Rentenanspruchs geführt hätte. Ausweislich der Akten hatte die Ehefrau zudem bis zum Erreichen des Rentenalters nie ordnungsgemässen Aufenthalt in der Schweiz, auch wenn sie während eines erfolglosen Asylverfahrens rund drei Jahre lang hier Wohnsitz hatte (DBM-act. 1/32, 1/63). Folglich dürfte auch die Begrün- dung eines Rentenanspruchs durch Erziehungs- oder Betreuungsgutschrif- ten oder allfällig anrechenbare Beiträge ihres Ehemannes (des Beschwer- deführers) ausser Betracht fallen (vgl. wiederum Art. 29 Abs. 1 AHVG; FÉLIX FREY, in: FÉLIX FREY/HANS-JAKOB MOSIMANN/SUSANNE BOLLINGER [Hrsg.], Kommentar AHVG/IVG, Zürich 2018, N. 1 zu Art. 29 AHVG). Die Ehefrau des Beschwerdeführers dürfte deshalb bei Bewilligung des Fami- liennachzugsgesuchs und Wohnsitznahme in der Schweiz keinen An- spruch auf eine Altersrente haben. Im Nachzugsfall wären der Beschwerdeführer und seine Ehefrau somit wei- terhinau von den an den Beschwerdeführer ausgerichteten Ergänzungs- leistungen abhängig und würde sich dessen Anspruch auf Ergänzungs- leistungen betragsmässig noch erhöhen (vgl. Art. 10 Abs. 1 ELG). Daran würde sich selbst dann nichts ändern, wenn der Ehefrau des Beschwerde- führers entgegen dem Gesagten für ihren dreijährigen Aufenthalt während des erfolglosen Asylverfahrens aufgrund von Erziehungs- oder Be- treuungsgutschriften oder Beiträgen ihres Ehemannes Beitragsjahre anzu- rechnen wären. Ihr diesfalls resultierender Altersrentenanspruch wäre bei Weitem nicht genügend hoch, um die aus einer Bewilligung ihres Familien- nachzugs folgende Erhöhung der für den Ergänzungsleistungsanspruch des Beschwerdeführers massgeblichen anerkannten Ausgaben gem. Art. 10 ELG auch nur annähernd auszugleichen. Nach dem Gesagten kann vorliegend offenbleiben, ob bzw. unter welchen Bedingungen die Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG überhaupt durch einen mit Wohnsitznahme in der Schweiz entstehenden Altersrentenanspruch der nachzuziehenden Person erfüllt werden könnte. Ebenso kann offenbleiben, ob und, wenn ja, unter welchen Bedingungen die Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG durch Unter- stützungsleistungen Dritter erfüllt werden kann. Nachdem der Beschwer- deführer im Einspracheverfahren noch vorgebracht hatte, seine Ehefrau und er würden im Nachzugsfall durch vier ihrer Kinder unterstützt, macht er Solches in seiner Beschwerde mit keinem Wort mehr geltend. Sodann steht ein allenfalls fehlendes Verschulden an der Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen

der Nachzugsverweigerung nach Art. 43 Abs. 1 lit. e

- 15 - AIG grundsätzlich nicht entgegen, ist jedoch im nachfolgend noch darzulegenden Sinne bei der Auslegung des übergeordneten Verfassungs- und Konventionsrechts zu berücksichtigen. Damit ist zumindest die Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG nicht erfüllt, ohne dass es dazu einer genauen Berechnung der Höhe der Ergänzungsleistungen für den Fall der Bewilligung des Ehegattennachzugs bedürfte. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Ehefrau des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 43 AIG fällt folglich ausser Betracht und die vorinstanzliche Verweigerung des Familiennachzugs ist nach dem nationalen Gesetzesrecht nicht zu beanstanden.

E. 6.1

Zu prüfen bleibt, ob die Verweigerung des Familiennachzugs wegen der Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen vor Art. 8 EMRK standhält.

E. 6.2.1

Art. 8 Ziff. 1 EMRK und der – soweit hier von Interesse – inhaltlich im Wesentlichen übereinstimmende Art. 13 Abs. 1 BV gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Diese Garantien sind namentlich dann tangiert und können folglich verletzt sein, wenn eine ausländische Person die Schweiz verlassen muss, nachdem sie sich lange hier aufhalten und entsprechend integriert hat, bzw. wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige in der Schweiz leben, die Anwesenheit untersagt und damit das gemeinsame Familienleben vereitelt wird.

E. 6.2.2.1

Liegt ein Eingriff in das geschützte Privat- und/oder Familienleben vor, ist dieser gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK zulässig, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint. Damit stellt das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK ein Abwehrrecht des Betroffenen gegenüber dem Staat dar und soll verhindern, dass dieser in unzulässiger Weise in das Privat- und Familienleben eines Betroffenen eingreift. Art. 8 EMRK verschafft dem Betroffenen praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel (vgl. BGE 139 I 330, Erw. 2.1). Der Aufenthalt ist jedoch zu regeln, wenn die Bewilligungsverweigerung zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führen würde. Dies wäre dann der Fall,

- 16 - wenn für die Bewilligungsverweigerung keine gesetzliche Grundlage bestünde oder wenn diese im konkreten Einzelfall unverhältnismässig wäre, d.h. wenn sie im konkreten Einzelfall nicht geeignet oder nicht erforderlich wäre, um das angestrebte Ziel zu erreichen, oder kein überwiegendes öffentliches Interesse daran bestünde. Mit anderen Worten hindert Art. 8 EMRK die Konventionsstaaten nicht daran, Regeln über die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet bzw. die Art der zu erteilenden Bewilligung zu normieren und den Aufenthalt ausländischer Personen gegebenenfalls auch wieder zu beenden, sofern das Privat- und Familienleben im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung berücksichtigt wird und letztlich ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Bewilligungsverweigerung resultiert (Art. 8 Ziff. 2 EMRK).

E. 6.2.2.2

Darüber hinaus ist hinsichtlich der Zulässigkeit eines Eingriffs in das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens das akzessorische Diskriminierungsverbot gemäss Art. 14 EMRK zu berücksichtigen, welches gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] integraler Bestandteil einer jeden Konventionsgarantie ist (Urteil des EGMR Nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 und 2126/64 in Sachen *Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium* gegen Belgien vom 23. Juli 1968, § 9; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 865). Gemäss Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK ist das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens zu gewährleisten, ohne die betroffene Person dabei zu diskriminieren. Verpönt ist insbesondere eine Diskriminierung wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status. Wie sich bereits aus dem Bestimmungswortlaut ergibt, ist die Aufzählung in Art. 14 EMRK nicht abschliessend. Namentlich anerkennt die Rechtsprechung auch eine körperliche, geistige oder psychische Behinderung sowie das Alter als sensible personenbezogene Merkmale, aufgrund derer nicht in diskriminierender Weise in eine Konventionsgarantie wie Art. 8 EMRK eingegriffen werden darf (betr. Behinderung Urteil des EGMR Nr. 13444/04 in Sachen *Glor* gegen die Schweiz vom 30. April 2009, § 80; betr. Alter Urteil des EGMR Nr. 17484/15 in Sachen *Carvalho Pinto de Sousa Morais* gegen Portugal vom 25. Juli 2017, § 45 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Art. 8 Abs. 2 BV, der Behinderung und Alter explizit als sensible personenbezogene Merkmale im Sinne des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots nennt).

- 17 - Knüpft eine staatliche Massnahme, die zu einem Eingriff ins Privat- oder Familienleben führt, an ein sensibles personenbezogenes Merkmal im Sinne von Art. 14 EMRK an, bedeutet dies eine Benachteiligung der betroffenen Person als Trägerin dieses Merkmals gegenüber anderen Personen, welche das Merkmal nicht tragen. Diese Benachteiligung stellt für sich allein noch keine unzulässige Diskriminierung dar, bedarf jedoch einer sachlichen und vernünftigen Rechtfertigung. Wenn es an einer sachlichen und vernünftigen Rechtfertigung fehlt, ist der mit der Massnahme einhergehende Eingriff ins Privat- oder Familienleben diskriminierend und verletzt Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK (vgl. Urteile des EGMR Nr. 13444/04 in Sachen *Glor* gegen die Schweiz vom 30. April 2009, §§ 71 ff., und Nr. 59751/15 in Sachen *G.L.* gegen Italien vom 10. September 2020, § 52 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 147 I 89, Erw. 2.1 betr. Art. 8 Abs. 2 BV, wonach die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal nicht absolut ausgeschlossen ist, sondern lediglich die Vermutung einer unzulässigen Differenzierung begründet, welche durch eine qualifizierte Rechtfertigung widerlegt werden kann). Eine Massnahme knüpft an ein personenbezogenes Merkmal an, wenn sie unmittelbar deshalb verfügt wird, weil die betroffene Person Trägerin des fraglichen Merkmals ist (potentielle direkte Diskriminierung). Eine Anknüpfung kann aber auch mittelbar erfolgen, indem die Massnahme mit Umständen begründet wird, welche insbesondere bei Trägern des fraglichen Merkmals vorkommen (potentielle indirekte Diskriminierung; vgl. zum Ganzen VILLIGER, a.a.O., Rz. 872 mit Hinweisen; vgl. auch BERNHARD WALDMANN, in: BERNHARD WALDMANN/EVA MARIA BELSER/ASTRID EPINEY, Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, N. 62 f. zu Art. 8). Sachlich und vernünftig

gerechtfertigt im Sinne der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK ist eine Massnahme dann, wenn sie ein öffentliches Interesse verfolgt und sich als verhältnismässig erweist. Massgebend sind dabei stets die gesamten Umstände des Einzelfalls, wobei neben dem konkreten öffentlichen Interesse an der Massnahme insbesondere zu berücksichtigen ist, wie schwer die damit einhergehende Benachteiligung im konkreten Fall für die betroffene Person wiegt und an welches sensible personenbezogene Merkmal die Massnahme konkret anknüpft (vgl. Urteile des EGMR Nr. 13444/04 in Sachen Glor gegen die Schweiz vom 30. April 2009, §§ 72 ff., und Nr. 59751/15 in Sachen G.L. gegen Italien vom 10. September 2020, § 52; VILLIGER, a.a.O., Rz. 875 ff. mit weiteren Hinweisen). Der EGMR hat bislang nicht allgemeingültig festgelegt, wie sich die im Spiel stehenden öffentlichen und privaten zueinander verhalten müssen, damit eine Massnahme, die an ein sensibles personenbezogenes Merkmal anknüpft, als verhältnismässig und infolgedessen als gerechtfertigt im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 14 EMRK qualifiziert werden kann. In Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis zu Art. 8 Abs. 2

- 18 - BV ist indes davon auszugehen, dass es einer qualifizierten Rechtfertigung bedarf (vgl. BGE 147 I 89, Erw. 2.1 f.). Art. 14 EMRK würde den auch seines Sinnes entleert, wenn an die Zulässigkeit eines Eingriffs ins Familienleben, der an ein sensibles personenbezogenes Merkmal anknüpft, keine höheren Anforderungen gestellt würden, als sie gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK für jeglichen Eingriff ins Familienleben gelten. Um einen Eingriff qualifiziert zu rechtfertigen, muss das öffentliche Interesse an der Massnahme das entgegenstehende private Interesse klar überwiegen. Ist dies nicht der Fall, erweist sich der mit der Massnahme einhergehende Eingriff ins Privat- oder Familienleben der betroffenen Person als diskriminierend und verletzt Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK.

E. 6.2.3.1

Wird der Familiennachzug des einen Ehegatten zum anderen verweigert, geht damit regelhaft ein Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben beider Betroffenen einher, soweit das intakte Eheleben nicht problemlos andernorts gelebt werden kann (Urteil des Bundesgerichts 2C_346/2021 vom 6. Oktober 2021, Erw. 4.1 mit Verweis auf BGE 144 II 1, Erw. 6.1, und 142 II 35, Erw. 6.1). Liegt ein Eingriff vor, müssen jedenfalls die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK erfüllt sein, damit die Massnahme vor Art. 8 EMRK standhält (siehe vorne Erw. 6.2.2.1).

E. 6.2.3.2

Wird der Familiennachzug wegen Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen verweigert, ist überdies die Vereinbarkeit mit Art. 14 EMRK zu klären. Einen Anspruch auf Ergänzungsleistungen haben Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, welche die Anspruchsvoraussetzungen von Art. 4 ff. ELG erfüllen und deren anerkannte Ausgaben ihre anrechenbaren Einnahmen (Art. 10 und 11 ELG) übersteigen. Insbesondere beschränkt Art. 4 ELG den Kreis der potentiell Anspruchsberechtigten auf Personen, die: - eine Altersrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) beziehen (Abs. 1 lit. a); - Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente der AHV haben, solange sie das Rentenalter nach Art. 21 AHVG noch nicht erreicht haben, oder Anspruch auf eine Waisenrente der AHV haben (Abs. 1 lit. abis); - gestützt auf Art. 24b AHVG anstelle einer Altersrente eine Witwen- oder Witwerrente beziehen (Abs. 1 lit. ater); - Anspruch hätten auf eine Rente der AHV, wenn sie die Mindestbeitragsdauer nach Art. 29

Abs. 1 AHVG erfüllen würden, oder die verstorbene Person diese Mindestbeitragsdauer erfüllt hätte und die verwitweten

- 19 - oder verwaisten Personen das Rentenalter nach Art. 21 AHVG noch nicht erreicht haben (Abs. 1 lit. b); - Anspruch haben auf eine Rente oder eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung (IV) oder ununterbrochen während mindestens sechs Monaten ein Taggeld der IV beziehen (Abs. 1 lit. c); oder - Anspruch hätten auf eine Rente der IV, wenn sie die Mindestbeitragsdauer nach Art. 36 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG; SR 831.20) erfüllen würden (Abs. 1 lit. d); - als getrennte Ehegatten oder geschiedene Personen eine Zusatzrente der AHV oder IV beziehen (Abs. 2). Gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. e oder Art. 44 Abs. 1 lit. e AIG ist ein Familiennachzug zu verweigern, wenn die nachziehende Person im Nachzugsfall neu oder weiterhin von Ergänzungsleistungen abhängig wäre. Mit Blick auf den Kreis der potentiell anspruchsberechtigten Personen gemäss Art. 4 ELG stellt sich dabei jeweils die Frage, ob die Nachzugsverweigerung wegen Ergänzungsleistungsabhängigkeit und der damit einhergehende Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben an ein sensibles personenbezogenes Merkmal der nachziehenden Person im Sinne von Art. 14 EMRK anknüpfen. In Betracht kommt insbesondere eine indirekte Anknüpfung an das Alter oder an eine allfällige Behinderung der nachziehenden Person (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_309/2021 vom 5. Oktober 2021, Erw. 7, wonach nicht ausgeschlossen erscheine, dass die Anwendung von Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG gegenüber an einer Behinderung leidenden Personen, die eine IV-Rente beziehen, im Einzelfall zu einer Diskriminierung in Bezug auf den Familiennachzug im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV sowie Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK führen könnte; vgl. auch BGE 135 I 49, Erw. 6.1, wonach die Verweigerung der Einbürgerung einer behinderungsbedingt sozialhilfeabhängigen Person wegen mangelnder wirtschaftlicher Selbsterhaltungsfähigkeit indirekt an deren Behinderung anknüpft; vgl. ferner DAVID HONGLER, Ergänzungsleistungen und der ausländerrechtliche Familiennachzug – Jenseits der Grenzen des Diskriminierungsverbots?, in: Jusletter 10. Januar 2022, Rz. 35, der bzgl. Nachzugsverweigerung wegen Ergänzungsleistungsabhängigkeit von einer direkten Anknüpfung ausgeht). Dabei ist zu beachten, dass eine Behinderung im diskriminierungsrechtlichen Sinne nicht mit Invalidität im sozialversicherungsrechtlichen Sinne gleichzusetzen ist. Aus einer Invalidität folgt nicht zwingend, dass auch eine Behinderung vorliegt (vgl. abgrenzungshalber Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 [Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3] und Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 ([ATSG; SR 830.1]; WALDMANN, a.a.O., N. 80 zu Art. 8 BV mit Hinweisen).

- 20 - Knüpft die Massnahme an das Alter oder die allfällige Behinderung des nachziehenden Ehegatten an, ist der damit verbundene Eingriff ins Familienleben als Benachteiligung des nachziehenden Ehegatten gegenüber Personen zu qualifizieren, die weniger alt oder nicht behindert und damit nicht Träger des entsprechenden personenbezogenen Merkmals sind. In diesem Fall müssen nicht bloss die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK erfüllt sein. Es bedarf darüber hinaus einer qualifizierten Rechtfertigung im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 14 EMRK, damit die Massnahme vor Art. 8 (i.V.m. Art. 14) EMRK standhält (siehe vorne Erw. 6.2.2.2). Ob sich die Verweigerung eines Familiennachzugs zu einer behinderten und/oder alten

nachziehenden Person wegen Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen als qualifiziert gerechtfertigt und zulässig oder als diskriminierend und unzulässig erweist, hängt somit von den Umständen des jeweiligen konkreten Einzelfalls ab (a.A. HONGLER, a.a.O., Rz. 44 und 52, 54, wonach die [insbesondere auch fiskalischen] öffentlichen Interessen an einer Nachzugsverweigerung wegen Ergänzungsleistungsabhängigkeit die entgegenstehenden privaten Interessen von vornherein nicht zu überwiegen vermöchten, weshalb der entsprechenden gesetzlichen Regelung in Art. 43 und 44 AIG generell die Anwendung zu verweigern sei). Gemäss der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK (sowie des Bundesgerichts zu Art. 8 Abs. 2 BV) kann eine Ungleichbehandlung aufgrund einer Behinderung oder insbesondere aufgrund des Alters denn auch durchaus sachlich begründet sein und sich im Einzelfall als gerechtfertigt erweisen. Dies im Gegensatz zu Ungleichbehandlungen aufgrund gewisser anderer personenbezogener Merkmale wie etwa der Rasse oder Hautfarbe, wo eine sachliche Begründung praktisch ausser Betracht fällt (vgl. zum Ganzen Urteil des EGMR Nr. 13444/04 in Sachen Glor gegen die Schweiz vom 30. April 2009, § 74; VILLIGER, a.a.O., Rz. 877 mit diversen weiteren Hinweisen; vgl. auch WALDMANN, a.a.O., N. 87 f. zu Art. 8 BV; GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, N. 25 zu Art. 8).

E. 6.2.3.3

Nach dem Gesagten ergibt sich grundsätzlich folgendes Prüfprogramm, wenn bei einem Gesuch um Familiennachzug die gesetzliche Voraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e oder Art. 44 Abs. 1 lit. e AIG nicht erfüllt ist und die Verweigerung des Nachzugs das geschützte Familienleben gemäss Art. 8 EMRK tangiert: 1) Erweist sich, dass die Nachzugsverweigerung wegen Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen an das Alter oder die allfällige Behinderung des nachziehenden Ehegatten anknüpft, ist mit Blick auf Art. 14 EMRK zu prüfen ob der damit einhergehende Eingriff ins geschützte Familienleben qualifiziert gerechtfertigt ist. Das heisst, ob an der Massnahme ein klar überwiegendes öffentliches Interesse besteht.

- 21 - a) Wenn ja, liegt keine Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK vor. Da sich die Massnahme zudem auf eine gesetzliche Grundlage stützt, steht damit gleichsam fest, dass auch die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK erfüllt sind. Der mit der Massnahme einhergehende Eingriff ins Familienleben ist sowohl nach Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK als auch nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zulässig. Die Massnahme verletzt daher Art. 8 EMRK nicht. b) Wenn nein, liegt eine Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK vor. Der mit der Massnahme einhergehende Eingriff ins Familienleben ist nach Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK unzulässig. Die Massnahme verletzt daher Art. 8 EMRK. 2) Erweist sich, dass die Nachzugsverweigerung wegen Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen nicht an das Alter oder die allfällige Behinderung des nachziehenden Ehegatten anknüpft, ist zu prüfen ob der damit einhergehende Eingriff ins geschützte Familienleben gerechtfertigt im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist. Das heisst, ob an der gesetzlich vorgesehenen Massnahme ein (wenn auch nur knapp) überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Zur Bemessung der entgegenstehenden öffentlichen (sogleich Erw. 6.2.3.4) und privaten Interessen (hinten Erw. 6.2.3.5) betreffend den Familiennachzug des Ehegatten bei Nichterfüllung der Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG ist sodann festzuhalten, was folgt. Die diesbezüglichen Darlegungen gelten ungeachtet dessen, ob die zur Prüfung der Verhältnismässigkeit erforderliche Interessenabwägung im Rahmen von

Art. 8 Ziff. 2 EMRK oder im (strengerem) Rahmen von Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK vorgenommen wird.

E. 6.2.3.4

6.2.3.4.1. Das Bundesgericht hat sich – soweit ersichtlich – bislang nicht dazu geäußert, wie das öffentliche Interesse an der Verweigerung eines Familiennachzugs zu bemessen ist, wenn wegen Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen die gesetzliche Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG oder – für den Ermessensbereich – Art. 44 Abs. 1 lit. e AIG nicht erfüllt wird. Die in den genannten Bestimmungen festgelegte Nachzugsvoraussetzung der Unabhängigkeit der Familie von Ergänzungsleistungen zielt nach Intention des Gesetzgebers in erster Linie darauf ab, zusätzliche Belastungen dieses aus Steuereinnahmen finanzierten Teils des Sozialversicherungssystems zu verhindern (vgl. Zusatzbotschaft vom 4. März 2016 zur Änderung des Ausländergesetzes [Integration] [Zusatzbotschaft AIG], BBl 2016 2821 ff., 2837 und 2852). Sie dient also primär einem fiskalischen öffentlichen Interesse. Bei der Bemessung dieses primär fiskalischen öffentlichen Interesses drängt es sich auf, analog auf die Rechtsprechung zur ebenfalls schwergewichtig fiskalisch motivierten Nachzugsvoraussetzung der Unabhängigkeit von der Sozialhilfe gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. c

- 22 - bzw. Art. 44 Abs. 1 lit. c AIG abzustellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_309/2021 vom 5. Oktober 2021, Erw. 5.5, wonach Art. 43 Abs. 1 lit. c und lit. e AIG beide die finanzielle Selbständigkeit der Familie gewährleisten und eine zusätzliche Belastung der öffentlichen Wohlfahrt verhindern wollen). Zwar hat das Bundesgericht offenbar auch zu Art. 43 Abs. 1 lit. c AIG noch nicht näher dargelegt, wie bei Nichterfüllung der Nachzugsvoraussetzung das öffentliche Interesse zu bemessen ist, wohl aber zum gleichlautenden, bereits unter altem Recht geltenden Art. 44 Abs. 1 lit. c AIG (bzw. AuG) betreffend Familiennachzug im Ermessensbereich: Ist die gesetzliche Nachzugsvoraussetzung von Art. 44 Abs. 1 lit. c AIG nicht erfüllt, weil für den Fall einer Bewilligung des Familiennachzugs damit zu rechnen ist, dass die Familie von der Sozialhilfe abhängig würde oder bliebe, geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung – sinngemäss – von einem grundsätzlich sehr grossen öffentlichen Interesse an der Verweigerung des Familiennachzugs aus, welches das private Interesse an dessen Bewilligung in der Regel überwiegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_835/2018 vom 8. April 2019, Erw. 5.3.3, wo das Bundesgericht festhält, bei Fehlen der Voraussetzung von Art. 44 [Abs. 1] lit. c AIG sei die Verweigerung des Familiennachzugs "ohne weiteres mit Art. 8 EMRK kompatibel und damit auch verhältnismässig im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK"). Dementsprechend ist auch bei Nichterfüllung der Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e bzw. Art. 44 Abs. 1 lit. e AIG wegen Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen das fiskalische öffentliche Interesse an einer Verweigerung des Familiennachzugs als grundsätzlich sehr gross zu bezeichnen. Dies im Sinne der gesetzgeberischen Wertung, welche in den genannten Bestimmungen zum Ausdruck kommt. Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang, dass die meisten europäischen Staaten das Recht auf Nachzug der engeren Familie nur gewähren, wenn deren Unterhalt gesichert erscheint (vgl. dazu BGE 139 I 330, Erw. 2.4.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_835/2018 vom 8. April 2019, Erw. 4.2). 6.2.3.4.2. Nach dem Gesagten ist grundsätzlich von einem sehr grossen öffentlichen Interesse an der Verweigerung des Familiennachzugs auszugehen, wenn die Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e bzw. Art. 44 Abs. 1 lit. e AIG nicht erfüllt wird. Gleichzeitig liegt auf der Hand, dass es zur Rechtfertigung des damit einhergehenden

Eingriffs in das konventions- rechtlich geschützte Familienleben stets einer konkreten Bemessung der entgegenstehenden Interessen unter Einbezug aller relevanten Umstände des Einzelfalls bedarf. Nur so lässt sich rechtsgenügend feststellen, ob die gesetzlich vorgesehene Nachzugsverweigerung im jeweiligen Fall verhält- nismässig erscheint. Eine gänzlich abstrakte Bemessung des öffentlichen Interesses – die einzig daran anknüpft, dass eine gesetzliche Nachzugs- voraussetzung nicht erfüllt wurde, ohne die konkreten Umstände der Nicht- erfüllung wie namentlich deren Ausmass und Gründe zu berücksichtigen –

- 23 - vermag den konventionsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs mithin nicht zu genügen. Dies gilt für die Anfor- derungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK und umso mehr für die qualifizierten An- forderungen unter Art. 14 EMRK. Daran ändert auch nichts, dass der Ge- setzgeber die Nachzugsvoraussetzungen von Art. 43 Abs. 1 AIG als abso- lute Voraussetzungen normiert hat, deren Nichterfüllung nach nationalem Gesetzesrecht ungeachtet der weiteren Umstände zur Verweigerung des Familiennachzugs führt. Im Einzelfall steht demzufolge das grundsätzlich sehr grosse öffentliche In- teresse an der Verweigerung des Familiennachzugs bei zu erwartender Ab- hängigkeit von Ergänzungsleistungen jeweils unter dem Vorbehalt der kon- kreten Umstände. Das heisst, in einem ersten Schritt ist von einem sehr grossen öffentlichen Interesse auszugehen. Anschliessend ist zu prüfen, ob diese Bemessung angesichts der konkreten Umstände des zu beurtei- lenden Falles effektiv zutrifft – oder aber das öffentliche Interesse tiefer zu veranschlagen ist. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere der Umfang und die Gründe der zu erwartenden Abhängigkeit von Ergänzungs- leistungen. Prinzipiell können die genannten Umstände auch dazu führen, dass das öffentliche Interesse (noch) höher zu veranschlagen ist. Nachdem bei Nichterfüllung der gesetzlichen Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e bzw. Art. 44 Abs. 1 lit. e AIG vorbehaltlich der konkreten Um- stände von einem sehr grossen öffentlichen Interesse auszugehen ist, dürf- ten die konkreten Umstände in der Regel jedoch keine zusätzliche Erhö- hung mehr gebieten, sondern entweder eine Bestätigung oder eine Tieferveranschlagung des grundsätzlich sehr grossen öffentlichen Interes- ses zur Folge haben. Wie bereits dargelegt, ist das öffentliche Interesse an der Verweigerung des Familiennachzugs bei zu erwartender Abhängigkeit von Ergänzungs- leistungen in erster Linie fiskalischer Natur. Mit der Nachzugsverweigerung soll eine Mehrbelastung der öffentlichen Finanzen verhindert werden. Ent- sprechend ist für die Bemessung des öffentlichen Interesses relevant, wie hoch die im Nachzugsfall zu erwartenden Mehrkosten für die öffentliche Hand konkret ausfallen. Um dies annäherungsweise zu bestimmen, ist primär auf die Höhe des zu erwartenden jährlichen Anspruchs auf Ergän- zungsleistungen abzustellen. Zudem ist zu berücksichtigen, wie lange nach den gesamten Umständen der Bezug von Ergänzungsleistungen andauern dürfte. Ergibt sich unter Mitberücksichtigung des Bedarfs sowie des konkret realisierbaren Einkommens des nachzuziehenden Ehegatten lediglich ein marginal höherer jährlicher Anspruch des nachziehenden Ehegatten auf Ergänzungsleistungen, als letzterem bereits für sich allein zukommt, ver- mag die resultierende Mehrbelastung der öffentlichen Finanzen in der Re- gel kein sehr grosses öffentliches Interesse an der Verweigerung des Fa- miliennachzugs zu begründen und dieses ist entsprechend tiefer zu veran- schlagen.

- 24 - Ergibt sich unter Mitberücksichtigung des Bedarfs und des konkret reali- sierbaren Einkommens des nachzuziehenden Ehegatten gar ein geringerer jährlicher Anspruch des

nachziehenden Ehegatten auf Ergänzungsleistungen (ohne dass der Anspruch ganz wegfiel und damit die Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e bzw. Art. 44 Abs. 1 lit. e AIG erfüllt wäre), besteht bei objektiver Betrachtung kein fiskalisches öffentliches Interesse an der Nachzugsverweigerung. Vielmehr liegt aus fiskalischer Sicht die Bewilligung des Familiennachzugs im öffentlichen Interesse (vgl. dazu MARC SPESCHA, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N. 6 zu Art. 43 AIG;), wobei immer auch die voraussichtliche zukünftige Entwicklung nach dem Nachzug zu beachten ist (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_309/2021 vom 5. Oktober 2021, Erw. 6.1 und 6.4). Als öffentliches Interesse an einer Verweigerung des Familiennachzugs wegen Nichterfüllung der Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e bzw. Art. 44 Abs. 1 lit. e AIG verbleibt unter diesen Umständen primär das öffentliche Interesse an einer Begrenzung der Einwanderung, welches für sich allein erheblich tiefer zu veranschlagen ist. Die Gründe der zu erwartenden Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen sind für die Bemessung des öffentlichen Interesses an einer Verweigerung des Familiennachzugs deshalb relevant, weil sie darüber Aufschluss geben, inwieweit die Eheleute ihre Ergänzungsleistungsabhängigkeit durch vorwerfbares eigenes Verhalten herbeigeführt haben. Massgebend ist dabei insbesondere, ob beide Ehegatten ihr jeweiliges Erwerbspotential ausschöpfen bzw. in der Vergangenheit ausgeschöpft haben und – falls nein – ob sie bei objektiver Betrachtung dazu in der Lage (gewesen) wären. Je weniger den Betroffenen der Vorwurf gemacht werden kann, sie hätten ihre im Nachzugsfall zu erwartende Ergänzungsleistungsabhängigkeit mit zumutbarem Aufwand verhindern oder reduzieren können, desto mehr relativiert sich unter diesem Gesichtspunkt das öffentliche Interesse an einer Verweigerung des Ehegattennachzugs. Dabei müssen sich die Ehegatten das Verhalten des jeweils anderen gegenseitig zurechnen lassen (vgl. Entscheidung des Verwaltungsgerichts WBE.2020.118 vom 18. Januar 2021, Erw. II/3.2.1, sowie Urteil des Bundesgerichts 2C_900/2014 vom 16. Juli 2015, Erw. 2.4.2, beide betr. Sozialhilfeabhängigkeit). Mit Blick auf die in Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG manifestierte gesetzgeberische Qualifikation der Ergänzungsleistungsabhängigkeit als nachzugsrechtlich verpönte Belastung der öffentlichen Finanzen ist von einem nachzugswilligen Ehepaar grundsätzlich zu erwarten, dass beide jederzeit alles Zumutbare tun und getan haben, um eine Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen zu verhindern bzw. betragsmässig so gering wie möglich zu halten. Nur wenn in Betracht der persönlichen Umstände keiner der Eheleute etwas an der für den Nachzugsfall zu erwartenden Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen ändern kann oder konnte, ist ihnen diese schlechterdings nicht vorwerfbar

- 25 - und das öffentliche Interesse deshalb erheblich tiefer zu veranschlagen. Zu denken ist dabei etwa an Fälle, in denen die Eheleute von Ergänzungsleistungen abhängig sind, obwohl beide ihr Erwerbspotential voll ausschöpfen (sog. "working poor"), oder weil keiner von ihnen über Erwerbspotential verfügt.

E. 6.2.3.5

Dem öffentlichen Interesse ist das private Interesse an der Bewilligung des Familiennachzugs gegenüberzustellen. Tangiert die Verweigerung des Nachzugs das geschützte Familienleben gemäss Art. 8 EMRK (siehe vorne Erw. 6.2.3.1), ist grundsätzlich – d.h. vorbehaltlich konkreter Anhaltspunkte für eine Tieferveranschlagung im Einzelfall – von einem grossen privaten Interesse des nachzuziehenden und des nachziehenden

Ehegatten am Zusammenleben in der Schweiz auszugehen (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2020.408 vom 28. Mai 2021, Erw. II/2.3.2.4.1, und WBE.2020.142 vom 12. Mai 2021, Erw. II/4.3.3.5.1). Gegebenenfalls sind zudem sämtliche weiteren Umstände des Einzelfalls zu beachten, welche sich auf das private Interesse an der Bewilligung des Familiennachzugs auswirken. Dabei ist namentlich auch dem Kindeswohl allfälliger Kinder der (bzw. eines der) Ehegatten Rechnung zu tragen, die vom Entscheid über den Nachzug des nachzuziehenden Ehegatten direkt oder indirekt betroffen sind (Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107]; vgl. BGE 144 I 91, Erw. 5.2; Urteil des EGMR Nr. 56971/10 in Sachen El Ghatet gegen die Schweiz vom 8. November 2016, §§ 27 f. und 46 f.).

E. 6.3.1

Der Beschwerdeführer ist im Besitz der Niederlassungsbewilligung und verfügt damit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum geschützten Familienleben nach Art. 8 EMRK (BGE 142 II 35, Erw. 6.3). Über ein solches verfügt er bereits auch mit Blick auf sein ebenfalls durch Art. 8 EMRK geschütztes Recht auf Achtung des Privatlebens, zumal er seit über zwanzig Jahren ordnungsgemäss in der Schweiz lebt (vgl. BGE 146 I 185, Erw. 5.2 f.; vgl. auch BGE 144 I 266, Erw. 3.9). Unter diesen Umständen liegt auf der Hand, dass er die Schweiz nicht problemlos verlassen kann, um die aufgrund der Akten anzunehmende familiäre Beziehung zu seiner Ehefrau im Kosovo zu leben. Somit steht fest, dass die Verweigerung des Familiennachzugs der Ehefrau des Beschwerdeführers das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben tangiert (zum Ganzen BGE 139 I 330, Erw. 2.1; vgl. vorne Erw. 6.2.3.1). Daran ändert auch nichts, dass das Kantonsgericht Wallis bei der letzten rechtskräftigen Abweisung des Ehegattennachzugs mit Urteil vom 3. Mai 2013 (A1 12 209) noch davon ausging, der Beschwerdeführer und seine

- 26 - Ehefrau könnten das gemeinsame Eheleben im Kosovo fortsetzen (DBM-act. 2/30 ff.; vgl. aber hinten Erw. 6.3.4.2).

E. 6.3.2

Dass mit Art. 43 AIG eine gesetzliche Grundlage für den Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben vorliegt, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Ausführungen.

E. 6.3.3

Wie dargelegt, ist aufgrund der potentiellen Diskriminierung in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob die ins Familienleben eingreifende Nachzugsverweigerung wegen Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen an ein sensibles personenbezogenes Merkmal des nachziehenden Beschwerdeführers im Sinne von Art. 14 EMRK anknüpft (siehe vorne Erw. 6.2.3.3). Ausweislich der Akten leidet der Beschwerdeführer primär an einer schweren Herzerkrankung (dilatative Kardiomyopathie), welche nicht heilbar ist und in der Regel progredient verläuft. Aufgrund dieser Erkrankung wird ihm durch die behandelnden Ärzte seit der Erstdiagnose im Jahr 1996 dauerhafte vollständige Arbeitsunfähigkeit und eine "massiv verminderte körperliche Belastbarkeit" bzw. "schwer eingeschränkte Leistungsfähigkeit" attestiert (DBM-act. 1/8 ff., 1/14 ff., 2/55, 2/76 f., 2/93–116). Ab 1997 erhielt er zunächst eine halbe IV-Rente, da die zuständige IV-Stelle seinen Invaliditätsgrad auf 64% beziffert hatte. Heute bezieht er auf Basis eines Invaliditätsgrads von 100% eine

volle IV-Rente. Dies seit einem nicht näher ersichtlichen Zeitpunkt vor dem Jahr 2003 (DBM-act. 1/1 ff., 1/53, 1/71, 1/76, 1/147 ff., 2/110 f., 2/202 ff.; MI-act. 27, 73; vgl. zum Ganzen act. 13). Mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR ist die Herzerkrankung des Beschwerdeführers, welche diesen dauerhaft und erheblich körperlich einschränkt und zudem vollständig invalidisiert, ohne Weiteres als Behinderung und damit als sensibles personenbezogenes Merkmal im Sinne von Art. 14 EMRK zu qualifizieren (vgl. Urteil des EGMR Nr. 13444/04 in Sachen Glor gegen die Schweiz vom 30. April 2009, §§ 11 und 80, wo der Gerichtshof bereits eine zur militärrechtlichen Untauglicherklärung führende Diabetes mellitus-Erkrankung entsprechend qualifizierte; vgl. auch BGE 135 I 49, Erw. 6.1 mit Verweis auf JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz – Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 756, wo das Bundesgericht für eine diskriminierungsrechtlich relevante Behinderung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV voraussetzt, dass die betroffene Person in ihren körperlichen, geistigen oder psychischen Fähigkeiten auf Dauer beeinträchtigt ist und die Beeinträchtigung schwerwiegende Auswirkungen auf elementare Aspekte ihrer Lebensführung hat).

- 27 - Nach dem Gesagten knüpft die Verweigerung des Familiennachzugs der Ehefrau des Beschwerdeführers wegen Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen indirekt an dessen Behinderung an. Folglich ist zu prüfen, ob der mit der Nachzugsverweigerung einhergehende Eingriff ins geschützte Familienleben qualifiziert gerechtfertigt ist. Mithin muss an der Verweigerung ein klar überwiegendes öffentliches Interesse bestehen, ansonsten sich diese gemäss Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK als diskriminierender und damit unzulässiger Eingriff ins geschützte Familienleben erweist.

E. 6.3.4.1

Wie aus den vorangegangenen Erwägungen erhellt, besteht aufgrund der für den Nachzugsfall zu erwartenden Abhängigkeit der Eheleute von Ergänzungsleistungen bzw. der dadurch bedingten Nichterfüllung der gesetzlichen Nachzugsvoraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. e AIG ein – in erster Linie fiskalisch begründetes – sehr grosses öffentliches Interesse, der Ehefrau des Beschwerdeführers den Familiennachzug in die Schweiz zu verweigern (Erw. 6.2.3.4.1). Was die konkreten Umstände anbelangt, ist zunächst der Umfang der zu erwartenden Ergänzungsleistungsabhängigkeit zu berücksichtigen. Dazu lässt sich den Akten entnehmen, dass der Beschwerdeführer für sich als Einzelperson in den Jahren 2017 bis und mit 2019 einen Anspruch auf Ergänzungsleistungen in der Höhe von jährlich gut Fr. 12'000.00 hatte; entsprechend dem Betrag, um welchen seine anrechenbaren Einnahmen aus IV-Rente und Rente der Pensionskasse seine anerkannten Ausgaben jeweils unterschritten (Art. 10 und 11 ELG; MI-act. 22, 68 f., 71 f.). Anhaltspunkte, wonach sich seine anrechenbaren Einnahmen und/oder anerkannten Ausgaben bis heute in entscheidendem Mass verändert hätten, sind nicht ersichtlich. Solches wird in der Beschwerde denn auch nicht geltend gemacht. Bei Bewilligung des Familiennachzugs der Ehefrau des Beschwerdeführers wären jedoch die anrechenbaren Ausgaben neu nicht mehr für diesen als Einzelperson, sondern für das Ehepaar gemeinsam zu berechnen und würden sich nochmals erheblich erhöhen (Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und 2 ELG). Demgegenüber würden die anrechenbaren Einnahmen im Wesentlichen gleich bleiben, zumal die Ehefrau pensioniert ist, keine AHV-Rente von entscheidrelevanter Höhe in der Schweiz erhalten würde und ausweislich der Akten auch sonst über keine Einnahmen verfügt. Im Nachzugsfall wären die Eheleute somit in nochmals grösserer Höhe von

Ergänzungsleistungen abhängig, als dies der Beschwerdeführer bereits heute ist (siehe vorne Erw. 5.2.2). Da der Beschwerdeführer dauerhaft arbeitsunfähig ist und zudem kurz vor dem Pensionsalter steht, welches seine Ehefrau bereits erreicht hat, muss davon ausgegangen werden, dass die Eheleute für den Rest ihres Lebens auf Ergänzungsleistungen in entsprechender Höhe, d.h. mehr als Fr. 12'000.00 pro Jahr, angewiesen

- 28 - wären. Mit Blick auf den Umfang der zu erwartenden Ergänzungsleistungsabhängigkeit ist demnach das grundsätzlich sehr grosse öffentliche Interesse an einer Nachzugsverweigerung zu bestätigen. Eine Tieferveranschlagung kommt unter diesem Gesichtspunkt nicht in Betracht. Zu den Gründen der für den Nachzugsfall zu erwartenden Ergänzungsleistungsabhängigkeit der Eheleute ist sodann Folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer hatte vor und bis zu seiner invalidisierenden Herzerkrankung sieben Mal als Saisonnier in der Schweiz gearbeitet, wobei er als Bauspengler für ein Spenglerei- und Bedachungsunternehmen tätig war (DBM-act. 1/15, 1/19, 1/21, 1/149). Damit und mangels gegenteiliger Hinweise in den Akten ist davon auszugehen, dass er sein vor der Erkrankung vorhandenes Erwerbspotential ausgeschöpft hat. Nachdem seine Erkrankung diagnostiziert und er ärztlich (aber noch nicht sozialversicherungsrechtlich) für vollständig arbeitsunfähig erklärt worden war, versuchte er offenbar nochmals als Hilfsarbeiter im 30%-Pensum im Fernsehgeschäft eines Verwandten zu arbeiten, musste diese Arbeit jedoch bald wieder aufgeben (DBM-act. 2/103, 2/110). Dass er seither in Ergänzung zu seiner (mittlerweile vollen) IV-Rente und seiner Pensionskassen-Rente auf Ergänzungsleistungen angewiesen ist (MI-act. 22) und dass er im Nachzugsfall auch zusammen mit seiner Ehefrau ergänzungsleistungsabhängig wäre, ist dem Beschwerdeführer unter diesen Umständen nicht vorwerfbar. Dies zumal nicht ersichtlich ist, wie er die für den Nachzugsfall zu erwartende Ergänzungsleistungsabhängigkeit der Eheleute mit zumutbarem Aufwand hätte verhindern oder reduzieren können. Auch die pensionierte Ehefrau des Beschwerdeführers verfügt im heutigen Zeitpunkt nicht mehr über ein Erwerbspotential, dessen Ausschöpfung von ihr zu erwarten bzw. dessen mangelnde Ausschöpfung ihr vorzuwerfen wäre. Allerdings war sie bis zur Erreichung des Pensionsalters im Jahr 2022 jahrzehntelang vollständig erwerbsfähig, schöpfte ihr Erwerbspotential jedoch nicht aus. So ist sie, soweit aus den Akten ersichtlich, im Kosovo keiner Erwerbsarbeit nachgegangen (vgl. DBM-act. 1/78, 1/113; MI-act. 89 f., 121), obwohl ihr dies ab dem Schuleintritt des jüngsten ihrer sieben Kinder, geboren 1991, zumindest in einem geringfügigen Teilzeitpensum zumutbar gewesen wäre. Zwar ist diesbezüglich zu berücksichtigen, dass Mütter im Kosovo bis heute nicht denselben Zugang zu Teilzeiterwerbsarbeit haben wie in der Schweiz. Umso weniger war solche in den 1990er- und 2000er-Jahren möglich. Hingegen wäre es der Ehefrau des Beschwerdeführers im Falle eines früheren Familiennachzugs in die Schweiz grundsätzlich möglich gewesen, hier zumindest im Teilzeitpensum zu arbeiten. In diesem Sinne hat sie ihr vorhandenes Erwerbspotential nicht ausgeschöpft und so massgeblich dazu beigetragen, dass die Eheleute bei Bewilligung des aktuellen Familiennachzugsgesuchs im dargelegten Umfang von Ergänzungsleistungen abhängig wären.

- 29 - Zu klären ist, inwieweit sich die Ehefrau des Beschwerdeführers die unterbliebene Ausschöpfung ihres Erwerbspotentials in der Schweiz vorwerfen lassen muss, weil sie sich nicht im Rahmen des Zumutbaren darum bemüht hat, dieses auszuschöpfen. Dazu ist festzuhalten, dass vier der fünf früheren Nachzugsgesuche für die Ehefrau – nämlich die Gesuche von 1999, 2003, 2007 und 2010 – zumindest auch wegen ungenügender

finanzieller Mittel abgelehnt wurden (DBM-act. 2/286; 1/65; 2/33; 2/249). Dennoch zeigten die Eheleute – soweit aus den Akten ersichtlich – erst 2019 im Rahmen des vorliegenden Familiennachzugsverfahrens eine konkrete Erwerbsperspektive für die Ehefrau auf, indem sie einen Arbeitsvertrag über eine Vollzeitbeschäftigung als Reinigungskraft einreichten (MI-act. 84). Zu diesem Zeitpunkt stand die Ehefrau bereits drei Jahre vor dem Pensionsalter und hätte daher, im Vergleich zu einem Stellenantritt nach einem der früheren Nachzugsgesuche, bloss noch wenig dazu beitragen können, die Ergänzungsleistungsabhängigkeit der Eheleute zu reduzieren – eine Einschätzung, die sich mittlerweile insofern bestätigt hat, als sich die Ehefrau des Beschwerdeführers kurz vor Erreichen des Pensionsalters effektiv für eine Altersrente der AHV anmeldete (act. 67). Insofern muss sie sich vorwerfen lassen, dass sie nicht bereits in einem der früheren Nachzugsverfahren einen Arbeitsvertrag über eine Stelle in der Schweiz vorgelegt hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1D_3/2017 vom 7. April 2017, Erw. 4.3, wonach sich eine mittlerweile demente ausländische Person vorwerfen lassen muss, nicht alles Zumutbare für die Erfüllung der Einbürgerungsvoraussetzungen getan zu haben, als sie gesundheitlich noch dazu in der Lage war). Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer 2003 bezüglich seines im selben Jahr eingereichten Nachzugsgesuchs vorgebracht hatte, seine damals 45-jährige Ehefrau werde in der Schweiz Reinigungs- und Bügelarbeiten verrichten und damit rund Fr. 2'000.00 pro Monat verdienen, und ihm darauf durch die DBM beschieden worden war, das eventuelle Einkommen seiner Ehefrau könne nicht zu seinem Einkommen hinzugerechnet werden, weil er allein für den Unterhalt seiner Familie in der Schweiz aufkommen müsse (DBM-act. 1/33, 1/65). Dem bereits damals anwaltlich beratenen Beschwerdeführer stand gegen die entsprechende Verfügung der DBM der Rechtsweg offen. Dass dieser nicht beschritten wurde, haben sich die Eheleute selbst zuzuschreiben. Insgesamt ist der Ehefrau des Beschwerdeführers die unterbliebene Ausschöpfung ihres Erwerbspotentials und damit die bei Bewilligung des aktuellen Nachzugsgesuchs zu erwartende Ergänzungsleistungsabhängigkeit der Eheleute nach dem Gesagten grossmehrheitlich vorwerfbar. Zusammenfassend ist mit Blick auf die Gründe der zu erwartenden Abhängigkeit der Eheleute von Ergänzungsleistungen festzuhalten, dass diese dem nach ELG anspruchsberechtigten Beschwerdeführer nicht vorzuwerfen ist. Seine Ehefrau jedoch muss sich vorwerfen lassen, ihr vor Erreichen des Pensionsalters vorhandenes Arbeitspotential nicht ausgeschöpft zu haben. Die Ergänzungsleistungsabhängigkeit ist somit weder primär und

- 30 - schon gar nicht einzig eine Folge der Herzerkrankung des Beschwerdeführers, welche diskriminierungsrechtlich als Behinderung zu qualifizieren ist. Vielmehr geht sie in entscheidendem Mass auf das Verhalten der Eheleute zurück, welche nicht alles Zumutbare dafür getan haben, das Erwerbspotential der Ehefrau auszuschöpfen und so ihre heute für den Nachzugsfall zu erwartende Ergänzungsleistungsabhängigkeit zu verhindern oder zumindest möglichst zu reduzieren. Dementsprechend ist das öffentliche Interesse an einer Verweigerung des Familiennachzugs höchstens marginal tiefer zu veranschlagen. Es ist bei gesamthafter Betrachtung weiterhin als sehr gross zu qualifizieren.

E. 6.3.4.2

Was demgegenüber das private Interesse angeht, ist dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau grundsätzlich ein grosses privates Interesse an einem Zusammenleben in der Schweiz zuzugestehen (siehe vorne Erw. 6.2.3.5). Sodann ist bei der Bemessung des privaten Interesses an einer Bewilligung des Familiennachzugs der Ehefrau des

Beschwerdeführers zu berücksichtigen, dass dieser mittlerweile seit 25 Jahren ordnungsgemäss in der Schweiz lebt. Unter diesen Umständen ist der weitere Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz heute durch seinen grundrechtlichen Anspruch auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK geschützt (BGE 144 I 266, Erw. 3.9). Daraus erhellt, dass der Beschwerdeführer über eine enge, zumal grundrechtlich geschützte, Bindung zur Schweiz verfügt. Dies aufgrund seines sehr langen ordnungsgemässen Aufenthalts und seiner dementsprechenden Integration, welche mangels konkreter gegenteiliger Anhaltspunkte in den Akten und mit Blick auf den ohnehin klaren Ausgang der Interessenabwägung (siehe sogleich Erw. 6.3.4.3) zu seinen Gunsten angenommen wird. Angesichts der engen Bindung zur Schweiz ist ihm, ähnlich wie einem Schweizer oder einer Schweizerin, grundsätzlich ein erhöhtes privates Interesse an einer Familienzusammenführung in der Schweiz zuzubilligen. Allerdings hat im vorliegenden Fall, wie bereits erwähnt, das Kantonsgericht Wallis bei der letzten rechtskräftigen Abweisung des Ehegattennachzugs am 3. Mai 2013 festgehalten, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau das gemeinsame Eheleben im Kosovo fortsetzen könnten (siehe vorne Erw. 6.3.1). Vor diesem Hintergrund ist der anschliessende Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz als freiwilliges Getrenntleben zu qualifizieren, was das private Interesse am Familiennachzug relativiert. Daran ändert weder das Einreichen weiterer Nachzugsgesuche für die Ehefrau während der darauffolgenden Jahre etwas noch der Umstand, dass es dem Beschwerdeführer heute nicht mehr zumutbar ist, in den Kosovo zu übersiedeln.

- 31 - Ferner bringt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vor, er sei aufgrund seines sehr schlechten gesundheitlichen Zustands in gesteigertem Mass auf Hilfe und Beistand durch seine Ehefrau angewiesen (act. 19). Zwar erscheint angesichts der schweren Herzerkrankung des heute 63-jährigen Beschwerdeführers plausibel, dass dieser bei der Bewältigung des Alltags zunehmend auf Unterstützung angewiesen ist und sein wird. Eine eigentliche Pflegebedürftigkeit macht er indes nicht geltend und geht aus den Akten auch nicht hervor, weshalb sich das private Interesse unter diesem Gesichtspunkt nicht entscheidungswesentlich erhöht. Weitere Umstände, welche mit Blick auf das private Interesse des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau am Familiennachzug der Ehefrau relevant wären, sind nicht ersichtlich. Insgesamt ist das private Interesse demnach bestenfalls als gross bis sehr gross zu qualifizieren.

E. 6.3.4.3

Im Ergebnis überwiegt das sehr grosse öffentliche Interesse an der Verweigerung des Familiennachzugs für die Ehefrau des Beschwerdeführers das bestenfalls grosse bis sehr grosse private Interesse an einer Bewilligung des Nachzugs. Bei gesamthafter Betrachtung aller relevanten Umstände des Einzelfalls überwiegt das öffentliche Interesse nach Auffassung des Gerichts sogar derart klar, dass es den mit der Nachzugsverweigerung einhergehenden Eingriff ins geschützte Familienleben qualifiziert zu rechtfertigen vermag. Die Verweigerung des Familiennachzugs für die Ehefrau des Beschwerdeführers wegen zu erwartender Ergänzungsleistungsabhängigkeit der Eheleute stellt somit keine Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK dar, obwohl sie nach Auffassung der Gerichtsmehrheit indirekt an die Behinderung des Beschwerdeführers und damit an ein sensibles personenbezogenes Merkmal anknüpft. Mithin erweist sich die Nachzugsverweigerung nach Massgabe von Art. 8 i. V. m. Art. 14 EMRK als zulässiger Eingriff ins geschützte Familienleben. Gleichsam steht fest, dass der auf einer gesetzlichen Grundlage

beruhende und durch ein klar überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigte Eingriff auch den Eingriffsvoraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK genügt. Die Verweigerung des Familiennachzugs erweist sich folglich auch nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK als zulässig (siehe zum Ganzen vorne Erw. 6.2.3.3). Eine Verletzung von Art. 8 EMRK liegt nicht vor.

E. 6.4

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Verweigerung des Familiennachzugs für die Ehefrau des Beschwerdeführers nicht nur dem nationalen Recht entspricht, sondern auch vor Art. 8 EMRK standhält.

E. 7

Gleiches gilt für die weiteren völkerrechtlichen Bestimmungen, auf welche der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde verweist (act. 16 f., 19 f.). Das

- 32 - akzessorische Diskriminierungsverbot von Art. 2 Ziff. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (IPBPR; SR 0.103.2) gewährleistet keinen über Art. 14 EMRK hinausgehenden Schutz und ist demzufolge vorliegend ebenso wenig verletzt wie Art. 14 EMRK. Begründungshalber kann auf die eingehenden Darlegungen unter Erw. 6 verwiesen werden. Aus den dort dargelegten Gründen wären sodann auch Art. 2 Ziff. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (IPWSK; SR 0.103.1) sowie Art. 5 und 23 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (Behindertenrechtskonvention, BRK; SR 0.109) nicht verletzt. Jene Bestimmungen vermitteln indes ohnehin keine justiziablen Rechtsansprüche, auf welche sich der Beschwerdeführer berufen könnte.

E. 8

Zusammenfassend hält die Verweigerung des Familiennachzugs für die Ehefrau des Beschwerdeführers sowohl vor nationalem Recht als auch vor der EMRK und den in der Beschwerde genannten weiteren internationalen Abkommen stand. Der angefochtene Einspracheentscheid ist demnach nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 9

Der Beschwerdeführer offeriert in seiner Beschwerde den Beizug seiner IV-Akten als Beweis (act. 14). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass es dem Verwaltungsgericht freisteht, auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten, wenn dies zur Abklärung des Sachverhalts nicht notwendig erscheint (vgl. BGE 136 I 229, Erw. 5.3; BGE 134 I 140, Erw. 5.3; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2008, S. 312, Erw. 3.1, und 2004, S. 154, Erw. 1a, je mit Hinweisen). Vorliegend hat das Gericht nicht nur die IV-Abhängigkeit des Beschwerdeführers anerkannt, sondern ist auch von einer Behinderung des Beschwerdeführers ausgegangen. Damit ergibt sich die aus den IV-Akten ableitbare Interessenlage des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau vollumfänglich aus den vorhandenen Akten des Verwaltungsgerichts, des Migrationsamts, sowie der DBM. Es bestehen keine Unklarheiten hinsichtlich des rechtserheblichen Sachverhalts, welche den Beizug der IV-Akten des Beschwerdeführers erforderlich erscheinen lassen würden. Dass sich die Sachlage aufgrund eines Beizugs anders präsentieren würde, als sie aus den vorhandenen Akten hervorgeht und den vorliegenden Erwägungen zu Grunde liegt, und demzufolge zu einer anderen Entscheidung führen würde,

ist nicht ersichtlich. Dies gilt namentlich auch mit Blick auf die Gründe der für den Nachzugsfall zu erwartenden Ergänzungsleistungsabhängigkeit der Eheleute. Auf den Beizug der IV-Akten wird daher verzichtet.

- 33 -

E. 10

November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150) setzt jede urteilende Instanz, bei Kollegialbehörden deren Präsidentin oder Präsident, die der unentgeltlichen Rechtsvertretung aus der Gerichts- oder Staatskasse nach Rechtskraft auszurichtende Entschädigung aufgrund einer Rechnung der Anwältin oder des Anwalts fest. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist deshalb aufzufordern, dem Verwaltungsgericht eine detaillierte Rechnung für das vorliegende Beschwerdeverfahren einzureichen.

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