

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00175 vom 22. Oktober 2003

ZH Verwaltungsgericht, 2003-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2003.00175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00175)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00175 du 22 octobre 2003

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00175 del 22 ottobre 2003

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Zielsetzung des FZA; keine Anwendbarkeit des FZA auf eine britisch-schweizerische Doppelbürgerin, die seit Jahrzehnten in der Schweiz lebt  
Hauptzweck des FZA ist es, Staatsangehörigen eines Vertragsmitglieds die Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit in einem Vertragsstaat zu ermöglichen. Anwendbar ist das Abkommen nur, wenn ein Sachverhalt mit Auslandbezug vorliegt. Die für das FZA zu berücksichtigende Rechtsprechung des EuGH befasst sich bezüglich Doppelbürgern stets mit deren Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in einem Vertragsstaat (E. 2a-d). Die Stiefmutter der Beschwerdeführenden besitzt die GB+CH Staatsangehörigkeit und hält sich seit vielen Jahren ununterbrochen in der CH auf, ohne jedoch zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit eingereist zu sein. Sie ist daher als Teil der schweizerischen Residenzbevölkerung zu betrachten, auf die das FZA keine Anwendung findet. Aus den vorerwähnten Gründen ändert daran auch die EuGH-Rechtsprechung zu den Doppelbürgern nichts (E. 3a+b). Die Beschwerdeführenden können daher aus dem FZA keine Ansprüche ableiten und zwar weder aus den Übergangsbestimmungen von Art. 10 FZA, den Bestimmungen für Personen ohne Erwerbstätigkeit (Art. 24 Anhang I FZA) noch aus jenen für Familienangehörige (Art. 3 Anhang I FZA). Die CH darf für ihre Staatsangehörigen im eigenen Land den Aufenthaltsstatus definieren, wie dies auch in der EU der Fall ist. Gegenüber dem Freizügigkeitsrecht kann dies jedoch zur sog. Inländerdiskriminierung führen (E. 4a-i). Besteht kein Anspruch auf der Grundlage des FZA, so ist zu prüfen, ob das Landesrecht eine vorteilhaftere Regelung kennt. Aufgrund ihrer Volljährigkeit stehen den Beschwerdeführenden 1 und 2 keine Rechtsansprüche nach ANAG oder EMRK zu. Beim Beschwerdeführer 3 wäre ein solcher Anspruch denkbar, doch scheitert er am Nachweis einer vorrangigen Beziehung zum Vater. Die Verneinung dieser Beziehung durch die Vorinstanz blieb unwidersprochen (E. 5a-c).

## Erwägungen

### E. 1

a) Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist auf dem Gebiet der Fremdenpolizei nur zulässig gegen die Verweigerung einer Bewilligung, auf deren Erteilung gestützt auf das Bundesrecht oder einen Staatsvertrag ein Anspruch besteht (§ 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] und Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943). Die Beschwerdeführenden 1 und 2 waren im Zeitpunkt der Gesuchsstellung über 18-jährig. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Vater wird nicht geltend gemacht, weshalb ihnen nach dem Bundesrecht kein Anspruch auf Verbleib bei einem Elternteil zusteht. Aus demselben Grund ist ein

Rechtsanspruch aufgrund von Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK) oder Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) nicht ersichtlich. Was den 1989 geborenen Beschwerdeführer 3 betrifft, wird nicht geltend gemacht, es stehe ihm ein Rechtsanspruch des Bundesrechts, der Verfassung oder der EMRK zu. Vielmehr berufen sich alle Beschwerdeführenden ausschliesslich auf das Personenfreizügigkeitsabkommen, namentlich auf den Umstand, dass ihr Schweizer Vater mit einer schweizerisch-britischen Doppelbürgerin verheiratet sei. Dadurch werde für den Vater ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht gemäss FZA begründet, was wiederum den Kindern unter 21 Jahren ein vom Vater abgeleitetes Recht auf Aufenthalt vermittele. b) Zum Verhältnis von schweizerischem Landesrecht zum Personenfreizügigkeitsabkommen bestimmt Art. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG) in der Fassung vom 14. Dezember 2001 und in Kraft seit dem 1. Juni 2002, dass dieses Gesetz für Angehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft und deren Familienangehörige nur soweit gilt, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das ANAG keine vorteilhaftere Rechtsstellung vorsieht. Somit ist vorab die Rechtslage gemäss FZA zu prüfen. Die Bestimmungen des FZA sind grundsätzlich unmittelbar anwendbar (self-executing; vgl. Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999, S. 6128). Die den Aufenthalt betreffenden Bestimmungen von Anhang I FZA vermitteln individuelle Ansprüche auf Erteilung einer der in Art. 4 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs vom 22. Mai 2002 (VEP) erwähnten fremdenpolizeilichen Anwesenheitsbewilligungen. c) Ob das FZA überhaupt auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, ist Eintretensfrage. Von Beginn weg steht fest, dass den Beschwerdeführenden als pakistanische Staatsangehörige kein selbstständiges Aufenthaltsrecht aus dem FZA zusteht, sondern sie ein solches nur von demjenigen ihres Vaters ableiten könnten. Dieser wiederum, als Schweizer mit Wohnsitz in der Schweiz, vermag aus dem FZA ebenso wenig ein selbstständiges Recht in Anspruch zu nehmen. Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführenden aus der Tatsache, dass die Ehefrau des Vaters schweizerisch-britische Doppelbürgerin ist und daher auch einem EU-Mitgliedstaat zugehört, Rechte als Familienangehörige ableiten können (vgl. Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA).

## **E. 2**

a) Ob ein Doppelbürger mit der Staatsangehörigkeit der Schweiz sowie eines Mitglieds der EU unter das FZA fällt, ist aufgrund des Wortlauts und des Zwecks des Abkommens zu ermitteln. b) Gemäss dem Ingress und dem Zweckartikel (Art. 1 lit. a FZA) hat das Abkommen zum Inhalt, die Freizügigkeit der Personen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei zu fördern, indem durch die Einräumung eines Rechts auf Einreise und Aufenthalt sowie eines Verbleiberechts die Ausübung einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit ermöglicht wird. Zentrales Element des Abkommens bildet dabei das Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit (Art. 4 FZA). Um dieses Abkommensziel zu erreichen, streben die Vertragsparteien "gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft" an (Art. 16 Abs. 1 FZA). Entsprechend gilt für die Vertragsparteien die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH), soweit das Abkommen auf Begriffe des Gemeinschaftsrechts verweist und diese der Auslegung bedürfen (Art. 16 Abs. 2 FZA). Die einzelnen Voraussetzungen der Freizügigkeit sind in Anhang I FZA festgehalten. In Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA wird neben der Ein- und Ausreise auch das

Aufenthaltsrecht geregelt. Dieses steht im Zusammenhang mit der Suche und Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Ein originäres Aufenthaltsrecht ohne Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ist an zusätzliche Bedingungen geknüpft (Art. 2 Abs. 2 Anhang I FZA und Art. 24 Anhang I FZA). Arbeitnehmende, die Staatsangehörige einer Vertragspartei sind, erhalten bei einem mehrjährigen Arbeitsverhältnis eine Aufenthaltsbewilligung für fünf Jahre, die automatisch verlängert wird (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA). Die "mit der Freizügigkeit zusammenhängenden Rechte gemäss Anhang I" umfassen unter anderem das "Recht auf berufliche und geografische Mobilität, das es den Staatsangehörigen der Vertragsparteien gestattet, sich im Hoheitsgebiet des Aufnahme staates frei zu bewegen und den Beruf ihrer Wahl auszuüben" (Art. 7 lit. b FZA) beziehungsweise das "Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei nach Beendigung einer Erwerbstätigkeit" (Art. 7 lit. c FZA). Sodann garantiert das Abkommen das "Recht auf Gleichbehandlung mit den Inländern in Bezug auf den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit und deren Ausübung sowie auf die Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen" (Art. 7 lit. a FZA). Es ergibt sich aus diesen zentralen Bestimmungen des Abkommens, dass dessen primärer Zweck in der Erleichterung des Zugangs zur Erwerbstätigkeit von Staatsangehörigen der Vertragsparteien und damit verbunden in der Erleichterung von Einreise und Aufenthalt in Partnerstaaten besteht. Im Zusammenhang mit der geförderten beruflichen und geografischen Mobilität, der Ermöglichung des "freien Zugs", stehen auch die erleichterten Nachzugsmöglichkeiten für Familienangehörige, die als von den aus FZA direkt Berechtigten abgeleitete Rechtsansprüche ausgestaltet sind. Daraus wird deutlich, dass das FZA auf in der Schweiz oder in den Vertragsstaaten residierende Personen, die vom freien Zug nicht Gebrauch machen, grundsätzlich keine Anwendung findet. Für diesen Personenkreis gilt erstrangig das jeweilige nationale Recht, sei es für die Staatsangehörigen des Aufenthaltslands das jeweilige nationale (Landes-)Recht beziehungsweise für Nicht-EU-Staatsangehörige (sog. Drittstaatsangehörige) das jeweilige nationale Ausländerrecht. Die Unterstellung unter das FZA erfolgt somit aufgrund eines sachlichen Kriteriums – der Mobilität für Erwerbstätige im EU-Raum und der Schweiz – und nicht allein basierend auf einer Staatsangehörigkeit. Entfällt der Tatbestand der Erwerbstätigkeit, so sind grundsätzlich und folgerichtig auch die dafür erforderlichen Aufenthaltsrechte gefährdet bzw. können entzogen werden (Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA; Art. 23 VEP; vgl. Andreas Zünd, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen 2002, S. 144). c) Der Grundsatz, wonach nur Personen, die zum Zweck der Erwerbstätigkeit den grenzüberschreitenden Zug beanspruchen, vom Abkommen erfasst werden, hat durch das FZA selbst eine Ausweitung auf weitere Personengruppen erfahren. So wird gemäss Art. 10 Abs. 5 FZA im Rahmen der Übergangsbestimmungen für bei Inkrafttreten des Abkommens bereits in der Schweiz aufenthaltsberechtigte Arbeitnehmende aus EU-Staaten auf das Kriterium des grenzüberschreitenden Zugs verzichtet, indem diesen der weitere Aufenthalt zugesichert wird, sofern sie weiterhin eine Erwerbstätigkeit ausüben. Sodann vermittelt Art. 2 Abs. 2 Anhang I FZA den Staatsangehörigen der Vertragsparteien, die im Aufnahmestaat keine Erwerbstätigkeit ausüben, ein Aufenthaltsrecht, sofern gewisse Bedingungen erfüllt sind. Für diese Bedingungen wird auf Kapitel V von Anhang I FZA verwiesen, wonach gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA eine Aufenthaltserlaubnis vom Nachweis genügender finanzieller Mittel für die Bestreitung des Lebensunterhalts sowie eines umfassenden Krankenversicherungsschutzes für die den Aufenthalt beanspruchenden Personen und ihre

Familienangehörigen abhängig gemacht wird. d) Bei der Anwendung des FZA hat die Schweiz, wie bereits erwähnt (vgl. Erwägung 2b), die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens geltenden Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft sowie die bis dahin ergangene Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 1 und 2 FZA). Die Rechtsprechung des EuGH – gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und die für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer massgeblichen Richtlinien und Verordnungen – zum Anwendungsbereich der Personenfreizügigkeit verlangt grundsätzlich ebenfalls die Dualität von persönlichem Auslandsbezug und Erwerbstätigkeit im Ausland. Das Kriterium der "Arbeitnehmermobilität" bzw. des freien Zugs in Verbindung mit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ist Voraussetzung für die Unterstellung einer Person unter das Vertragswerk, wobei der Begriff des "grenzüberschreitenden Anknüpfungspunkts" verwendet wird (vgl. Marcel Dietrich, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Zürich 1995, S. 233 ff.). Ein grenzüberschreitender Sachverhalt ist nicht gegeben bei rein internen (inlandbezogenen) Sachverhalten. Das Freizügigkeitsrecht ist in den Worten des EuGH "nicht auf Betätigungen anwendbar, deren Elemente sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweisen" (EuGH, 28. Januar 1992, Steen, C-332/90, Rz. 9; vgl. Dietrich, S. 234, Fn. 1632). Solche rein inlandbezogene Sachverhalte liegen namentlich vor bei Drittausländern, die als Familienangehörige eines Unionsbürgers in dessen Heimatstaat wohnen oder arbeiten, bei Unionsbürgern und ihren Familienmitgliedern, die niemals in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet oder gewohnt haben und zudem nicht die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats als diejenige des Aufenthaltsstaats besitzen (Dietrich, S. 234/5). "Positiv ausgedrückt fällt demzufolge (...) 'jeder Gemeinschaftsbürger, der von seinem Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer Gebrauch gemacht hat und in einem anderen Mitgliedstaat eine Berufstätigkeit ausgeübt hat (...) unabhängig von seinem Wohnort und seiner Staatsangehörigkeit in den Anwendungsbereich der genannten Vorschriften'" (Dietrich, S. 235, Fn. 1642; vgl. EuGH, 23. Februar 1994, Scholz, C-419/92, Rz. 9). Als Kriterien für einen ausreichenden Auslandsbezug nennt Dietrich zum einen die Auslandsqualität und zum anderen die Arbeitsaufnahme im Ausland (S. 236/7). Die Auslandsqualität bedeutet die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats als diejenige des Aufenthaltsstaats, wobei unerheblich sei, ob die betroffene Person jemals vom Herkunftsstaat oder einem Drittstaat die Grenze zum Aufenthaltsstaat überschritten hat oder ob sie seit der Geburt im Aufenthaltsstaat lebt. "Bei Doppelbürgern dürfte es sogar ausreichen, wenn sie neben der Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaats zusätzlich eine weitere Staatsangehörigkeit besitzen" (Dietrich, S. 236). Allerdings wird diese Aussage unter Hinweis auf das zu Grund liegende Urteil des EuGH vom 19. Januar 1988, Gullung, 292/86, dahingehend relativiert, dass der Gerichtshof die Frage, ob eine Doppelstaatsangehörigkeit im angeführten Sinn als solche ausreichend sei, nicht habe beantworten müssen, weil die grenzüberschreitenden Aspekte neben der Staatsangehörigkeit eindeutig gewesen seien. Beim Kriterium der Erwerbstätigkeit fordert die Rechtsprechung des EuGH, dass die Arbeitsaufnahme tatsächlich erfolgt oder konkret beabsichtigt ist (Dietrich, S. 237 f., auch zum Folgenden). Die Wohnsitznahme im Ausland ersetzt die Arbeitsaufnahme nicht; ihr kommt entgegen einer früheren Rechtsprechung neben der Letzteren keine selbstständige Bedeutung zu.

### **E. 3**

a) Die britische Stiefmutter der Beschwerdeführenden erhielt zufolge ihrer früheren Ehe mit einem Schweizer zusätzlich auch dessen Staatsangehörigkeit und reiste gemäss

unbestrittenen Angaben bereits vor 1974 – dem Jahr der Scheidung der ersten Ehe – in die Schweiz ein und hält sich seit vielen Jahren ununterbrochen hier auf. Weder hat sie eine Erwerbstätigkeit in einem Mitgliedstaat der EU/EFTA ausgeübt, noch ist sie in den letzten Jahrzehnten vom europäischen Ausland in die Schweiz eingereist, um hier Wohnsitz zu nehmen. Vielmehr ist sie aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit als Teil der schweizerischen Residenzbevölkerung zu betrachten, welche vom grenzüberschreitenden Zug nie Gebrauch gemacht hat und demzufolge vom Freizügigkeitsrecht nicht betroffen ist (vgl. Erwägung 2d).

b) Die Beschwerdeführenden berufen sich einzig darauf, dass die Ehefrau ihres Vaters neben der schweizerischen auch die britische Staatsangehörigkeit besitze. Sie behaupten nicht, ihre Stiefmutter erfülle die sachlichen Voraussetzungen einer Wanderarbeitnehmerin, sondern stellen sich auf den Standpunkt, ihre britische Staatsangehörigkeit allein genüge, um in den Anwendungsbereich des FZA zu fallen. Dazu berufen sie sich auf Aussagen in der Literatur und Entscheide des EuGH, welche in der Aussage mündeten, dass die Ehefrau ihres Vaters sowohl direkt unter das FZA falle als auch in analoger Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der EG in den Genuss der (privilegierenden) Regeln der Freizügigkeit komme.

aa) Im Einzelnen berufen sich die Beschwerdeführenden auf Art. 10 Abs. 5 FZA; eine Vorschrift, die das Übergangsrecht für bereits in der Schweiz aufenthaltsberechtigte ausländische Arbeitnehmer enthält. Der Wortlaut und die systematische Einreihung von Art. 10 Abs. 1-8 FZA lassen keinen Zweifel daran, dass es sich um die übergangsrechtlichen Bestimmungen handelt, welche die schrittweise Einführung des Abkommens auf bereits in der Schweiz lebende Arbeitnehmende mit Jahresaufenthaltsbewilligungen regeln. Diese im freien Ermessen (Art. 4 ANAG) der Fremdenpolizeibehörde liegenden und nach Massgabe der Kontingentierungsvorschriften der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO) erteilten Bewilligungen sprechen die zentrale Zielgruppe des FZA an, nämlich Personen aus EU-Ländern, die ihre Aufenthaltsberechtigung aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz herleiten und nicht infolge eines (nationalen) Rechtsanspruchs. Dieser Gruppe vermitteln die Übergangsbestimmungen gleichsam einen zeitlich vorgezogenen Rechtsanspruch auf die Fortführung ihrer Aufenthaltsberechtigung; allerdings geknüpft an die Erwerbstätigkeit. Das Privileg gegenüber neu einreisenden europäischen Arbeitnehmenden besteht darin, dass ihnen gegenüber eine Beschränkung durch das Kontingent nicht geltend gemacht werden darf (Art. 10 Abs. 1-4 FZA). Diese Bestimmung betrifft die britisch-schweizerische Doppelbürgerin nicht, welche ihre Aufenthaltsberechtigung aus der schweizerischen Staatsbürgerschaft und nicht aus der Freizügigkeit zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ableitet.

bb) Die Beschwerdeführenden berufen sich sodann auf Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA. Die Vorschrift regelt das von einer nach FZA originär aufenthaltsberechtigten Person abgeleitete Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen. Sie begründet nicht das ursprüngliche Aufenthaltsrecht, sondern stellt die Bedingungen für das daraus abgeleitete Recht der Familienangehörigen auf. Ausdrücklich nennt Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Anhang I FZA die originären Bewilligungsträger als "Arbeitnehmer", woraus sich ergibt, dass für die Unterstellung der Stiefmutter der Beschwerdeführenden unter das FZA daraus keine Antwort gewonnen werden kann.

cc) Die in der Beschwerde weiter angerufenen Vorschriften der VEP stellen ausschliesslich Ausführungsvorschriften der Übergangsbestimmungen gemäss Art. 10 FZA dar, welche die schrittweise Einführung der Freizügigkeit genauer regeln (Art. 1 VEP). Es gilt das unter Erwägung 3b/aa zu den Übergangsbestimmungen des FZA Ausgeführte. Aus den Regeln, welche die

kontingentierte Bewilligungen für Arbeitnehmende betreffen, können die Beschwerdeführenden nichts für den Rechtsstatus ihrer Stiefmutter ableiten. Deren Aufenthaltsberechtigung beruht, wie ausgeführt, nicht auf ihrer Erwerbstätigkeit. dd) Die Beschwerde setzt sich sodann mit der Rechtsprechung des EuGH und deren Erläuterung in der bereits erwähnten Abhandlung von Dietrich, S. 236 f., auseinander. Unter Hinweis auf den Entscheid des EuGH vom 23. Februar 1994, Scholz, C-419/92, wird die Aussage vorgebracht, dass bei Doppelbürgern, welche neben der Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaats eine weitere Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats besitzen, dieser Umstand für den Auslandsbezug ausreichend sei, beziehungsweise dass auf "Doppelbürger, welche die Staatsangehörigkeit des Aufnahmestaats durch Heirat erwerben, (...) das Europarecht jedenfalls anwendbar" sei. Dabei wird das Umfeld der zitierten Aussagen ungenügend beachtet. Dietrich führt unter dem Abschnitt "bb. Kriterien für einen ausreichenden Auslandsbezug" (S. 236) aus, dass zwischen einem ausreichenden Auslandsbezug im Ausland und einem solchen im Inland zu differenzieren sei. Das erstere Kriterium umfasse nach der Rechtsprechung des EuGH eine "tatsächlich[e] oder konkret beabsichtigt[e] Arbeitsaufnahme im Ausland" (S. 236), was zwei Teilkriterien umfasse: die Auslandsqualität der betroffenen Person und "[z]weitens (...) die Arbeitsaufnahme im Ausland" (S. 237). Die Aussage, wonach bei Doppelbürgern die Voraussetzungen erfüllt seien, bezieht sich allein auf das Kriterium der Auslandsqualität. Es lässt sich dem Text nicht entnehmen, dass mit der Erfüllung der doppelten Staatsangehörigkeit allein das weitere Erfordernis der Arbeitsaufnahme im Ausland nicht mehr erforderlich sei. ee) Im Übrigen vermögen auch die von den Beschwerdeführenden und die von Dietrich zum Stichwort der Doppelbürger angeführten Entscheide des EuGH die beantragte Rechtsfolge nicht zu stützen (Dietrich, S. 236 f., Fn. 1650 f.; vgl. EuGH, 19. Januar 1988, Gullung, 292/86; EuGH, 7. Juli 1992, Micheletti, C-369/90, und EuGH, 23. Februar 1994, Scholz, C-419/92, alle unter [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)): Im Entscheid des EuGH vom 19. Januar 1988, Gullung, 292/86, stand zur Beurteilung, ob ein französisch-deutscher Doppelbürger, Inhaber einer Anwaltskanzlei in Offenburg, berechtigt sei, in Frankreich den Beruf als Rechtsberater (jurisconsulte) auszuüben. Die Rechtsfrage drehte sich ausschliesslich darum, ob dem Bewerber gewisse berufsspezifische Auflagen gemacht werden dürfen und ob ihm allenfalls die Tätigkeit als Rechtsberater aus disziplinarischen Gründen in Frankreich verboten werden dürfe, unbeschadet seiner Zulassung als Anwalt in Deutschland. Die Doppelbürgerschaft des Gesuchstellers stand als solche in diesem Entscheid nur am Rand zur Diskussion und bot keinerlei Anlass zu Erwägungen. Es stand von Anfang an fest, dass der Gesuchsteller als Deutscher eine Berufstätigkeit in Frankreich beanspruchte und deshalb ein Freizügigkeitstatbestand gegeben war. Mit dem vorliegenden Fall ebenso wenig vergleichbar ist der EuGH-Entscheid vom 7. Juli 1992, Micheletti, C-369/90. Der in Argentinien lebende, argentinisch-italienische Doppelbürger beantragte zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit als Zahnarzt eine ständige Aufenthaltsbewilligung in Spanien. Seine Ausbildung und Diplome wurden vom spanischen Staat anerkannt. Dieser stellte sich indessen auf den Standpunkt, nach spanischer Rechtslage sei bei Doppelbürgern allein auf die Angehörigkeit zu jenem Staat abzustellen, in welchem die ausländische Person Wohnsitz habe. Als Folge liessen die Behörden die italienische Staatsangehörigkeit des Gesuchstellers unbeachtet und verweigerten die Aufenthaltsbewilligung. Der EuGH verwarf diese Rechtsauffassung, welche nichts anderes bedeute, als dass ein Staat über die Gültigkeit der Staatsangehörigkeit eines anderen Staats, hier eines Mitgliedstaats der EU, verfüge. Unbestritten war jedoch, dass die zu erteilende Aufenthaltsbewilligung im

Hinblick auf die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit stand. Die doppelte Staatsbürgerschaft als solche war auch im EuGH-Entscheid vom 23. Februar 1994, Scholz, C-419/92, kein Streitpunkt. Die ursprünglich deutsche Staatsangehörige war durch Heirat zusätzlich Italienerin geworden und bewarb sich im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung um eine Stelle in den Kantinenbetrieben einer italienischen Universität. Die ausschreibende Behörde, welche von den Bewerbern den Nachweis früherer Tätigkeiten in öffentlichen Dienstleistungsbetrieben verlangte, stellte sich auf den Standpunkt, die von der Bewerberin nachgewiesene frühere Tätigkeit bei der deutschen Post in Deutschland sei nicht gleich zu gewichten wie eine Tätigkeit bei einem italienischen öffentlichen Dienstleistungsbetrieb und berücksichtigte daher diese Bewerbung nicht. Der EuGH beantwortete die Anfrage des Tribunale Amministrativo per la Sardegna dahingehend, dass gestützt auf Art. 48 EWG-Vertrag vom 25. März 1957 eine entsprechende Tätigkeit in einem ausländischen Mitgliedstaat gleich zu beurteilen sei wie eine vergleichbare inländische Tätigkeit. Die Doppelbürgerschaft der Bewerberin war kein Streitpunkt, weil sie allein als Italienerin zur Bewerbung zugelassen war.

#### **E. 4**

a) Zusammengefasst können die Beschwerdeführenden aus der erwähnten Rechtsprechung des EuGH keinen Rechtsanspruch ableiten. In sämtlichen Beispielen war die Einreise beziehungsweise der Aufenthalt mit einer Erwerbstätigkeit verknüpft. Dieser für das europäische – und damit auch schweizerisch-europäische – Freizügigkeitsrecht zentrale Anknüpfungspunkt fehlt im vorliegenden Fall. b) Aber auch die Berufung auf die bilateralen Übergangsbestimmungen gemäss Art. 10 FZA helfen den Beschwerdeführenden nicht. Diese dienen, wie ausgeführt, den zum Zweck der Erwerbstätigkeit vor Inkrafttreten des FZA in die Schweiz eingereisten Arbeitnehmenden, die aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit und im Rahmen der Begrenzungsvorschriften der BVO zum Aufenthalt berechtigt sind, ohne sich auf einen (bisherigen) Rechtsanspruch berufen zu können. Offensichtlich hält sich die Ehefrau des Vaters der Beschwerdeführenden nicht gestützt auf diese Rechtsgrundlage in der Schweiz auf, sondern in ihrer Eigenschaft als Schweizerin. c) Analoges gilt, wie ebenfalls bereits angetönt wurde, für die Bestimmungen über Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 24 Anhang I FZA). Der in den Genuss dieser Regelung gelangende Personenkreis ist definiert durch die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei und das Fehlen eines Aufenthaltsrechts "auf Grund anderer Bestimmungen dieses Abkommens" (Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA). Abgesehen davon, dass die Ehefrau des Vaters der Beschwerdeführenden nicht in die Schweiz einreist, sondern hier residiert, verfügt sie über ein Aufenthaltsrecht aufgrund ihrer schweizerischen Staatsangehörigkeit. Auch aus Art. 24 Anhang I FZA lässt sich ihre Unterstellung unter das Abkommen nicht begründen. d) Endlich begründen die Bestimmungen über Familienangehörige gemäss Art. 3 Anhang I FZA und die von einem originären Aufenthaltsrecht abgeleiteten Rechte keine Unterstellung der Stiefmutter der Beschwerdeführenden unter das FZA. Der Sinn von Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA kann vernünftigerweise nur derjenige sein, dass die ursprünglich berechtigte Person ihre Berechtigung ebenfalls aus dem FZA bezieht. Dies ist bei der Ehefrau des Vaters der Beschwerdeführenden nicht der Fall. e) Die Beschwerdeführenden berufen sich auf den bei Dietrich, S. 236, Fn. 1649, angeführten Entscheid des EuGH vom 27. September 1988, Mateucci, 235/87, der eine Italienerin betrifft, die in Belgien geboren wurde. Ihr wurden die Rechte aus den europäischen Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit in Belgien gewährt, obwohl sie nie in den Aufenthaltsstaat eingewandert war. Es ist indessen zu präzisieren, dass der EuGH den

rechtlichen Status der italienischen Staatsangehörigen in Belgien wie folgt umschrieben hat: "Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das Kind eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübt, nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 1612/68 das Recht hat, in diesem Hoheitsgebiet selbst irgendeine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben. Nach der Aufnahme einer solchen Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis kann sich das Kind eines Wanderarbeitnehmers als Arbeitnehmer der Gemeinschaft auf die Bestimmungen des Vertrages und der Verordnung Nr. 1612/68 über die Gleichbehandlung von inländischen Arbeitnehmern und Arbeitnehmern anderer Mitgliedstaaten berufen" (Rz. 8). Damit ist aber klar ausgedrückt, dass das Aufenthaltsrecht der (erwachsenen) Italienerin in Belgien an die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit geknüpft ist. Ihre frühere Aufenthaltsberechtigung als Jugendliche leitete sich als Familienangehörige aus derjenigen ihrer Eltern bzw. eines in Belgien erwerbstätigen Elternteils ab, was das Gericht nicht erwähnt, weil dieser Umstand für die Streitfrage nicht von Bedeutung war. Dass die Erwerbsaufnahme wesentliche Grundlage für den Aufenthalt war, geht im Übrigen daraus hervor, dass der EuGH befand, ob die Klägerin als Arbeitnehmerin im Sinne der Rechtsprechung anzusehen sei, sei nicht genügend abgeklärt. Diese tatsächliche Abklärung habe das nationale Gericht nachzuholen (EuGH, 27. September 1988, Mateucci, 235/87, Rz. 9). Demgegenüber gründet das Aufenthaltsrecht der Stiefmutter der Beschwerdeführenden in der Schweiz nicht in ihrer beabsichtigten oder tatsächlichen Erwerbstätigkeit. f) Aus dem vorerwähnten Grund trifft die Kritik nicht zu, der angefochtene Entscheid führe zu einer Schlechterstellung der (an sich privilegierten) bereits in der Schweiz lebenden gegenüber den zukünftig einreisenden EU-Staatsangehörigen, weil er ersteren die Familiennachzugsrechte gemäss Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA entziehe. Einmal mehr ist zu entgegnen, dass aufgrund der vorgenommenen Auslegung des FZA nicht davon ausgegangen werden kann, die Stiefmutter der Beschwerdeführenden sei Wanderarbeitnehmerin im Sinn der Übergangsregeln. Vielmehr ist die Rechtsgrundlage ihres Aufenthalts in der Schweiz – um es zu wiederholen – ihre schweizerische Staatsangehörigkeit. Die britische Staatsangehörigkeit wirkt sich nicht aus, weil ihr Aufenthalt in der Schweiz nicht auf der Arbeitsaufnahme als Ausländerin beruht. Es liegt ein rein inländischer Sachverhalt vor, der den Geltungsbereich des FZA ausschliesst. g) Die Beschwerdeführenden fordern im Ergebnis, dass die Ehefrau ihres Vaters sowohl als Schweizerin als auch als EU-Bürgerin zu behandeln sei und damit wahlweise und kumulativ sowohl die Rechtsvorteile einer in der Schweiz residierenden Inländerin als auch die Rechte aus dem Freizügigkeitsabkommen beanspruchen könne. Eine solche Auslegung ist indessen abzulehnen. Sie entspricht nicht dem Sinn eines Abkommens, welches die Freizügigkeit der europäischen Wanderarbeitskräfte zum Ziel hat. Im Übrigen würde diese Behandlung zu neuen Ungleichheiten gegenüber Schweizern ohne doppeltes Bürgerrecht führen, welche im Inland residieren und gewisse Diskriminierungen gegenüber den dem FZA unterworfenen Personen hinnehmen müssen (vgl. Dietrich, S. 240/1, 369, 375 und 407). Die Schweiz darf beanspruchen, für ihre Staatsangehörigen, welche im Land leben, den Aufenthaltsstatus zu definieren. Seit die Ehefrau des Vaters der Beschwerdeführenden die schweizerische Staatsangehörigkeit erlangte, gilt für sie die Niederlassungsfreiheit gemäss Art. 24 BV. Dies hat die eingebürgerte Person freiwillig in Kauf genommen. Für die Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens ist damit kein Raum. Ihre britische Staatsangehörigkeit wirkt sich nicht aus, da sie das Kriterium der Wanderarbeitskraft nicht erfüllt. Als Inländerin könnte sie sich gegenüber der Schweiz als ihrem Wohnsitz nur dann

auf das FZA berufen, wenn sie sich in einer Lage befände, "die mit derjenigen eines von den Rechten und Freiheiten des Gemeinschaftsrechts begünstigten Ausländers vergleichbar ist". Dies ist dann der Fall, "wenn der Inländer zuvor von der Personenfreizügigkeit Gebrauch gemacht hat" (Dietrich, S. 238). h) Diese Auslegung des Anwendungsbereichs des FZA in einem einschränkenden Sinn entspricht im Übrigen der Praxis der Organe der EG. Aus der Beschränkung des sachlichen Geltungsbereichs des Freizügigkeitsrechts auf grenzüberschreitende Sachverhalte mit ausreichendem Auslandsbezug kann eine Schlechterstellung von Inländern gegenüber EU-Ausländern (sog. Inländerdiskriminierung) resultieren. Diesfalls kann nur das Landesrecht eine Schlechterstellung von Inländern gegenüber Ausländern verhindern (vgl. Dietrich, S. 240). Teilweise stossende Ergebnisse haben zu einer Kritik geführt, die den grenzüberschreitenden Anknüpfungspunkt als Voraussetzung zur Anwendung der Personenfreizügigkeit zu Gunsten eines Binnenmarkts ohne Binnengrenze innerhalb der EU fordert (Dietrich, S. 241, mit Hinweisen). Dieser Kritik liegt die Auffassung zu Grund, die Freiheit des Verkehrs zwischen den Mitgliedstaaten verlange die Gleichstellung aller Unionsbürger. Als Folge müsste das Diskriminierungsverbot als absolutes Beschränkungsverbot auch die internen Angelegenheiten eines Mitgliedstaats erfassen. Die Folge wäre eine vollständige Rechtsvereinheitlichung innerhalb der EU. Eine derartige Auslegung wird durch die konstante Rechtsprechung des EuGH kategorisch ausgeschlossen (Dietrich, S. 242, mit Hinweisen) und stünde nach Darstellung des Autors im offenkundigen Widerspruch zu den Vertragszielen und der Tätigkeit der Gemeinschaft, "wonach lediglich die Hindernisse für den Wirtschaftsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu beseitigen sind, nicht aber eine uniforme Rechtsordnung in rein innerstaatliche Angelegenheiten geschaffen werden soll" (Dietrich, S. 242). Was für die Europäische Union gilt, hat erst recht für die Schweiz zu gelten, welche mit dem FZA nicht eine vollständige Übernahme des Gemeinschaftsrechts in Bezug auf die Freizügigkeit im Personenverkehr vollzogen hat, und schon gar nicht Mitglied der EU ist. Umso weniger kann eine verstärkte Einflussnahme des Staatsvertragsrechts auf das Landesrecht durch eine extensive Auslegung des Anwendungsbereichs des FZA auch auf inländische Sachverhalte im Sinn und Zweck des bilateralen Vertrags liegen. Dem schweizerischen Souverän kann mit der Zustimmung zum FZA durchaus der Wille zugebilligt werden, Arbeitnehmende aus EU-Mitgliedstaaten mit ihren Familienangehörigen gegenüber Drittstaatsausländern ausländerrechtlich bevorzugt behandeln zu wollen. Weit gehend ungewollt dürften die Folgen der Inländerdiskriminierung gewesen sein (vgl. BGr, 17. Januar 2003, 2A.246/2002, E. 5, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Dass innerhalb der schweizerischen Residenzbevölkerung zusätzlich eine privilegierte Behandlung von Doppelbürgern gewollt war, dürfte eher auszuschliessen sein; dies erst recht, wenn sich die Privilegierung nicht nur auf die betroffene Person selbst, auch nicht zusätzlich auf deren Familienangehörige, sondern auf die nicht gemeinsamen Angehörigen des schweizerischen oder drittstaatsangehörigen Ehepartners mit Bezug auf dessen Familienangehörige aus Drittländern auswirkt. Für eine derartige Ausdehnung des Wirkungskreises des Abkommens darf unterstellt werden, dass sie nicht vorgesehen und beabsichtigt war. Aus der schweizerischen Optik war es auch nicht das Ziel, "die Freizügigkeit voll und ganz zu realisieren; aus unserer Sicht war allein die partielle Öffnung unserer Ausländerpolitik und unseres Arbeitsmarktes verhandelbar" (vgl. Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999, S. 6309). i) Ist das FZA auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar, braucht ein vom Aufenthaltsrecht der Ehefrau des Vaters der

Beschwerdeführenden abgeleitetes Recht für die beschwerdeführenden Familienangehörigen nicht geprüft zu werden. Ebenfalls erübrigt es sich zu untersuchen, ob für die Beschwerdeführenden 1 und 2 aufgrund ihres Alters ein Rechtsanspruch aus dem FZA überhaupt möglich wäre.

## E. 5

a) Besteht kein Rechtsanspruch auf der Grundlage des FZA, ist nach Art. 1 ANAG zu prüfen, ob das Landesrecht eine vorteilhaftere Regelung vorsieht. Das Familiennachzugsrecht für schweizerische Väter gegenüber Kindern mit der Staatsangehörigkeit eines Drittstaats ist im Landesrecht nicht verankert, wird jedoch gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts analog nach den für niedergelassene ausländische Personen geltenden Regeln beurteilt (vgl. BGE 118 Ib 153; BGE 129 II 249 auch zum Folgenden). Gemäss der massgeblichen Bestimmung von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG haben ledige Kinder unter 18 Jahren grundsätzlich Anspruch auf eine Bewilligung im Rahmen des Familiennachzugs, wenn sie mit ihren Eltern zusammen wohnen. Ein Rechtsanspruch ist auch denkbar gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK und – nicht weiter gehend – auf Art. 13 Abs. 1 BV. b) Unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen des Regierungsrats (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG) kann festgestellt werden, dass die Beschwerdeführenden 1 und 2 aufgrund ihres Alters im Zeitpunkt der Gesuchstellung keinen Anspruch aus den genannten Rechtsgrundlagen geltend machen können. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zum Vater wurde nicht geltend gemacht. c) aa) Mit Bezug auf den 1989 geborenen Beschwerdeführer 3 ist ein Anspruch auf Nachzug zum in der Schweiz lebenden Vater aufgrund der vorerwähnten Rechtsgrundlagen denkbar und insoweit auf die Beschwerde einzutreten. Wie der Regierungsrat zutreffend ausgeführt hat, setzt ein Nachzugsrecht gegenüber einem Elternteil voraus, dass das nachziehende Kind zum in der Schweiz lebenden Elternteil die vorrangige familiäre Beziehung unterhält (vgl. BGE 125 II 586). Die Vorinstanz hat festgestellt, die Intensitäten der Beziehungen der Kinder zu ihren geschiedenen Eltern seien im ersten Verfahren, welches durch den Entscheid des Bundesgerichts vom 23. Juni 1998 abgeschlossen wurde, beurteilt worden. Jenes Verfahren habe keine vorrangige Beziehung der Kinder zum Vater ergeben. Neue oder veränderte Verhältnisse oder Umstände seien seither nicht behauptet worden, weshalb ohne weitere Abklärungen davon ausgegangen werden könne, dass das Begehren von Beschwerdeführer 3 in Ermangelung einer vorrangigen Beziehung zum Vater abzuweisen sei. bb) In der Beschwerde werden keine Ausführungen zum Verhältnis des Beschwerdeführers 3 zu seinem Vater gemacht. Die Ausführungen des Regierungsrats sind jedoch insofern zu berichtigen, dass das Nachzugsgesuch für den Beschwerdeführer 3 während des früheren Verfahrens zurückgezogen worden war und nicht mehr Gegenstand der Beurteilung durch das Bundesgericht bildete. Mit dem Antrag der Beschwerdeführenden, ihnen sei die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, ist der Rechtsgrund für deren Erteilung an den Beschwerdeführer 3 offen gelassen worden. Gemäss § 54 VRG muss die Beschwerde nicht nur einen Antrag, sondern auch eine Begründung enthalten, wobei dargetan werden muss, inwiefern der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerdeführenden mangelhaft ist (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 54 N. 6 f.). Zwar kann die Untersuchungspflicht bewirken, dass das Gericht von Amtes wegen gewisse Tatsachen klären muss (§ 60 VRG); allerdings entbindet die Untersuchungsmaxime die Beschwerdeführenden nicht davon, den massgebenden Sachverhalt in den Rechtsschriften darzustellen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 60

N. 1). Dies gilt verstärkt, wenn das Verwaltungsgericht, wie hier, als zweite Rechtsmittelinstanz handelt. Die Beschwerdeführenden haben sich weder zum Verhältnis des Beschwerdeführers 3 zu seinem Vater geäußert, noch haben sie gerügt, in diesem Zusammenhang ergangene Erwägungen des Regierungsrats seien falsch oder mangelhaft. Ebenso wenig haben sie einen anderen Sachverhalt, der für die Beurteilung des Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers 3 aufgrund des Landesrechts oder der EMRK eine Rolle spielen könnte, behauptet. Aus diesem Grund hat das Gericht keine weiteren Untersuchungshandlungen vorzunehmen, und es bleibt bei den Feststellungen der Vorinstanz, welche nicht widerlegt worden sind. Damit ergibt sich auch für den Beschwerdeführer 3 aus dem internen Recht keine gegenüber dem FZA vorteilhaftere Lösung. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden je zu einem Drittel aufzuerlegen, und es stehen ihnen keine Parteientschädigungen zu (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 sowie § 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, sowie darauf eingetreten wird. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 60.-- Zustellungskosten, Fr. 2'060.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden den Beschwerdeführenden zu je einem Drittel auferlegt, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag. 4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen. 5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben werden. 6. ...

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.