



Rundschreiben

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

Datum: Bern-Wabern, 16. Januar 2004

Nr. : 173-001

Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens im Bereich des Familiennachzugs

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Datum vom 5. Juni 2003 haben wir ein Rundschreiben über die Auswirkungen des Freizügigkeitsabkommens mit den EU-/EFTA-Mitgliedstaaten (FZA)¹ auf den Familiennachzug verfasst. Das Rundschreiben befasste sich insbesondere mit der Frage, in welchen Fällen rechtsmissbräuchliche Familiennachzugsgesuche abgelehnt werden können. IMES ist weiterhin der Auffassung, dass die bisherige Praxis weitergeführt werden kann. Dies gilt unabhängig davon, ob die Gesuche gestützt auf das ANAG oder das FZA eingereicht werden.

In der Zwischenzeit hat das Bundesgericht einen Grundsatzentscheid² gefällt, der eine Anpassung des erwähnten Rundschreibens erforderlich macht. Nach diesem Entscheid können sich die Familienmitglieder aus Drittstaaten von Angehörigen der EU-/EFTA-Mitgliedstaaten bei der Zulassung nur noch dann auf das FZA berufen, wenn sie bereits eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung in einem EU-/EFTA-Mitgliedstaat besitzen.

Das vorliegende Rundschreiben ersetzt das Rundschreiben vom 5. Juni 2003.

¹ SR 0.142.112.681 und SR 0.632.31

² BGE 2A.91/2003 vom 4. November 2003, zur Veröffentlichung vorgesehen

1. Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Nachzug von Familienmitgliedern aus Drittstaaten durch EU-/EFTA-Angehörige

- Familienmitglieder aus Drittstaaten von EU-/EFTA-Angehörigen können sich nur dann auf das FZA berufen, wenn sie bereits in einem EU-/EFTA – Mitgliedstaat eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung besitzen. Vorübergehende Aufenthalte in einem EU-/EFTA-Mitgliedstaat (Weiterbildungsaufenthalte, saisonale Tätigkeiten, Tourismus) werden nicht berücksichtigt.
- Befindet sich der Wohnsitz in einem Drittstaat, erfolgt der Entscheid über die Zulassung der Familienangehörigen gestützt auf die Bestimmungen des ANAG, der BVO und von Artikel 8 EMRK (Schutz des Familienlebens).
- Wird der Familiennachzug bewilligt, erfolgt die Anwesenheitsregelung in jedem Fall gestützt auf die Bestimmungen des FZA. Es wird eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA ausgestellt.
- Übt eine Person vorübergehend in einem andern Vertragsstaat eine Erwerbstätigkeit aus, um sich bei der Rückkehr in den Herkunftsstaat auf die Bestimmungen des FZA über den Familiennachzug berufen zu können, liegt kein Rechtsmissbrauch vor. Dies gilt auch für Schweizerinnen und Schweizer, die in die Schweiz zurückkehren.

Siehe auch Schema Familiennachzug Drittstaatsangehörige in der Beilage.

In einem Urteil vom 4. November 2003³ hat das Bundesgericht festgehalten, dass sich Familienangehörige aus Drittstaaten von Staatsangehörigen eines EU-/EFTA - Mitgliedstaats nur dann auf das Familiennachzugsrecht nach Artikel 3 Anhang I FZA berufen können, wenn sie sich bereits rechtmässig in einem EU-/EFTA-Mitgliedstaat aufhalten.

Die Grundlage für diesen Entscheid des Bundesgerichts bildet ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 23. September 2003⁴. Für den EuGH war entscheidend, dass die Zulassung von Drittstaatsangehörigen in den EU-Raum bei Erlass der Bestimmungen über den Familiennachzug⁵ in die alleinige Kompetenz der Mitgliedstaaten fiel. Ein rechtmässiger Aufenthalt im Sinne dieser Urteile setzt voraus, dass eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung in einem EU-/EFTA-Mitgliedstaat erteilt wurde. Bei einem vorübergehenden Aufenthalt (Weiterbildungsaufenthalte, saisonale Tätigkeiten, Tourismus usw.) kann noch nicht von einer definitiven Zulassungsentscheid zum EU-/EFTA-Raum ausgegangen werden. Diese definitive Zulassung ist eine Voraussetzung für eine Berufung auf die Bestimmungen über den Familiennachzug des EG-Rechts und des FZA. Gemäss dem erwähnten EuGH-Entscheid (Rz. 49) soll der Zulassungsentscheid zum EU-

³ BGE 2A.91/2003, Erw. 3.6.1, 3.6.3; 3.6.4; 3.7; zur Veröffentlichung vorgesehen

⁴ EuGH Rechtssache C-109/01, Secretary of State c. *Akrich*, Rz. 49 ff.; Abrufbar unter:

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=62001J0109&lg=DE

⁵ Art. 10 Verordnung 1612/68 EG

Raum den Mitgliedstaaten überlassen werden. Ein zeitlich klar beschränktes Aufenthaltsrecht kann daher nicht durch die Heirat mit einer/einem EG-/EFTA-Angehörigen automatisch zu einem weitergehenden, unbefristeten Aufenthaltsrecht führen. Die Gerichte haben zu dieser Frage allerdings bisher nicht Stellung genommen.

Befindet sich der Wohnsitz im Zeitpunkt der Gesuchstellung in einem Drittstaat oder besteht ein vorübergehender Aufenthalt in einem EU-/EFTA-Mitgliedstaat, sind somit die nationalen Zulassungsbestimmungen für den Familiennachzug und Artikel 8 EMRK anwendbar. In der Schweiz kommen die Bestimmungen über den Familiennachzug des ANAG (Art. 17 Abs. 2) und der BVO (Art. 38 f.) zur Anwendung. Zu beachten ist auch Artikel 8 EMRK, da der gesuchstellende EU-/EFTA-Angehörige über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht gestützt auf das FZA besitzt.

Nach einer *Zulassung* gestützt auf das FZA oder das ANAG erscheint eine *Anwesenheitsregelung* dieser Drittstaatsangehörigen gemäss den Bestimmungen des FZA sachgerecht (einheitliche Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA für die ganze Familie). Mit dem positiven Zulassungsentscheid wird die nach dem Entscheid des Bundesgerichts notwendige Voraussetzung für die Anwesenheitsregelung nach dem FZA geschaffen: Der gesuchstellende EU-/EFTA-Angehörige hat mit seiner Einreise in die Schweiz von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht⁶, und der Drittstaatsangehörige besitzt mit der Zulassung nach ANAG eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung im EU-/EFTA-Raum. Das Bundesgericht hat sich zu dieser Frage jedoch nicht geäussert.

Aus dem oben erwähnten Entscheid des EuGH ergeben sich zudem folgende, auch für die Auslegung des FZA zu beachtende Grundsätze:

- Die Bestimmungen des FZA über den Familiennachzug gelten nicht, wenn eine *Scheinehe* zur Umgehung der Zulassungsvorschriften vorliegt⁷.
- Übt eine Person vorübergehend in einem andern Vertragsstaat eine Erwerbstätigkeit aus, mit dem Ziel, von den dort geltenden günstigeren nationalen Bestimmungen über den Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen zu profitieren, sind bei der Rückkehr in den Herkunftsstaat die Bestimmungen des FZA über den Familiennachzug anwendbar. Ein Rechtsmissbrauch liegt nicht vor⁸.

⁶ BGE 129 II 249, Erw. 4.2

⁷ Entscheid Akrich, Rz. 57 und Beschlussdispositiv Ziffer 2

⁸ Entscheid Akrich, Rz. 55 - 56 und Beschlussdispositiv Ziffer 3

2. Auswirkungen des FZA beim Familiennachzug von Schweizerinnen und Schweizern

- Schweizerinnen und Schweizer können sich nicht auf das FZA berufen, solange sie selber nicht vom FZA Gebrauch gemacht haben. Rechtsansprüche bestehen nur gemäss dem ANAG und Artikel 8 EMRK (Schutz des Familienlebens).
- Eine grundsätzliche Gleichbehandlung mit EG-/EFTA-Angehörigen ist anzustreben. Dabei ist aber zu beachten, dass EU-EFTA-Angehörige ihre Familienmitglieder aus Drittstaaten nur dann gestützt auf das FZA nachziehen können, wenn diese bereits ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in einem EU-/EFTA-Staat besitzen.

Siehe auch Schema Familiennachzug Drittstaatsangehörige in der Beilage.

Das FZA kommt - wie auch das Gemeinschaftsrecht der EG - nur bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zur Anwendung. Schweizerinnen und Schweizer können sich nur dann auf das FZA berufen, wenn sie von den Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht haben. Davon ist auszugehen, wenn sie zusammen mit ihren ausländischen Familienangehörigen aus einem Mitgliedstaat der EG oder der EFTA in die Schweiz zurückkehren⁹. Nur in diesem Fall besteht hier ein über die Artikel 7 und 17 Absatz 2 ANAG bzw. Artikel 8 EMRK sowie Artikel 13 Absatz 1 der Bundesverfassung hinausgehender Rechtsanspruch beim Familiennachzug¹⁰.

Es ist aber eine grundsätzliche Gleichstellung von Schweizerinnen und Schweizern mit Angehörigen der EU- und der EFTA-Staaten beim Familiennachzug anzustreben (Vermeidung einer "Inländerdiskriminierung"; vgl. auch Schreiben von Bundesrätin Ruth Metzler-Arnold an die Mitglieder der KKJPD vom 18. Februar 2003). Mit Artikel 3 Absatz 1^{bis} BVO (SR 823.21) wurde deshalb der Kreis derjenigen Personen ausgedehnt, die als Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern weitgehend von den Begrenzungsvorschriften der BVO ausgenommen sind; es wurde jedoch kein zusätzlicher Rechtsanspruch geschaffen. Der erwähnte Artikel entspricht inhaltlich Artikel 3 Anhang I FZA und gilt unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Familienangehörigen. Beide Artikel sind daher auch gleich auszulegen (Grundsatz der Gleichbehandlung).

Gestützt auf den Grundsatzentscheid des Bundesgerichtes findet Artikel 3 Absatz 1^{bis} BVO bei Familienangehörigen aus Drittstaaten somit nur noch Anwendung, wenn sie bereits in einem EU-/EFTA-Staat eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung besitzen (analog zum EuGH-Entscheid Akrich; s. Ziffer 1).

⁹ vgl. BGE 129 II 249, Erw. 4.2 und 4.3

¹⁰ vgl. Ziffern 623, 66 und 68 der Weisungen und Erläuterungen über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt sowie BGE 129 II 249, Erw. 5.5

3. Erfordernis einer angemessenen Wohnung beim Familiennachzug

- Der Familiennachzug setzt gemäss ANAG und FZA eine angemessene Wohnung voraus.
- Wird nach der Bewilligungserteilung die Wohnung grundlos wieder aufgegeben, ist dies ein Indiz für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten.

Der Anspruch auf Familiennachzug setzt im FZA wie auch bei den Drittstaatsangehörigen im schweizerischen Ausländerrecht eine angemessene Wohnung voraus (Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA, Art. 39 Abs. 2 BVO, SR 823.21, BGE 119 Ib 87 mit Bezug auf Art. 17 Abs. 2 ANAG). Bei EG/EFTA-Angehörigen muss die angemessene Wohnung bei der Gesuchstellung und bei der Einreise der Familienangehörigen vorhanden sein.

Bei Schweizerinnen und Schweizern wird eine angemessene Wohnung nur indirekt vorausgesetzt. Besteht keine Familienwohnung oder wird diese nur mit Blick auf das Familiennachzugsverfahren gemietet und danach sofort wieder aufgegeben (vgl. auch EuGH-Entscheid vom 18. Mai 1989, Rs. 249/86¹¹), kann dies aber ein klares Indiz für eine Scheinehe oder ein rechtsmissbräuchliches Verhalten darstellen (vgl. unten Ziffern 3 und 4).

4. Nachzug der Ehegatten – Auflösung der Ehe und Rechtsmissbrauch

- Das FZA setzt für das Nachzugsrecht nur eine rechtlich bestehende Ehe voraus; es ist kein Zusammenwohnen erforderlich. Dies gilt auch bei Schweizerinnen und Schweizern (Art. 7 ANAG).
- Eine Bewilligungsverweigerung bei Scheinehen und bei einem rechtsmissbräuchlichen Festhalten an gescheiterten Ehen ist sowohl nach ANAG als auch nach FZA möglich.
- EG-/EFTA-Angehörige besitzen nach Auflösung einer Ehe (Scheidung/Tod) in den meisten Fällen ein eigenständiges Aufenthaltsrecht.

Das im FZA enthaltene Aufenthaltsrecht des Ehegatten einer oder eines EG-/EFTA-Angehörigen setzt wie bei Schweizerinnen und Schweizern lediglich eine rechtlich bestehende Ehe voraus (Art. 7 ANAG). Bei Drittstaatsangehörigen wird zudem vorausgesetzt, dass sie bereits in einem EU-/EFTA-Staat eine dauerhafte

¹¹ abrufbar unter: <http://curia.eu.int/de/index.htm> und http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61986J0249&lg=D
E

Aufenthaltsbewilligung besitzen. Fehlt eine solche Bewilligung, richtet sich die Zulassung nach dem ANAG und der BVO (siehe Ziffer 1).

Bei einer Trennung der Ehegatten ohne Auflösung der Ehe erlischt das Aufenthaltsrecht nicht (vgl. Weisungen VEP, Ziffer 8.6¹² und Weisungen ANAG¹³, Ziffer 623.12). Voraussetzung ist aber, dass eine Ehe tatsächlich gewollt ist. Fehlt der Ehewille und dient die Ehe ausschliesslich zur Umgehung der Zulassungsvorschriften, besteht kein Anwesenheitsrecht. Dies gilt auch bei Ehegatten, die sich auf das FZA berufen können (siehe den in Ziffer 1 erwähnten EuGH-Entscheid *Akrich*¹⁴ und die Entschliessung des Rats der Europäischen Union über Massnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen¹⁵).

Ein Rechtsmissbrauch ist auch dann gegeben, wenn ausländische Ehegatten sich auf eine Ehe berufen, die nur noch (formell) mit dem einzigen Ziel aufrechterhalten wird, die Aufenthaltsbewilligung zu erhalten oder nicht zu verlieren (BGE 121 II 104; BGE 123 II 49; BGE 127 II 49 und BGE 128 II 97 betreffend Widerruf der Einbürgerung). Erforderlich sind klare Hinweise darauf, dass die Führung einer Lebensgemeinschaft nicht mehr beabsichtigt und nicht mehr zu erwarten ist (BGE 127 II 49 E. 5a S. 56 f.). Ein solches Indiz kann im Umstand liegen, dass eine Familienwohnung nur im Hinblick auf das Gesuchsverfahren gemietet, nach der Bewilligungserteilung jedoch sofort wieder aufgegeben wird und die Familienangehörigen danach nicht mehr zusammenwohnen.

Zu beachten ist allerdings, dass Familienangehörige, die aus EG-/EFTA-Mitgliedstaaten stammen, bei einer Auflösung der Ehe (z.B. Scheidung oder Tod des schweizerischen Ehegatten) ohne Anrechnung an die Höchstzahlen ein eigenständiges, originäres Aufenthaltsrecht gestützt auf das FZA begründen können (Art. 12 VEP, SR 142.203). Weisen diese Personen eine Erwerbstätigkeit oder im Rahmen eines Aufenthalts ohne Erwerbstätigkeit genügend finanzielle Mittel nach, so ist ihr Aufenthalt auch nach einer Scheidung nicht in Frage gestellt - selbst dann nicht, wenn sie noch kein Verbleiberecht im Sinne des FZA besitzen.

Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern sowie von EU-/EFTA-Angehörigen, die aus Drittstaaten stammen, können sich dagegen bei einer Auflösung der Ehe grundsätzlich nicht auf die Bestimmungen des FZA berufen. Die Gefahr der Umgehung der Zulassungsvorschriften durch missbräuchliche Berufung auf den Familiennachzug besteht damit nach wie vor.

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

¹² abrufbar unter: http://www.IMES.admin.ch/personenverkehr/weisung/weisung_vep_d.pdf

¹³ abrufbar unter: http://www.IMES.admin.ch/rechtsgrundlagen/weisungen_gruen/index_d.asp

¹⁴ EuGH Rechtssache C-109/01, *Secretary of State c. Akrich*, Rz. 57 und Beschlussdispositiv Ziffer 2

¹⁵ Entschliessung 97/C 382/01 vom 4. Dezember 1997, abrufbar unter:

<http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l33063.htm>

5. Nachzug von Kindern – Nachzugsalter und Rechtsmissbrauch

- Die Altersgrenze für den Nachzugsanspruch liegt gemäss FZA bei 21 Jahren. Wird Unterhalt gewährt, besteht keine Altersgrenze. Sind die Kinder Drittstaatsangehörige, müssen sie zudem eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung in einem EG-/EFTA-Mitgliedstaat besitzen. Dasselbe gilt ohne Rechtsanspruch auch bei Kindern von Schweizerinnen und Schweizern über 18 Jahren (Art. 3 Abs. 1^{bis} BVO).
- Rechtsmissbräuchliche Nachzugsgesuche für Kinder können gestützt auf das ANAG oder das FZA abgelehnt werden.
- Die Nachzugsgesuche sind möglichst rasch nach der Einreise der gesuchstellenden Personen oder der Entstehung des Familienverhältnisses einzureichen; bei späteren Gesuchen sind die näheren Umstände zu prüfen.
- Gesuche von volljährigen und kurz vor der Volljährigkeit stehenden Kindern müssen besonders begründet werden.

Siehe auch Schema Familiennachzug Drittstaatsangehörige in der Beilage.

Die Altersgrenze für den Nachzug von Kindern liegt gemäss Artikel 3 Anhang I FZA bei 21 Jahren. Wenn den Kindern Unterhalt gewährt wird, besteht keine Altersgrenze. Es gilt aber zu berücksichtigen, dass Kinder mit dem 18. Altersjahr volljährig und mündig werden. Sie können in diesem Alter in der Regel selbständig und unabhängig von ihren Eltern leben. Gesuche um einen späteren Nachzug von Kindern über 18 Jahren müssen im Rahmen der Mitwirkungspflicht (Art. 3 Abs. 2 ANAG) begründet werden.

Dies gilt auch bei ausländischen Kindern von Schweizerinnen und Schweizern oder bei Kindern aus erster Ehe des ausländischen Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern (Art. 3 Abs. 1 Bst. c^{bis} BVO). Ein Rechtsanspruch besteht hier allerdings nur bis zum Alter von 18 Jahren (analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 2 ANAG). Da im FZA und in der massgebenden Rechtsprechung des EuGH - soweit bekannt - nicht zwischen dem ordentlichen Nachzug durch beide Elternteile und dem nachträglichen Familiennachzug durch einen geschiedenen oder getrennt lebenden Elternteil unterschieden wird, ist nach Auffassung von IMES nur noch zu prüfen, ob ein Familiennachzug rechtsmissbräuchlich ist¹⁶.

Sind die Kinder Angehörige eines Drittstaats, kommen die Bestimmungen über den Familiennachzug des FZA und Artikel 3 Absatz 1^{bis} BVO zudem nur zur Anwendung, wenn diese Kinder eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung in einem EU-/EFTA-Mitgliedstaat besitzen. Fehlt eine solche Bewilligung, richtet sich die Zulassung nach dem ANAG und der BVO (siehe Ziffer 1).

¹⁶ Zur bisherigen Praxis vgl. Weisungen ANAG, Ziffer 666.3, abrufbar unter:

http://www.IMES.admin.ch/rechtsgrundlagen/weisungen_gruen/pdf/weisungen_anag_130203_d.pdf

Unabhängig davon, ob ein Gesuch um Familiennachzug gestützt auf die Bestimmungen des FZA oder des ANAG eingereicht wird, kann es von den Behörden als rechtsmissbräuchlich abgelehnt werden. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Kinder, die nicht aus einem EG- oder einem EFTA-Mitgliedstaat stammen, nur ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht besitzen und sich nicht selber auf das FZA berufen können. Ihr Aufenthaltsrecht bleibt grundsätzlich vom originären Aufenthaltsrecht eines/einer EG-/EFTA-Angehörigen abhängig, solange sie nicht die Niederlassungsbewilligung besitzen (vorbehalten bleibt das Verbleiberecht, siehe VEP-Weisungen).

Von einem Rechtsmissbrauch kann ausgegangen werden, wenn aufgrund von klaren Indizien feststeht, dass 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 und BGE 129 II 11, E. 3).

Sinn und Zweck des Familiennachzugs werden verfehlt, wenn die in der Schweiz lebenden Familienangehörigen jahrelang von ihren Kindern getrennt leben und diese erst kurz vor Erreichen des für den Familiennachzug massgebenden Altersjahrs in die Schweiz holen. Je länger mit dem Nachzug ohne sachlichen Grund zugewartet wird und je älter das Kind ist, umso eher kann sich in solchen Fällen die Frage stellen, ob wirklich noch die Herstellung der Familiengemeinschaft beabsichtigt ist oder ob das Gesuch nicht vielmehr missbräuchlich für die blosser Wirkung einer Aufenthalts- oder einer Niederlassungsbewilligung gestellt wird (siehe auch die Erwägungen des EuGH zur analogen Problematik der Scheinehen im Entscheid Akrich, Ziffer 1 der vorliegenden Weisungen).

Folgende Umstände können für sich allein oder zusammen mit anderen Gegebenheiten auf rechtsmissbräuchliche Gesuche hindeuten:

- Gesuche für volljährige oder kurz vor der Volljährigkeit stehende Kinder aus erster Ehe, wenn der aus einem Drittstaat stammende und in der Schweiz lebende Elternteil kurz nach der Einbürgerung ohne triftige familiäre Gründe (z.B. Wegfall einer Betreuungsperson, Betreuungsbedürftigkeit aufgrund von Krankheit, Invalidität) den Familiennachzug beantragt.
- Gesuche für Kinder, die erst nach Abschluss der obligatorischen Schulausbildung im Heimatland gestellt werden, obschon rechtlich ein Gesuch schon zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen wäre und aufgrund der Umstände davon auszugehen ist, dass das Gesuch in erster Linie dazu dient, dem Kind bessere Berufs- und Lebenschancen in der Schweiz zu ermöglichen.
- Gesuche für Kinder, zu denen die gesuchstellende Person aufgrund langjähriger Trennung keine näheren Beziehungen mehr hat und die durch das Gesuch offensichtlich aus ihrer vertrauten Umgebung im Heimatland herausgerissen werden.

Dies gilt grundsätzlich auch bei Gesuchen, die von den Eltern gemeinsam gestellt werden. In diesen Fällen kommt nach der Praxis des Bundesgerichts dem Schutz

des Familienlebens aber eine grössere Bedeutung zu. Es kann in diesen Fällen eher davon ausgegangen werden, dass in erster Linie die Herstellung der Familiengemeinschaft beabsichtigt wird.

Die Bestimmungen über den Familiennachzug sowohl im FZA als auch ANAG sollen ein gemeinsames Familienleben der gesamten Familie ermöglichen. In der Regel ist deshalb davon auszugehen, dass Gesuche um Familiennachzug rasch nach der Einreise der bereits anwesenheitsberechtigten Person oder bei später begründeten Familienverhältnissen unmittelbar nach deren Begründung gestellt werden und dass damit nicht ohne wichtigen Grund zugewartet wird.

Einen möglichst schnellen Nachzug der Kinder von Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung soll auch der neue Artikel 17 Absatz 2^{bis} ANAG sicherstellen, der zusammen mit dem neuen Berufsbildungsgesetz (BBG) am 1. Januar 2004 in Kraft getreten ist¹⁷. Die Kinder sollen - wenn immer möglich - ihre Ausbildung in der Schweiz absolvieren können; damit wird ihre Integration in das soziale Umfeld und die Arbeitswelt wesentlich erleichtert.

Das gleiche Ziel verfolgt der Bundesrat im Entwurf für ein Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG¹⁸). Nach Artikel 46 AuG hat der Familiennachzug generell innerhalb von fünf Jahren nach der Einreise zu erfolgen; in Härtefällen sind Ausnahmen möglich (vgl. Botschaft AuG, BBI 2002 S.3754).

Bei dieser Ausgangslage kann deshalb erwartet werden, dass unabhängig vom Alter der Kinder Gesuche um Familiennachzug gestützt auf die Bestimmungen des FZA oder des ANAG möglichst rasch nach der Einreise der bereits anwesenheitsberechtigten Person oder der Entstehung des Familienverhältnisses gestellt werden. Werden Gesuche zu einem späteren Zeitpunkt gestellt, sind sie von den Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht (Art. 3 Abs. 2 ANAG) entsprechend zu begründen (zwingende familiäre Gründe wie Änderung der bisherigen Betreuungsverhältnisse in Folge von Tod, Krankheit, Invalidität usw.). Fehlt diese Begründung, ist vertieft zu prüfen, ob die Gesuche nicht missbräuchlich gestellt werden.

6. Familiennachzug in aufsteigender Linie und von Kindern über 21 Jahren – finanzielle Voraussetzungen und Rechtsmissbrauch

- Der Familiennachzug gemäss FZA kann hier nur geltend gemacht werden, wenn Unterhalt gewährt wird. Eine entsprechende Bedürftigkeit muss tatsächlich bestehen und nachgewiesen werden.
- Familienangehörige aus Drittstaaten müssen zudem bereits ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in einem EU-/EFTA-Mitgliedstaat besitzen.
- Bei Verwandten von Schweizerinnen und Schweizern gelten die gleichen Voraussetzungen (Art. 3 Abs. 1^{bis} BVO, ohne Rechtsanspruch).

¹⁷ http://www.bk.admin.ch/ch/d/sr/142_20/a17.html

¹⁸ BBI 2002 3709 ff.; http://www.bk.admin.ch/ch/d/ff/2002/index0_20.html

Kinder über 21 Jahren und Verwandte in aufsteigender Linie können im Rahmen des Familiennachzugs zugelassen werden, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA; Art. 3 Abs. 1^{bis} Bst. b BVO). Bei der Unterhaltsgewährung wird keine zivilrechtliche Unterstützungspflicht vorausgesetzt. Es genügt, dass das betroffene Familienmitglied vor der Einreise tatsächlich unterstützt worden ist. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) lässt die Höhe der Unterstützungsleistung offen. Die finanzielle Unterstützung muss aber von einer gewissen Erheblichkeit sein, ohne dass die nachzuziehende Person vollumfänglich unterstützt werden muss (vgl. EuGH-Entscheid vom 18. Mai 1989, Rs. 249/8619). Die Bedürftigkeit der unterstützten Person muss tatsächlich bestehen und nachgewiesen werden (vgl. Art. 3 Abs. 3 Bst. c Anhang I FZA).

Die Unterhaltsgewährung darf nicht dazu dienen, die Zulassungsbestimmungen zu umgehen. Sinn und Zweck der Bestimmung ist es vielmehr, das Familienleben in der Schweiz zu ermöglichen.

Stammen die Familienangehörigen aus einem Drittstaat, können sie die Bestimmungen über den Familiennachzug nach dem FZA zudem nur geltend machen, wenn sie ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in einem EU-/EFTA-Mitgliedstaat besitzen (siehe Ziffer 1). Fehlt eine solche Bewilligung, richtet sich die Zulassung allenfalls nach Artikel 13 Buchstabe f oder 36 BVO (Härtefälle). Zu beachten ist auch Artikel 8 EMRK, da der gesuchstellende EU-/EFTA-Angehörige ein gefestigtes Anwesenheitsrecht gestützt auf das FZA besitzt ([BGE 120 Ib 257](#)).

Diese Voraussetzungen gelten auch bei Gesuchen von Schweizerinnen und Schweizern oder von deren ausländischen Ehegatten. Artikel 3 Absatz 1^{bis} BVO ist im Hinblick auf die Gleichbehandlung mit EU-/EFTA-Angehörigen gleich auszulegen wie Artikel 3 Anhang I FZA. Stammen die Familienangehörigen aus Drittstaaten, findet Artikel 3 Absatz 1^{bis} BVO nur Anwendung, wenn eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung in einem EU-/EFTA-Mitgliedstaat vorliegt (siehe auch Ziffer 2). In den übrigen Fällen ist eine Zulassung nur im Rahmen von Artikel 13 Buchstabe f oder Artikel 36 BVO möglich (Härtefälle).

Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die sich auf das FZA berufen, stellt die Sozialhilfeabhängigkeit keinen Ausweisungsgrund mehr dar. Auch wenn der Familiennachzug zu einer Sozialhilfeabhängigkeit führt, können Gesuche nicht verweigert werden. Eine Abweisung wegen fehlender finanzieller Mittel ist nur bei Personen ohne Erwerbstätigkeit in der Schweiz oder bei selbständig Erwerbstätigen möglich (vgl. Ziffer 8.5 Weisungen VEP). Diese Grundsätze müssen auch bei Gesuchen von Schweizerinnen und Schweizern oder von deren ausländischen Ehegatten beachtet werden.

Arbeitslose Personen, die bereits Sozialhilfe empfangen, können sich allerdings nicht ohne weiteres auf die Freizügigkeit berufen. Gesuche um Familiennachzug von Verwandten in aufsteigender Linie und von Kindern über 21 Jahren können deshalb abgewiesen werden, wenn sie von Schweizerinnen und Schweizern oder von deren

¹⁹ Abrufbar unter:

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61985J0316

ausländischen Ehegatten oder von EG-/EFTA-Angehörigen gestellt werden, die in der Schweiz bereits vollumfänglich von der Sozialhilfe abhängig sind. In diesen Fällen kann die gesuchstellende Person den für den Aufenthaltsanspruch der Familienangehörigen vorausgesetzten Unterhalt nicht selber aufbringen, da die dafür erforderlichen finanziellen Mittel fehlen (vgl. Art. 3 Abs. 3 Bst. c Anhang I FZA).

7. Aufenthaltsbewilligung – Gültigkeitsdauer und Gebühren

Die Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern, die aus einem Drittstaat stammen, erhalten eine Aufenthaltsbewilligung nach Artikel 5 ANAG, deren Gültigkeit bei der erstmaligen Erteilung praxisgemäss ein Jahr beträgt. Im Rahmen der Verlängerung steht es den Behörden frei, im Hinblick auf die fünfjährige Gültigkeitsdauer der Bewilligungen von Ehegatten von EG/EFTA-Angehörigen eine längere Gültigkeitsdauer vorzusehen. Möglich ist z.B. eine Bewilligungsverlängerung um jeweils zwei Jahre bis zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung.

Eine Gleichbehandlung bei den Gebühren kann erreicht werden, wenn nur für die erstmalige Aufenthaltsbewilligung eine Gebühr verlangt wird.

Ein genereller Anspruch auf Gleichbehandlung mit EU-/EFTA-Angehörigen besteht indessen nicht (siehe Ziffer 2 der vorliegenden Weisungen).

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

Mit freundlichen Grüssen

Dr. Eduard Gnesa
Direktor

Beilage: Schema Regelung Familiennachzug Drittstaatsangehörige

Anhang: Schema Regelung Familiennachzug

1. EU-/EFTA-Angehörige mit Familienangehörigen aus Drittstaaten:

Bisheriger Aufenthaltsort der Drittstaatsangehörigen:	Zulassungsvoraussetzungen nach:	Anwesenheitsregelung nach:
Dauerhafter Aufenthalt in einem EU-/EFTA-Staat	FZA, auch Kinder über 21 J. sowie Verwandte in auf- oder absteigender Linie, wenn Unterhalt gewährt wird.	FZA (EU-/EFTA-Bewilligung)
Aufenthalt in einem Drittstaat oder vorübergehender Aufenthalt in einem EU-/EFTA-Staat	ANAG/BVO (Kinder über 18 J. sowie Verwandte in auf- oder absteigender Linie in Härtefällen, Art. 13 Bst. f oder Art. 36 BVO)	FZA (EU-/EFTA-Bewilligung)

2. Schweizerinnen und Schweizer mit Familienangehörigen aus Drittstaaten:

Bisheriger Aufenthaltsort der Drittstaatsangehörigen:	Zulassungsvoraussetzungen nach:	Anwesenheitsregelung nach:
Dauerhafter Aufenthalt in einem EU-/EFTA-Staat	ANAG/BVO, auch Kinder über 21 J. sowie Verwandte in auf- oder absteigender Linie möglich, wenn Unterhalt gewährt wird (ohne Rechtsanspruch; Art. 3 Abs. 1 ^{bis} BVO).	ANAG/BVO
Aufenthalt in einem Drittstaat oder vorübergehender Aufenthalt in einem EU-/EFTA-Staat	ANAG/BVO (Kinder über 18 J. sowie Verwandte in auf- oder absteigender Linie in Härtefällen, Art. 13 Bst. f oder Art. 36 BVO).	ANAG/BVO