

## Nationale Plattform zu den Sans-Papiers

Kontakte:

Eric Voruz (Präsident)

Anni Lanz (Sekretariat), 079 679 57 09, [plattform@sans-papiers.ch](mailto:plattform@sans-papiers.ch)

Bundesamt für Migration (BFM)  
Quellenweg 6  
3003 Bern-Wabern

Bern, 9. Dezember 2010

### **Stellungnahme zur Änderung der Weisung vom 1.07.2009 (Kapitel 6 Familiennachzug, Scheinehen 6.1.1) bezüglich der Anwendung der neuen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs (Art. 98 Abs. 4 und Art. 99 Abs. 4)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Als breit abgestützter Zusammenschluss von NGOs, Hilfswerken, Kirchen, Gewerkschaften und Basisorganisationen zu den Sans-Papiers, der die Wahrung des Rechts auf Ehe von Personen mit ungeregeltem Aufenthalt als eines seiner Kernthemen verfolgt, erlauben wir uns, zum Entwurf der Weisungsänderung Stellung zu nehmen. Die Plattform zu den Sans-Papiers ist, seit ihrem Bestehen im Jahr 2002, auf die grossen Hürden in der Praxis bei Eheschliessungen bei Personen ohne gesicherten Aufenthalt gestossen, und hat deshalb u.a. am 20. Januar 2006 und am 23. Januar 2008 Runde Tische mit Vertretern der Bundesverwaltung sowie anschliessend eine diesbezügliche Umfrage bei den kantonalen Behörden durchgeführt. Bei aller Unterschiedlichkeit der eruierten Anwendungsweisen blieb jedoch das Recht auf Eheschliessung als Teil der fundamentalen Menschenrechte, unabhängig vom Aufenthaltsstatus, unangefochten.

Am 1.1.2011 treten die neuen ZGB-Artikel (98 Abs. 4 ZGB und 99 Abs. 4 ZGB) in Kraft. Die neuen Bestimmungen verlangen, dass zwei Personen, welche die Ehe schliessen bzw. ihre Partnerschaft eintragen wollen, ihren rechtmässigen Aufenthalt nachweisen müssen. Kann der Nachweis nicht erbracht werden, ist das Zivilstandsamt verpflichtet, dies dem zuständigen Migrationsamt zu melden.

Die Gesetzesänderung soll gemäss der Kommissionsmehrheit (der SPK-N) „sicherstellen, dass bezüglich des ausländerrechtlichen Status von Verlobten in jedem Fall Klarheit geschaffen und dadurch die Zahl der Scheinehen verringert wird.“ Ziel des Artikel 98 Abs. 4 ZGB ist also die Unterbindung von Scheinehen. Handelt es sich beim angestrebten Ehebund nicht um eine Zweckehe, so darf das Recht auf Ehe und Familie nicht eingeschränkt werden. Zur Wahrung der Grundrechte, muss künftig im Einzelfall abgewogen werden, ob das gesetzliche Ehehindernis für Sans-Papiers so gewichtig ist, dass es gegenüber der Anforderungen des Grund- und Menschenrechts auf Heirat überwiegt. Dies bestätigte auch Bundesrätin Widmer-Schlumpf: „(...) bei der Anwendung (wird) im Einzelfall darauf zu achten sein, dass das verfassungsmässig garantierte Recht auf Ehe und Familie (Art. 14 BV ; Art. 12 EMRK) sowie das Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV; Art. 8 EMRK) gewahrt bleiben und dass keine unüberwindbaren Hindernisse für das Eingehen einer Ehe oder einer eingetragenen Partnerschaft eingeführt werden.“

(aus: Stellungnahme des Bundesrates zu 05.463 vom 14. März 2010)

Der nationalen Plattform zu den Sans-Papiers angeschlossen sind: Eidgenössische ParlamentarierInnen; Schweiz. Bischofskonferenz SBK; Schweiz. Evang. Kirchenbund SEK; Schweizerischer Gewerkschaftsbund SGB; Gewerkschaft Unia; Christlichnationaler Gewerkschaftsbund CNG; Syndicat interprofessionnel des travailleurs et des travailleuses SIT; Caritas; HEKS; Solidarité sans frontières; Schweizerisches Rotes Kreuz; Centres sociaux protestants; Centres de contact Suisses-Immigrés; Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH; FIZ; FIMM; Stiftung Gertrud Kurz; Solidaritätsnetze Basel und Bern, Anlaufstellen für Sans-papiers Aargau, Basel, Bern, Jura, Zürich,

Auch die Staatspolitische Kommission des Nationalrats kam zum Schluss, dass „zur Vermeidung eines überspitzten Formalismus und zur Wahrung der Verhältnismässigkeit (...) in diesen Fällen eine Ausreisefrist angesetzt werden (kann), während der die Heirat und die Regelung des Aufenthalts in der Schweiz zu erfolgen hat. Die Behörden haben auch hier das verfassungsmässige Recht auf Ehe (Art. 14 BV) und das Recht auf Achtung der Privatsphäre und des Familienlebens (Art. 8 EMRK) zu wahren.“

(aus: Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 31. Januar 2008)

Gemäss dem Grundsatz der Weisung vom 1.7. 2009 in Ziff. 6.1.1.1., 1. Absatz liegt eine Scheinehe nur vor, „wenn keine eheliche Gemeinschaft angestrebt wird und die Eheschliessung von Anfang an lediglich dazu dienen soll, die ausländerrechtlichen Zulassungsbestimmungen zu umgehen.“ Das heisst, dass auch bei einem fehlenden Nachweis eines rechtmässigen Aufenthalts während des Ehevorbereitungsverfahrens nicht von einer Scheinehe ausgegangen werden darf, wenn der feste Wille zu einer ehelichen Gemeinschaft besteht, insbesondere wenn die Verlobten bereits eine Lebensgemeinschaft geführt haben. In diesem Fall muss eine – notfalls erstreckbare - ad-hoc-Bestätigung gemäss Art. 2.2 der EAZW erteilt werden. Dem Verlobten ohne Aufenthaltsrecht und seiner Partnerin oder seinem Partner muss hierzu das rechtliche Gehör und Beschwerderecht gewährt werden.

Gemäss Änderungsentwurf der Weisung vom 1.7.2009 (Kapitel 6.14.2.2 Zuständigkeiten und Zusammenarbeit der Behörden) muss der / die irregulär anwesende Verlobte die Schweiz grundsätzlich verlassen und das Bewilligungsverfahren im Ausland abwarten. Es liegt gemäss Entwurf im Ermessen der kantonalen Migrationsbehörde, den Aufenthalt während der Dauer der Ehevorbereitung zu regeln.

Mit dem Ermessensspielraum der Kantone zur provisorischen Regelung des Aufenthalts wird die grundrechtskonforme Anwendung nicht garantiert. **Vielmehr müssen die kantonalen Migrationsbehörden verpflichtet werden, die Verhältnismässigkeit zu prüfen.** Paare die eine Lebensgemeinschaft leben, materiell also bereits eine Familie sind, dürfen zum Schutz des Rechts auf Familie nicht getrennt werden. Allenfalls bereits geborene gemeinsame Kinder haben gemäss Kinderrechtskonvention das Recht auf regelmässigen Kontakt zu beiden Elternteilen. Eine oft mehrere Monate bis Jahre andauernde Trennung würde einen unverhältnismässigen Einschnitt in ihr Privatleben bedeuten. Die Ausländerbehörden und die Auslandvertretung haben diesem Fall die Verpflichtung, die Visumserteilung und Aufhebung eines allfälligen Einreiseverbots unverzüglich und speditiv vorzunehmen.

Die Migrationsbehörden von Kanton und Bund haben den beschwerdefähigen Entscheid schriftlich zu begründen.

Wir bitten Sie, den Entwurf in diesem Sinne zu ergänzen und/oder unsere Änderungsvorschläge (in der Weisung in farbigen Buchstaben und farbig hinterlegt) zu übernehmen.

Mit freundlichen Grüssen

Eric Voruz