

# **AR\_GERICHTE OG O4V-15-12 vom 28. Januar 2016**

AR Gerichte, 2016-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG\\_O4V-15-12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-15-12)

FR: AR\_GERICHTE OG O4V-15-12 du 28 janvier 2016

IT: AR\_GERICHTE OG O4V-15-12 del 28 gennaio 2016

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Urteil vom 28. Januar 2016 Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer, Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber T

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht (Verwaltungsrechtliche Abteilung) nach Art. 54 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Sicherheit und Justiz zuständig ist. Da auch die Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers gegeben ist und die Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde insofern einzutreten. Weil hinsichtlich der Schweizer Botschaft den Vorinstanzen keine Weisungsbefugnisse zustanden und insofern auch kein Anfechtungsobjekt vorliegt, ist auf Antrag 3 nicht einzutreten.

### **E. 2**

Nach Art. 44 Abs. 1 AuG kann ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (a.), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (b.) und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (c.). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Anders als die Nachzugsbestimmungen für Ehegatten und Kinder von Schweizern/-innen sowie Personen mit Niederlassungsbewilligung (Art. 42 und 43 AuG) räumt Art. 44 AuG keinen Nachzugsanspruch ein; die Behörden entscheiden vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen (Art. 96 AuG; BGE 137 I 284, E. 1.2 und 2.3.2). Dabei sind die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie der Grad der Integration der Ausländer/-innen zu berücksichtigen (Art. 96 Abs. 1). Nach Art. 33 Abs. 3 AuG ist dabei auch zu prüfen, ob Widerrufsründe im Sinne von Art. 62 AuG vorliegen.

### **E. 2.1**

Das Obergericht kann solche Ermessensentscheide nur soweit überprüfen, als wie folgt qualifizierte Ermessensfehler gegeben sind: Vor Obergericht können im Beschwerde- Seite 7 verfahren grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unterschreitung) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (Art. 56 Abs. 1 VRPG). Das Obergericht hat darüber hinaus volle Überprüfungsbefugnis, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist oder wenn sein Entscheid an eine Bundesinstanz mit unbeschränkter Überprüfungsbefugnis weitergezogen werden kann. Ein Weiterzug an eine Bundesinstanz mit voller Kognition,

welche auch die Ermessenskontrolle umfasst, ist vorliegend nicht gegeben. Entscheide betreffend den Familiennachzug für Personen mit Aufenthaltsbewilligung (Art. 44 AuG) haben grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Bewilligung zum Gegenstand. Nach der Rechtsprechung kann indessen die Berufung auf Art. 8 EMRK ergeben, dass Art. 44 AuG als Anspruchsbewilligung zu interpretieren ist. Soweit in diesem Sinne ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegeben (vgl. SHK-Seiler, 2. Aufl., N28 zu Art. 83 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 BGG). Bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist indessen eine Ermessensprüfung nun durchwegs ausgeschlossen (vgl. SHK-Seiler, 2. Aufl., N 59 zu Art. 59 BGG). Da eine volle Überprüfung auch nicht anderweitig gesetzlich vorgesehen ist (vgl. M. Spescha, OFK-Migrationsrecht, 4. Aufl., N 2 zu Art. 83 BGG), bleibt vorliegend die Kognition des Obergerichts auf die Rechtmässigkeits- und Sachverhaltskontrolle beschränkt. Im Rahmen dieser Rechtskontrolle kann im Folgenden auf Rügen betreffend das den Vorinstanzen vorbehaltene Ermessen nicht eingetreten werden, sondern es kann die angefochtene Verweigerung des Familiennachzuges lediglich auf Ermessensmissbrauch, auf Ermessensunter- oder -überschreitung sowie auf ihre Verhältnismässigkeit hin überprüft werden.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer verfügt gemäss Mietvertrag von 13.10.2013 über eine 4-Zimmerwohnung in H\_\_\_, womit er unbestrittenermassen die Voraussetzung einer bedarfsgerechten Wohnung erfüllt.

### **E. 2.3**

Strittig ist hingegen seit jeher die Voraussetzung der Sozialhilfeunabhängigkeit nach Art. 44 lit. c AuG. Mit dieser Voraussetzung soll verhindert werden, dass die nachgezogenen Familienangehörigen von der öffentlichen Fürsorge abhängig werden. Dabei muss nicht nur das betriebsrechtliche Existenzminimum, sondern vielmehr das soziale Existenzminimum gesichert sein. Daher geht die Praxis bei der Berechnung der für den Familiennachzug notwendigen finanziellen Mittel von den SKOS-Richtlinien aus. Berücksichtigt werden dabei sämtliche Eigenmittel wie z.B. Erwerbseinkommen, allfällige Unterhaltszahlungen, Sozialversicherungsleistungen, Vermögenserträge etc. Ein künftiges Erwerbseinkommen des nachziehenden Ehepartners kann dann berücksichtigt werden, wenn bereits eine Stelle zugesichert wurde; das Recht, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, Seite 8 steht nachgezogenen Ehegatten gestützt auf Art. 46 AuG zu (Caroni, in: SHK zum AuG, Bern 2010, N 12-13 zu Art. 44). Ist ein eingereicherter Arbeitsvertrag als Gefälligkeitsbescheinigung zu qualifizieren, darf dies nicht dazu führen, dass bei der nachziehenden Ehefrau jegliche Erwerbsmöglichkeit verneint wird; vielmehr ist dann ein mit gewisser Wahrscheinlichkeit realisierbarer tieferer Lohn einzusetzen (vgl. Entscheid Kantonsgericht BL 810 2012 26 vom 22.5.2013, E. 4.6.6).

### **E. 2.4**

Durch diverse Lohnausweise ist belegt, dass der Beschwerdeführer als Textilarbeiter bei der F\_\_\_ AG in den Jahren 2013 und 2014 einen Monatslohn von im Durchschnitt Fr. 3'636.85 erzielt hat. Soweit der dafür beweispflichtige Beschwerdeführer ein aktuell höheres Einkommen behaupten lässt, unterliess er es, dies mit aktuellen Lohnausweisen zu belegen. Deshalb ist unverändert vom vorgenannten Betrag auszugehen. Dass der Beschwerdeführer für sich per 2014 eine Prämienverbilligung von Fr. 3'252.00 bzw. von monatlich Fr. 271.00

zugesprochen erhielt, ist durch Verfügung vom 8. September 2014 der Ausgleichskasse AR belegt. Daraus (Fr. 3'636.85 und 271.00) ergibt sich das von den Vorinstanzen zutreffend auf total Fr. 3'997.85 bezifferte Monatseinkommen des Beschwerdeführers. Dass der Beschwerdeführer gemäss einem undatierten Arbeitsvertrag mit der G\_\_\_ für unregelmässige Einsätze mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 17 Stunden und einem Stundenlohn von brutto Fr. 23.85 bzw. von netto 22.35 (abzüglich 6.25 % Sozialversicherungsabzüge gemäss Vertrag) noch ein Nebeneinkommen erzielen soll, ist nicht nachgewiesen, nachdem diesbezüglich keine Lohnausweise vorliegen und damit ohnehin die Wochenstundenzahl von maximal 50 Stunden nach Arbeitsgesetz überschritten wäre. Weil der Beschwerdeführer die vertraglich auf mindestens 17 Wochenstunden festgelegte Arbeitszeit nicht einseitig auf das maximal neben dem Haupterwerb noch zulässige Mass von 5 Stunden reduzieren kann, wie er beschwerdeweise geltend machen lässt, kann ihm derzeit unter diesen Umständen kein Nebeneinkommen angerechnet werden. Davon ist nicht zuletzt auch deshalb auszugehen, weil er diesen Nebenerwerb ohnehin an seine Ehefrau abzutreten gedenkt, sobald diese eingereist ist.

Deshalb stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang der Ehefrau diese Erwerbstätigkeit anzurechnen ist. Die G\_\_\_ hat diesbezüglich mit Schreiben vom 23.12.2014 bestätigt, dass die Ehefrau sofort nach ihrer Ankunft anstelle ihres Ehemannes im Restaurant mit einem Pensum von 60% werde arbeiten können. In der Beschwerde (Ziff. 3) wird geltend gemacht, ausgehend von einer 40 Stundenwoche bzw. 174 Stunden pro Monat könne die nachzuziehende Ehefrau dann mit dem oben erwähnten Netto-Stundenlohn von Fr. 22.35 bei einem 60%-Pensum einen Monatslohn von Fr. 2'333.35 erzielen. Da C\_\_\_ im Unterschied zu ihrem Ehegatten bei ihrer Einreise noch über keinerlei Deutschkenntnisse verfügen wird, muss davon ausgegangen werden, dass sie im besagten Restaurant weder stunden- noch ansatzmässig den Lohn gemäss dem ohnehin auf ihren Ehemann lautenden Arbeitsvertrag wird erzielen können, zumal der Arbeitgeber in seinem Schreiben insofern keinerlei Zusicherung macht. Unter diesen Umständen muss mit hoher Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden, dass die nachzuziehende Ehefrau in einem geringeren Teilzeitpensum oder/und zu einem geringeren Stundenansatz vorerst nur ein Monatseinkommen von etwa Fr. 1'000 realisieren können, zumal auch eine einschlägige berufliche Ausbildung weder behauptet noch dargetan ist.

## **E. 2.5**

In ihrer Bedarfsrechnung gingen die Vorinstanzen von einem nicht zu beanstandenden Grundbedarf von Fr. 1'550.-- gemäss der aktuellen SKOS-Richtlinie aus, welche in Art. 3 der kantonalen Sozialhilfeverordnung (SHV, bGS 851.11) ausdrücklich als verbindlich erklärt wurde (vgl. B.2.2. der diesbezüglich seit 2013 unverändert geltenden SKOS-Richtlinie, Ausgabe 2016). Umstritten ist, ob die Vorinstanzen gestützt auf die insofern von der SKOS-Richtlinie abweichenden VOF-Richtlinie einen Ergänzungsbedarf aufrechnen durften: Die Vereinigung der Migrationsämter der Ostschweiz und des Fürstentums Liechtenstein (VOF) sieht in ihrer Richtlinie vor, dass für den Lebensunterhalt von zwei Personen zusätzlich ein Ergänzungsbedarf von Fr. 452.-- vorzusehen sei. Das Bundesgericht hat in 2C\_685/2010 (vom 30.5.2011, E. 2.3.3) befunden, dass der Einbezug eines solchen Ergänzungsbedarfes bzw. die Anrechnung von situationsbedingten Leistungen einer besonderen Begründung bedarf. Der Begriff "Ergänzungsbedarf" ist den heute geltenden SKOS-Richtlinien fremd. Nachdem das kantonale Sozialhilferecht auf die SKOS-Richtlinien abstellt, rechtfertigt sich nicht, den Lebensunterhalt - im Sinne einer

prophylaktischen Sicherheitsmarge - mit erheblich höheren Ansätzen zu berechnen, als dies bei der Ausrichtung der Sozialhilfe nach den kantonal effektiv massgebenden SKOS-Richtlinien getan wird. Eine bloss abstrakte Gefahr der vorübergehenden Fürsorgeabhängigkeit genügt noch nicht, um den Familiennachzug zu verweigern (VG ZH VB.2012.00600, vom 22.5.2013, E. 2.4 m. H. auf BGer a.a.O.). In Ermangelung einer sachlichen Begründung ist deshalb vorliegend auf die Anrechnung des Ergänzungsbedarfes von Fr. 452.-- zu verzichten. Dass Art. 4 SHV unter bestimmten Voraussetzungen eine Integrationszulage von bis zu Fr. 200.-- vorsieht, muss im Fall des derzeit kinderlosen Ehepaares mangels Betreuungsaufgaben und der in Aussicht genommenen Erwerbstätigkeit beider Ehegatten ausser Betracht fallen (vgl. auch C2 und C3 SKOS-Richtlinie). Nicht zu beanstanden sind die auf Fr. 990.-- veranschlagten Wohnkosten, denn der Beschwerdeführer ist derzeit vertraglich zur Bezahlung dieses Mietzinses verpflichtet; dass er gemäss Rechtsvertreter bereit wäre, in eine kleinere, auch für 2 Personen angemessene Wohnung umzuziehen, ändert nichts; dass ihm eine kleinere Wohnung effektiv in Aussicht steht, ist nämlich weder behauptet noch dargetan. Seite 10

Bezüglich der Krankenkassenbeiträge ist festzuhalten, dass in der obligatorischen Krankenversicherung versicherte Personen, welche in bescheidenen Verhältnissen leben, von den Kantonen Beiträge zur Deckung ihrer Prämien erhalten. Damit gelten die Kosten für die obligatorische Krankenversicherung prinzipiell nicht als Sozialhilfe. Allerdings gilt nach SKOS, dass jener Teil der Prämien, den bedürftige Personen allenfalls dennoch selbst bezahlen müssen, sowie die Kosten für Selbstbehalte und Franchisen in der Bedarfsrechnung anzurechnen sind (vgl. C. Hänzi, Die Richtlinien der SKOS, Basel 2011, S. 376). Aus den Akten (Bedarfsrechnung Migrationsamt vom 16.12.2016) ergibt sich aufgrund einer dort angebrachten handschriftlichen Korrektur, dass die bereits erwähnte Prämienverbilligung von monatlich Fr. 271.-- (für den Beschwerdeführer) bereits in sein Nettoeinkommen von total Fr. 3'907.85 monatlich eingerechnet wurde. Entsprechend ist nicht zu beanstanden, dass die Prämien von monatlich Fr. 474.80 (für beide Ehegatten, bei je Fr. 1'000 Jahresfranchise) und zusätzlich diese Jahresfranchise (für beide) von monatlich total Fr. 165.65 in der Bedarfsrechnung mit einem Total von Fr. 641.45 enthalten sind. Dabei ist nun einzig noch die Prämienverbilligung für die Ehefrau von Fr. 271.-- aufzurechnen (für die Ehegatten kann je von derselben Richtprämie ausgegangen werden). Somit reduziert sich der in der Bedarfsrechnung für das Ehepaar Nebi und C \_\_\_ anzurechnende Restbetrag auf Fr. 370.45 (ein Abzug der Prämienverbilligung für den Ehemann verbietet sich, da ihm die Fr. 271.-- bereits einkommensseitig aufgerechnet worden sind).

Die Alimente von Fr. 1'250.-- werden vom Beschwerdeführer als (zu) hoch gerügt. Da dieser Betrag aber unangefochten und somit rechtskräftig so vom Zivilrichter festgelegt wurde, ist dieser auch vollumfänglich in der Bedarfsrechnung zu berücksichtigen. Gegebenenfalls wäre es Sache des Beschwerdeführers, auf Abänderung respektive Herabsetzung dieses Urteils zu klagen (vgl. BGE 137 III 59 E. 4.2.3 S. 64). Nach dieser Rechtsprechung gehen die Unterhaltsansprüche der Kinder denjenigen der Ehegatten des Unterhaltspflichtigen jedenfalls vor; dies gilt auch für die Unterhaltsansprüche der Kinder aus einer ersten Ehe gegenüber den Unterhaltsansprüchen der Beschwerdeführerin als zweite Ehefrau. Dasselbe wird sich nach dem Inkrafttreten des revidierten Art. 276a ZGB für unmündige Kinder ergeben. Auch insofern erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

Nachdem der Beschwerdeführer gemäss Verfügung vom 24.2.2015 der kantonalen Steuerverwaltung für die Steuerperiode 2014 Berufskosten von insgesamt Fr. 10'430.-- geltend gemacht hat, ist die Aufrechnung von pauschal lediglich Fr. 250.-- monatlich keinesfalls zu beanstanden.

### **E. 3**

Zieht man die oben berichtigten Bedarfsposten zusammen (Fr. 1'550.--, 990.--, 370.45, 1'250.--, 250.--), so ergibt sich ein Bedarf von total Fr. 4'410.45. Dem stehen - ab dem Seite 11 Zuzug der Ehefrau - die dem Beschwerdeführer dann noch anrechenbaren Einkünfte von Fr. 3'907.85 (inkl. seiner Prämienverbilligung von Fr. 271.--) sowie das von der Ehefrau mit hoher Wahrscheinlichkeit realisierbare Einkommen von rund Fr. 1'000.-- gegenüber. Mit Einkünften von total rund Fr. 4'900.-- steht fest, dass kein von der Sozialhilfe zu deckendes Manko zu erwarten ist. Deshalb erweist sich die Beschwerde als begründet und diese ist im Ergebnis gutzuheissen. Ob die Beschwerde allenfalls auch aus den anderen, vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gründen gutzuheissen wäre, kann offen bleiben. Der Rekursentscheid des DSJ vom 1. Mai 2015 ist aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, C\_\_\_ im Rahmen des Familiennachzuges eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

### **E. 4**

Nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird.

#### **E. 4.1**

Da der Beschwerdeführer im Ergebnis obsiegt, soweit auf seine Begehren eingetreten werden kann, ist ihm für das Beschwerdeverfahren keine Entscheidgebühr aufzuerlegen. Insofern ist die dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 22. Juni 2015 einzelrichterlich für das Beschwerdeverfahren gewährte unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden.

#### **E. 4.2**

In Anwendung von Art. 56 Abs. 3 VRPG ist auch die von der Vorinstanz dem Beschwerdeführer auferlegte Entscheidgebühr von Fr. 100.-- und der zuvor erhobene Kostenvorschuss dem Ausgang entsprechend neu zu verlegen. In Aufhebung auch der Ziff. 3 des angefochtenen Entscheides ist die Vorinstanz ausgangsgemäss anzuweisen, auch für das Rekursverfahren auf die Erhebung einer Entscheidgebühr zu verzichten und dem Beschwerdeführer den Kostenvorschuss von Fr. 500.-- vollumfänglich zurückzuerstatten.

### **E. 5**

Zustellung dieses Urteils an den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz, das Amt für Inneres/Abteilung Migration sowie das Bundesamt für Migration.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

lic. iur. Walter Kobler Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Toni Bienz

versandt am: 20.10.16 1. Die Beschwerde von A\_\_\_ wird gutgeheissen. Der angefochtene Rekursentscheid vom 1. Mai 2015 des Departements Sicherheit und Justiz wird aufgehoben und das Migrationsamt angewiesen, C\_\_\_ (Ehefrau des Beschwerdeführers, geb. XX.XX.1989) im Rahmen des Familiennachzuges eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

### **E. 5.1**

In Anwendung von Art. 56 Abs. 3 VRPG ist auch über die dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz noch verweigerte Parteientschädigung dem Ausgang entsprechend neu zu befinden. In Aufhebung auch der Ziff. 4 des angefochtenen Entscheides ist die Vorinstanz anzuweisen, dem Beschwerdeführer für die im Rekursverfahren erst ab dem 27. April 2015 einsetzende anwaltliche Vertretung eine darauf beschränkte Parteientschädigung von Fr. 500.-- auszurichten (Barauslagen und Mehrwertsteuer je inbegriffen). Seite 13 Demnach erkennt das Obergericht:

2. Auf die Erhebung einer Entscheidgebür wird verzichtet. Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den im Rekursverfahren erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 500.-- zurückzuerstatten.
3. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- für das Beschwerdeverfahren und für die teilweise Vertretung im Rekursverfahren von Fr. 500.-- zu entrichten (Barauslagen und Mehrwertsteuer je inbegriffen).
4. Rechtsmittel: Gegen dieses Urteil kann, soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, innert 30 Tagen seit dessen Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) geführt werden.

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