Urteilskopf

129 II 249

25. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. A.X. gegen Regierungsrat und Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (Verwaltungsgerichtsbeschwerde) 2A.246/2002 vom 17. Januar 2003

Regeste (de):
Art. 1, 7 und 17 Abs. 2 ANAG; Art. 8 EMRK; Art. 13 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 und 2 sowie Art. 191 BV; Art. 3 Anhang I FZA; Art. 3 Abs. 1bis BVO; Nachzug von ausländischen Familienangehörigen eines Schweizers nach Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens mit der EG.

Grundsätzlicher Anspruch auf Nachzug des minderjährigen ausländischen Kindes eines Schweizers gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG und Art. 8 EMRK; Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (E. 1.2). Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs bei getrennt lebenden Eltern mangels wesentlicher Veränderung der Betreuungsverhältnisse (E. 2).

Die Familiennachzugsregelung des Freizügigkeitsabkommens (E. 3) findet nur bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Anwendung, weshalb sich aus einem Nichtmitgliedstaat stammende Familienangehörige von Schweizern im Inland grundsätzlich nicht darauf berufen können (E. 4).

Angleichung der Rechtsansprüche von Schweizern beim Familiennachzug an die grosszügigere Regelung des Freizügigkeitsabkommens gestützt auf das Rechtsgleichheitsgebot bzw. das Diskriminierungsverbot? Das Bundesgericht bleibt gemäss Art. 191 BV trotz der möglichen Ungleichbehandlung von aus nicht EG- oder EFTA-Mitgliedstaaten stammenden Familienangehörigen von Schweizern an die geltenden Gesetzesbestimmungen (Art. 7 und 17 Abs. 2 ANAG) gebunden. Möglichkeit einer Gleichbehandlung im Rahmen des fremdenpolizeilichen Ermessens (Art. 3 Abs. 1bis BVO; E. 5).

Regeste (fr):
Art. 1, 7 et 17 al. 2 LSEE; art. 8 CEDH; art. 13 al. 1, art. 8 al. 1 et 2, ainsi que 191 Cst.; art. 3 Annexe I ALCP; art. 3 al. 1bis OLE; regroupement de ressortissants étrangers, membres de la famille d'un Suisse, après l'entrée en vigueur de l'Accord avec la CE sur la libre circulation des personnes.

Droit de l'enfant étranger encore mineur d'un ressortissant suisse au regroupement familial sur la base des art. 17 al. 2 LSEE et 8 CEDH; recevabilité du recours de droit administratif (consid. 1.2). Refus du regroupement familial sollicité après coup, en cas de parents vivant séparés, en l'absence de changement essentiel dans les conditions de la garde (consid. 2).

La réglementation du regroupement familial prévue par l'Accord sur la libre circulation des personnes ne s'applique qu'en cas de situation transfrontalière (consid. 3); c'est pourquoi, les ressortissants étrangers qui ne proviennent pas d'un Etat membre de la CE ne peuvent pas s'en prévaloir, même s'ils appartiennent à une famille de Suisses habitant en Suisse (consid. 4).

Adaptation du droit des ressortissants suisses en matière de regroupement familial à la réglementation plus libérale de l'Accord sur la libre circulation des personnes en vertu du principe d'égalité, respectivement de l'interdiction d'une discrimination? Selon l'art. 191 Cst., le Tribunal fédéral reste lié par les dispositions légales en vigueur (art. 7 et 17 al. 2 LSEE), en dépit d'éventuelles inégalités de traitement pour les membres étrangers de la famille de Suisses, qui ne sont pas originaires d'un pays membre de la CE ou de l'AELE. Possibilité d'un traitement égal dans le cadre du pouvoir d'appréciation en matière de police des étrangers (art. 3 al. 1bis OLE; consid. 5).

Regesto (it):
Art. 1, 7 e 17 cpv. 2 LDDS; art. 8 CEDU; art. 13 cpv. 1, art. 8 cpv. 1 e 2, nonché art. 191 Cost.; art. 3 Allegato I ALC; art. 3 cpv. 1bis OLS; ricongiungimento dei familiari stranieri di un cittadino svizzero dopo l'entrata in vigore dell'Accordo con la CE in materia di libera circolazione delle persone.

Il figlio minorenne di nazionalità straniera di un cittadino svizzero dispone di principio di un diritto al ricongiungimento familiare in base agli art. 17 cpv. 2 LDDS e 8 CEDU; ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo (consid. 1.2). Ricongiungimento a posteriori negato in caso di genitori separati, per mancanza di un cambiamento rilevante delle condizioni di affidamento della prole (consid. 2).

La regolamentazione in materia di ricongiungimento familiare prevista dall'Accordo sulla libera circolazione delle persone (consid. 3) è applicabile unicamente alle fattispecie che hanno una connotazione transfrontaliera, per cui non sono di principio legittimati ad invocare tali norme i familiari di un cittadino elvetico residente in Svizzera provenienti da uno Stato terzo non appartenente alla CE (consid. 4).

Possibilità di adattare i diritti dei cittadini svizzeri in materia di ricongiungimento familiare alla regolamentazione più liberale prevista dall'Accordo in materia di libera circolazione delle persone sulla base del principio di uguaglianza, rispettivamente del divieto di discriminazione? Secondo l'art. 191 Cost., il Tribunale federale è legato alle disposizioni legali applicabili (art. 7 e 17 cpv. 2 LDDS), a prescindere dalle disparità di trattamento che potrebbero derivare per i familiari di un cittadino svizzero, che non sono originari né di un paese della CE, né di un paese dell'AELS. Possibilità di rimediare ad una simile discriminazione nel quadro dell'esercizio del potere di apprezzamento di cui dispongono le autorità di polizia degli stranieri (art. 3 cpv. 1bis OLS; consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 251

Der aus der Türkei stammende B.X., geboren 1962, gelangte im Dezember 1989 in die Schweiz. Nachdem sein Asylgesuch im August 1992 abgewiesen worden war, heiratete er im November 1992 eine Schweizerin und erlangte 1997 das Schweizer Bürgerrecht. Bei seiner Ausreise aus der Türkei liess B.X. seine aus einer nicht ehelichen Verbindung hervorgegangene Tochter A.X., geboren 1987, bei ihrer Mutter in der Türkei zurück. Am 3. November 1999 reiste A.X. mit einem Besuchervisum in die Schweiz ein, worauf ihr Vater für sie ein Gesuch um Aufenthaltsbewilligung einreichte. Mit Schreiben vom 15. Dezember 1999 wies die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich (Fremdenpolizei; heute: Migrationsamt) B.X. darauf hin, dass die Gesuchseinreichung nichts an der Pflicht zur Wiederausreise seiner Tochter nach Ablauf des Visums ändere. Am 13. Januar 2000 ersuchte B.X. bei der Fremdenpolizei um eine Einreisebewilligung für seine Tochter im Rahmen des Familiennachzugs. Nach mehrmaliger Aufforderung, einen rechtskräftigen gerichtlichen Entscheid betreffend Regelung des Sorgerechts über seine Tochter vorzulegen, reichte B.X. am 27. September 2000 ein Urteil des "Friedensamtsgerichts" Adiyaman (Türkei) vom 15. September 2000 ein, mit welchem er zum Vormund von A.X. ernannt wurde. Mit Verfügung vom 3. Oktober 2000 wies die Fremdenpolizei des Kantons Zürich das Gesuch um Bewilligung der Einreise zum Verbleib beim Vater ab mit der Begründung, die Voraussetzungen für den Familiennachzug seien nicht erfüllt. Einen gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat des Kantons Zürich mit Beschluss vom 5. September 2001 ab. Mit Entscheid vom 20. März 2002 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die von A.X., gesetzlich vertreten durch B.X., gegen den regierungsrätlichen Rekursentscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab. Das Gericht kam zum Schluss, es liege keine für den Nachzug erforderliche vorrangige Beziehung der Tochter zu ihrem in der Schweiz lebenden Elternteil vor. Mit Eingabe vom 17. Mai 2002 lässt A.X., vertreten durch ihren Vater, beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen, mit der die Aufhebung des Entscheids des Verwaltungsgerichts

vom 20. März 2002 und die Erteilung der Bewilligung zur Einreise im Rahmen des Familiennachzugs an die Beschwerdeführerin beantragt wird. Das Bundesgericht weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab.

BGE 129 II 249 S. 252

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1.

1.2 Gemäss Art. 17 Abs. 2 dritter Satz ANAG (SR 142.20) haben ledige Kinder unter 18 Jahren Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammen wohnen. Die genannte Bestimmung gilt sinngemäss auch für ausländische Kinder eines Schweizers (BGE 118 Ib 153 E. 1b S. 155 f.). Der Vater der Beschwerdeführerin verfügt über das Schweizer Bürgerrecht. Seine nachzuziehende Tochter war zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auf den es im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 ANAG für die Eintretensfrage ankommt (vgl. BGE 129 II 11 E. 2 S. 13; BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262 f. mit Hinweis), noch nicht 18 Jahre alt. Die Beschwerdeführerin hat daher gestützt auf diese Bestimmung grundsätzlich einen Anspruch auf Nachzug zu ihrem Vater. Als auch heute noch nicht Volljährige kann sie sich im Verhältnis zu diesem zudem auf das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. in Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens berufen (vgl. BGE 129 II 11 E. 2 S. 13 f.; BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262 f.). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit zulässig. (...)

2.

2.1 Zweck des Familiennachzugs gemäss Art. 17 Abs. 2 dritter Satz ANAG ist es, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen. Sind die Eltern voneinander getrennt oder geschieden und hält sich der eine Elternteil in der Schweiz, der andere aber im Ausland auf, kann es nicht um eine Zusammenführung der Gesamtfamilie gehen. In solchen Fällen entspricht es dem Gesetzeszweck nicht, einen bedingungslosen Anspruch auf Nachzug der Kinder anzunehmen (BGE 129 II 11 E. 3.1.1-3.1.3 S. 14 f.; BGE 126 II 329 E. 2b S. 331; BGE 125 II 585 E. 2a S. 586, 633 E. 3a S. 639 f. mit Hinweisen). Ein Nachzugsrecht setzt vielmehr voraus, dass das Kind zu dem in der Schweiz lebenden Elternteil die vorrangige familiäre Beziehung unterhält. Dabei kommt es nicht nur auf die bisherigen Verhältnisse an, sondern es können auch nachträglich eingetretene oder gar künftige Umstände wesentlich werden. Namentlich kann nicht entscheidend sein, in welchem Land das Kind bisher seinen Lebensmittelpunkt hatte, bliebe doch sonst ein Nachzugsrecht praktisch immer wirkungslos. Zu berücksichtigen ist aber, bei welchem Elternteil das Kind bisher gelebt hat bzw. wem die elterliche Gewalt zukommt; wenn sich das Kindesinteresse in der Zwischenzeit geändert hat, so ist für eine Anpassung der familienrechtlichen Verhältnisse in der Regel zunächst

BGE 129 II 249 S. 253

der privatrechtliche Weg zu beschreiten. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen klare Anhaltspunkte für neue

familiäre Abhängigkeiten oder für eine wesentliche Verlagerung der Beziehungsintensitäten bestehen, wie etwa beim Hinschied desjenigen Elternteils, der das Kind bisher betreut hat (BGE 125 II 585 E. 2a S. 586 f.; BGE 124 II 361 E. 3a S. 366; BGE 118 Ib 153 E. 2b S. 159/160). Im Übrigen wird das gesetzgeberische Ziel von Art. 17 Abs. 2 ANAG, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen und rechtlich abzusichern, nicht erreicht, wenn der in der Schweiz niedergelassene Ausländer jahrelang von seinem Kind getrennt lebt und dieses erst kurz vor dem Erreichen des 18. Altersjahrs in die Schweiz holt. Eine Ausnahme kann nur gelten, wenn die Familiengemeinschaft in der Schweiz aus guten Gründen erst nach Jahren hergestellt wird; solche Gründe müssen sich aus den Umständen des Einzelfalls ergeben (BGE 125 II 585 E. 2a S. 587; BGE 119 Ib 81 E. 3a S. 88; BGE 115 Ib 97 E. 3a S. 101). Es werden hohe Beweisanforderungen gestellt (BGE 124 II 361 E. 4c S. 370 f.). Die Verweigerung einer Bewilligung lässt sich jedenfalls dann nicht beanstanden, wenn die Familientrennung von den Betroffenen ursprünglich selbst freiwillig herbeigeführt worden ist, für die Änderung der bisherigen Verhältnisse keine überwiegenden familiären Interessen bestehen bzw. sich ein Wechsel nicht als zwingend erweist und die Fortführung und Pflege der bisherigen familiären Beziehungen nicht behördlich verhindert wird (BGE 129 II 11 E. 3.1.3 S. 15; BGE 124 II 361 E. 3a S. 366 f. mit Hinweisen).

2.2 Das Verwaltungsgericht verneint in seinem Urteil das Vorliegen einer - nach dem Gesagten für die Bewilligung des Familiennachzugs in der zu beurteilenden Konstellation erforderlichen - vorrangigen familiären Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrem Vater. B.X. habe seine Heimat 1989 verlassen, als seine Tochter rund zwei Jahre alt gewesen sei. Obwohl er seit seiner Heirat mit einer Schweizerin im November 1992 rechtlich die Möglichkeit gehabt hätte, seine Tochter nachzuziehen, habe er diese bei ihrer Mutter in der Türkei gelassen und bis zur Gesuchseinreichung über zehn Jahre getrennt von ihr gelebt. Auch wenn er sie regelmässig in der Heimat besucht und finanziell unterstützt habe, stellten ihre Mutter und ihre Grosseltern, welche sie in der Lebensphase zwischen zwei und 13 Jahren betreut hätten, ihre wichtigsten Bezugspersonen dar. Es bestehe keine Notwendigkeit, die Beschwerdeführerin aus diesem Beziehungsnetz und dem vertrauten sozialen und kulturellen Umfeld ihrer Heimat, wo sie die Schule besucht habe, herauszureissen. Das Urteil des Friedensamtsgerichts Adiyaman

vom 15. September 2000 vermöge eine entscheidende Änderung der Betreuungssituation im Heimatland der Beschwerdeführerin nicht zu belegen. Als Beweggründe der Mutter, welche der Ernennung des Vaters zum Vormund zugestimmt habe, seien deren prekäre finanzielle Verhältnisse, die enge Wohnsituation und der Wunsch, ihrer Tochter in der Schweiz zu einer guten Ausbildung zu verhelfen, anzusehen. Keine Anhaltspunkte ergäben sich hingegen dafür, dass die Mutter aus in ihrer Person liegenden Gründen nicht mehr in der Lage sei, für ihre Tochter zu sorgen. Schliesslich werde die Beschwerdeführerin, welche aufgrund ihres Alters ohnehin keiner ständigen Obhut mehr bedürfe, auch durch ihre Grosseltern betreut. Eine wesentliche Änderung der Betreuungsverhältnisse, angesichts derer die bisherigen Bezugspersonen nicht mehr als vorrangig betrachtet werden könnten, sei damit nicht dargetan. Der verständliche Wunsch, hierzulande von den guten Ausbildungsmöglichkeiten zu profitieren, vermöge den Familiennachzug nicht zu rechtfertigen, zumal in ihrem Alter an der Schwelle zum Eintritt ins Berufsleben eine Integration der in ihrem Heimatland verwurzelten und dort eingeschulten Beschwerdeführerin nicht ohne weiteres gewährleistet sei. Im Übrigen ändere daran auch der Umstand nichts, dass B.X. im April 2001 wieder geheiratet habe.

2.3 Die Überlegungen der Vorinstanz beruhen auf vertretbaren und damit verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen; nicht zu beanstanden sind auch die daraus gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen. In der Beschwerde wird geltend gemacht, es sei zutreffend, dass das Gesuch um Familiennachzug erst gestellt worden sei, als die Beschwerdeführerin 12 3/4 Jahre alt gewesen sei. Dies sei indessen darauf zurückzuführen, dass es für den voll erwerbstätigen Vater erst möglich gewesen sei, für die Erziehung und die Betreuung seiner Tochter auf-

zukommen, als ihm dies seine wirtschaftliche Lage einerseits und eine gewisse Selbständigkeit seiner Tochter andererseits erlaubt habe. Gerade die Einbürgerung des Vaters habe die notwendige Stabilisierung der Verhältnisse für einen anschliessenden Nachzug der Tochter gebracht, wobei der Vater als Rechtsunkundiger davon ausgegangen sei, dass ihm dieses Nachzugsrecht als Schweizer Bürger nicht verwehrt werden könne. Diese für die späte Geltendmachung des Familiennachzugs ins Feld geführten Gründe vermögen nicht zu überzeugen: Hätte das gemeinsame Familienleben für den Vater der Beschwerdeführerin tatsächlich im Vordergrund gestanden, so hätte er sich - seit seiner Heirat mit einer Schweizerin über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügend - bereits vor seiner

Einbürgerung um den Nachzug seiner Tochter bemühen können. Er hat es indessen vorgezogen, sie während Jahren (und vorerst auch noch nach Erlangung des Schweizer Bürgerrechts) im Heimatland in der Obhut ihrer Mutter bzw. der Grosseltern zu belassen und sich damit zu begnügen, die Beziehung zu ihr im Rahmen von Besuchsaufenthalten zu pflegen. Entsprechend hat er überhaupt erst auf mehrmaliges Nachfragen seitens der Fremdenpolizeibehörden hin rechtliche Schritte zur Erlangung des Sorgerechts (Vormundschaft) über seine Tochter unternommen. Es kann daher nicht von einer vorrangigen Beziehung zwischen dem Vater und der Beschwerdeführerin gesprochen werden. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin nach eigenem Bekunden seit ihrer Einreise im November 1999 bei ihrem Vater in der Schweiz lebt, wodurch sich ihre Beziehung zu ihm noch intensiviert habe, sie hier zur Schule gehe, sehr gut deutsch spreche und bestens integriert sei. Der gegenwärtige, eigenmächtig unter Missachtung der Pflicht zur Ausreise nach Ablauf des Besuchervisums herbeigeführte Zustand ist unbeachtlich. Die Änderung der Betreuungsverhältnisse kann nicht durch Sachumstände belegt werden, welche Folge einer vorweggenommenen Verlagerung des Lebensmittelpunktes des Kindes zum in der Schweiz weilenden Elternteil darstellen; die Erforderlichkeit des Nachzugs hat sich vielmehr im Ungenügen der bisherigen Betreuungssituation im Heimatland zu offenbaren, ansonsten die Behörden vor vollendete Tatsachen gestellt werden könnten und der sich rechtskonform verhaltende Ausländer benachteiligt würde. Den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz zufolge fehlt es an stichhaltigen Gründen für eine Änderung der Betreuungsverhältnisse. Mit dem Verwaltungsgericht ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin seitens ihrer Mutter und ihrer Grosseltern die altersadäquat notwendige Betreuung in dem ihr vertrauten Umfeld ihres Heimatlandes erhält (bzw. erhalten könnte). Dass die bisherige Betreuung mit dem Kindeswohl nicht mehr zu vereinbaren ist, wie in der Beschwerde behauptet wird, ist nicht erstellt und lässt sich, wie die Vorinstanz überzeugend ausführt, auch nicht unter Hinweis auf die Einsetzung des Vaters zum Vormund der Beschwerdeführerin sowie das Einverständnis der Mutter hiezu schlüssig belegen. Inwieweit die Mutter hiebei die bisherige Betreuungssituation selbst als ungenügend anerkannt haben soll, wie in der Beschwerde vorgebracht wird, ist nicht ersichtlich. Der Einwand, dass die Beschwerdeführerin vor ihrer Abreise aus dem Heimatland von einem inzwischen ebenfalls in die Schweiz übersiedelten

Onkel betreut worden sei, die Mutter sich nicht um sie gekümmert habe und die Grosseltern für die Betreuung nicht mehr zur Verfügung stünden, weshalb sie über keine Bezugsperson in der Türkei mehr verfüge, ist neu und damit nicht zu hören. Im Übrigen kann der Mutter der Beschwerdeführerin kaum vorgeworfen werden, es fehle ihr das Interesse am Wohl der Tochter und sie komme ihren Pflichten ihr gegenüber seit 2 1/2 Jahren nicht mehr nach, nachdem sich die Beschwerdeführerin bereits seit Ende 1999 bei ihrem Vater in der Schweiz aufhält.

2.4 Nach dem Gesagten durfte das Verwaltungsgericht ohne Bundesrechtsverletzung den Schluss ziehen, die Beschwerdeführerin könne sich nicht auf eine wesentliche Veränderung der Betreuungsverhältnisse berufen, welche eine nachträgliche Bewilligung des Familiennachzugs zu ihrem in der Schweiz lebenden Vater rechtfertigen würde. Art. 8 Ziff. 1 EMRK, der den Schutz des Familienlebens garantiert (vgl. dazu ausführlich BGE 127 II 60 E. 1d/aa S. 64 f. mit Hinweisen) und auf welchen sich die Beschwerdeführerin (ebenfalls) beruft, ändert nichts. Dass sie zu ihrem Vater die vorrangige familiäre Beziehung unterhält und sich der Nachzug als zu deren Pflege notwendig erweist, was auch das Nachzugsrecht nach Art. 8 EMRK bzw. nach Art. 13 Abs. 1 BV voraussetzt (vgl. BGE 125 II 633 E. 3a S. 640 mit Hinweisen), ist nach dem Gesagten nicht dargetan. Der angefochtene Entscheid verletzt das erwähnte Grundrecht entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit Inkrafttreten des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681; in Kraft getreten am 1. Juni 2002) müssten Schweizern die gleichen Nachzugsrechte gewährt werden, wie sie das Abkommen für Staatsangehörige der EG-Mitgliedstaaten vorsehe.

3.2 Gemäss Art. 4 FZA wird das Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit vorbehältlich des Art. 10 (Übergangsbestimmungen und Weiterentwicklung dieses Abkommens) nach Massgabe des Anhangs I eingeräumt. Art. 7 FZA hält die Vertragsparteien an, die mit der Freizügigkeit zusammenhängenden Rechte gemäss Anhang I zu regeln, so unter anderem das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit (lit. d). Art. 3 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA bestimmen:

"1. Die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, haben das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Der Arbeitnehmer muss für seine Familie über eine Wohnung verfügen, die in dem Gebiet, in dem er beschäftigt ist, den für die inländischen Arbeitnehmer geltenden normalen Anforderungen entspricht; diese Bestimmung darf jedoch nicht zu Diskriminierungen zwischen inländischen Arbeitnehmern und Arbeitnehmern aus der anderen Vertragspartei führen. 2. Als Familienangehörige gelten ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit: a) der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird; b) die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird; c) im Falle von Studierenden der Ehegatte und die unterhaltsberechtigten Kinder. (...)."
Dieselbe Regelung findet sich auch im geänderten, den bilateralen Abkommen Schweiz-EG angepassten Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 4. Januar 1960 (EFTA-Übereinkommen; SR 0.632.31; Fassung gemäss Änderung vom 21. Juni 2001; vgl. dazu die Botschaft, BBl 2001 S. 4963 ff.) für die Staatsangehörigen der EFTA-Mitgliedstaaten (Art. 3 Anhang K - Anlage 1/EFTA-Übereinkommen in der konsolidierten Fassung, wiedergegeben in Anhang XX des Abkommens vom 21. Juni 2001 zur Änderung des EFTA-Übereinkommens, BBl 2001 S. 5028 ff.).

3.3 Mit Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens wird die Rechtsstellung der Staatsangehörigen der EG-Mitgliedstaaten, ihrer Familienangehörigen sowie der entsandten Arbeitnehmer direkt durch das Freizügigkeitsabkommen geregelt. Analoges gilt für Staatsangehörige der EFTA-Mitgliedstaaten aufgrund der Änderungen des EFTA-Übereinkommens. Das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer ist für diese Personengruppen nur noch subsidiär anwendbar, soweit das Freizügigkeitsabkommen in einem bestimm-

ten Bereich keine Regelung enthält oder wenn das Gesetz günstigere Regeln als das Abkommen vorsieht (Art. 1 ANAG, Fassung vom 8. Oktober 1999 bzw. vom 14. Dezember 2001; AS 2002 S. 701 bzw. S. 685). Die ausländerrechtlichen Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens (insbesondere jene im Anhang I) sind inhaltlich hinreichend bestimmt und klar, um als Grundlage für den Entscheid im Einzelfall zu dienen, weshalb sie grundsätzlich unmittelbar anwendbar (self-executing) sind (Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl

1999 S. 6128 [im Folgenden: Botschaft FZA], insbesondere S. 6357 f.; eingehend: WALTER KÄLIN, Die Bedeutung des Freizügigkeitsabkommens für das Ausländerrecht, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch [Hrsg.], Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG, Bern 2002, S. 18 f.; ferner: DIETER W. GROSSEN/CLAIRE DE PALÉZIEUX, Abkommen über die Freizügigkeit, in: Daniel Thürer/Rolf H. Weber/Roger Zäch [Hrsg.], Bilaterale Verträge Schweiz-EG, Zürich 2002, S. 107). Auf eine Umsetzung des Abkommens im Landesrecht wurde infolgedessen verzichtet; die Ausführungsbestimmungen finden sich in der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, VEP; SR 142.203). Die den Aufenthalt betreffenden Bestimmungen des Anhangs I des Freizügigkeitsabkommens vermitteln individuelle Rechtsansprüche auf Erteilung einer der in Art. 4 VEP genannten fremdenpolizeilichen Anwesenheitsbewilligungen (während sich die Erteilung von unbefristeten Niederlassungsbewilligungen auch für die unter das Freizügigkeitsabkommen fallenden Personen nach wie vor nach Art. 6 ANAG sowie nach den von der Schweiz abgeschlossenen Niederlassungsverträgen richtet [Art. 5 VEP]). Bei gegebenen Anspruchsvoraussetzungen wird das fremdenpolizeiliche Ermessen bei der Bewilligungserteilung (Art. 4 ANAG) eingeschränkt, und gegen die Bewilligungsverweigerung steht (gemäss Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG e contrario) letztinstanzlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen (vgl. DANIEL THÜRER, in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel 2002, Rz. 1.58; MARTIN NYFFENEGGER, Grundzüge des Freizügigkeitsabkommens, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen 2001, S. 88 und 94; KÄLIN, a.a.O., S. 23 f.; GROSSEN/DE PALÉZIEUX, a.a.O., S. 109 sowie 110 f.). Übergangsrechtlich gilt der Grundsatz, dass für Verfahren, die bei Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens hängig sind, neues Recht zur Anwendung kommt (vgl. Art. 37 VEP).

4.

4.1 Es stellt sich zunächst die Frage, ob sich der Vater der Beschwerdeführerin als Schweizer gegenüber den Schweizer Behörden direkt auf Art. 3 Anhang I FZA berufen kann, um gestützt auf diese

Bestimmung für seine Tochter ein Recht auf eine fremdenpolizeiliche Anwesenheitsbewilligung abzuleiten. Keine Rolle spielt dabei, dass die Beschwerdeführerin nicht über die Staatsangehörigkeit eines EG- oder EFTA-

Mitgliedstaates verfügt (sog. Drittstaatsangehörige), gilt doch die Familiennachzugsregelung des Freizügigkeitsabkommens gerade "ungeachtet" der Staatsangehörigkeit der nachzuziehenden Person (Art. 3 Abs. 2 Ingress Anhang I FZA). Hingegen stellt sich die Frage nach dem Geltungsbereich des Abkommens deshalb, weil sich vorliegend der Rechtsuchende gegenüber seinem Heimatstaat auf Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens berufen will, das Abkommen dagegen die Freizügigkeit zwischen den Vertragsparteien zu verwirklichen bezweckt (vgl. Präambel des Freizügigkeitsabkommens; ferner Art. 2 FZA: "Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten ..."; ähnlich Art. 3 FZA bzw. Art. 1 Abs. 1 sowie Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA).

4.2 Ziel des Abkommens ist es, den freien Personenverkehr auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen zu regeln (vgl. abermals die Präambel sowie Art. 16 Abs. 1 FZA; Botschaft FZA, BBl 1999 S. 6310; KÄLIN, a.a.O., S. 13; THÜRER, a.a.O., Rz. 1.56; PETER GASSER, Grundsätzliche Charakteristik des Abkommens über die Freizügigkeit, in: Daniel Felder/Christine Kaddous [Hrsg.], Bilaterale Abkommen Schweiz-EU, Basel 2001, S. 272). Die Regelung des Familiennachzugs im Freizügigkeitsabkommen ist denn auch jener des Gemeinschaftsrechtes der EU nachgebildet (vgl. dort betreffend die Arbeitnehmer: Art. 10 der Verordnung Nr. 1612/68/EWG vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften [im Folgenden: ABl.]1968, L 257, S. 2; betreffend die selbständig Erwerbstätigen sowie Dienstleistungserbringer: Art. 1 Abs. 1 lit. c und d der Richtlinie Nr. 73/148/EWG vom 21. Mai 1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs, ABl. 1973, L 172, S. 14). Entsprechend ist bei der Auslegung des Freizügigkeitsabkommens die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) zu den analogen Normen des Gemeinschaftsrechts vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (am 21. Juni 1999) zu berücksichtigen (vgl. Art. 16 Abs. 2 FZA; KÄLIN, a.a.O., S. 17 f.). Für die Geltendmachung eines Familiennachzugs gestützt auf die

gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeitsregelung wird vorausgesetzt, dass der Arbeitnehmer, von dem die Familienangehörigen ihre Rechtsstellung ableiten, von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat, d.h. eine Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ausübt oder ausgeübt hat (Voraussetzung eines Auslandsbezugs). Die Freizügigkeitsvorschriften sind demgegenüber nicht anwendbar auf Sachverhalte, die einen Mitgliedstaat rein intern betreffen. So kann sich ein Inländer, der nie in einem anderen Mitgliedstaat gewohnt oder gearbeitet hat, gegenüber seinem Herkunftsstaat nicht auf die Personenfreizügigkeit berufen, um seine aus einem Drittstaat stammenden Familienangehörigen nachzuziehen (vgl. das Urteil des EuGH vom 27. Oktober 1982 in der Rechtssache 35/82 und 36/82, Morson und Jhanjan, Slg. 1982, 3723, Randnrn. 11-17; vgl. auch Urteil vom 5. Juni 1997 in der Rechtssache C-64/96 und C-65/96, Uecker und Jacquet, Slg. 1997, I-3171, Randnrn. 16 ff.; ferner: MARCEL DIETRICH, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Zürich 1995, S. 238 ff. und 318). Hat dagegen ein Staatsangehöriger von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht und kehrt er in sein Herkunftsland zurück, so ist es grundsätzlich auch seinem Ehegatten und seinen Kindern erlaubt, unter den gleichen Bedingungen einzureisen und sich dort aufzuhalten, wie dies gemäss Gemeinschaftsrecht im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates der Fall wäre (Urteil des EuGH vom 7. Juli 1992 in der Rechtssache C-370/90, Singh, Slg. 1992, I-4265, Randnrn. 15-24).

4.3 Aus der umschriebenen Beschränkung des sachlichen Geltungsbereichs des Freizügigkeitsrechts auf grenzüberschreitende Sachverhalte mit ausreichendem Auslandsbezug kann eine Schlechterstellung von Inländern gegenüber EG-Ausländern, eine sog. "Inländerdiskriminierung" oder "umgekehrte Diskriminierung" ("discrimination à rebours"), resultieren, welche - mangels Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts - nicht gegen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot verstösst (DIETRICH, a.a.O., S. 240 ff. sowie 374 f.;

PATRICK DOLLAT, Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne, Brüssel 1998, S. 103-105; HANS VON DER GROEBEN/JOCHEN THIESING/CLAUS-DIETER EHLERMANN, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Aufl., Baden-Baden 1997, Rz. 9 ff. zu Art. 48; oben zitiertes Urteil des EuGH i.S. Morson und Jhanjan, Randnrn. 15-18). Demgegenüber hindert das Gemeinschaftsrecht diesfalls ein nationales Gericht nicht daran, eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, welche inländische Arbeitnehmer gegenüber den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten benachteiligt, auf ihre Vereinbarkeit mit der

Verfassung des betreffenden Mitgliedsstaates zu prüfen (Urteil des EuGH vom 16. Juni 1994 in der Rechtssache C-132/93, Steen II, Slg. 1994, I-2715, Randnrn. 10 f.; DIETRICH, a.a.O., S. 240). Gleich muss es sich hinsichtlich des Geltungsbereichs des Familiennachzugsrechts nach dem Freizügigkeitsabkommen verhalten: Das Freizügigkeitsabkommen findet - wie das Gemeinschaftsrecht - nur bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Anwendung. Aus Drittstaaten stammende Familienangehörige von Schweizern können sich bei dieser Ausgangslage im Inland grundsätzlich nicht auf das Freizügigkeitsabkommen berufen, liegt doch diesfalls ein allein dem nationalen Ausländerrecht (unter Vorbehalt sonstiger staatsvertraglicher Bestimmungen) unterstellter inlandbezogener Sachverhalt vor (vgl. die Weisungen und Erläuterungen des Bundesamtes für Ausländerfragen über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs, Weisungen VEP [Stand Februar 2002], Ziff. 2.2.4 sowie Ziff. 8.1, wonach das Recht auf Familiennachzug immer ein originäres Aufenthaltsrecht eines EG-/EFTA-Staatsangehörigen nach den Bestimmungen des FZA voraussetze; vgl. auch das Rundschreiben des Bundesamtes für Ausländerfragen an die kantonalen Fremdenpolizeibehörden vom 8. Juli 2002, Ziff. 9.1 und 9.2.1; ebenso PHILIP GRANT, La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers, Basel 2000, S. 258 f.; eine direkte Anwendbarkeit offenbar ebenfalls verneinend: MARC SPESCHA, Auswirkungen des Abkommens mit der EG über die Personenfreizügigkeit auf das allgemeine Ausländerrecht, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen 2001, S. 117; derselbe, Lückenfüllung und Rechtsmissbrauch im Ausländerrecht, in: AJP 2002 S. 1424; PETER UEBERSAX, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold, a.a.O., Rz. 5.150). Ebenso wie im Gemeinschaftsrecht gilt das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 2 FZA, welches Differenzierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit untersagt, nur im Geltungsbereich des Abkommens und mithin ausschliesslich bei Sachverhalten mit einem grenzüberschreitenden Anknüpfungspunkt (KÄLIN, a.a.O., S. 34).

4.4 Auch wenn die Beschwerdeführerin mit ihrem Vater hierzulande über einen Angehörigen mit Bürgerrecht eines Vertragsstaates (Schweiz) verfügt, kann sie sich - nach dem Gesagten - mangels eines genügenden Auslandsbezugs nicht (unmittelbar) auf die Familiennachzugsregelung von Art. 3 Anhang I FZA berufen.

5.

5.1 Beim Familiennachzug kommen somit für Angehörige von in der Schweiz anwesenheitsberechtigten EG- oder EFTA-Ausländern

einerseits und für solche von Schweizer Bürgern andererseits unterschiedliche Rechtsnormen zur Anwendung:

Während sich die Bewilligungsansprüche für die Erstgenannten aus Art. 3 Anhang I FZA ableiten lassen, ergeben sie sich für die Letztgenannten im Allgemeinen (nur) nach Massgabe von Art. 7 und 17 Abs. 2 ANAG sowie Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV. Gerügt wird, dass diese ungleiche Rechtslage gegen Verfassungsrecht, insbesondere gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV sowie gegen das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV, verstosse.

5.2 Vorauszuschicken ist, dass die Nachzugsregelung des Freizügigkeitsabkommens - was die dort verankerten Rechtsansprüche angeht - im Vergleich zu jener nach Landesrecht (ANAG, unter Einschluss von EMRK und BV) tatsächlich deutlich grosszügiger ausgestaltet ist, was sich namentlich mit Blick auf den Kreis der nachzugsberechtigten Familienangehörigen oder die (grundsätzliche) Altersgrenze von 21 Jahren beim Kindernachzug zeigt (Art. 3 Abs. 2 lit. a-c Anhang I FZA). Immerhin hat der Verordnungsgeber in Art. 3 Abs. 1bis der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO; SR 823.21; Fassung vom 23. Mai 2001, in Kraft seit 1. Juni 2002; AS 2002 S. 1769), um den Schweizern dieselben Nachzugsmöglichkeiten zu eröffnen, den Personenkreis der nachziehbaren Angehörigen der Regelung des Freizügigkeitsabkommens angepasst. Ein gesetzlicher Rechtsanspruch besteht dagegen nach wie vor nur gestützt auf Art. 7 und 17 Abs. 2 ANAG sowie Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV (Arbeitsmarktliche Weisungen und Erläuterungen des Bundesamtes für Ausländerfragen [überarbeitete Fassung vom Mai 2002], S. 3). Es obliegt mithin den kantonalen Fremdenpolizeibehörden, gegebenenfalls durch die ermessensweise Erteilung von Nachzugsbewilligungen Schweizer im Bereich des Familiennachzugs gleich zu behandeln wie EU- und EFTA-Staatsangehörige.

5.3 Die Rüge, es liege beim Familiennachzug eine verfassungsrechtlich unzulässige Schlechterstellung von Schweizern gegenüber Staatsangehörigen aus EU- oder EFTA-Staaten vor, beschlägt die Frage, ob die für den Nachzug von Schweizern zur Anwendung gelangenden Rechtsnormen oder Erlasse das Diskriminierungsverbot oder den Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung verletzen, indem sie ihnen die gleichen Nachzugsmöglichkeiten vorenthalten, die das Freizügigkeitsabkommen bzw. das EFTA-Übereinkommen den EG- und EFTA-Ausländern bietet (Frage der Diskriminierung oder Ungleichbehandlung in der Rechtsetzung). Es stellt sich

gegebenenfalls die Frage, inwieweit die den Schweizern gegenüber EU- und EFTA-Staatsangehörigen fehlenden Nachzugsmöglichkeiten durch direkt gestützt auf Art. 8 Abs. 2 oder Abs. 1 BV einzuräumende Rechtsansprüche zu kompensieren sind.

5.4 Die Rüge der Verletzung von verfassungsmässigen Rechten ist im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich zulässig. Dabei ist jedoch Art. 191 BV (hier Art. 114bis Abs. 3 aBV entsprechend) zu beachten, wonach Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind. Danach ist es dem Bundesgericht verwehrt, einem Bundesgesetz mit der Begründung, es sei verfassungswidrig, die Anwendung zu versagen. Das schliesst die Anwendung allgemein anerkannter Auslegungsprinzipien, besonders der Regel, dass Bundesgesetze verfassungskonform auszulegen sind, nicht aus. Art. 191 BV statuiert in diesem Sinne ein Anwendungsgebot, kein Prüfungsverbot. Allerdings findet die verfassungskonforme Auslegung - auch bei festgestellter Verfassungswidrigkeit - im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung ihre Schranke (BGE 123 II 9 E. 2 S. 11 mit Hinweisen; vgl. zur neuen Bundesverfassung: Botschaft zur BV, BBl 1997 I 428f. sowie ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, N. 2086 ff.). Hingegen kann das Bundesgericht auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin Verordnungen des Bundesrates vorfrageweise auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz den Bundesrat ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über

die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnung. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 191 BV für das Bundesgericht verbindlich; es darf in diesem Falle bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern es beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (BGE 128 II 34 E. 3b S. 40 f., 247 E. 3.3 S. 252; BGE 123 II 472 E. 4a S. 475 f., je mit Hinweisen).

5.5 Das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer regelt die Rechtsansprüche auf den Familiennachzug in

den Art. 7 sowie 17 Abs. 2. Daneben behält es weitere sich aus Verträgen mit dem Ausland ergebende Ansprüche vor; im Übrigen beruht das schweizerische Ausländerrecht auf dem Grundsatz, dass kein Anspruch auf eine Bewilligung des Aufenthalts besteht (Art. 4 ANAG; BGE 126 II 425 E. 5b/aa S. 435 f.). Mit Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens bzw. der Änderung des EFTA-Übereinkommens hat der Gesetzgeber einen neuen Art. 1 ANAG erlassen, welcher das Gesetz für Staatsangehörige eines EG- oder EFTA-Mitgliedstaates und deren Familienangehörige sowie für entsandte Arbeitnehmer als nur noch subsidiär anwendbar erklärt (vgl. oben E. 3.3). Demgegenüber bleiben aus ausserhalb der EG- oder EFTA-Staaten stammende Familienangehörige von Schweizern, welche sich grundsätzlich nicht auf das Freizügigkeitsabkommen (bzw. das EFTA-Übereinkommen) berufen können (oben E. 4.3), vollumfänglich dem Geltungsbereich des ANAG unterstellt. Eine Erweiterung der Rechtsansprüche für Familienangehörige von Schweizern bzw. Angleichung an die Regelung von Art. 3 Anhang I FZA hätte daher im Rahmen einer Revision der einschlägigen Bestimmungen des ANAG (Art. 7 und 17 Abs. 2) erfolgen müssen. Abgesehen vom erwähnten Art. 1 ANAG schlug der Bundesrat jedoch - u.a. mit Blick auf die eingeleitete Totalrevision des Ausländergesetzes (vgl. dazu die Botschaft, BBl 2002 S. 3709, insbesondere S. 3792 f. betreffend den Familiennachzug zu Schweizern [Art. 41 des Entwurfs]) - keine weiteren Anpassungen auf Gesetzesstufe vor (Botschaft FZA, BBl 1999 S. 6357 f.). Weder bei der Einfügung des neuen Art. 1 in seiner ursprünglichen (nur das Freizügigkeitsabkommen berücksichtigenden) Fassung (beschlossen am 8. Oktober 1999; AS 2002 S. 701), noch anlässlich der (vor Inkrafttreten dieser Bestimmung) vorgenommenen Ergänzung um den auf das angepasste EFTA-Übereinkommen Bezug nehmenden Passus (Art. 1 lit. b; beschlossen am 14. Dezember 2001; AS 2002 S. 685) nahm das Parlament weitere Änderungen im ANAG vor. Entgegen der in einem Teil der Literatur geäusserten Auffassung (GRANT, a.a.O., S. 258 f.; SPESCHA, Auswirkungen, a.a.O., S. 118) handelt es sich dabei nicht um ein Versehen des Gesetzgebers: In ihrer Motion vom 8. Mai 2001 (Nr. 01.3237) beantragte Frau Nationalrätin Hubmann, eine unverzügliche Teilrevision von Art. 7 und 17 Abs. 2 ANAG "in Bezug auf das Altersjahr von Kindern und den Nachzug in aufsteigender Linie" vorzunehmen. In Ergänzung der vom Parlament beschlossenen Teilrevision schlug die Motionärin die Aufnahme folgender Formulierung ins Gesetz vor:

"Schweizer Bürgerinnen und Bürger und Niedergelassene sowie deren Ehegatten haben das Recht, Verwandte in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind, oder Verwandte in ab- und aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird, nachzuziehen. Dieses Nachzugsrecht gilt unabhängig vom Bestand einer gemeinsamen Wohnung." Die Motionärin bezweckte damit insbesondere, die mit Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens entstehende Schlechterstellung von Schweizern gegenüber EG-Staatsangehörigen beim Familiennachzug un-

verzüglich und daher unabhängig von der Totalrevision des ANAG zu beheben. In seiner auf Ablehnung der Motion schliessenden Stellungnahme vom 17. Oktober 2001 verwies der Bundesrat darauf, dass den zuständigen Behörden die geschilderte Ausgangslage beim Abschluss des Freizügigkeitsabkommens bekannt gewesen sei. Das Freizügigkeitsabkommen enthalte keine Bestimmungen über den Familiennachzug von Schweizern, sofern sie selbst von der Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht hätten. Jede Vertragspartei bleibe frei, eine selbständige Regelung hiefür zu treffen. Wohl habe der Bundesrat dem Parlament die notwendigen Gesetzesanpassungen sowie die flankierenden Begleitmassnahmen zur Bewältigung möglicher Auswirkungen der bilateralen Abkommen unterbreitet, doch habe er im Hinblick auf den Grundsatz der Einheit der Materie auf weiter gehende, nicht unmittelbar für die Umsetzung notwendige Regelungen verzichtet; dazu gehörten auch die in der Motion geforderten Bestimmungen. Auch der Bundesrat sei der Auffassung, dass Schweizer beim Nachzug ausländischer Familienangehöriger mit Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens den Angehörigen von EG-Mitgliedstaaten "grundsätzlich gleichzustellen" seien; demgegenüber lehne er die Anwendung dieser weiter gehenden Regelung auf niedergelassene Ausländer aus Drittstaaten ab. Eine generelle Neuregelung des Familiennachzugs ausserhalb des Freizügigkeitsabkommens sei mit dem neuen Ausländergesetz geplant, welches für Schweizer die gleichen Rechte für den Nachzug von ausländischen Familienangehörigen vorsehe. Auf eine Teilrevision des ANAG nur in diesem Punkt habe der Bundesrat im Hinblick auf die geplante Gesamtlösung im neuen Ausländergesetz verzichtet. Indem jedoch gleichzeitig mit dem Freizügigkeitsabkommen die vom Bundesrat beschlossene Änderung der Begrenzungsverordnung (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. cbis sowie Abs. 1bis) in Kraft trete, würden die in der Motion erwähnten Familienangehörigen von Schweizern neu von der Begrenzungsverordnung ausgenommen, was den zuständigen Behörden die Gewährung des erweiterten

Familiennachzugs ermögliche, ohne dass darauf ein Anspruch bestehe. Damit werde sichergestellt, dass Schweizer bis zum Inkrafttreten des neuen Ausländergesetzes beim Familiennachzug gleich behandelt werden könnten wie Angehörige der EG-Mitgliedstaaten. Dieses Vorgehen sei im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Teilrevision der BVO überwiegend auf Zustimmung gestossen, wogegen eine umgehende Regelung im ANAG im Sinne der Motion in keiner Stellungnahme gefordert worden sei. Es bestehe somit keine Notwendigkeit für eine Teilrevision des ANAG (Motion Hubmann und bundesrätliche Stellungnahme: AB 2002 Beilagen N 337 f.). Am 20. März 2002 lehnte der Nationalrat die Überweisung der Motion nach Erläuterung durch die Motionärin und Stellungnahme seitens von Frau Bundesrätin Metzler ohne weitere Diskussion mit 83 zu 45 Stimmen ab (AB 2002 N 384). Der Gesetzgeber hat sich somit bewusst dafür entschieden, Schweizern, welche von ihren Freizügigkeitsrechten keinen Gebrauch gemacht haben, (zumindest vorerst) nicht die gleichen Rechtsansprüche beim Familiennachzug zu gewähren, sondern die Diskussion der Gleichstellung im Rahmen der Totalrevision des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer zu führen (vgl. auch Rundschreiben des Bundesamts für Ausländerfragen an die kantonalen Fremdenpolizeibehörden vom 8. Juli 2002, Ziff. 9.1). Das Bundesgericht ist auf Grund von Art. 191 BV an diesen klar zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers gebunden. Für eine höchstrichterliche Ausdehnung der Rechtsansprüche für Schweizer beim Familiennachzug über Art. 7 sowie 17 Abs. 2 ANAG bzw. Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV hinaus besteht damit verfassungsrechtlich kein Raum. Darin liegt der wesentliche Unterschied zur Situation in BGE 118 Ib 153 : Während dort (in analoger Anwendung von Art. 17 Abs. 2 ANAG) eine Lücke im Nachzugsrecht des Ausländergesetzes (hinsichtlich ausländischer Kinder von Schweizern) zu füllen war, wurde die streitige Frage vorliegend durch den Gesetzgeber selbst beantwortet. Es war alsdann auch dem Bundesrat als Verordnungsgeber nicht möglich, Schweizer hinsichtlich der Rechtsansprüche auf Familiennachzug Angehörigen aus EG- oder EFTA-Mitgliedstaaten gleichzustellen, kann doch auf Verordnungsstufe durch Bundesrecht kein Anspruch eines Ausländers auf Bewilligung geschaffen werden. Dies wäre mit Art. 4 ANAG, der den kantonalen Behörden freies Ermessen einräumt, unvereinbar. In der Verordnung kann der Bund gestützt auf Art. 18 Abs. 4 und Art. 25 Abs. 1 ANAG lediglich zusätzliche Vorschriften aufstellen, welche die Kantone in ihrer Freiheit

bei der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen einschränken, nicht aber zur Gewährung von Bewilligungen verpflichten (BGE 122 I 44 E. 3b/aa S. 46; BGE 119 Ib 91 E. 2b S. 96; BGE 115 Ib 1 E. 1b S. 3). Indem d2er Bundesrat den Kreis der von der Begrenzungsverordnung ausgenommenen ausländischen Familienangehörigen von Schweizern in Art. 3 Abs. 1bis BVO jenem der EG- und EFTA-Staatsangehörigen gemäss Art. 3 Anhang I FZA angeglichen hat, ermöglicht er den kantonalen Fremdenpolizeibehörden immerhin, Schweizer im Rahmen der ermessensweisen Bewilligungspraxis den EG- und EFTA-Ausländern gleichzustellen und diese damit in der Rechtsanwendung gleich zu behandeln. Damit hat der Bundesrat den ihm seitens des ANAG eingeräumten Ermessensspielraum beim Erlass der Verordnung ausgeschöpft, was auch für das Bundesgericht verbindlich ist (oben E. 5.4). Das Bundesgericht bleibt jedoch nach dem Gesagten trotz der möglichen Ungleichbehandlung gemäss Art. 191 BV an die für den Nachzug von aus nicht EG- oder EFTA-Mitgliedstaaten stammenden Familienangehörigen von Schweizern geltenden Vorschriften (Art. 7 und 17 Abs. 2 ANAG sowie Art. 3 Abs. 1bis BVO) gebunden. Eine Anerkennung weitergehender Rechtsansprüche, insbesondere eine Angleichung an Art. 3 Anhang I FZA, ist damit nicht möglich.