



124.5-1

Bern, 8. Juli 2002

An die Fremdenpolizeibehörden der Kantone und des Fürstentums Liechtenstein sowie der Städte Bern, Biel, Lausanne und Thun

An die Arbeitsmarktbehörden der Kantone sowie der Städte Zürich, Bern, Biel, Thun, Winterthur und Lausanne

Grundsatzfragen bei der Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 1. Juni 2002 sind sowohl das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedern einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit wie auch das Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) in Kraft getreten (im Folgenden FZA).

Aufgrund der ersten Erfahrungen bei der Umsetzung des freien Personenverkehrs sind in verschiedenen Bereichen Fragen aufgetreten, die von den mit dem Vollzug betrauten Behörden einheitlich gelöst werden müssen. Es muss berücksichtigt werden, dass die Kurz- oder Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA für das Gebiet der ganzen Schweiz gelten. Das vorliegende Rundschreiben stellt eine Ergänzung der Weisungen VEP¹ dar. Diese werden im Laufe dieses Jahres entsprechend angepasst.

1. Geltungsbereich des FZA

Auf die Abkommen über den Personenverkehr können sich alle Staatsangehörigen der EG- und EFTA-Mitgliedstaaten (EG/EFTA-Angehörige) berufen.

Dies betrifft auch EG-Angehörige, die ihren Wohnort in den französischen Überseedepartementen Guadeloupe, Guyane, Martinique oder La Réunion, auf den Azoren, Madeira oder den kanarischen Inseln haben. Das gilt ebenfalls für die Bürger der Kanalinseln (Jersey, Guernsey, Alderney, Sark), der Insel Man sowie von Grönland und den Färöer-Inseln, die einen besonderen Status besitzen.

2. Familiennachzug

2.1. Kreis der Familienangehörigen

Neben den Ehegatten eines Angehörigen eines EG- oder EFTA-Mitgliedstaates (EG/EFTA-Angehöriger) können sich unabhängig von der Staatsangehörigkeit folgende Personen auf die Bestimmungen des FZA über den Familiennachzug berufen:

¹ Diese Weisungen sind unter www.auslaender.ch in der Rubrik freier Personenverkehr abrufbar.

- die Verwandten in absteigender Linie: Kinder oder Enkel unter 21 Jahren oder wenn sie älter sind, sofern ihnen vom in der Schweiz anwesenden EG/EFTA-Angehörigen oder von dessen Ehegatten Unterhalt gewährt wird;
- die Verwandten in aufsteigender Linie: Eltern/Grosseltern, sofern ihnen vom in der Schweiz anwesenden EG/EFTA-Angehörigen oder von dessen Ehegatten Unterhalt gewährt wird.

Als Verwandte in absteigender Linie gelten sowohl die gemeinsamen ehelichen wie die nicht gemeinsamen ausserehelichen oder adoptierten Nachkommen eines EG/EFTA-Angehörigen oder seines Ehegatten.

Bei der Unterhaltsgewährung wird keine zivilrechtliche Unterstützungspflicht vorausgesetzt. Es genügt, dass der betroffene Familienangehörige vor der Einreise tatsächlich unterstützt worden ist. Die finanzielle Unterstützung muss aber nach Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes von einer gewissen Erheblichkeit sein, ohne dass der nachziehenden Person vollumfänglich Unterhalt gewährt werden muss.

Entgegen dem französischen Wortlaut von Artikel 3 Absatz 2 FZA spielt es keine Rolle, ob der Unterhalt vom EG/EFTA-Angehörigen oder von dessen Ehegatten gewährt wird.

Familienangehörige ausserhalb dieses Personenkreises können nach wie vor im Rahmen eines Härtefalles oder aus wichtigen Gründen zugelassen werden (Art. 12 VEP² i.V.m. Art. 13 BVO³ oder Art. 20 VEP i.V.m. Art. 36 BVO; allenfalls gestützt auf Art. 8 EMRK).

2.2. Erwerbstätigkeit von Familienangehörigen

Einen Anspruch auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit besitzen nur der Ehegatte eines EG/EFTA-Angehörigen und seine eigenen, aus einem EG- oder EFTA-Mitgliedstaat stammenden Kinder. In den ersten zwei Jahren muss bei der Aufnahme der Erwerbstätigkeit eine Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen erfolgen (vgl. Weisungen VEP, Ziffer 8.4).

Den übrigen Familienangehörigen kann die Zulassung zum Arbeitsmarkt gestützt auf Art. 12 VEP bewilligt werden.

2.3. Erfordernis einer angemessenen Wohnung

Der Anspruch auf Familiennachzug setzt eine angemessene Wohnung voraus. Angemessen ist eine Wohnung dann, wenn sie den ortsüblichen Verhältnissen entspricht, die für Schweizer Bürger am Wohnort gelten (vgl. Art. 39 Abs. 2 BVO und Weisungen BFA Ziffer 632.2). Die oft angewandte Regel, wonach eine Wohnung angemessen ist, wenn sie ein Zimmer weniger umfasst als die Zahl der Bewohner (z.B. Dreizimmerwohnung für eine vierköpfige Familie), kann weiterhin als Richtlinie dienen. In Zweifelsfällen kann insbesondere das schriftliche Einverständnis des Ver-

² Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, SR...; noch nicht publiziert

³ Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer, SR 823.21, noch nicht publiziert

mieters hinsichtlich der Benutzung der Wohnung durch die ganze Familie verlangt werden.

Die angemessene Wohnung muss bei der Gesuchstellung und bei der Einreise der Familienangehörigen vorhanden sein. Es wird aber keine ständige Familienwohnung vorausgesetzt. Wird die Familienwohnung später aufgegeben, geht das Aufenthaltsrecht nicht unter. Weder der Ehegatte noch die anderen Familienmitglieder sind verpflichtet, mit dem EG/EFTA-Angehörigen in einem gemeinsamen Haushalt zu leben. Ein Rechtsmissbrauch liegt indessen vor, wenn eine Wohnung nur mit Blick auf das Familiennachzugsverfahren gemietet und danach sofort wieder aufgegeben wird (vgl. EuGH-Entscheid vom 18. Mai 1989, Rs. 249/86⁴).

2.4. Nachträglicher Familiennachzug

Es ist zu berücksichtigen, dass das Nachzugsalter der Kinder im FZA 21 Jahre beträgt und sich sowohl die gemeinsamen wie auch die nicht gemeinsamen Kinder der Ehegatten auf die Bestimmungen über den Familiennachzug berufen können (siehe Ziff. 2.1). Besondere Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug müssen nicht geltend gemacht werden.

Es kann nach unserer Auffassung aber nach wie vor Fälle von Rechtsmissbrauch geben, wenn aufgrund von klaren Indizien feststeht, dass ausschliesslich oder überwiegend wirtschaftliche Interessen für ein Gesuch um Familiennachzug ausschlaggebend sind und in der Schweiz gar kein gemeinsames Familienleben geplant ist. In solchen Fällen dient der Nachzug lediglich zur Umgehung der Zulassungsvorschriften (vgl. BGE 126 II 329, E. 2 - 4).

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Kinder nur ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht besitzen und sich nicht selber auf das FZA berufen können, wenn sie nicht aus einem Mitgliedstaat der EG oder EFTA stammen.

2.5. Anwesenheitsregelung von Kindern aus Drittstaaten über 21 Jahren und Verwandten in aufsteigender Linie, denen kein Unterhalt (mehr) gewährt wird

Wie die Kinder von EG/EFTA-Angehörigen besitzen auch die nachgezogenen Kinder aus Drittstaaten nur ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Sie können sich nur bis zum 21. Altersjahr oder, wenn ihnen Unterhalt gewährt wird, auf das FZA berufen. Sie verlieren ihr abgeleitetes Aufenthaltsrecht, wenn sie sich mit einem anderen Drittstaatsangehörigen verheiraten.

Kindern aus Drittstaaten über 21 Jahren, die sich nicht mehr auf das FZA berufen können, kann eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Artikel 5 ANAG erteilt werden. Stellen sie selber ein Gesuch um Familiennachzug, ist dieses nach den Bestimmungen des ANAG und der BVO zu beurteilen (Art. 17 Abs. 2 ANAG, Art. 38 und 39 BVO). Sie können ihr abgeleitetes Freizügigkeitsrecht nicht an ihren Ehegatten und die Kinder weitergeben.

⁴ abrufbar unter: <http://www.europa.eu.int/eur-lex/de/index.html>

Eine analoge Regel gilt für Verwandte aus Drittstaaten in aufsteigender Linie, denen kein Unterhalt mehr gewährt wird.

Das Vorgehen ist vergleichbar mit der Situation eines Ehegatten eines Schweizer oder eines Niedergelassenen, der sich vor Ablauf von fünf Jahren trennt oder sich scheiden lässt. Auch in diesen Fällen kann eine "Neuzulassung" erfolgen, die nicht dem Kontingent untersteht (Art. 12 Abs. 2 BVO) und bei der die Integration des Ausländers zu beurteilen ist.

Auf Verlangen der betroffenen Personen muss eine entsprechende Verfügung erlassen werden. In der Praxis werden diese Personen oft eine C-Bewilligung besitzen, so dass dieser Wechsel rechtlich kaum mit Problemen verbunden sein dürfte. Es liegt auf der Hand, dass der ursprüngliche Zulassungsgrund "Familiennachzug" (Verbleib bei den Eltern) mit Erreichen der Altersgrenze, mit der Gründung einer eigenen Familie oder der Einstellung der Unterhaltsleistungen dahingefallen ist.

2.6. Scheinehen und rechtsmissbräuchliches Festhalten an gescheiterten Ehen

Das Aufenthaltsrecht des Ehegatten eines EG/EFTA-Angehörigen setzt wie bei Schweizern lediglich eine rechtlich bestehende Ehe voraus. Bei einer Trennung der Ehegatten ohne Auflösung der Ehe erlischt das Aufenthaltsrecht deshalb nicht (vgl. Weisungen VEP, Ziffer 8.6). Voraussetzung ist aber auch hier, dass eine Ehe tatsächlich gewollt ist. Fehlt der Ehewille und dient die Ehe ausschliesslich zur Umgehung der Zulassungsvorschriften, besteht kein Anwesenheitsrecht. Es ist auch kein Anwesenheitsrecht gegeben, wenn sich Ehegatten nur noch aus ausländerrechtlichen Überlegungen auf eine definitiv gescheiterte Ehe berufen. Ein solches Verhalten ist rechtsmissbräuchlich und verdient keinen Schutz (vgl. z.B. den unveröff. BGE vom 3. April 2002, 2A.249/2001).

Die Familienangehörigen aus den EG/EFTA-Mitgliedstaaten können bei einer Auflösung der Ehe (Scheidung oder Tod des Ehegatten) ein eigenständiges, originäres Aufenthaltsrecht begründen, wenn sie beispielsweise eine Erwerbstätigkeit ausüben oder wenn die Voraussetzungen für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit erfüllt sind. Dabei untersteht die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht den Höchstzahlen (Art. 12 VEP). Der weitere Aufenthalt dieser Personen ist deshalb selbst dann nicht in Frage gestellt, wenn sie noch kein Verbleiberecht besitzen. Vorbehalten bleibt indessen immer der *ordre public*.

Familienangehörige aus Drittstaaten besitzen demgegenüber nur ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Sie können sich nach einer Auflösung der Ehe nicht selber auf das FZA berufen.

3. Aufenthaltsregelung von Personen, die von den Höchstzahlen ausgenommen waren

Am 1. Juni 2002 anwesende Angehörige der EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten, die als Schüler, Fachschüler, Studenten, Doktoranden oder Postdoktoranden im Rahmen ihrer überjährigen Ausbildung während mindestens 15 Wochenstunden eine Berufstätigkeit ausübten und deshalb von den Höchstzahlen ausgenommen waren (Art. 13 Bst. I und m BVO), unterstehen nicht den im FZA vorgesehenen Höchstzahlen, wenn

sie nach Abschluss ihrer Ausbildung eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufnehmen (vgl. Art. 10 Abs. 5 FZA).

Nach Abschluss ihrer Ausbildung erhält daher beispielsweise auch eine Hotelfachschülerin eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA ohne Anrechnung an das Kontingent, wenn sie eine Erwerbstätigkeit nachweisen kann (vgl. Ziffer 6 und 7). Eine Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die Prüfung des Vorrangs erfolgen nicht.

4. Einverständnis und berufliche Mobilität

EG/EFTA-Angehörige besitzen nach der Zulassung in der ganzen Schweiz weitestgehende berufliche und geografische Mobilität (gewisse Einschränkungen bei Grenzgängern, selbstständig Erwerbstätigen während der Einrichtungszeit und Dienstleistungserbringern). Übt ein EG/EFTA-Angehöriger in einem anderen Kanton als seinem Wohnkanton eine Erwerbstätigkeit aus, ist deshalb kein Einverständnis mehr notwendig.

Ausnahmen bestehen aber:

- bei Grenzgängern, die vorübergehend ausserhalb der Grenzzonen der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben;
- bei Personen, deren Arbeitsort sich bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht im Aufenthalts- oder Wohnkanton befindet: beispielsweise bei Personen, die bei der erstmaligen Erteilung einer Kurz- oder Aufenthaltsbewilligung nicht in dem Kanton wohnen, wo sie arbeiten, oder die nach einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit eine Erwerbstätigkeit ausserhalb des Wohnkantons aufnehmen.

In diesen Fällen ist das Einverständnis des Arbeitskantons notwendig, da die Prüfung der arbeitsmarktlichen Voraussetzungen (Vorrang der Inländer und Kontrolle der Arbeitsbedingungen) sinnvollerweise nur im Arbeitskanton erfolgen kann. Das Einverständnis ist wie bisher mit Hilfe des ZAR auszustellen.

5. Zulassung von nichterwerbstätigen Personen

5.1. Genügende finanzielle Mittel

Personen ohne Erwerbstätigkeit erhalten eine fünfjährige Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA. Bei der Bewilligungserteilung müssen deshalb grundsätzlich genügende finanzielle Mittel für den gesamten Aufenthalt in der Schweiz vorhanden sein. Handelt es sich um Personen, die regelmässig eine Rente erhalten, dürfte die Überprüfung dieser Voraussetzung kaum Schwierigkeiten bereiten (siehe auch Art. 16 VEP).

Bei Personen ohne Renten müssen dagegen die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel den Lebensunterhalt ohne Sozialhilfeleistungen während der gesamten Dauer des beabsichtigten Aufenthalts sicherstellen.

In Zweifelsfällen haben die Behörden die Möglichkeit, bereits nach zwei Jahren zu überprüfen, ob diese Voraussetzung noch erfüllt ist (siehe Weisungen VEP, Ziffer 6.2.4).

5.2. Zulassung von Ehepaaren aus Mitgliedstaaten der EG und EFTA und aus Drittstaaten

Bei der Zulassung von Nichterwerbstätigen kann sich bei Ehen zwischen Drittstaatsangehörigen und EG/EFTA-Angehörigen die Frage stellen, gestützt auf welches Recht eine Zulassung erfolgen soll, wenn nur der Drittstaatsangehörige über genügende finanzielle Mittel verfügt. Rechtlich müsste in einem solchen Fall eine Zulassung über die Bestimmungen der BVO und des ANAG erfolgen. Handelt es sich um ein Ehepaar, so kann davon ausgegangen werden, dass die für den gewöhnlichen Lebensbedarf benötigten Mittel beiden zustehen. Die Zulassung kann deshalb gestützt auf die Bestimmungen des FZA erfolgen. Erst bei einer Auflösung der Ehe muss geprüft werden, nach welchem Recht der weitere Aufenthalt der allenfalls betroffenen Personen zu regeln ist.

6. Erteilung der Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA für am 1. Juni 2002 anwesende EU/EFTA-Angehörige

Nach Artikel 10 Absatz 5 FZA haben EG/EFTA-Angehörige automatisch das Recht auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren, wenn sie am 1. Juni 2002 eine altrechtliche Kurz- oder Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von einem oder mehr als einem Jahr innehatten.

Der voraussichtliche Zeitpunkt der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung spielt dabei keine Rolle. Auf Gesuch hin kann dem EG/EFTA-Angehörigen die Niederlassungsbewilligung nach einem ordnungsgemässen Aufenthalt von fünf Jahren erteilt werden.

Die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA, die zur Erwerbstätigkeit berechtigt, setzt den Nachweis einer Erwerbstätigkeit voraus. Es ist nicht erforderlich, dass ein Arbeitsvertrag mit einer Gültigkeitsdauer von einem oder mehr als einem Jahr vorgelegt wird. Der Nachweis einer Erwerbstätigkeit kann auch auf andere Weise erbracht werden. Ziffer 4.7.5.1 der VEP-Weisungen wird entsprechend angepasst. Eine Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die Prüfung des Vorrangs erfolgen bei der Verlängerung nicht.

Ist ein vor dem Inkrafttreten des Abkommens in der Schweiz anwesender EG/EFTA-Angehöriger bei der erstmaligen Verlängerung seiner Kurz- oder Aufenthaltsbewilligung seit zwölf aufeinanderfolgenden Monaten arbeitslos, erhält er in analoger Anwendung von Artikel 6 Absatz 1 Anhang I FZA nur eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr. Bei kürzerer Arbeitslosigkeit ist ihm eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren zu erteilen.

Diese Regel gilt auch bei einer späteren Verlängerung der EG/EFTA-Aufenthaltsbewilligung, die zur Erwerbstätigkeit berechtigt (vgl. Weisungen VEP, Ziffer 4.7.4)

Bei der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von nichterwerbstätigen Personen müssen demgegenüber immer die ordentlichen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt

sein (Nachweis der ausreichenden finanziellen Mittel und einer Kranken- und Unfallversicherung).

7. Erteilung der Niederlassungsbewilligung

Bisher wurden bei der Umwandlung von Saisonbewilligungen in Jahresaufenthaltsbewilligungen nach Artikel 28 Absatz 1 Buchstabe b BVO die aufeinander folgenden Saisonaufenthalte an das Kontrollentlassungsdatum für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung angerechnet (Weisungen BFA Ziff. 337.5). In analoger Anwendung gilt diese Regelung für die Umwandlung von Kurzaufenthaltsbewilligungen EG/EFTA in Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA nach Artikel 27 Absatz 3 Buchstabe b Anhang I FZA.

Im Rahmen dieser Umwandlung wird ein Voraufenthalt von insgesamt mindestens 30 Monaten an die Niederlassungsfrist angerechnet. Auf Gesuch hin kann das BFA den Ausländer unter Anrechnung aller vorangegangenen Kurz-, Saison- oder Stagiairesaufenthalte (als Erwerbstätiger, mit oder ohne Unterbrüche) vorzeitig aus der eidg. Kontrolle entlassen. Für die Berechnung der Frist ist das Ende der letzten Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA massgebend. Aufenthalte als Student, Doktorand oder Postdoktorand werden nicht an die Niederlassungsfrist angerechnet.

Der Voraufenthalt kann ebenfalls angerechnet werden, wenn ein EG- oder EFTA-Angehöriger von seinem Rückkehrrecht nach Artikel 29 und 33 Anhang I FZA Gebrauch gemacht hat.

Im Übrigen gelten die ordentlichen Bestimmungen des ANAG und die entsprechenden Weisungen des BFA über die Erteilung der Niederlassungsbewilligung (siehe auch Weisungen VEP, Ziff. 7.1).

8. Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen

8.1. Grundsatz

Für die Anordnung von Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen gelten generell folgende Voraussetzungen:

- Es muss ein persönliches Verhalten einer anspruchsberechtigten Person vorliegen, das individuell vorwerfbar ist. Eine strafrechtliche Verurteilung allein rechtfertigt solche Massnahmen nicht.
- Die vorgesehene Massnahme darf nicht willkürlich sein und muss der konkreten Gefahrenabwehr und/oder der Vermeidung zukünftiger Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen.
- Die Massnahmen müssen verhältnismässig sein, und mit ihrer Anordnung dürfen keine wirtschaftlichen Zwecke verbunden sein.

Diese Anforderungen entsprechen weitgehend der geltenden fremdenpolizeilichen Praxis im Zusammenhang mit der Anordnung der Wegweisung, des Widerrufs von Bewilligungen, der Ausweisung und der Einreisesperre. Diese Massnahmen sind insbesondere zulässig:

- bei schwer wiegenden strafrechtlichen Verbrechen und Vergehen, namentlich bei Delikten gegen Leib und Leben oder bei schweren Drogendelikten, bei Menschenhandel oder der wiederholten oder gewerbsmässigen Förderung der illegalen Einreise von Drittstaatsangehörigen;
- zur Vermeidung zukünftiger konkreter Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beispielsweise durch Hooligans oder gewalttätige Demonstranten, selbst wenn sich diese noch nicht strafbar gemacht haben;

Es besteht weiterhin die Möglichkeit, fehlbare Ausländer schriftlich zu warnen.

Da die Abkommen aber noch nicht lange in Kraft sind, haben wir erst von wenigen konkreten Fällen Kenntnis.

8.2. Anordnung von Einreisesperren

Das BFA hat gestützt auf diese Grundsätze kürzlich Einreisesperren erlassen oder bestätigt gegen:

- einen Drogensüchtigen, der regelmässig nach Zürich gereist ist und dort innerhalb von drei Monaten rund 20 gr. Heroin für den eigenen Konsum gekauft hat. Dieses Verhalten stellt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Gesundheit dar, das auch vom FZA nicht geschützt wird;
- einen gewalttätigen und renitenten Teilnehmer an einer unbewilligten Demonstration, bei der massive Sachbeschädigungen vorfielen (Verurteilung wegen Landfriedensbruchs). Die betreffende Person war zudem nicht erwerbstätig, offenkundig verwaorlost und lebte ohne finanzielle Mittel seit geraumer Zeit in der Schweiz;
- in der Grenzzone wohnhafte Autofahrer, die wiederholt in angetrunkenem Zustand gefahren sind, wobei in einem Fall noch eine Verurteilung wegen Körperverletzung und Gefährdung von Dritten dazukam.

8.3. Widerruf und Nichtverlängerung von Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA und Anordnung der Ausweisung

Die gestützt auf das FZA erteilten Bewilligungen erlöschen durch Widerruf oder Nichtverlängerung nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts, wenn aufgrund eines geänderten Sachverhaltes die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr bestehen. Vorbehalten bleiben die im Abkommen vorgesehenen Sonderfälle (Art. 6 Abs. 6 Anhang I des FZA und Art. 23 VEP). Liegt ein Verstoss gegen den ordre public vor, ist regelmässig von einem geänderten Sachverhalt auszugehen.

Bei Personen, die straffällig geworden und zu einer Freiheitsstrafe von zwei oder mehr Jahren verurteilt worden sind, ist in aller Regel von einem massiven Verstoss gegen den ordre public und von einer weiterhin bestehenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit auszugehen. Die sogenannte Zwei-Jahres-Regel dürfte eine geeignete Richtlinie darstellen, da es sich bei den Aufenthaltsbewilligungen EG/EFTA ebenfalls um Bewilligungen handelt, auf die ein Rechtsanspruch besteht (vgl. zur sog. Zwei-Jahres-Regel: BGE 120 Ib 6 E. 4a).

9. Familiennachzug von Schweizern

9.1. Grundsatz: weitgehende Gleichbehandlung

Es wird immer wieder die Frage gestellt, ob Schweizer beim Familiennachzug im Vergleich zu den EG/EFTA-Angehörigen schlechter behandelt würden.

Das FZA kommt - wie auch das Gemeinschaftsrecht der EU - nur bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zur Anwendung. EU-Angehörige können sich in ihrem Heimatstaat nur dann auf den *acquis communautaire* berufen, wenn sie zuvor von den Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht haben. Dies wäre bei Schweizern beispielsweise der Fall, wenn sie zusammen mit ihren ausländischen Familienangehörigen aus einem Vertragsstaat in die Schweiz zurückkehren (EuGH-Entscheid vom 2. Juli 1992, Rs C-370/90).

Inlandbezogene Sachverhalte liegen vor, wenn nur Schweizer betroffen sind, oder bei Personen aus Drittstaaten, die als Familienangehörige bei einem Schweizer in der Schweiz wohnen oder arbeiten. In diesen Fällen kann man sich nicht auf das FZA berufen.

Im neuen Artikel 3 Absatz 1^{bis} BVO ist indessen auch bei Schweizern eine Ausdehnung des Kreises der Personen vorgesehen, die sich auf die bundesrechtlichen Bestimmungen über den Familiennachzug berufen können. Dieser Personenkreis entspricht der Regelung im FZA und gilt ebenfalls unabhängig von der Staatsangehörigkeit.

Es können somit beispielsweise auch die ausländischen Grosseltern oder Kinder über 21 Jahren des Schweizern oder seines ausländischen Ehegatten nachgezogen werden, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird. Damit wird sichergestellt, dass Schweizer bis zum Inkrafttreten des neuen Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) beim Familiennachzug gleich behandelt werden *können* wie Angehörige der EU- und EFTA-Mitgliedstaaten. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung liegt in diesen Fällen aber im Ermessen der kantonalen Behörden.

Ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug besteht bei Schweizern nach wie vor nur im Rahmen der Artikel 7 und 17 Absatz 2 ANAG sowie allenfalls von Artikel 8 EMRK. Eine Ausdehnung des Rechtsanspruchs hätte eine Änderung des ANAG vorausgesetzt. Mit Blick auf den übrigen Reformbedarf im ANAG wurde darauf bewusst verzichtet. Diese Anpassung soll im neuen Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer erfolgen (vgl. Stellungnahme des Bundesrates zur Motion Hubmann, Familiennachzug. Gleichstellung der Schweizerinnen und Schweizer im Ausland (01.3237)).

9.2. Aufenthaltsregelung

9.2.1. Von Familienangehörigen aus Drittstaaten

Bei dieser Ausgangslage erhalten die Familienangehörigen von Schweizern, die aus einem Drittstaat stammen, nach wie vor eine Aufenthaltsbewilligung nach Artikel 5 ANAG, deren Gültigkeit bei der erstmaligen Erteilung praxismässig ein Jahr beträgt. Im Rahmen der Verlängerung steht es den Behörden frei, eine längere Gültigkeitsdauer vorzusehen.

Im Sinne der Gleichbehandlung der Schweizer empfehlen wir, bei den Gebühren die tieferen, für EG/EFTA-Angehörige geltenden Ansätze in Rechnung zu stellen. Es würde von der Öffentlichkeit kaum verstanden, wenn bei der Aufenthaltsregelung von Familienangehörigen von Schweizern höhere Gebühren verlangt würden, als dies bei Familienangehörigen von EG/EFTA-Angehörigen der Fall ist. Eine entsprechende Anpassung der Gebührenverordnung erfolgt im Rahmen der geplanten Revision dieser Verordnung, die im Zusammenhang mit den neuen Gebühren für die Identitätskarte für Schweizer notwendig wird.

Für die Erwerbstätigkeit (Zulassung zum Arbeitsmarkt, Berufs- und Stellenwechsel) sind die Bestimmungen des ANAG und der BVO (Art. 3 ANAG, Art. 3, Art. 9 -12, Kapitel 5 -7 BVO) weiterhin anwendbar. Es besteht aber - wie bisher - ein verfassungsmässiger Anspruch auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit (Wirtschaftsfreiheit, BGE 123 I 212 ff.).

Da diese Angehörigen eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das ANAG besitzen, die nur im ausstellenden Kanton gültig ist, benötigen sie für den Kantonswechsel eine neue Bewilligung. Solange der Anspruch auf Erteilung der Bewilligung besteht, ist allerdings auch hier ein Rechtsanspruch auf Kantonswechsel gegeben (BGE 126 II 265, E. 2)

9.2.2. Von Familienangehörigen aus den EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten

Diese Personen können sich rechtlich nicht auf das FZA berufen, wenn sie im Rahmen des Familiennachzugs zu einem Schweizer einreisen. Da sie aber als Angehörige der Mitgliedstaaten der EU oder EFTA ein eigenständiges Recht auf eine Zulassung gestützt auf das FZA besitzen, rechtfertigt es sich, diesen Personen eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren zu erteilen (vgl. auch VEP-Weisungen, Ziffer 2.2.4). Dementsprechend empfehlen wir auch hier, die tieferen Gebühren in Rechnung zu stellen.

9.2.3. Familiennachzug von Kindern

Nach dem Gesagten (Ziffer 9.1) besteht bei Schweizern kein Rechtsanspruch auf Familiennachzug von Kindern, die älter als 18 Jahre sind, und von Angehörigen in aufsteigender Linie. Ein solcher ist nur bei Ehegatten und Kindern unter 18 Jahren gegeben (Art. 7 oder Art. 17 ANAG, allenfalls Art. 8 EMRK). Die in diesem Zusammenhang entwickelte Rechtsprechung und Praxis findet demzufolge weiterhin Anwendung. Dies gilt insbesondere für den sogenannten nachträglichen Familiennachzug (vgl. BGE 129 II 329, E. 2 - 4). Beim Nachzug von nicht gemeinsamen Kindern sind deshalb die vorrangige Beziehung und die Gründe für den nachträglichen Nachzug weiterhin zu prüfen. Es ist dabei aber zu berücksichtigen, dass der Familiennachzug grundsätzlich bis zum 21. Altersjahr möglich ist (Ziffer 9.1).

Gerne hoffen wir, dass Ihnen diese Informationen und Ausführungen bei der täglichen Arbeit dienen, und danken Ihnen für die stets gute Zusammenarbeit.

Mit freundlichen Grüßen
BUNDESAMT FÜR AUSLÄNDERFRAGEN
Der Direktor

Dr. Eduard Gnesa