

Bern, 30. September 2007

Parlamentarische Initiative. Änderung Bürgerrechtsgesetz. Nichtigerklärung. Fristerstreckung

Parlamentarische Initiative. Scheinehen unterbinden

Stellungnahme der Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH

1 Einleitung

Die Staatspolitische Kommission des Ständerates, SPK-SR hat am 2. Juli 2007 zwei Parlamentarische Initiativen welche den Migrationsbereich betreffen in Vernehmlassung gegeben.

Mit der erste Vorlage (05.463n) sollen das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB)¹ und das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG)² geändert werden, so dass ausländische Brautleute im Vorbereitungsverfahren ihren rechtmässigen Aufenthalt nachweisen und die Zivilstandsämter die Ausländerbehörden benachrichtigen müssen, wenn sich Heiratswillige illegal in der Schweiz aufhalten. Die zweite Vorlage (06.414n) beabsichtigt, im Bürgerrechtsgesetz (BüG)³ die Frist für die Nichtigerklärung von Einbürgerungen von heute fünf auf acht Jahre auszudehnen.

Die Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH bedauert sehr, dass sie zur Vernehmlassung nicht offiziell eingeladen wurde, ebenso wenig wie andere Vereinigungen und Verbände, welche die Interessen von ausländischen Personen in der Schweiz vertreten und daher die von den Initiativen behandelten Problemstellungen sehr gut kennen. Da beide Vorlagen die Rechtstellung von Asylsuchenden und Flüchtlingen in der Schweiz direkt betreffen können, erlaubt sich die SFH, zu den Initiativen Stellung zu nehmen.

Weyermannsstrasse 10
Postfach 8154
CH-3001 Bern

Für Paketpost:
Weyermannsstrasse 10
CH-3008 Bern

T++41 31 370 75 75
F++41 31 370 75 00

info@osar.ch
www.osar.ch

PC-Konto
30-16741-4
Spendenkonto
PC 30-1085-7

¹ SR 210.

² Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG), SR 211.231.

³ Bundesgesetz vom 29. September 1952 über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts, Bürgerrechtsgesetz, SR 141.0.

2 Parlamentarische Initiative. Scheinehen unterbinden

Empfehlung

Die SFH lehnt die vorgeschlagenen Änderungen im ZGB und im PartG ab und empfiehlt, die parlamentarische Initiative „Scheinehen unterbinden“ abzulehnen.

Begründung

2.1.1 Ausreichende Berücksichtigung im Rahmen der Revision des Ausländergesetzes

Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Revision der Ausländergesetzgebung bereits Massnahmen gegen Scheinehen ergriffen. Das Zivilgesetzbuch wurde dahingehend ergänzt, dass die Zivilstandsbehörden auf ein Ehegesuch dann nicht eintreten sollen, wenn das Paar offensichtlich keine gemeinsame Lebensgemeinschaft begründen will, sondern die Ehe den einzigen Zweck hat, ausländerrechtliche Regelungen zu umgehen, Art. 97a ZGB. Eine solche Absicht stellt gemäss Art. 105 Ziff. 4 ZGB demnach auch einen Eheungültigkeitsgrund dar, eine allfällige Vaterschaftsvermutung muss in diesen Fällen gemäss Art. 109 Abs. 3 ZGB entfallen. Auch die Bestimmung in Art. 42 Abs. 1 des neuen Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), nach der Eheleute grundsätzlich zusammenwohnen müssen, soll Scheinehen verhindern. Darüber hinaus enthält das AuG mit Art. 118 Abs. 2 eine Strafbestimmung für den Fall, dass die Behörden durch den Eheschluss oder die Förderung einer Scheinehe getäuscht werden. Auch die derzeit in Vernehmlassung befindliche Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) enthält in Art. 82 Abs. 2-4 eine Meldepflicht der Zivilstandsbehörden an die Ausländerbehörden, welche sich explizit auf Scheinehetatbestände bezieht.

Diese neue Gesetzgebung wurde per Volksabstimmung genehmigt und wird zum 1. Januar 2008 in Kraft treten. Bevor erneut nachgebessert wird, scheint es angezeigt, zunächst praktische Erfahrungen mit den neuen Bestimmungen zu sammeln.

2.1.2 Unverhältnismässige Einschränkung des Rechtes auf Ehe und Familie

Das Grundrecht, eine Ehe einzugehen, steht auch ausländischen Personen ohne Aufenthaltsbewilligung zu. Ihr Recht auf Eheschliessung wird sowohl durch die Bundesverfassung (Art. 14) als auch durch die Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 12) sowie den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Art. 23 Abs. 2) geschützt.⁴ Dieses Grundrecht darf nicht ohne weiteres beschnitten werden, jeder Eingriff muss verhältnismässig sein.

⁴ Vgl. Antwort des Bundesrates vom 30.08.2006 auf die Interpellation Hindernisse für binationale Eheschliessungen, p 06.3341, eingereicht von Anne-Catherine Menétrey-Savary am 22.06.2006, http://search.parlament.ch/cv-geschaefte?gesch_id=20063341.

Schon heute kann gestützt auf Artikel 2 Absatz 2 ZGB der Eheschluss verweigert werden, wenn genügende Hinweise vorliegen, dass es sich um eine Scheinehe handelt. Die Tatsache, dass sich eine/r der EhepartnerInnen illegal in der Schweiz aufhält, kann dabei auf einen Missbrauch hinweisen, dies jedoch in der Regel erst dann, wenn noch weitere Indizien (Geld oder Drogen als Gegenleistung für die Heirat usw.) vorliegen.⁵ In der Botschaft zum AuG hat der Gesetzgeber festgehalten, dass die Zivilstandsbeamten „nur in offensichtlichen Fällen, in denen der Missbrauch auf der Hand liegt, eine Eheschliessung verweigern werden“.⁶

Die vorliegende Initiative **schiesst über das Ziel der Missbrauchsbekämpfung hinaus**, da neu der illegale Aufenthalt allein bereits genügen soll, um Massnahmen zu Bekämpfung der Scheinehe auszulösen. Per Gesetz würde allen EhemittlerInnen mit ungeregeltem Aufenthalt die Absicht unterstellt, eine Scheinehe schliessen zu wollen. Diese Unterstellung ist jedoch unzulässig. Tatsächlich gibt es viele Paare, bei denen eine/r – namentlich nach erfolglosem Asylverfahren – zwar keinen Aufenthaltstitel mehr in der Schweiz hat, jedoch in einer jahrelang gelebten Beziehung mit einer/m Schweizer/in lebt. In vielen Fällen dulden die Migrationsbehörden diese Beziehungen, sofern keine Sozialhilfeabhängigkeit besteht.

Eine **Scheinehe liegt nur vor, wenn die Ehe ausschliesslich in der Absicht eingegangen oder aufrechterhalten werden soll, sich einen rechtswidrigen Aufenthalt zu erschleichen**.⁷ Ist die Regularisierung des Aufenthaltes durch Eheschluss jedoch nur ein Aspekt und bestand vor dem Ehegesuch bereits eine tatsächlich gelebte Beziehung und ein Familienleben, hat das Paar allenfalls sogar gemeinsame Kinder, so bleibt für die Annahme, es handle sich um eine Scheinehe kein Raum. In diesen Fällen darf die Ausübung des Grundrechts auf Eheschluss und Familienleben nicht durch unnötige Hürden und überspitzten Formalismus eingeschränkt werden.

Dies erkennt auch die SPK-SR selbst, sie führt in den Erläuterungen aus, dass Ausnahmen möglich sein müssen, wenn keine Anhaltspunkte auf ein missbräuchliches Verhalten hinweisen. Die zuständigen Behörden sind dann verpflichtet, das von der Verfassung garantierte Recht auf Eheschluss (Art. 14 BV) und die Achtung der Privatsphäre (Art. 8 EMRK) ausreichend zu schützen.⁸

Der Vorschlag der Initiative enthält jedoch keine derartige Ausnahmeregelung. Es ist daher absehbar, dass auch all jene Behörden, für die bisher ein rechtmässiger Aufenthalt nicht zu den Voraussetzungen gehörte,⁹ zukünftig einen solchen verlangen müssen und verlangen werden. Durch das vorgezeichnete Verfahren werden jedoch auch Personen der Scheinehe verdächtig, welche in bester Absicht

⁵ Vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3709 ff., Ziff. 1.3.7.8).

⁶ Ebenda.

⁷ Zu den Indizien siehe auch BGE 122 II 289 ff., 121 II 1 ff, 121 II 97 ff., sowie auf EU-Ebene die Entschliessung des Rates vom 4. Dezember 1997 über Massnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen, ABI C 382 vom 16.12.1997 S. 0001 – 0002, [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1216\(01\):DE:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1216(01):DE:HTML).

⁸ Vgl. Bericht, Erläuterungen zu Art. 98 Abs. 4, Ziff. 3.1, S. 8.

⁹ Vgl. die Ausführungen im Bericht unter Ziff. 1.4, S. 5.

ihrer Beziehung durch einen Eheschluss einen formalen Rahmen geben wollen. Die Regelvermutung unterstellt auch diesen Paaren die Absicht, eine Scheinehe zu schliessen und erschwert den Eheschluss. Einen solchen Eingriff allein auf die von der Initiative vorgegebene Regelvermutung abzustützen, ist nicht verhältnismässig und daher unzulässig.

2.1.3 Wegweisungsmassnahme im Rahmen des zivilrechtlichen Eheschlussverfahrens

Gemäss Art. 97 Abs. 3 Bst. c AuG sind die Zivilstandsbehörden gehalten, die Ausländerbehörden zu informieren, sofern sie eine Eheschliessung verweigern. Diese Bestimmung dient laut Botschaft explizit der Bekämpfung von Scheinehen.¹⁰ Neu sollen die Zivilstandsämter gemäss Art. 99 Abs. 4 ZGB schon zu Beginn des Zivilstandsverfahrens die Migrationsbehörden informieren, sofern sich Brautleute nicht rechtmässig in der Schweiz aufhalten. So soll die „Kohärenz staatlichen Handelns verstärkt werden“. Diese Forderung scheint nicht sachgerecht. Wenn die Initiative tatsächlich einzig den Zweck verfolgt, Scheinehen zu verhindern, so ist die Regelung von Art. 97 Abs. 3 Bst. c AuG im Rahmen der behördlichen Auskunftspflicht ausreichend: Immer dann – und erst dann – wenn das Zivilstandsamt vom Vorliegen einer Scheinehe ausgeht, wird die Migrationsbehörde eingeschaltet. Der vorgeschlagene Art. 99 Abs. 4 ZGB liegt jedoch die Vermutung nahe, dass die Initiative noch einen anderen Zweck verfolgt: Das zivilrechtliche Eheschliessungsverfahren soll in den Dienst des ausländerrechtlichen Wegweisungsvollzugs gestellt werden, indem illegal aufhältige ausländische Personen sofort gemeldet werden müssen. Damit würden die Zivilstandsämter zum verlängerten Arm der Migrationsbehörden. Es ist stark zu bezweifeln, dass in einem solchen Verfahren die Grundrechte der Betroffenen auf Ehe und Privatleben (Art. 8 EMRK) adäquat berücksichtigt und geschützt werden können.

¹⁰ Vgl. Botschaft, FN. 5, zu Art. 92, S. 3823.

3 Parlamentarische Initiative. Änderung Bürgerrechtsgesetz. Nichtigkeitsklärung. Fristerstreckung

Empfehlung

Die SFH lehnt die von der parlamentarischen Initiative vorgeschlagene Ausdehnung der Frist von fünf auf acht Jahre für die Nichtigkeitsklärung der Einbürgerung ab und empfiehlt **die Initiative abzulehnen**.

Begründung

Die vorgeschlagene Änderung betrifft Art. 41 BÜG, dem ein neuer Art. 41 Abs. 1 bis eingefügt werden soll. Neu soll das Bundesamt statt fünf acht Jahre Zeit haben, um eine Einbürgerung aufgrund von Missbrauchshandlungen zurückzunehmen. Jede Untersuchungshandlung der Behörden setzt dabei zudem eine neue zwei-Jahres-Frist in Gang. Die Vorlage will Missbräuche im Rahmen der erleichterten Einbürgerung ausländischer Ehegatten von SchweizerInnen wirksamer bekämpfen.

Auch diese parlamentarische Initiative ist abzulehnen, da die vorgeschlagene **Regelung nicht verhältnismässig** ist. Die im Bericht der SPK-SR vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Insbesondere ist nicht einsichtig, warum es einer Behörde innerhalb von acht Jahren möglich sein soll, Missbrauchsfälle zu ermitteln und zu ahnden, welche sie nicht auch innert fünf Jahren entsprechend behandeln kann. Der Bericht gibt hier keine überzeugende Erklärung ab.

Für die Betroffenen stellt die Verlängerung der Überprüfungsfrist dagegen eine tatsächliche Belastung und grosse Unsicherheit dar. Während acht statt fünf Jahren müssen sie unter Umständen damit rechnen, von den Migrationsbehörden beobachtet und kontrolliert zu werden. Diese Fristverlängerung schafft damit eine unzumutbare Unsicherheit und führt zu einem unverhältnismässig starken Eingriff in die Rechtssphäre der Betroffenen.

Bern, den 25. September 2007, Susanne Bolz mit Unterstützung der Fachgruppe
Recht.