

# GL\_GERICHTE GL-1507 vom 28. Oktober 2021

GL Gerichte, 2021-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_GL-1507](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1507)

FR: GL\_GERICHTE GL-1507 du 28 octobre 2021

IT: GL\_GERICHTE GL-1507 del 28 ottobre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung Migration des Kantons Glarus

Beschwerdegegner

### E. 2

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die unrichtige Rechtsanwendung einschliesslich eines Missbrauchs des Ermessens geltend gemacht werden (Art. 107 Abs. 1 VRG). Die Unangemessenheit des Entscheids kann nur ausnahmsweise geltend gemacht werden (vgl. Art. 107 Abs. 2 VRG). Ein solcher Ausnahmetatbestand liegt nicht vor.

### E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe sein erstes Gesuch bereits am 31. Juni 2013 eingereicht. Die Beschwerdegegnerin 1 sei allerdings untätig geblieben und eine materielle Behandlung sei nicht erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt sei sein Sohn zehn Jahre alt gewesen, womit sich die Rechtslage anders gestaltet hätte. Sodann habe er darauf vertrauen dürfen, dass die Beschwerdegegnerin 1 das Gesuch ordnungsgemäss an die Hand nehme. Er habe deshalb in guten Treuen zugewartet und sich auf seine wirtschaftliche Integration konzentriert. Indem ihm daraus nun ein rechtlicher Nachteil erwachse, liege eine formelle Rechtsverweigerung bzw. eine Verletzung des Vertrauensschutzes vor. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegner habe er sodann auch das zweite Gesuch um Familiennachzug fristgerecht eingereicht. Dieses habe er bereits am 3. Juni 2017 (recte: 3. Juli 2017), als sein Sohn 15-jährig gewesen sei, bei der Beschwerdegegnerin 1 anhängig gemacht. Als Rechtsunkundiger habe er in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass sein Gesuch mit Stempel Eingang vom 3. Juni 2017 (recte: 3. Juli 2017) entsprechend bearbeitet werde. Darüber hinaus hätten die Beschwerdegegner Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK) verletzt, indem sie keine umfassende Interessenabwägung vorgenommen hätten. Weder seien die persönlichen intakten Bindungen der Familie berücksichtigt worden noch sei der kombinierte Schutzbereich des Privat- und Familienlebens geprüft worden. Die Ablehnung des Gesuchs und damit die Trennung der Familie aufgrund der um acht Tage nicht eingehaltenen Frist sei ferner überspitzt formalistisch und stelle eine unverhältnismässige Härte dar. Schliesslich sei das Kindeswohl stark gefährdet, zumal durch die partielle Gutheissung des Gesuchs die Familieneinheit aufgelöst werde. Im Übrigen hätte der Sohn als einziges Familienmitglied in seinem Heimatland zu verbleiben, wodurch die engen familiären Bindungen nicht mehr gepflegt werden könnten.

3.2 Die Beschwerdegegnerin 1 führt in der Verfügung vom 26. Juni 2019 aus, der Beschwerdeführer habe sich am 31. Juli 2013 erkundigt, ob er seine Ehefrau und die zwei

Kinder in die Schweiz nachziehen könne. Sie habe den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. September 2013 aufgefordert, sich bei ihr zu melden, damit über den Familiennachzug gesprochen werden könne. Der Beschwerdeführer habe daraufhin keine weiteren Handlungen unternommen. Sodann sei am 3. Juli 2017 das Gesuch um Familiennachzug eingegangen, wobei der Beschwerdeführer dieses erst am 28. Dezember 2017 komplettiert habe. Da der Beschwerdeführer die rechtliche Möglichkeit zum Familiennachzug besessen habe und diese bei der Nachzugsfrist anzurechnen sei, sei die Frist für den Familiennachzug abgelaufen. Ungeachtet dessen habe sich der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz aber weder bemüht seine Familie zusammenzuführen noch habe er wichtige Gründe für das Vorliegen eines nicht fristgerechten Familiennachzugs geltend gemacht. Vielmehr sei er während der prägenden Kindsjahre abwesend gewesen. Es sei deshalb fraglich, wie sich dieses Verhältnis in einer völlig ungewohnten Umgebung entwickeln würde. Vorliegend bestünden Zweifel, ob die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft sowie des Familienlebens nach so vielen Jahren des Getrenntlebens überhaupt möglich sei. Darüber hinaus verfüge der Beschwerdeführer nicht über die nötigen finanziellen Mittel, um den Lebensbedarf der Familie zu decken. Die Lage im Land B. \_\_\_\_\_ habe sich zudem deutlich gebessert, weshalb ihm zuzumuten sei, sein Ehe- und Familienleben in seinem Heimatland fortzuführen.

3.3 Der Beschwerdegegner 2 macht geltend, die Beschwerdegegnerin 1 habe nach Erhalt des ersten Gesuchs am 31. Juli 2013 den Beschwerdeführer umgehend um Vereinbarung eines Gesprächstermins ersucht. Letzterer habe sich in der Folge aber nicht mit der Beschwerdegegnerin 1 in Verbindung gesetzt. Daher sei nicht ersichtlich, worin eine Vertrauensgrundlage bestehe. Weiter habe der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht, mit der Beschwerdegegnerin 1 einen Gesprächstermin vereinbart oder die zur Prüfung des Gesuchs erforderlichen Unterlagen eingereicht zu haben. Eine materielle Abwicklung des Gesuchs vom 31. Juli 2013 habe gar nicht erfolgen können. Bei den am 3. Juli 2017 eingereichten Unterlagen habe es sich sodann lediglich um Visumsgesuche der Familienangehörigen gehandelt. Ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Gesuch habe der Beschwerdeführer erst am 28. Dezember 2017 eingereicht. Damit erweise sich das Gesuch für dessen Sohn als verspätet. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers sei zudem eine umfassende Interessenabwägung vorgenommen worden. Darin sei auch der Umstand, dass die Frist nur um einen kurzen Zeitraum verpasst worden sei, im Rahmen einer Gesamtwürdigung berücksichtigt worden. Da der Beschwerdeführer keine wichtigen Gründe für sein Zuwarten habe nennen können, bestehe kein zureichender Grund, um von der Nachzugsfrist abzuweichen. Eine formalistisch überspitzte Haltung liege nicht vor. Schliesslich habe der Beschwerdeführer nicht dargelegt, inwiefern der inzwischen 18 Jahre alte Sohn nicht in der Lage sei, für sich allein zu sorgen bzw. weshalb Verwandte oder Bekannte eine allenfalls noch beschränkt erforderliche Betreuung nicht übernehmen könnten. Der Beschwerdeführer habe den Nachweis fehlender Betreuungsmöglichkeiten in seinem Heimatland nicht erbringen können, weshalb er seiner Mitwirkungspflicht nicht rechtsgenügend nachgekommen sei.

#### **E. 4**

4.1 Am 1. Januar 2019 hat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) eine Teilrevision erfahren und wurde in das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG) umbenannt. Da

vorliegend Bundesrecht anzuwenden ist und der Gesetzgeber keine besonderen Übergangsbestimmungen erlassen hat, ist Art. 126 Abs. 1 AIG einschlägig. Danach bleibt auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden sind, das bisherige Recht anwendbar (vgl. BGer-Urteil 2C\_332/2018 vom 17. Januar 2019 E. 1.1.2, 2C\_167/2018 vom 9. August 2018 E. 2, 2C\_903/2010 vom 6. Juni 2011 E. 3.1). Da der Beschwerdeführer sein Gesuch um Familiennachzug spätestens am 28. Dezember 2017 eingereicht hat, ist das AuG in der bis am 31. Dezember 2018 geltenden Fassung anwendbar.

## **E. 4.2**

4.2.1 Art. 85 Abs. 7 AuG sieht vor, dass Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden können, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a); eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b); und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (lit. c).

4.2.2 Sind die zeitlichen Voraussetzungen für den Familiennachzug nach Art. 85 Abs. 7 AuG erfüllt, muss das Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme innerhalb von fünf Jahren eingereicht werden. Das Gesuch für den Nachzug von Kindern über zwölf Jahren muss innerhalb von zwölf Monaten nach diesem Zeitpunkt eingereicht werden. Entsteht das Familienverhältnis erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist von Art. 85 Abs. 7 AuG, beginnen diese Fristen zu diesem späteren Zeitpunkt zu laufen (Art. 74 Abs. 3 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE], in der bis am 31. Dezember 2018 gültigen Fassung).

## **E. 4.3**

4.3.1 Gemäss Art. 44 AuG kann ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a); eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b); und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c).

4.3.2 Der Nachzug von Kindern von Personen mit Aufenthaltsbewilligung muss innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden; jener von Kindern über zwölf Jahren innerhalb von zwölf Monaten (vgl. Art. 47 Abs. 1 AuG, Art. 73 VZAE). Die Nachzugsfristen beginnen gemäss Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG und Art. 73 Abs. 2 VZAE mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen. Ausserhalb dieser Nachzugsfristen ist der Familiennachzug bloss möglich, wenn hierfür wichtige familiäre Gründe sprechen (Art. 47 Abs. 4 AuG, Art. 75 VZAE).

4.3.3 Die Fristenregelung nach Art. 47 AuG bzw. Art. 73 VZAE bezweckt, die Integration der Kinder zu erleichtern, indem diese durch einen frühzeitigen Nachzug unter anderem auch eine möglichst umfassende Schulbildung in der Schweiz geniessen können. Zudem geht es darum, Nachzugsgesuchen entgegenzuwirken, die rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbstätigen Alters gestellt werden und bei denen die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit und nicht (mehr) die Bildung einer echten Familiengemeinschaft im Vordergrund steht. Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben; dabei ist Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG bzw. Art. 75 VZAE jeweils aber dennoch so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 der

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) nicht verletzt wird (BGer-Urteil 2C\_467/2016 vom 13. Februar 2017 E. 3.1.2; Botschaft des Bundesrats zum AuG vom 8. März 2020, BBl 2002 3710 ff., 3754 f.).

## **E. 5.1**

5.1.1 Die Rechtshängigkeit tritt mit der Einreichung des Gesuchs ein (vgl. Martin Bertschi/Kaspar Plüss, in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Vorbemerkungen zu §§ 4-31 N. 28), wobei mit Einreichung der Zeitpunkt der Postaufgabe bzw. Übergabe für den Beginn der Rechtshängigkeit massgebend ist (vgl. analog dazu Botschaft des Bundesrats zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., 7277). Ferner gilt im rechtshängigen Verfahren Amtsbetrieb. Die Leitung der Prozessabwicklung obliegt der Behörde. Diese muss von sich aus alles Erforderliche vorkehren, um das vom Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen und vom Untersuchungsgrundsatz beherrschte Verfahren der Erledigung zuzuführen (Reto Feller, in Ruth Herzog/Michel Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. A., Bern 2020, Art. 16 N. 10).

5.1.2 Am 31. Juli 2013 stellte der Beschwerdeführer als vorläufig aufgenommene Person bei der Beschwerdegegnerin 1 ein Gesuch um Familiennachzug für seine Ehefrau und die beiden gemeinsamen Kinder, wobei er nicht das dafür vorgesehene kantonale Formular "Gesuch Familiennachzug" verwendete. Es ist unbestritten, dass es sich bei dieser Eingabe um ein Gesuch um Familiennachzug handelte, welches nach Ablauf der in Art. 85 Abs. 7 AuG vorgesehen dreijährigen Karenzfrist und unter Einhaltung der fünfjährigen Frist nach Art. 74 Abs. 3 VZAE erfolgte.

5.1.3 Das Familiennachzugsgesuch des Beschwerdeführers datiert vom 31. Juli 2013. Aus den im Recht liegenden Akten geht nicht hervor, ob das Gesuch postalisch zugestellt oder direkt der Beschwerdegegnerin 1 übergeben worden war. Der Umstand allein, dass es vom 31. Juli 2013 datiert, vermag nicht zu belegen, dass es tatsächlich an diesem Tag unterschrieben und gleichentags bei der Beschwerdegegnerin 1 eingereicht worden war. Daher hat es als am 5. August 2013 eingereicht zu gelten, was dem Zeitpunkt entspricht, in welchem der Eingang mittels Eingangsstempel quittiert wurde. Davon, dass mit der Einreichung des Familiennachzugsgesuchs das Verfahren rechtshängig wurde, scheinen sodann auch die Beschwerdegegner auszugehen. Die Beschwerdegegnerin 1 reagierte denn auch mit der Gesprächseinladung vom 23. September 2013 und bezeichnete die Eingabe ausdrücklich als Antrag Familiennachzug vom 31. Juli 2013.

5.2 Die Beschwerdegegnerin 1 führt aus, der Beschwerdeführer sei ihrer Aufforderung nicht nachgekommen, sich mit ihr in Verbindung zu setzen. Ebenfalls seien weitere Handlungen des Beschwerdeführers für die kommenden Jahre ausgeblieben. Dass der Beschwerdeführer nach dem Schreiben vom 23. September 2013 kein Gesprächstermin mit der Beschwerdegegnerin 1 vereinbart und ihr die zur Prüfung des Gesuchs erforderlichen Unterlagen nicht vor dem Jahr 2017 eingereicht hat, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Der Beschwerdeführer hat somit weder im Zeitpunkt der Gesuchstellung am 31. Juli 2013 noch nach der Gesprächseinladung vom 23. September 2013 die zur Prüfung des Gesuchs erforderlichen Unterlagen zeitnah eingereicht. Indem der Beschwerdeführer die notwendigen Unterlagen für die Beurteilung seines Gesuchs nicht innert angemessener Frist einreichte, ist er seiner Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 90 lit. b AuG nur unzureichend nachgekommen.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass gerade in ausländerrechtlichen Verfahren häufig Personen involviert sind, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind. Daher hat die verfahrensleitende Behörde ihren Aufklärungs- und Fürsorgepflichten in besonderem Mass nachzukommen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 100.2020.141U vom 15. September 2021 E. 4.5.2). Die behördliche Aufklärungspflicht ist mit der Mitwirkungspflicht der Partei eng verbunden. Die Behörde hat darüber aufzuklären, worin die Mitwirkungspflicht besteht, welche Tragweite ihr zukommt und insbesondere welche Beweismittel beizubringen sind (vgl. BGE 132 II 113 E. 3.2; Feller, Art. 16 N. 9). Sie hat eine rechtsunkundige, anwaltlich nicht vertretene Partei, die einen Verfahrensfehler begeht oder im Begriff ist, dies zu tun, von Amtes wegen darauf aufmerksam zu machen. Voraussetzung ist, dass der Fehler leicht erkennbar ist und rechtzeitig behoben werden kann (vgl. BGE 124 II 265 E. 4a). Bei formellen Mängeln, wie bei der Einreichung von ungenügenden Beweismitteln, ist die Eingabe zur Verbesserung innert kurzer Nachfrist zurückzuweisen (BGer-Urteil 2P.9/2005 vom 1. Februar 2005 E. 2.2.2). Vor diesem Hintergrund wäre die Beschwerdegegnerin 1 verpflichtet gewesen, den anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführer darüber aufzuklären, welche Beilagen für das Familiennachzugsgesuch einzureichen sind. Daneben hätte sie ihm zur Verbesserung seines Gesuchs eine kurze Nachfrist ansetzen müssen (vgl. Art. 28 Abs. 4 VRG).

### **E. 5.3**

5.3.1 Die Behörden sind gemäss Art. 29 BV zur beförderlichen Behandlung von Gesuchen verpflichtet. Besonders beschleunigt zu behandeln sind namentlich Gesuche, die die Familienzusammenführung und damit die Verwirklichung des Rechts auf Familienleben betreffen. Auch bei Nachzugsgesuchen, die Kinderbelange berühren, wird der Wille des Gesetzgebers durch eine verzögerte Behandlung vereitelt: Die integrationspolitisch motivierten Nachzugsfristen machen keinen Sinn, wenn die zuständigen Behörden entsprechende Gesuche nicht vorrangig behandeln. Selbstverständlich sind solche Gesuche aus den dargelegten Gründen auch im Rechtsmittelverfahren prioritär zu behandeln (vgl. Marc Spescha, in Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 90 N. 3).

5.3.2 Der Beschwerdegegner 2 führt aus, es sei zu keiner förmlichen Erledigung des Gesuchs gekommen. Dem kann gefolgt werden, da das Verfahren weder mit einem Nichteintretensentscheid noch mit einer materiellen Erledigung zum Abschluss gebracht wurde. Der Beschwerdeführer wendet daher zu Recht ein, dass vor der Beschwerdegegnerin 1 eingeleitete Verfahren sei noch nicht abgeschlossen. Sodann macht der Beschwerdegegner 2 weiter geltend, der Beschwerdeführer sei als vorläufig aufgenommene Person nicht anspruchsberechtigt gewesen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (vgl. Art. 85 Abs. 6 AuG). Eine Erwerbstätigkeit sei allerdings entscheidend, damit die Voraussetzungen für den Familiennachzug, wie die bedarfsgerechte Wohnung und der fehlende Sozialhilfebezug, geschaffen würden. Der Beschwerdeführer habe daher im Ergebnis ein erfolgloses Gesuch gestellt.

Obwohl der Beschwerdegegner 2 damit zu erkennen gibt, dass das Familiennachzugsgesuch mangels finanzieller Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht gutgeheissen worden wäre und die zur Prüfung des Gesuchs erforderlichen Unterlagen fehlten (vgl. E. II/5.2 vorne), erliess die Beschwerdegegnerin 1 dennoch weder eine anfechtbare Verfügung noch setzte sie dem Beschwerdeführer eine Frist, um die benötigten Unterlagen einzureichen

(vgl. BGer-Urteil 2C\_870/2019 vom 3. März 2020 E. 4.2). Vor dem Hintergrund, dass Gesuche um Familienzusammenführung beschleunigt zu behandeln sind, wäre die Beschwerdegegnerin 1 gehalten gewesen, das vom Beschwerdeführer rechtzeitig eingereichte Gesuch möglichst rasch zu behandeln. Die Beschwerdegegnerin 1 konnte sich entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners 2 zumindest nicht damit begnügen, aufgrund der mangelnden Bemühungen des Beschwerdeführers ein fehlendes Interesse an der Weiterverfolgung des Gesuchs anzunehmen und das Gesuch unbehandelt zu lassen. Daraus folgt, dass mangels eines rechtsgenügenden Verfahrensabschlusses durch die Beschwerdegegnerin 1 das Gesuch im Zeitpunkt, als der Beschwerdeführer sein zweites Familiennachzugsgesuch stellte, immer noch anhängig war (vgl. BGer-Urteil 2C\_870/2019 vom 3. März 2020 E. 4.2 ff.). Im Übrigen ergibt sich weder aus den Akten noch wird geltend gemacht, dass das erste Nachzugsgesuch zurückgezogen worden wäre. Somit kann im Ergebnis offenbleiben, wann das zweite Nachzugsgesuch effektiv gestellt wurde, da einzig massgebend ist, dass die Beschwerdegegnerin 1 ihren prozessualen Pflichten nicht rechtsgenügend nachgekommen ist und damit Art. 29 BV verletzt hat.

5.4 Die Bewilligung des Familiennachzugs liegt trotz des Statuswechsels des Beschwerdeführers von der vorläufigen Aufnahme zur Aufenthaltsbewilligung weiterhin im pflichtgemässen Ermessen der Behörden. Weder Art. 85 Abs. 7 AuG noch Art. 44 AuG räumen dem Beschwerdeführer einen Nachzugsanspruch ein (vgl. BGE 137 I 284 E. 1.2 und E. 2.3.2, BVGer-Urteil F-2043/2015 vom 26. Juli 2017 E. 4). In Anbetracht dessen, dass sich der Wortlaut von Art. 85 Abs. 7 AuG (von der dreijährigen Wartefrist für vorläufig Aufgenommene abgesehen) mit demjenigen des Familiennachzugs für Ehegatten und Kinder von Personen mit Aufenthaltsbewilligung nach Art. 44 AuG deckt (BVGer-Urteil F-2043/2015 vom 26. Juli 2017 E. 4) und die materiellen Voraussetzungen identisch sind (vgl. BVGer-Urteil E-7013/2013 vom 27. März 2014 E. 4.1), rechtfertigt es sich, die bei der Beschwerdegegnerin 1 spätestens am 28. Dezember 2017 eingegangenen Gesuchunterlagen im weiterhin hängigen Verfahren als innert Frist eingereicht zu betrachten. Zu beachten ist allerdings, dass sich zwischenzeitlich der Status des Beschwerdeführers verändert hat und demnach nicht mehr die vorläufige Aufnahme, sondern die Aufenthaltsbewilligung für den Sohn des Beschwerdeführers zu prüfen ist.

## **E. 6**

6.1 Das in Art. 85 Abs. 7 lit. c und Art. 44 lit. c AuG statuierte Erfordernis der Sozialhilfeunabhängigkeit der Familie dient der Entlastung der Sozialhilfe und der öffentlichen Finanzen. Es ist als Voraussetzung des Familiennachzugs konventionsrechtlich anerkannt. Finanzielle Gründe stehen der Familienzusammenführung dann entgegen, wenn die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit besteht. Dabei ist von den Verhältnissen im Zeitpunkt des Entscheids über das Nachzugsgesuch auszugehen, die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung aber auf längere Sicht mit zu berücksichtigen. In die Beurteilung miteinzubeziehen ist nicht nur das Einkommen des hier anwesenheitsberechtigten Familienangehörigen, sondern die finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder. Das Einkommen der Angehörigen, die an die Lebenshaltungskosten der Familie beitragen sollen und können, ist daran zu messen, ob und in welchem Umfang sich dieses grundsätzlich als tatsächlich realisierbar erweist. In diesem Sinn müssen die Erwerbsmöglichkeiten und das damit verbundene Einkommen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf mehr als nur kurze Frist hin gesichert erscheinen (BGer-Urteil 2C\_835/2018 vom 8. April 2019 E. 4.3, mit Hinweisen).

6.2 Der Beschwerdegegner 2 ging von einem verfügbaren monatlichen Netto-Haupterwerbseinkommen des Beschwerdeführers von Fr. 3'815.- aus. Daneben berücksichtigte er den Nebenerwerb des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. 1'091.- sowie das monatliche Nettoeinkommen der Ehefrau von Fr. 384.-. Zusätzlich stellte er in der Einkommensberechnung auf die Kinderzulagen von Fr. 200.- für die Tochter ab. Dem anrechenbaren Erwerbseinkommen der Familie von insgesamt Fr. 5'490.- stellte der Beschwerdegegner 2 einen monatlichen Bedarf von Fr. 4'422.- gegenüber, wobei er zur Ermittlung des Letzteren auf die Richtsätze der Vereinigung der Fremdenpolizeichefs der Ostschweiz und des Fürstentums Liechtensteins (VOF) zurückgriff. Dabei berücksichtigte er neben dem Grundbedarf einer dreiköpfigen Familie von Fr. 1'884.-, dem Ergänzungsbedarf für den Lebensunterhalt von Fr. 609.-, der effektiven Wohnungsmiete in der Höhe von Fr. 620.-, den Prämien für die obligatorische Krankenkasse von Fr. 564.- und einem Zwölftel der Jahresfranchise in der Höhe von Fr. 416.70 auch die Erwerbsunkosten von Fr. 328.- (www.vkm-asm.ch). Dadurch resultierte ein Bedarf von insgesamt Fr. 4'422.- und ein Überschuss von Fr. 1'068.-.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner 2 die Bedarfsberechnung für einen Familiennachzug der Ehefrau und der Tochter des Beschwerdeführers vorgenommen hat. Er ging bei seiner Entscheidung zu Unrecht noch davon aus, dass der Familiennachzug für den Sohn aufgrund verspäteter Gesucheinreichung nicht bewilligungsfähig sei. Demgemäss bleibt zu prüfen, ob das anrechenbare Erwerbseinkommen den zu ermittelten monatlichen Bedarf der gesamten Familie decken kann.

6.3 Gemäss Auskunft der Sozialen Dienste vom 13. September 2018 bezog der Beschwerdeführer bislang keine Sozialhilfe. Er konnte mit seinen seit seiner Einreise in die Schweiz angetretenen Stellen ein existenzsicherndes Einkommen erwirtschaften. Der Beschwerdeführer ist als Küchenhilfe in [ ] tätig. Überdies arbeitet er im Nebenerwerb als Betriebsmitarbeiter/Chauffeur bei der F. \_\_\_\_\_ GmbH in [ ]. Gemäss Teilzeitarbeitsvertrag beträgt die wöchentliche Arbeitszeit acht bis zwölf Stunden. Hierbei ist strittig, in welchem Umfang die Nebenerwerbstätigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen der Einkommensberechnung zu berücksichtigen ist. Während die Beschwerdegegnerin 1 von einem Nettoerwerbseinkommen von Fr. 700.- und der Beschwerdegegner 2 von Fr. 1'091.- ausgingen, bezifferte der Beschwerdeführer sein Nettoeinkommen auf Fr. 1'293.-. Da Art. 2 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (ArG) vorliegend nicht anwendbar ist und die vorerwähnten Betriebe dem ArG unterstehen, ist nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner 2 in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers unter die wöchentliche Höchstarbeitszeit stellte. Unter dem ArG sind Mehrfachbeschäftigungen grundsätzlich zulässig. Dadurch dürfen aber die arbeitsgesetzlichen Vorschriften nicht verletzt werden. Die Höchstarbeitszeit von 50 Stunden ist unter Beachtung aller Beschäftigungsverhältnisse insgesamt einzuhalten (vgl. BGer-Urteil 8C\_68/2010 vom 12. Mai 2010 E. 8.3.1; Merkblatt Mehrfachbeschäftigung beim gleichen bzw. bei mehreren Arbeitgebern des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO], November 2009, aktualisiert im Januar 2016). Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit des Beschwerdeführers als gastgewerblicher Mitarbeiter beträgt höchstens 42 Stunden (vgl. Art. 15 Ziff. 1 des Landes-Gesamtarbeitsvertrags [L-GAV], mit Bundesratsbeschluss vom 19. November 1998 allgemeinverbindlich erklärt). Dies ist grundsätzlich auch den Akten zu entnehmen, weshalb dem Beschwerdegegner 2 darin zu folgen ist, dass er bei einer wöchentlichen

Höchst Arbeitszeit von 50 Stunden lediglich acht Stunden für die Nebenerwerbstätigkeit des Beschwerdeführers berücksichtigt hat.

6.4 Gemäss Teilzeitarbeitsvertrag ist ein Stundenlohn von Fr. 37.05 brutto vereinbart. Darin sind Ferien- und Feiertagsentschädigungen mitenthalten. Unter Berücksichtigung der zulässigen monatlichen Arbeitszeit von 32 Stunden ( $[\text{Höchst Arbeitszeit von 50 Stunden} - \text{Haupttätigkeit von 42 Stunden}] \times 4$ ) für die Nebenerwerbstätigkeit würde ein Einkommen von monatlich Fr. 1'185.60 resultieren. Da die F. \_\_\_\_\_ GmbH dem Beschwerdeführer jedoch einen Stundenlohn von Fr. 33.50 (zuzüglich Ferien- und Feiertagsentschädigung) über längere Zeit bezahlte, ist für die Einkommensberechnung auf das tatsächlich realisierte Einkommen abzustellen. Somit resultiert unter Einrechnung der Ferien- und Feiertagsentschädigungen ein Bruttoeinkommen von Fr. 1'198.80 ( $32 \times \text{Fr. } 33.50 + [8.33 \% \text{ von Fr. } 33.50] + [3.5 \% \text{ von Fr. } 33.50]$ ). Das Nettoeinkommen ergibt sich sodann unter Abzug der Lohnbeiträge (AHV 5.125 %, ALV 1.1 %, NBUV 1.11 % und KTG 0.48 %), jedoch ohne den Quellensteuerabzug, weshalb dem Beschwerdeführer aus dieser Nebenerwerbstätigkeit ein monatliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 1'103.- anzurechnen ist.

## **E. 6.5**

6.5.1 Bei der Prüfung der erforderlichen finanziellen Mittel einer Familie mit vier Personen sind sodann die Richtlinien des VOF heranzuziehen. Die Berechnung des Beschwerdegegners 2 ist mit Ausnahme des Nebenerwerbs und der Bedarfsberechnung, welche die Kosten einer dreiköpfigen Familie ermittelte, nicht zu beanstanden. Demnach ist von einem verfügbaren monatlichen Netto-Haupterwerbseinkommen des Beschwerdeführers von Fr. 3'815.- auszugehen. Daneben ist sein Nebenerwerb in der Höhe von Fr. 1'103.- sowie das monatliche Nettoeinkommen der Ehefrau von Fr. 384.- zu berücksichtigen. Überdies sind auf der Einkommenseite die Kinder- und Ausbildungszulagen von Fr. 450.- hinzurechnen. Dies führt zu einem anrechenbaren Erwerbseinkommen der Familie von insgesamt Fr. 5'752.-.

6.5.2 Dem Erwerbseinkommen ist sodann der monatliche Bedarf der Familie gegenüberzustellen. Neben dem Grundbedarf einer vierköpfigen Familie von Fr. 2'167.- sind der Ergänzungsbedarf für den Lebensunterhalt von Fr. 767.-, die effektive Wohnungsmiete in der Höhe von Fr. 620.-, die Prämien für die obligatorische Krankenkasse von Fr. 657.- und ein Zwölftel der Jahresfranchise von Fr. 416.70 (Jahresfranchise der Eltern je Fr. 2'500.-, Jahresfranchise der beiden Kinder je Fr. 0.-) wie auch die Erwerbsunkosten von Fr. 328.- hinzuzurechnen. Unter Abzug des Bedarfs resultiert ein Überschuss von Fr. 796.-, sodass der Beschwerdeführer gegenwärtig über ausreichend finanzielle Mittel verfügt, um den Lebensbedarf seiner gesamten Familie zu decken.

## **E. 7**

Zusammenfassend reichte der Beschwerdeführer sein Gesuch um Nachzug seiner Ehefrau, seinem Sohn und seiner Tochter rechtzeitig bei der Beschwerdegegnerin 1 ein. Überdies ist das Erfordernis des Zusammenwohnens in einer bedarfsgerechten Wohnung und die finanzielle Sicherheit gegeben. Die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG sind somit erfüllt.

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Disp.-Ziff. 1 des Entscheids des Beschwerdegegners 2 vom 16. Februar 2021 ist dahingehend abzuändern, als dass das

Gesuch um Familiennachzug für die Ehefrau C.\_\_\_\_\_, die Tochter E.\_\_\_\_\_ und den Sohn D.\_\_\_\_\_ zu bewilligen ist.

III.

1.

Nach Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG hat die Partei, welche im Beschwerde-, Klage- oder Revisionsverfahren unterliegt, die amtlichen Kosten zu tragen. Ausgangsgemäss sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Beschwerdegegner 2 in der Höhe von Fr. 500.- auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschwerdeführer ist der von ihm bereits geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- zurückzuerstatten.

2.

Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG i.V.m. Art. 135 Abs. 1 VRG). Der bereits geleistete Kostenvorschuss des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. 1'500.- ist ihm zurückzuerstatten. Überdies hat er ausgangsgemäss Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten des Beschwerdegegners 2 (Art. 138 Abs. 2 lit. a VRG). Diese ist auf pauschal Fr. 1'800.- (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen.

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