

118 Familiennachzug von Jahresaufenthaltern.

- **Eine gefestigte Erwerbstätigkeit gemäss Art. 39 Abs. 1 lit. a BVO kann grundsätzlich auch dann vorliegen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer Temporärarbeit verrichtet.**

Auszug aus dem Entscheid des Rechtsdienstes des Migrationsamts Kanton Aargau vom 5. Juni 2003 in Sachen X.

*Aus den Erwägungen***3.2**

3.2.1 Gemäss der Auffassung der Sektion Einreise und Arbeit kann eine temporäre Arbeitsstelle nicht als gefestigte Erwerbstätigkeit betrachtet werden. Daran hält sie in der Vernehmlassung unter Hinweis auf die arbeitsvertragliche Regelung zwischen dem Einsprecher und der Personalverleiherin fest.

3.2.2 Zu prüfen ist, ob und inwiefern arbeitsvertragliche Bestimmungen bei der Auslegung von Art. 39 Abs. 1 lit. a BVO ("gefestigte Erwerbstätigkeit") heranzuziehen sind.

3.2.2.1 Bei einer Festanstellung, d.h. einem auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Arbeitsvertrag, liegt spätestens dann eine gefestigte Erwerbstätigkeit gemäss Art. 39 Abs. 1 lit. a BVO vor, wenn der ausländische Arbeitnehmer die vertragliche oder gesetzliche Probezeit (vgl. Art. 335b des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Titel: Obligationenrecht] vom 30. März 1911; Obligationenrecht, OR; SR 220) bestanden hat (so auch MARC SPESCHA / PETER STRÄULI, Ausländerrecht [Kommentar], Zürich 2001, S. 173). Art. 39 Abs. 1 lit. a BVO bezweckt nämlich u.a. sicherzustellen, dass der Ausländer regelmässig arbeitet und seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen erfüllt (vgl. PETER KOTTUSCH, Zur rechtlichen Regelung des Familiennachzugs von Ausländern, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [Zentralblatt, ZBl], S. 335), so dass die Gefahr einer Sozialhilfeabhängigkeit nach erfolgtem Familiennachzug in der Regel ausgeschlossen werden kann. Eine Erwerbstätigkeit ist zum

Beispiel dann nicht gefestigt, wenn der Arbeitnehmer häufig unmotiviert die Stelle wechselt oder stellenlos ist (KOTTUSCH, a.a.O., S. 335).

3.2.2.2 Die X. AG schloss mit dem Einsprecher am 25. September 2002 einen Einsatzvertrag ab. Danach arbeitet der Einsprecher ab dem 26. September 2002 bis auf weiteres beim Verteilzentrum. Im Einsatzvertrag wird auf den beigelegten Rahmenarbeitsvertrag verwiesen, dessen Vereinbarungen gelten sollen.

3.2.2.3 Wer Temporärarbeit verrichtet, steht unter dem Schutz des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 6. Oktober 1989 (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG; SR 823.11). Bei unbefristeten Temporäreinsätzen stellt Art. 19 Abs. 4 AVG während sechs Monaten kürzere, vom Obligationenrecht abweichende Kündigungsfristen auf. Ab dem siebten Monat gilt dann die einmonatige Kündigungsfrist gemäss Art. 335c OR (vgl. MANFRED REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14. Auflage, N. 179).

Der Einsprecher arbeitet seit mehr als sechs Monaten bei der gleichen Einsatzfirma. Demnach beträgt zur Zeit die Kündigungsfrist einen Monat (so ebenfalls Ziff. 3 des Rahmenarbeitsvertrags), ab dem zweiten Dienstjahr zwei Monate (Art. 335c Abs. 2 OR, ius cogens). Folglich kann davon ausgegangen werden, dass der Einsprecher vollumfänglich in den Genuss des gesetzlichen Kündigungsschutzes kommt. Dies ist ein wichtiger, wenn auch nicht der ausschlaggebende Hinweis, dass eine gefestigte Erwerbstätigkeit vorliegt.

3.2.2.4 Entscheidend ist gemäss E. 3.2.2.1, ob der Einsprecher die Probezeit bei der **Einsatzfirma** bestanden hat. Diese beträgt gemäss Ziff. 2 des Rahmenarbeitsvertrags drei Monate und beginnt bei jedem neuen Einsatz von neuem zu laufen.

Der Einsprecher bestand längst die dreimonatige Probezeit. Schon aus Gründen der Rechtsgleichheit ist er nun so zu behandeln, wie wenn er mit der Einsatzfirma direkt einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hätte: Die unter E. 3.2.2.1 angestellten Erwägungen treffen auch auf ihn zu. Die Besonderheiten des Temporärarbeitsrechts wie sehr kurze Kündigungsfristen und der stetige Neubeginn einer drei-

monatigen Probezeit beim Wechsel der Einsatzfirma, worauf der Arbeitnehmer **keinen** Einfluss hat, dürfen sich beim Familiennachzug nicht zu dessen Nachteil auswirken. Dies gilt umso mehr, wenn nicht feststeht, warum die Einsatzfirma einem bewährten Arbeitnehmer wie dem Einsprecher keinen unbefristeten Arbeitsvertrag anbietet. Anders zu entscheiden hiesse, Jahresaufenthalter, die bei der momentan schwierigen Wirtschaftslage Temporärarbeit verrichten (müssen), faktisch vom Familiennachzug auszuschliessen. Dies wäre verfassungswidrig und entspräche nicht dem Willen des Bundesrates, der die Begrenzungsverordnung erlassen hat.

3.2.2.5 Zusammenfassend liegt eine gefestigte Erwerbstätigkeit gemäss Art. 39 Abs. 1 lit. a BVO stets dann vor, **wenn ein Jahresaufenthalter, der Temporärarbeit verrichtet, eine dreimonatige Probezeit bei der Einsatzfirma bestanden hat.** Im vorliegenden Fall ist dieses Tatbestandserfordernis erfüllt. Ob schon bei kürzeren Probezeiten von einer gefestigten Erwerbstätigkeit auszugehen ist, kann hier offen gelassen werden. Abzustellen ist in solchen Fällen auf die konkreten Umstände (Anwesenheitsdauer, Dauer von früheren Arbeitsverhältnissen, Arbeitszeugnisse o.dgl.).

3.3 Die Sektion argumentiert, zusätzlich falle ins Gewicht, dass Stundenentlohnung vereinbart worden sei. Es trifft zwar zu, dass diesfalls das monatliche Nettoeinkommen beträchtlichen Schwankungen unterliegen kann. Dem ist indessen entgegen zu halten, dass in solchen Fällen das Nettoeinkommen über einen angemessenen Zeitraum zu beobachten ist (...).

III. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht

119 Ausnützungsziffer.

- Ein frei stehender Lift, der der Erschliessung von Terrassenhäusern dient, ist (nach der gleichen Berechnungsweise wie bei Treppenhäusern) zur Bruttogeschossfläche zu zählen (Erw. 4c). Nicht anrechenbar dagegen sind die äusseren Zugänge vom Lift zu den Wohnungstüren, sofern sie mindestens einseitig offen sind (Erw. 4b).

Entscheid des Baudepartements vom 12. Juni 2003 in Sachen R. AG. gegen Gemeinderat B.

Sachverhalt

In einem «obiter dictum» äussert sich das Baudepartement zur Frage der Anrechenbarkeit eines Aussenlifts und der äusseren, gedeckten Erschliessungswege einer Terrassensiedlung:

Aus den Erwägungen

4. a) (...) Das geplante Projekt sieht zwei identische Häuser A und B an einem relativ steilen Hang vor, die aus jeweils zwei gespiegelten Teilhäusern mit je vier Terrassenstufen (Obergeschosse) und darunter einem Erdgeschoss mit Garagen bestehen. Die Hausteile weisen einen Abstand von 4.5 m auf. In diesem Bereich erschliessen auf beiden Seiten Treppen entlang der Fassaden die Stockwerke. Dazwischen findet sich auf der Höhe des dritten Obergeschosses ein Liftschacht. Der Lift verbindet das Erdgeschoss mit dem vierten Obergeschoss. Von den Liftausgängen zu den Wohnungseingängen auf jedem Geschoss sind T-förmige Erschliessungsflächen vorgesehen, die vollständig gedeckt und überall zumindest einseitig offen