[AZA 0/2]
2A.42/2001/bol

II. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG **********

11. Mai 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Wurzburger, Präsident der
II. öffentlichrechtlichen Abteilung, Hungerbühler, Müller
und Gerichtsschreiber Klopfenstein.

_____

In Sachen
M._____, geb. 15.04.1981, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Fritz Tanner, Gschneitacker 357, Oberkulm,

gegen
Fremdenpolizei des Kantons Aargau, Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau,

betreffend
Familiennachzug, hat sich ergeben:

A.- N._____, geboren am 14. Januar 1976, aus dem Kosovo stammend, reiste am 24. August 1994 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge wies dieses Gesuch am 7. Dezember 1994 ab; eine dagegen erhobene Beschwerde bei der Schweizerischen Asylrekurskommission blieb erfolglos. Am 9. September 1999 wurde N._____ vom Bezirksgericht Lenzburg wegen Erwerbens von Falschgeld zu einer Gefängnisstrafe von zehn Monaten (unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges) sowie zu einer Busse von Fr. 300.– verurteilt und für fünf Jahre des Landes verwiesen.
Der Vollzug der Landesverweisung wurde - bei einer Probezeit von vier Jahren - aufgeschoben.

Am 17. November 1999 wurde N._____ von der Fremdenpolizei des Kantons Luzern unter Androhung der Ausschaffungshaft zur Ausreise aus der Schweiz (bis zum 30. November 1999) aufgefordert. Sein Asylgesuch war rechtskräftig abgewiesen worden, und der Bundesrat hatte die gruppenweise vorläufige Aufnahme für jugoslawische Staatsangehörige aus dem Kosovo inzwischen aufgehoben.

B.- M._____, geboren am 15. April 1981, aus dem Kosovo, reiste im Rahmen des Familiennachzugs im Juni 1990 in die Schweiz ein und ist heute im Besitz der Niederlassungsbewilligung.
Am 22. November 1999 beantragte sie für ihren zukünftigen Ehemann N._____ eine befristete Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat. Am 26. November 1999 teilte ihr die Fremdenpolizei des Kantons Aargau mit, diesem Gesuch könne nicht entsprochen werden.
Auch werde erwogen, ein allfälliges späteres Familiennachzugsgesuch ebenfalls abzulehnen, weil N._____ "zu Klagen Anlass gegeben" habe.

Ende 1999 reiste N._____ aus der Schweiz aus. Am
15. Februar 2000 heiratete er M._____ im Kosovo.

C.- Im Mai 2000 stellte M._____ für ihren Ehemann ein Familiennachzugsgesuch. Nachdem ihr die Fremdenpolizei des Kantons Aargau das rechtliche Gehör gewährt hatte, wies sie das Gesuch mit Verfügung vom 5. Juli 2000 ab. Ihre Verfügung bestätigte die Fremdenpolizei am 3. Oktober 2000 auf Einsprache hin.

M._____ gelangte gegen den Einspracheentscheid an das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau und machte im Wesentlichen geltend, die Fremdenpolizei habe die Verhältnismässigkeitsprüfung ein-

seitig durchgeführt. Es gehe nicht an, dass einem Ehegatten der Aufenthalt verweigert werde, nur weil dieser einmal straffällig geworden sei, sich aber im Übrigen als angepasst, ruhig und friedfertig gezeigt habe. Ihr, M._____, sei es sodann auch nicht zuzumuten, ihrem Mann in den Kosovo zu folgen.

Am 1. Dezember 2000 wies das Rekursgericht die Beschwerde ab.

D.- Mit Eingabe vom 26. Januar 2001 führt M._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, den Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 1. Dezember 2000 aufzuheben und die kantonalen Behörden anzuweisen, das Gesuch um Familiennachzug ihres Ehemannes zu bewilligen. Eventuell sei das Familiennachzugsgesuch für N._____ gutzuheissen.

In ihren Vernehmlassungen beantragen das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau und das Bundesamt für Ausländerfragen die Abweisung der Beschwerde. Die Fremdenpolizei des Kantons Aargau verweist auf den angefochtenen Entscheid.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt.
Gemäss Art. 4 ANAG entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung. Damit besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, es sei denn, der Ausländer könne sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 126 II 377 E. 2 S. 381; 124 II 361 E. 1a S. 363 f., je mit Hinweisen).

b) Gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG hat der Ehegatte eines Ausländers, der im Besitz der Niederlassungsbewilligung ist, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammen wohnen. Die Beschwerdeführerin verfügt über die Niederlassungsbewilligung.
Sie beabsichtigt, mit ihrem Ehemann in einer gemeinsamen Wohnung in Menziken zusammenzuleben. Auf die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung besteht daher nach Art. 17 Abs. 2 ANAG ein grundsätzlicher Rechtsanspruch. Des Weitern ergibt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch aus dem in Art. 8 EMRK garantierten Schutz des Familienlebens ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für einen Ausländer, dessen nahe Angehörige, insbesondere dessen Ehegatte, ein festes Anwesenheitsrecht in der Schweiz haben, sofern die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (BGE 124 II 361 E. 1b S. 364, mit Hinweisen).
Auch diese Voraussetzungen erscheinen vorliegend erfüllt, zumal die Vorinstanz - für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (vgl. E. 1c) - festgestellt hat, dass die Ehe intakt ist und (soweit möglich) gelebt wird (S. 8 des angefochtenen Entscheides). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich daher als zulässig. Die Ehefrau ist nach Art. 103 lit. a OG zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (vgl. BGE 109 Ib 183 E. 2b S. 187). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

c) Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG).

d) Das Bundesgericht wendet im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an; es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 117 Ib 114 E. 4a S. 117, mit Hinweis).

2.- a) Gemäss Art. 17 Abs. 2 letzter Satz ANAG erlischt der Anspruch des Ausländers auf Erteilung oder Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung, wenn er gegen die "öffentliche Ordnung" verstossen hat. Die Voraussetzung für ein Erlöschen des Anspruches ist weniger streng als im Fall des ausländischen Ehegatten eines Schweizers oder einer Schweizerin, bei dem gemäss Art. 7 Abs. 1 letzter Satz ANAG ein Ausweisungsgrund (Art. 10 ANAG) vorliegen muss und unter Beachtung der Kriterien von Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV; SR 142. 201) - Schwere des Verschuldens, Dauer der Anwesenheit, persönliche und familiäre Nachteile - eine Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 11 Abs. 3 ANAG stattzufinden hat. Nach Art. 17 Abs. 2 ANAG genügt bereits ein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung.
Zwar muss auch in diesem Falle die Verweigerung der Bewilligung nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts verhältnismässig sein; da aber bereits geringere öffentliche Interessen für ein Erlöschen des Anspruchs genügen, sind auch die entgegenstehenden privaten Interessen weniger stark zu gewichten als bei einer Ausweisung (BGE 120 Ib 129 E. 4a S. 130 f., mit Hinweisen). Eine vergleichbare Interessenabwägung setzt im Übrigen gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK auch ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens voraus (BGE 122 II 1 E. 2 S. 5 f., mit Hinweisen).

b) Die Beschwerdeführerin verlangt, Art. 17 Abs. 2 ANAG sei im Sinne des Diskriminierungsverbotes von Art. 8 Abs. 2 BV "entsprechend weiter auszulegen". Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Voraussetzungen für das Erlöschen des Anspruchs auf Familiennachzug im Falle einer Gesuchstellerin mit Niederlassungsbewilligung weniger streng sein sollten als im Falle einer Gesuchstellerin mit Schweizer Bürgerrecht. Eine niedergelassene Ausländerin sei mit Bezug auf das Nachzugsrecht ihres Ehemannes klarerweise wie eine Schweizerin zu behandeln. Die vom Bundesgericht entwickelte Praxis, wonach den mit Schweizerbürgern verheirateten Ausländern die Bewilligung grundsätzlich erst bei einer mindestens zweijährigen Freiheitsstrafe verweigert werde, müsse auch in den Fällen angewendet werden, in denen der hier lebende Ehegatte bloss über die Niederlassungsbewilligung verfüge.

Sodann rügt die Beschwerdeführerin, der angefochtene Entscheid sei unverhältnismässig. Die Vorinstanz habe ihr Ermessen missbraucht. Da der "einmaligen kleinen Verfehlung" des nachzuziehenden Ehegatten nur untergeordnete Bedeutung zukomme, müsse die umfassende Abwägung der privaten Interessen gegenüber den öffentlichen Interessen an seiner Fernhaltung ergeben, dass der Familiennachzug zu bewilligen sei. "Der guten Ordnung halber" verweist die Beschwerdeführerin schliesslich auf den Niederlassungs- und Konsularvertrag vom 16. Februar 1888 zwischen der Schweiz und Serbien (SR 0.142. 118.181).

3.- Streitig ist, ob der Anspruch des Ehemannes infolge Verstosses gegen die öffentliche Ordnung erloschen ist. Das begangene Delikt (Erwerben von Falschgeld), bestraft mit einer Gefängnisstrafe von zehn Monaten und einer bedingten Landesverweisung, stellt einen solchen Verstoss dar. Zu prüfen bleibt (vgl. E. 2a) die Verhältnismässigkeit der Massnahme.

a) Richtig ist, dass das Bundesgericht in seiner Praxis zu Art. 7 ANAG - d.h. bei Ausländern, die mit Schweizer Bürgern verheiratet sind - die Grenze, von der an in der Regel keine fremdenpolizeilichen Bewilligungen mehr erteilt werden, auf zwei Jahre Freiheitsstrafe festgesetzt hat (vgl.
BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14 mit Hinweis auf BGE 110 Ib 201).
Aus der in einzelnen späteren Urteilen verwendeten Formulierung, wonach diese im Zusammenhang mit Art. 7 ANAG entwickelte Limite "analog" auch für die Handhabung von Art. 17 ANAG, d.h. für das Nachzugsrecht der Ehegatten von niedergelassenen Ausländern gelte, kann aber nicht abgeleitet werden, dass für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit jeweils der gleiche Massstab gelten müsse. Das Gesetz macht diesbezüglich bewusst einen Unterschied: Der Anspruch des ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Art. 7 Abs. 1 Satz 3 ANAG), derjenige des ausländischen Ehegatten eines Ausländers mit Niederlassungsbewilligung hingegen bereits dann, wenn der Anspruchsberechtigte "gegen die öffentliche Ordnung verstossen hat" (Art. 17 Abs. 2 letzter Satz ANAG, vgl. E. 2a).
Dieser Unterschied verstösst nicht gegen Art. 8 Abs. 2 BV (zum Diskriminierungsverbot ausführlich BGE 126 II 377 E. 6 S. 392 f.). Differenzierungen auf Grund der Staatsangehörigkeit stellen nicht per se eine Diskriminie-

rung dar. Sachliche Gründe können eine unterschiedliche Behandlung eigener und fremder Staatsangehöriger durchaus gestatten (Walter Kälin/Martina Caroni, Das verfassungsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen der ethnischkulturellen Herkunft, ZSR-Beiheft 29 S. 72). Es ist zulässig und naheliegend, die Verweigerung des Nachzugsrechts für den ausländischen Ehepartner eines Schweizer Bürgers grundsätzlich an strengere Voraussetzungen zu knüpfen als beim Ehepartner eines Ausländers mit Niederlassungsbewilligung. Mit der vom Gesetzgeber in Art. 7 und Art. 17 ANAG vorgenommenen (für das Bundesgericht nach Massgabe von Art. 191 BV verbindlichen) Abstufung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Beziehungen zur Schweiz in der Regel enger sind, wenn ein Ausländer einen schweizerischen Partner heiratet, als bei der Eheschliessung mit einem ausländischen Partner, der im Besitz der Niederlassungsbewilligung ist (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 26. August 1987 zur Änderung des Bürgerrechtsgesetzes [BBl 1987 III 293
322]).

b) Im vorliegenden Fall wiegt die Verurteilung des Ehemannes zwar nicht besonders schwer. Für die Interessenabwägung fällt aber ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin bei der Eheschliessung von dieser Verurteilung Kenntnis hatte und mit einer Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung für ihren Ehemann zum Vornherein rechnen musste. Dies umso mehr, als sie von der aargauischen Fremdenpolizei bereits entsprechend informiert worden war und deshalb davon ausgehen musste, dass sie ihre Ehe nicht in der Schweiz würde leben können (vgl. BGE 116 Ib 353 E. 3e S. 358). Die Beschwerdeführerin wohnt zwar seit rund zehn Jahren in der Schweiz, wo sich auch ein Teil ihrer Verwandtschaft aufhält, doch hat sie sich beruflich nicht in einem besonderen Masse integriert. Es ist ihr nicht unzumutbar, die Ehe mit ihrem Mann im gemeinsamen Heimatland zu führen. Entsprechendes gilt noch vermehrt für den Ehemann der Beschwerdeführerin, der lediglich fünf Jahre in der Schweiz geweilt hat und hier beruflich nicht integriert ist.

Zu keinem anderen Ergebnis führt die Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK (vgl. BGE 122 II 1 E. 2 S. 5 f.), weshalb die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung weder gegen Bundesrecht noch gegen die Konvention verstösst.

Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf den Staatsvertrag mit Serbien von 1888 ändert nichts. Er verschafft keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (unveröffentlichtes Urteil vom 24. Januar 1996 i.S. Brahimi, E. 1c, mit Hinweis auf BGE 119 IV 65 E. 2 S. 70 f.).

4.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.- Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Fremdenpolizei und dem Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Mai 2001

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: