

## II. Fremdenpolizeirecht

- 120 Familiennachzug für Personen ausserhalb der Kernfamilie  
Familiennachzugsgesuch eines Schweizer Bürgers für einen in Ungarn  
lebenden Neffen. Eine allfällige Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung für  
diesen richtet sich nach Art. 7 f. BVO.**

Auszug aus dem Entscheid des Rechtsdienstes der Fremdenpolizei vom 30.  
Januar 2001 in Sachen B.I.

### *Sachverhalt*

B.I. reichte am 21. Juli 2000 ein Gesuch um Aufenthaltsbewilligung für seinen Neffen J.B. ein.

### *Aus den Erwägungen*

1.

1.1 Die Fremdenpolizei entscheidet im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen über Aufenthalt und Niederlassung (Art. 4 und 15 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20]). Die ausländische Person hat damit grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung einer Anwesenheitsbewilligung, soweit sie sich nicht auf eine Norm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen kann, die ihr einen Anspruch auf eine solche Bewilligung einräumt (BGE 124 II 361 E. 1b mit zahlreichen Hinweisen). Sofern sich ausländerrechtliche Anwesenheits- oder Erwerbstitel nicht auf einen Rechtsanspruch stützen können, sind sie ins rechtsgleich und willkürfrei auszuübende behördliche Ermessen gestellt.

1.2 Im vorliegenden Fall vermag der Einsprecher weder aus dem nationalen Recht noch aus dem Staatsvertragsrecht einen Rechtsanspruch geltend zu machen. Die Niederlassungsverträge räumen für sich allein noch keinen Anwesenheitsanspruch ein. Vielmehr gewähren einen solchen erst die in Ergänzung zu den Niederlassungsverträgen abgeschlossenen Niederlassungsvereinbarungen (Weisungen und Erläuterungen des Bundesamtes für Ausländerfragen über Einreise, Aufenthalt und Niederlassung, Stand April 2000, Ziff. 011.11 f. mit Hinweis auf BGE 120 Ib 360 und 110 Ib 66). Zwar regelt der Vertrag zwischen der Schweiz und der österreichisch-ungarischen Monarchie vom 7. Dezember 1875 (SR 0.142.111.631), der auch für Ungarn weitergelten soll (vgl. dort Fussnote 1), u. a. die Niederlassungsverhältnisse. Doch fehlt es an einer Niederlassungsvereinbarung, die einen Anwesenheitsanspruch für ungarische Staatsangehörige begründen würde.

2.

2.1 Es ist daher zu prüfen, ob der Neffe des Einsprechers gestützt auf die Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) ermessensweise zuzulassen ist. In diesem Zusammenhang erwähnenswert ist der Umstand, dass der Einsprecher zunächst ein "Gesuch um Einreisebewilligung zwecks erwerbslosen Aufenthaltes in der Schweiz" einreichte und dieses ausschliesslich damit begründete, Aufenthaltszweck sei der Beistand und die Pflege seiner Person, sowie die Unterstützung bei der Besorgung des einsprechereigenen Einfamilienhauses. Später wolle er seinen Neffen adoptieren. Offensichtlich hat der Einsprecher dann gemerkt, dass er auf diesem Wege nicht zum beabsichtigten Ziel gelangen würde und wählte einen anderen, denn im Einsprachebegehren wird als Zweck ausschliesslich die Erwerbstätigkeit des Neffen genannt und diese sowohl mit der Betreuung des Einsprechers wie auch mit der Notwendigkeit begründet, einer (Neben-)Erwerbstätigkeit nachzugehen. (...)

2.2 Die BVO enthält in den Art. 31 ff. die Tatbestände erwerbsloser Wohnsitznahme (Schüler, Studenten, Aufenthalte für medizinische Behandlungen, Übersiedlung von Rentnern, Pflege- und Adoptivkinder, Härtefälle). Von den Pflege- und Adoptivkindern

abgesehen, müssen die Voraussetzungen hierzu aber unmittelbar in der Person des Gesuchstellers - vorliegend des Einsprechers und nicht seines Neffen - erfüllt sein. Eine Aufenthaltsbewilligung für Pflege- oder Adoptivkinder scheidet zum Vornherein aus, weil sich diese (ihrem klaren Wortlaut gemäss) auf Kinder, d.h. unmündige Personen beschränkt. Im Übrigen verlangt der Einsprecher nicht für sich selbst eine Anwesenheitsbewilligung, weshalb eine andere erwerbslose Wohnsitznahme für seinen Neffen schon an dieser Voraussetzung scheitert.

### 2.3

2.3.1 Der Einsprecher verlangt für seinen Neffen aber offensichtlich primär eine Aufenthaltsbewilligung zum Erwerbszweck, unabhängig davon, ob das Betreuungsverhältnis als Erwerbstätigkeit qualifiziert wird oder nicht. Der Einsprecher beantragt - als Nebenerwerb deklariert - die Erwerbstätigkeit seines Neffen in dessen angestammtem Beruf bei einem *Dritten*. Eine entsprechende Bewilligung steht somit unter den einschlägigen Voraussetzungen von Art. 6 ff. BVO (insbesondere den allgemeine Voraussetzungen, Rekrutierungsprioritäten und der Kontingentierung).

Zunächst konstituiert Art. 7 Abs. 1 BVO den sogenannten Inländervorrang, was bedeutet, dass der Arbeitgeber den Nachweis anzutreten hat, dass er keine einheimische Arbeitskraft findet, die gewillt und fähig ist, die Arbeit zu den orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu leisten. Somit wird vorausgesetzt, dass der um Bewilligung nachsuchende Ausländer einen Arbeitgeber hat, ansonsten dieser den verlangten Nachweis gar nicht erbringen kann.

2.3.2 Im vorliegenden Fall hat der Einsprecher offensichtlich keinen solchen Arbeitgeber für die Nebenerwerbstätigkeit seines Neffen beibringen können (Nachweis durch Arbeitsvertrag u.dgl.).

Die Sektion Aufenthalt ist bei dessen Betreuung im Übrigen zu Recht von einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 6 BVO ausgegangen. Die Argumentation des Einsprechers, das geltend gemachte Betreuungsverhältnis sei keine Erwerbstätigkeit, könnte zwischen Verwandten in gerader Linie oder zwischen Ehepartnern allenfalls noch akzeptiert werden, wohl aber kaum bei entfernteren Verwand-

ten. Ansonsten könnte das (fehlende) Kriterium des Verwandtschaftsgrades zwischen x-beliebigen Personen konstruiert werden (...), so etwa zwischen einer Person und dem Cousin des Onkels ihres (angeheirateten) Schwagers. Das Betreuungsverhältnis zwischen Neffe und Onkel ist ohne Zweifel eine Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes. Diesfalls aber hat der Einsprecher selber den vom Vorrangtatbestand geforderten Nachweis nicht erbracht. Auch aus diesem Grunde ist die Einsprache abzuweisen.

2.4 Selbst wenn die Voraussetzungen des Vorrangs erfüllt wären, so würde das Gesuch spätestens am Erfordernis der Rekrutierungspriorität scheitern. Eine Bewilligung kann prinzipiell nur Angehörigen aus dem EU- oder EFTA-Raum gewährt werden, was lediglich für hochqualifizierte Personen nicht gilt (Art. 8 Abs. 1 und 2 BVO). Nach Abs. 3 der gleichen Bestimmung kann im arbeitsmarktlichen Entscheid eine weitere Ausnahme verfügt werden, wenn es sich um qualifizierte Arbeitskräfte handelt und besondere Gründe diese Ausnahme rechtfertigen.

Ob der Neffe des Einsprechers eine qualifizierte Arbeitskraft in diesem Sinne ist, braucht indessen nicht entschieden zu werden. Selbst wenn dies zuträfe, hätte der entsprechende Nachweis über einen Arbeitgeber und bezüglich einer spezifischen Tätigkeit zu erfolgen. Vorliegendenfalls existiert kein Nebenerwerbsarbeitgeber und bezüglich der Betreuung des Einsprechers kann wohl nicht von einer qualifizierten Tätigkeit gesprochen werden, zumal der Neffe in der Betreuung bedürftiger Menschen nicht qualifiziert ist und für die Pflege des Gartens keine Qualifikation als Ingenieuragronome notwendig ist. Es erübrigt sich daher, die eine Ausnahme rechtfertigenden Gründe zu diskutieren.

**121 Wegweisung eines italienischen Schwarzarbeiters**  
**Illegaler Aufenthalt und Schwarzarbeit: Anwendbare ausländerrechtliche Bestimmungen**

Auszug aus dem Entscheid des Rechtsdienstes der Fremdenpolizei vom 28. März 2001 in Sachen L.C.

*Sachverhalt*

L.C. reiste am 3. März 2001 in die Schweiz und wohnt seither bei seinem Bruder C.C. in O. Ab dem 5. März arbeitete L.C. als Handlanger ohne Bewilligung auf einer Baustelle. Im Rahmen einer polizeilichen Einvernahme anerkannte er diesen Sachverhalt, worauf das Bezirksamt Y gegen ihn und seinen Arbeitgeber ein Strafverfahren eröffnete. Die Sektion Massnahmen wies L.C. am 20. März 2001 weg. Gleichentags verhängte das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) eine einjährige Einreisesperre über L.C. und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

*Aus den Erwägungen*

1. Die Sektion Massnahmen ordnete in der angefochtenen Verfügung die Wegweisung des Einsprechers an und setzte ihm eine einjährige Frist, um die Schweiz zu verlassen. Sie begründete die Wegweisung des Einsprechers mit seinem illegalen Aufenthalt in der Schweiz und der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung. Gleichzeitig stellte sie die rasche Wegweisung mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde (recte: Einsprache) sicher. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

Die Begründung der Verfügung überzeugt nicht, soweit sie dem Einsprecher illegalen Aufenthalt vorwirft. Als italienischer Staatsangehöriger, der eine gültige Identitätskarte hat, kann der Einsprecher - vorbehalten eines persönlichen Verbots gemäss Art. 1 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über