



Das sifa-Blaulicht dokumentiert exklusiv Fälle von Kriminalität und Gewalt sowie deren Behandlung durch Gerichte und Behörden.

Personenfreizügigkeit – nach Brüsseler Vorgabe

Wenn EU-Richter befehlen

Von Ulrich Schlüer, Geschäftsleiter sifa

Im Oktober 2002 heiratete ein gut dreissigjähriger Kosovare im Kosovo eine etwa gleichaltrige Französin. Diese Französin hatte Wohnsitz im Kanton Neuenburg.

Gut ein Jahr nach der Heirat erhielt der Kosovare eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz, damit er zu seiner im Neuenburgischen lebenden Ehefrau ziehen konnte. Wenig später nahmen die Jungverheirateten Wohnsitz im Kanton Zürich.

Die Ehefrau, weil Französin, profitiert von der Personenfreizügigkeit. Ihr kosovarischer Ehegatte wurde ihr mittels von der Schweiz sozusagen automatisch ausgestellter Aufenthaltsbewilligung gleichgestellt.

Familiennachzug

Gut drei Jahre nach diesem Wohnortwechsel stellte das per Personenfreizügigkeit bzw. Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich niedergelassene kosovarisch-französische Ehepaar ein Gesuch um

Familiennachzug für die im Kosovo verbliebenen vorehelichen zwei Kinder des Kosovaren, die damals bei ihrer Mutter im Kosovo lebten.

Das Migrationsamt des Kantons Zürich verweigerte diesen Familiennachzug: Der Vertrag über die Personenfreizügigkeit sehe «Familiennachzug» vorehelicher Kinder des Ehepartners einer von der Personenfreizügigkeit profitierenden EU-Bürgerin nicht vor.

Das Ehepaar rekurrierte darauf zunächst an den Zürcher Regierungsrat, dann ans Zürcher Verwaltungsgericht. Beide Instanzen lehnten die ihnen unterbreiteten Beschwerden ab.

Das unterlegene Ehepaar zog diese Beschwerde darauf weiter ans Bundesgericht. Das Bundesgericht lud die involvierten Parteien zunächst zu einer Vernehmlassung ein – wobei das damals der Verantwortung von Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf unterstellte Bundesamt für Migration die Eingabefrist verpasste, so dass seine Ausführungen nicht berücksichtigt wurden.

Gängige Rechtspraxis

Die angefragten zürcherischen Instanzen begründeten ihre ablehnende Haltung gegenüber dem eingeforderten «Familiennachzug» für voreheliche Kinder des Ehegatten einer EU-Bürgerin mit der dazu geltenden Rechtspraxis: Das Freizügigkeitsabkommen mit der EU, auf welches sich das kosovarisch-französische Ehepaar berief, sehe den Nachzug vorehelicher Kinder eines Ehepartners aus einem Nicht-EU-Land nicht vor, was in einem ausführlich zitierten bundesgerichtlichen Urteil zu einem früheren Fall eingehend begründet wurde.

Das Bundesgericht war sich seiner bisher befolgten Rechtspraxis durchaus bewusst – trotzdem hiess es im Gegensatz zu allen Vorinstanzen die Beschwerde des kosovarisch-französischen Ehepaars gut und gestattete diesem Ehepaar folglich die Einreise der vorehelichen Kinder des Ehemanns als «Familiennachzug» in die Schweiz.

Rechtsumkehr

Aufsehen erregend ist die Begründung des Bundesgerichts zu seiner Kehrtwendung um hundertachtzig Grad gegenüber seiner früheren Beurteilung gleicher Fälle: Es folge mit dieser Kehrtwende dem Europäischen Gerichtshof, der zum Gegenstand des Verfahrens seine frühere Position grundlegend geändert habe.

Mit anderen Worten: Zürich hatte die Sach- und Rechtslage so beurteilt, wie diese bis vor kurzem auch vom höchsten eidgenössischen sowie vom höchsten EU-Gericht beurteilt worden ist: Streng am Text des Personenfreizügigkeits-Abkommen orientiert, das vorehelichen Kindern eines aus einem Nicht-EU-Land stammenden Ehegatten einer EU-Bürgerin keinen Rechtsanspruch auf «Familiennachzug» einräumt. Am Abkommen wurde nichts geändert. Aber das EU-Gericht veränderte – ohne Rechtgrundlage im Abkommenstext – seine Praxis. Und das Bundesgericht zog stillschweigend nach.

Dies geschehe, argumentiert Lausanne, aus Interesse an «parallel gehandhabtem Recht».

Folgenlos?

Dass aus dieser reichlich willkürlich anmutenden Praxisänderung unter Umständen massive Kosten für Fürsorge-Stellen schweizerischer Gemeinden, also für hiesige Steuerzahler resultieren, das interessiert das Bundesgericht offensichtlich nicht. Rechtsprechung zum offensichtlichen Nachteil der Schweiz – das bejaht das Bundesgericht dann, wenn damit «parallele Rechtsprechung» zum Europäischen Gerichtshof erreicht werden kann.

Keine «triftigen Gründe»

Dass der Bund der Eidgenossen seinerzeit nicht zuletzt aufgrund des festen, übereinstimmenden Willens aller Schwörenden zustande kam, sich nicht länger

«fremden Richtern» unterstellen zu wollen – dazu verliert das Bundesgericht ohnehin kein einziges Wort.

Zwar hält unser oberstes Gericht durchaus fest, dass es unter Umständen anders entscheiden könne als der Europäische Gerichtshof, doch tue es dies nur aus «triftigen Gründen». Und «triftige Gründe» für eigenständige Beurteilung sah das Bundesgericht im Fall der vorehelichen Kinder des kosovarischen Ehegatten einer EU-Bürgerin keine.

Ulrich Schlüer

(Quelle: BG-Urteil 2C 269/2009 der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 5. Januar 2010)