

und drohte ferner damit, den Rapportierenden zu erschiessen. Ein Wohlverhalten liegt damit nicht vor. Im Gegenteil. Insbesondere der Verstoss gegen die fremdenpolizeilichen Vorschriften im Zusammenhang mit der Verweigerung der freiwilligen Ausreise und die ausgesprochene Drohung sind als schwere Verfehlungen zu qualifizieren. Unter diesen Umständen verlängert sich die bereits lange Zeitspanne nochmals erheblich.

g) Zusammenfassend ist im vorliegenden Fall von einer sehr langen Dauer auszugehen, bis ein neues Gesuch um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung geprüft werden muss. Dass die geforderte lange Dauer seit der Entlassung aus dem Strafvollzug im heutigen Zeitpunkt noch nicht verstrichen ist, liegt auf der Hand, zumal sich der Beschwerdeführer in der fraglichen Zeit nicht wohlverhalten, sondern schwere Verfehlungen begangen hat. Das Migrationsamt geht zur Recht davon aus, es bestehe im heutigen Zeitpunkt (noch) kein Anspruch auf Neubeurteilung des Gesuches des Beschwerdeführers.

106 Familiennachzug des ausserehelichen Sohnes eines Schweizer.

Analoge Anwendung des Freizügigkeitsabkommens auf Schweizer Bürger gestützt auf Art. 8 Abs. 1 BV, da kein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers, sondern eine Lücke im Gesetz vorliegt (Erw. II/3 und 4).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 15. August 2003 in Sachen A.Z. gegen einen Entscheid des Migrationsamts (BE.2003.00031). Nicht bestätigt durch den Entscheid des Bundesgerichts vom 16. Januar 2004 (2A.457/2003; BGE-Publikation vorgesehen).

Sachverhalt

A. Aus einer ausserehelichen Beziehung des Beschwerdeführers im Heimatland gingen die drei Kinder A. (geb. 1983), B. (geb. 1984) und C. (geb. 1985) hervor.

Im Jahre 1985 heiratete der Beschwerdeführer eine Schweizer Bürgerin und erhielt in der Folge eine Jahresaufenthaltsbewilligung.

Die Ehe blieb kinderlos und wurde Anfang 1992 geschieden. Noch im selben Jahr heiratete der Beschwerdeführer eine Landsfrau. Am 30. Juni 1995 wurde ihm die Niederlassungsbewilligung erteilt. Im Jahre 1999 kam seine Ehefrau bei einem Unfall ums Leben und hinterliess drei gemeinsame Kinder. Am 18. Dezember 2001 wurden der Beschwerdeführer und die drei Kinder eingebürgert.

Nachdem der Beschwerdeführer am 8. April 2002 zum dritten Mal die Ehe eingegangen war, stellte er am 17. Juni 2002 ein Familiennachzugsgesuch für seinen jüngsten ausserehelichen Sohn C. Dieses Gesuch lehnte das Migrationsamt, Sektion Aufenthalt, mit Verfügung vom 22. August 2002 ab.

B. Am 12. September 2002 erhob der Beschwerdeführer Einsprache. Die Vorinstanz wies diese am 5. Mai 2003 ab.

C. Der Beschwerdeführer erhob am 26. Mai 2003 Beschwerde.

Aus den Erwägungen

II. 3. Nachdem am 1. Juni 2002 das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten in Kraft getreten ist, stellt sich die Frage, wie sich dies auf den vorliegenden Fall auswirkt.

a) Gemäss Art. 7 lit. d und e FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Angehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Der Nachziehende 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.

Als Familienangehörige gelten gemäss Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit: lit. a) der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird; lit. b) die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird; lit. c) im Fall von Studierenden der Ehegatte und die unterhaltsberechtigten Kinder.

b) Eine analoge Anwendung des FZA auf Familiennachzugsgesuche von Schweizer Bürgern wäre für diese offensichtlich vorteilhafter als die bisherige analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 2 ANAG. Einerseits wird die zulässige Altershöchstgrenze auf 21 Jahre festgesetzt, womit ein späterer Nachzug ermöglicht wird, andererseits wird lediglich das Vorliegen einer angemessenen Wohnung vorausgesetzt (vgl. Rundschreiben des Bundesamtes für Ausländerfragen vom 8. Juli 2002 betreffend Grundsatzfragen bei der Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens [Rundschreiben BFA], Ziff. 2.3). Verlangt wird vor allem nicht wie in Art. 17 Abs. 2 ANAG, dass das Kind mit den Eltern (Plural) zusammen wohnt. Damit entfällt die von der Rechtsprechung entwickelte Unterscheidung zwischen einem Familiennachzug durch beide Elternteile und einem solchen durch nur einen Elternteil. Entsprechend bedarf es im Falle eines Nachzugs durch nur einen Elternteil nach FZA weder einer vorrangigen familiären Beziehung noch einer Notwendigkeit des Nachzugs. Personen, welche in den Anwendungsbereich des FZA fallen, erfahren damit gegenüber denjenigen, die dem ANAG unterstellt sind, eine deutliche Besserstellung.

c) Der Beschwerdeführer ist Schweizer Bürger und möchte seinen Sohn, welcher selbst nicht Angehöriger eines EG- oder EFTA-Mitgliedstaates ist (Drittstaatsangehöriger), in die Schweiz nachziehen. Damit liegt ein rein inlandbezogener Sachverhalt vor, auf den grundsätzlich die Bestimmungen des ANAG - und nicht die weitaus günstigeren des FZA - anzuwenden sind (vgl. Marcel Dietrich, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union unter Berücksichtigung des schweizerischen Ausländerrechts, Zürich 1995, S. 238 ff.). Dies hat zur Folge, dass der Beschwerdeführer als Schweizer Bürger gegenüber Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EG, welche in der Schweiz wohnhaft sind und ihre Kinder nachziehen wollen, benachteiligt wird. Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung verfassungswidrig und durch analoge Anwendung des FZA zu korrigieren ist.

d) Das Bundesgericht hat sich in einem Entscheid vom 17. Januar 2003 mit dieser Frage bereits einmal auseinandergesetzt (BGE 129 II 249). Zu beurteilen war der Nachzug eines türkischen Kindes

durch seinen Vater, einen Schweizer Bürger. Das Bundesgericht kam zum Schluss, das Fehlen einer Regelung für den Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen durch Schweizer Bürger (welche selbst nicht von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben und sich deshalb nicht auf das FZA berufen können), sei nicht als Gesetzeslücke, sondern als qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers zu verstehen. Der Gesetzgeber habe bewusst auf eine Regelung verzichtet und sich damit bewusst für die Schlechterstellung von Schweizer Bürgern gegenüber EG- und EFTA-Staatsangehörigen entschieden. Aufgrund von Art. 191 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999, welcher Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht als massgebend erklärt, sei das Bundesgericht an diesen vom Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebrachten Willen gebunden. Für eine höchstrichterliche Ausdehnung der Rechtsansprüche für Schweizer beim Familiennachzug über Art. 7 sowie Art. 17 Abs. 2 ANAG bzw. Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV hinaus bestehe trotz möglicher Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich kein Raum. Darauf wird nachfolgend einzugehen sein.

4. Nachdem eine direkte Anwendung des FZA in Fällen wie dem vorliegenden nicht zur Diskussion steht, stellt sich die Frage, ob die Schlechterstellung, welche beim Familiennachzug des drittstaatsangehörigen Sohnes für den Beschwerdeführer als Schweizer Bürger aus der Anwendung der massgeblichen ANAG Bestimmungen bzw. Nichtanwendung der vorteilhafteren FZA-Normen resultiert, gegen das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV verstösst und dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 8 BV ein analoger Rechtsanspruch einzuräumen ist.

a) Für Familiennachzugsgesuche betreffend Kinder von Schweizer Bürgern gibt es keine direkt anwendbare gesetzliche Regelung. Das Bundesgericht legte Art. 17 Abs. 2 ANAG in BGE 118 Ib 153 dahingehend aus, dass die Bestimmung auf Familiennachzugsgesuche von Schweizer Eltern analog anzuwenden sei. Auch im Rahmen der Inkraftsetzung des FZA wurde keine entsprechende Regelung ins ANAG aufgenommen. Damit ist zu prüfen, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Familiennachzugsregelung betreffend Kinder

von Schweizer Bürgern eine Gesetzeslücke darstellt oder aber - wie das Bundesgericht annimmt - als qualifiziertes Schweigen zu verstehen ist. Mit anderen Worten ist zu klären, ob der Gesetzgeber effektiv bewusst mit dem Willen, Schweizer Bürger gegenüber EG- und EFTA-Staatsangehörigen schlechter zu stellen, darauf verzichtet hat, den Nachzug von Familienangehörigen aus einem Drittstaat durch Schweizer zu regeln. Diesfalls wären die gesetzlichen Normen als abschliessend zu betrachten, für Analogie und richterliche Lückenfüllung bliebe kein Raum (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich, 4. Auflage, N 233 ff.; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich, 5. Auflage, N 137 ff.).

b) Um festzustellen, ob der Gesetzgeber für den Nachzug drittstaatsangehöriger Kinder von Schweizern bewusst keine Regelung getroffen hat bzw. deren Schlechterstellung willentlich in Kauf nahm, sind zunächst die Materialien zum Bundesbeschluss über die Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie gegebenenfalls ihrer Mitgliedstaaten oder der Europäischen Atomgemeinschaft andererseits (BB sektorielle Abkommen; BBl 1999 6450), im Speziellen betreffend das Freizügigkeitsabkommen (BBl 1999 7027) sowie diejenigen zum Bundesgesetz zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft, ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz über die Freizügigkeit insbesondere betreffend Änderung des ANAG (BG FZA; BBl 1999 6456) heranzuziehen.

aa) In der Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG (Botschaft FZA) vom 23. Juni 1999 (BBl 1999 6128) finden sich unter dem Titel "Anpassungen des schweizerischen Rechts" Ausführungen des Bundesrates zur Änderung des Art. 1 ANAG. Danach gelte für Angehörige eines EG-Mitgliedstaates, ihre Familienangehörige sowie für entsandte Arbeitnehmer in erster Linie das Abkommen über den freien Personenverkehr. Das ANAG bleibe subsidiär anwendbar (Botschaft FZA S. 6357 f.). Eine weitere Bezugnahme auf das ANAG ist in der Botschaft nicht enthalten. Die unterschiedlichen Familiennachzugsrege-

lungen im FZA und im ANAG bzw. die daraus resultierende Ungleichbehandlung wurden nicht thematisiert. Gleiches gilt für die darauf folgenden Diskussionen im National- und Ständerat zum BG FZA (vgl. Amtliches Bulletin [AB] 1999 S und N zu 99.028-4) sowie zum BB sektorielle Abkommen (vgl. AB 1999 S und N zu 99.028-1). Am 8. Oktober 1999 wurden beide Entwürfe - und damit auch der geänderte Art. 1 ANAG - von der Bundesversammlung angenommen (AB 1999 N 2301 ff.; AB 1999 S 991 f.).

bb) Erste Diskussionen betreffend die Nachzugsproblematik durch Schweizer wurden durch die am 8. Mai 2001 von Nationalrätin Vreni Hubmann eingereichte Motion (01.3237) entfacht. Darin beantragte sie die unverzügliche Teilrevision von Art. 7 und Art. 17 Abs. 2 ANAG in Bezug auf das Altersjahr von Kindern und den Nachzug in aufsteigender Linie. In Ergänzung zur vom Parlament beschlossenen Teilrevision - allenfalls separat - sei analog zum FZA zu formulieren: "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".

cc) Am 17. Oktober 2001 nahm der Bundesrat dazu Stellung (Beilagen AB 2002 N 337 f.). Den zuständigen Behörden sei die geschilderte Ausgangslage beim Abschluss des Freizügigkeitsabkommens vom 21. Juni 1999 bekannt gewesen. Das FZA enthalte keine Bestimmungen über den Familiennachzug von Schweizern oder niedergelassenen Ausländern aus Drittstaaten, sofern sie nicht selbst von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht hätten. Jede Vertragspartei bleibe frei, hierfür eine selbständige Regelung zu treffen. Mit der Botschaft zum FZA habe der Bundesrat dem Parlament zwar auch die notwendigen Gesetzesanpassungen sowie flankierende Begleitmassnahmen zur Bewältigung möglicher Auswirkungen der sieben Abkommen unterbreitet, doch habe er im Hinblick auf den Grundsatz der Einheit der Materie auf weitergehende, für die Umsetzung des FZA nicht unmittelbar 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 FZA den Angehörigen von EG-Mitgliedstaaten grundsätzlich gleichzustellen seien. Demgegenüber lehne er jedoch die Anwendung dieser weitergehenden Regelung bei niedergelassenen Ausländern aus Drittstaaten ab. Eine generelle Neuregelung des Familiennachzuges ausserhalb des FZA sei mit dem neuen Ausländergesetz (AuG) geplant, welches für Schweizer dieselben Rechte für den Nachzug von ausländischen Familienangehörigen vorsehe. Im Hinblick auf die geplante Gesamtlösung im neuen Ausländergesetz habe der Bundesrat auf eine Teilrevision des ANAG nur in diesem Punkt verzichtet. Gleichzeitig mit dem FZA trete die vom Bundesrat beschlossene Anpassung der Begrenzungsverordnung in Kraft. Demnach würden die in der Motion erwähnten Familienangehörigen von Schweizern von den Begrenzungsmassnahmen ausgenommen, was den zuständigen Behörden die Gewährung des erweiterten Familiennachzuges 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 Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) vom 6. Oktober 1986 überwiegend auf Zustimmung gestossen, wogegen eine umgehende Regelung im ANAG im Sinne der Motion in keiner Stellungnahme gefordert worden sei. Für eine Teilrevision des ANAG bestehe somit keine Notwendigkeit. Nach einer Erläuterung durch die Motionärin und einer Stellungnahme durch Bundesrätin Ruth Metzler, welche - unter Hinweis auf die geänderte BVO, das AuG und die ungewollte Ausdehnung der erweiterten Nachzugsregelung auf Niedergelassene - die Abweisung der Motion empfahl, lehnte der Nationalrat am 20. März 2002 die Überweisung der Motion mit 45 zu 83 Stimmen ab (AB 2002 N 385).

dd) In der Zwischenzeit, am 14. Dezember 2001, wurden der Bundesbeschluss über die Genehmigung des Abkommens vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (BB

EFTA; BBl 2001 6538) sowie das Bundesgesetz bezüglich der Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (BG EFTA) von National- und Ständerat einstimmig angenommen (AB 2001 N 2013; AB 2001 S 1044). Ziff. 1 des Kapitels I des BG EFTA sieht eine erneute Anpassung von Art. 1 ANAG vor. Dieses findet - wie für EG-Staatsangehörige - auch für EFTA-Staatsangehörige und deren Familienmitglieder nur noch subsidiär Anwendung (BBl 2001 6516). Auch in diesem Zusammenhang wurden in den Parlamentsberatungen vom 27. November bzw. 4. Dezember 2001 keine weiteren Anpassungen des ANAG diskutiert (vgl. AB 2001 N 1541 f.; AB 2001 S 838).

ee) Wie bereits erwähnt (vgl. E. 4e), hatte das Bundesgericht die Frage des Familiennachzugs von Drittstaatsangehörigen durch Schweizer Bürger bereits zu beurteilen und lehnte in seinem Urteil vom 17. Januar 2003 eine Anerkennung weitergehender Ansprüche für Schweizer Bürger, insbesondere eine Angleichung an Art. 3 Anhang I FZA, ab (BGE 129 II 249).

ff) In der Folge nahm die Staatspolitische Kommission (SPK) des Nationalrates am 31. Januar 2003 in einer Medienmitteilung zur Problematik des Nachzugs durch Schweizer Stellung. Im Rahmen der Beratungen des neuen Ausländergesetzes habe die SPK einen Antrag für eine vorgezogene Revision des geltenden ANAG zum Familiennachzug abgelehnt. Sie habe sich für eine umfassende Neuregelung im Rahmen der laufenden Totalrevision entschieden. Weiter hielt die SPK fest, sie beurteile es als fragwürdig, wenn Schweizer Bürger beim Familiennachzug gegenüber Bürgern der EG und der EFTA diskriminiert würden, weshalb sie erwarte, dass die kantonalen Vollzugsbehörden im Rahmen der auf Verordnungsstufe (BVO) bestehenden Möglichkeiten für eine Gleichbehandlung besorgt seien. Eine solche Praxis entspreche den Schlussfolgerungen des Bundesgerichtsurteils vom 17. Januar 2003 (vgl. Medienmitteilung der SPK des NR vom 31. Januar 2003).

c) aa) Die Problematik der Schlechterstellung von Schweizer Bürgern wird in der Botschaft des Bundesrates zum FZA nicht er-

wähnt. Auch in den Protokollen der darauffolgenden parlamentarischen Beratungen wird diese Frage nicht thematisiert. Offensichtlich erkannten sowohl der Bundesrat als auch der Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Behandlung der Bilateralen Abkommen das Problem nicht. Anders lässt sich nicht erklären, dass die Frage in die Protokolle der Räte keinen Eingang fand. Die Schaffung einer derart rechtsungleichen und damit verfassungswidrigen Rechtslage wäre nicht wortlos gebilligt worden, hätte der Gesetzgeber tatsächlich ein entsprechendes Problembewusstsein gehabt. Dass in der Folge keine Anpassung des ANAG erfolgte, erscheint damit folgerichtig.

bb) Am 8. Mai 2001 reichte Nationalrätin Vreni Hubmann eine Motion ein, welche die unverzügliche Teilrevision des ANAG bezüglich der Familiennachzugsregelung verlangte. Spätestens anlässlich dieser Motion war dem Nationalrat die mit Inkrafttreten des FZA entstehende Schlechterstellung von Schweizern bewusst. Indem der Nationalrat in der Folge die Motion ablehnte, hat er sich denn auch explizit gegen eine sofortige Regelung auf Gesetzesstufe entschieden.

Dieser Entscheid ist jedoch nicht dem Willen gleichzusetzen, Schweizer gegenüber EG- und EFTA-Staatsangehörigen zu benachteiligen. Ein solcher Wille liegt gerade nicht vor. In ihrer Stellungnahme zur Motion Hubmann hielt Bundesrätin Ruth Metzler zunächst fest, dass auch der Bundesrat die Auffassung vertrete, Schweizern seien mit Inkrafttreten des FZA die gleichen Nachzugsmöglichkeiten einzuräumen wie Angehörigen der EG-Mitgliedstaaten. Dabei verwies sie auf den Entwurf zum neuen Ausländergesetz, welcher für Schweizer Bürger die geforderte Nachzugsregelung vorsieht. Weiter führte sie aus, dass mit der Änderung der BVO sichergestellt werde, dass Schweizer bis zum Inkrafttreten des AuG gleichbehandelt werden können. Eine Ausdehnung des erweiterten Familiennachzugs auf Niedergelassene lehne der Bundesrat dagegen ab, weshalb der Bundesrat die Ablehnung der Motion Hubmann beantrage. Aus der diskussionslosen Ablehnung der Motion lässt sich damit allenfalls ein gesetzgeberischer Wille zur Schlechterstellung von Niedergelassenen ableiten, nicht jedoch von Schweizer Bürgern.

Die Haltung des Nationalrates ist vielmehr dahingehend zu interpretieren, dass er keinerlei Notwendigkeit einer vorgezogenen Teilrevision des ANAG sah bzw. davon ausging, dass eine Schlechterstellung von Schweizern gar nicht erfolgen würde. Dies deshalb, weil der Bundesrat mit der am 23. Mai 2001 vorgenommenen Anpassung der BVO (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. c^{bis} und Abs. 1^{bis} lit. a BVO; AS 2002 1769) bereits eine Grundlage zur Gleichbehandlung von Schweizern geschaffen hatte. Den Behörden wurde damit ermöglicht, den erweiterten Familiennachzug bis zum Inkrafttreten des AuG - welches eine entsprechende Familiennachzugsnorm vorsieht (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer; BBl 2002 3736 und 3752) - zu gewähren. Der Nationalrat lehnte die Motion offensichtlich im Vertrauen darauf ab, dass die zuständigen Behörden das ihnen eingeräumte Ermessen bis zum Inkrafttreten des AuG in diesem Sinne ausüben und damit für eine rechtsgleiche Behandlung von Schweizer Bürgern gegenüber EG- und EFTA-Staatsangehörigen sorgen würden. Andernfalls - so wohl die Annahme des Nationalrates - könnten die Gerichte korrigierend eingreifen, wie dies bereits mit BGE 118 Ib 153 erfolgte, in welchem das Bundesgericht Art. 17 Abs. 2 ANAG dahingehend auslegte, dass diese Norm auch auf Familiennachzugsgesuche betreffend Kinder von Schweizer Bürgern analog anzuwenden sei und Schweizer Eltern einen Anspruch auf Nachzug ihrer ausländischen Kinder einräumte, womit das Bundesgericht eine rechtsgleiche und verfassungskonforme Rechtslage schuf.

cc) Für die vorstehende Auslegung spricht auch die Medienmitteilung der SPK des Nationalrates, welche im Anschluss an BGE 129 II 249 erging und vom Bundesgericht nicht in seine Erwägungen miteinbezogen werden konnte. Darin wird festgehalten, die Kommission beurteile es als fragwürdig, dass Schweizer gegenüber Bürgern der EG und der EFTA diskriminiert würden, weshalb sie erwarte, dass die kantonalen Vollzugsbehörden im Rahmen der bestehenden Möglichkeiten auf Verordnungsstufe für eine Gleichbehandlung besorgt seien. Damit spricht sich die SPK, welche massgeblich an der ausländerrechtlichen Gesetzgebung beteiligt ist, explizit gegen eine rechtsungleiche Behandlung von Schweizer Bürgern aus.

dd) Im Ständerat wurde die Problematik des Familiennachzugs durch Schweizer Bürger nicht thematisiert. Ein qualifiziertes Schweigen liegt damit umso weniger vor, als sich der Ständerat nie ausdrücklich gegen eine Anpassung des ANAG aussprach.

ee) Insgesamt steht damit fest, dass der Wille des Gesetzgebers - in Anbetracht der bereits vorhandenen Möglichkeiten zur Gleichbehandlung - lediglich darin lag, auf eine dem AuG vorgezogene Normierung des Anspruchs auf Familiennachzug für Schweizer Bürger zu verzichten, sich jedoch nicht darauf erstreckte, Schweizer gegenüber EG- und EFTA-Staatsangehörigen vorübergehend schlechter zu stellen.

d) Ginge man mit dem Bundesgericht davon aus, der Gesetzgeber habe bei Inkrafttreten des FZA und der damit verbundenen Anpassung des ANAG bewusst mit dem Willen, Schweizer Bürger gegenüber EG- und EFTA-Staatsangehörigen schlechter zu stellen, darauf verzichtet, den Nachzug von Kindern aus einem Drittstaat durch Schweizer zu regeln, bedeutete dies, dass sich Schweizer Eltern im heutigen Zeitpunkt auch nicht mehr auf die analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 2 ANAG berufen könnten und sie somit gestützt auf das nationale Recht keinen Anspruch auf Nachzug ihrer ausländischen Kinder mehr hätten.

Aufgrund von BGE 118 Ib 153 war es dem Gesetzgeber seit 1992 bewusst, dass bezüglich Nachzug von ausländischen Kindern durch ihre Schweizer Eltern eine Gesetzeslücke vorliegt. Trotzdem hat es der Gesetzgeber bis heute unterlassen, eine entsprechende positiv-rechtliche Regelung ins ANAG aufzunehmen, obschon das ANAG in der Zwischenzeit verschiedentlich angepasst wurde und die Problematik des Familiennachzugs durch Schweizer Eltern im Zusammenhang mit der Motion Hubmann thematisiert worden ist. Die fehlende Reaktion des Gesetzgebers müsste konsequenterweise ebenfalls als qualifiziertes Schweigen verstanden werden, weshalb auch hier für die analoge Anwendung der entsprechenden anspruchsbegründenden Norm kein Raum mehr bliebe und der Nachzug von Kindern durch Schweizer Bürger gänzlich ins Ermessen der Fremdenpolizeibehörden fiele.

Dass der Gesetzgeber keinen derartigen Willen hatte, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Auch aufgrund dieser Überlegungen ist deshalb davon auszugehen, dass der Gesetzgeber keine Schlechterstellung von Schweizern gegenüber EG- und EFTA-Staatsangehörigen beim Familiennachzug wollte.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zwar ein gesetzgeberischer Wille besteht, auf eine dem AuG vorgezogene Regelung des Familiennachzugs von Drittstaatsangehörigen durch Schweizer Bürger zu verzichten. Der Wille des Gesetzgebers erstreckt sich jedoch nicht auf eine - vorübergehende - rechtsungleiche Behandlung von Schweizer Bürgern gegenüber EG- und EFTA-Staatsangehörigen. Folglich liegt diesbezüglich kein qualifiziertes Schweigen, sondern eine Lücke im Nachzugsrecht des ANAG vor, welche es zu füllen gilt. Art. 191 BV verhindert damit eine verfassungskonforme Auslegung der einschlägigen Normen nicht. In Anwendung des in Art. 8 Abs. 1 BV statuierten Rechtsgleichheitsgebots, ist somit Schweizer Bürgern ein aus Art. 3 Anhang I FZA abgeleiteter Rechtsanspruch auf Familiennachzug eines Angehörigen aus einem Drittstaat einzuräumen.

107 Nachträgliche Kostenaufgabe im Einspracheverfahren; Zulässigkeit der Erläuterung, der Berichtigung und des Widerrufs einer Abschreibungsverfügung.

- Die Abschreibungsverfügung war weder offensichtlich unrichtig noch unvollständig, daher kommt eine Berichtigung oder Ergänzung der Verfügung nicht in Frage (Erw. II/2a-c).
- Ein Widerruf der Abschreibungsverfügung ist ausgeschlossen, da die Kostenfragen im Einspracheverfahren einlässlich behandelt wurde (Erw. II/2d).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 28. März 2003 in Sachen C.R. gegen einen Entscheid des Migrationsamts (BE.2002.00041).