



Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

An den Grossen Rat

08.5226.02

JD/P085226

Basel, 24. September 2008

Regierungsratsbeschluss
vom 23. September 2008

Interpellation Nr. 59 Heidi Mück betreffend Basler Unterstützung des Heiratsverbots für Personen ohne Aufenthaltsbewilligung

(Eingereicht vor der Grossratssitzung vom 10. September 2008)

„Im Dezember 2005 wurde von Nationalrat Toni Brunner die parlamentarische Initiative „Scheinehen unterbinden“ (05.463) eingereicht. Die Initiative fordert, Art. 98 des Zivilgesetzbuches so zu ergänzen, dass Verlobte ohne Schweizerische Staatsbürgerschaft bei der Eröffnung des Ehevorbereitungsverfahrens im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis oder eines gültigen Visums sein müssen. Die Staatspolitische Kommission des Nationalrates (SPK NR) hat eine Vorlage für eine entsprechende Ergänzung des ZGB erarbeitet und diese im Juni 2007 einem Vernehmlassungsverfahren unterziehen lassen.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen wurden laut Bericht der SPK von der Mehrheit der Kantone begrüsst. So sprachen sich lediglich fünf Kantone (BE, GE, NE, SH und VD) gegen die Vorlage aus. Auch der Kanton Basel-Stadt hat sich offenbar für diese Initiative ausgesprochen, die erheblich in die in der Bundesverfassung und der EMRK verankerte Rechtsgarantie auf Ehe und Familie eingreift.

Auch Menschen mit prekärem Aufenthaltsstatus oder ohne Aufenthaltsbewilligung haben das Recht eine Familie zu gründen. Dieses Recht wird ihnen durch den vorliegenden Gesetzesentwurf grundsätzlich abgesprochen. Dies wird auch von namhaften JuristInnen bestätigt, so äusserte sich Prof. Dr. iur. Thomas Geiser (FAA-HSG) in einem Referat („Scheinehe, Zwangsehe und Zwangsscheidung aus zivilrechtlicher Sicht“, März 2008) dahingehend, dass die Forderungen der erwähnten parlamentarische Initiative „mit dem Grundrecht der Ehefreiheit nicht vereinbar“ und deshalb verfassungswidrig seien.

Das SID hat bis anhin in manchen Fällen Eheschliessungen für Personen ohne Aufenthaltsbewilligung zugelassen, wenn die erforderlichen Unterlagen bereits vorhanden und ein fester Wille für eine Ehegemeinschaft vorhanden war. Diese Praxis wurde zwar sehr restriktiv gehandhabt, schloss aber eine Ehe für Menschen mit prekärem Aufenthalt nicht grundsätzlich aus. Es ist für mich und zahlreiche in diesem Bereich engagierte Personen und NGOs nicht nachvollziehbar, weshalb sich das von einer rot-grünen Mehrheit regierte Basel für diese Gesetzesänderung aussprach, die es Menschen ohne geregelten Aufenthalt verunmöglicht, eine Ehe zu schliessen. Aus diesem Grund bitte ich die Regierung um die Beantwortung folgender Fragen:

1. Was hat den Regierungsrat dazu bewogen, der parlamentarischen Initiative „Scheinehen unterbinden“ zuzustimmen?
2. Wie gedenkt die Regierung bei einer erfolgten Gesetzesänderung die Praxis zu gestalten, um die in der BV und der EMRK garantierten Rechte nicht zu verletzen?
3. Wie gedenkt die Regierung, den Familiennachzug zu erleichtern für Paare, die schliesslich ihre Ehe im Ausland eingehen müssen?
4. Wie gedenkt die Regierung, dem Recht der eventuell betroffenen Kinder, bei beiden Elternteilen zu leben, nachzukommen?
5. Inwieweit wird dem Zivilstandesamt durch die in Art. 99 Abs. 4 des Gesetzesvorschlags enthaltene Benachrichtigungspflicht eine fremdenpolizeiliche Funktion übertragen?
6. Wie stellt sich die Regierung zur Meinung namhafter Zivilrechtler, die diese Gesetzesänderung als verfassungswidrig bezeichnen?“

Wir beantworten diese Interpellation wie folgt:

Die Interpellantin stellt korrekt fest, dass der Kanton Basel-Stadt in seiner Stellungnahme vom 25. September 2007 zu Händen der Staatspolitischen Kommissionen des Nationalrates der parlamentarische Initiative „Scheinehen unterbinden“ zugestimmt hat. Zu diesem Entscheid ist er gekommen, da es sich leider gezeigt hat, dass sich bei der Behandlung von Eheschlussgesuchen rechtskräftig abgewiesener Asylsuchender und illegal anwesender Ausländerinnen und Ausländer in den verschiedenen Kantonen eine unterschiedliche Praxis entwickelt hat. Gewisse Kantone weigern sich, die Trauung resp. die Eintragung der Partnerschaft vorzunehmen, wenn der Aufenthalt der ausländischen Partnerin oder des ausländischen Partners nicht geklärt sind, andere dagegen nehmen die Trauung resp. die Eintragung vor. Ebenfalls als äusserst stossend empfindet der Regierungsrat die Tatsache, dass Ausländerbehörden eine verfügte Ausweisung aufgrund eines eingeleiteten Ehevorbereitungsverfahrens nicht vollziehen können. Solche widersprüchliche Entscheidungen der Zivilstands- und Ausländerbehörden sind nach Ansicht des Regierungsrates zu vermeiden. Mit der Zustimmung zur parlamentarischen Initiative „Scheinehen unterbinden“ hat der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt seine Unterstützung der Bemühungen nach Schaffung einheitlich klarer Bestimmungen dokumentiert.

Zu den einzelnen Fragen:

Zu Frage 1:

Aus durchaus nachvollziehbarem Grund versucht ein Teil der abgewiesenen Asylsuchenden und illegal anwesenden Ausländerinnen und Ausländer, sich durch Einleitung eines Ehevorbereitungsverfahrens der Ausweisung zu entziehen. Bereits heute wird es, wie einleitend ausgeführt, als stossend empfunden, dass trotz Ausweisungsmassnahmen durch

die Migrationsbehörden eine Heirat bzw. eine eingetragene Partnerschaft bei den Zivilstandsämtern möglich sein soll. Diverse Kantone verweigern deshalb bereits heute auch ohne klare gesetzliche Grundlage die Amtshandlung in diesen Fällen. Ihre Verweigerung stützen sie auf den allgemeinen Rechtsmissbrauchsartikel des Zivilgesetzbuches. Mit den vorgeschlagenen Bestimmungen würde die Rechtslage geklärt und künftig widersprüchliche Entscheidungen der Zivilstands- und Ausländerbehörden verunmöglicht. Überdies dürfte die Bekämpfung von Scheinehen bzw. Partnerschaften wohl bedeutend wirkungsvoller angegangen werden können als mit der per 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Änderung des Zivilgesetzbuches (ZGB), welche die Zivilstandsämter zwingt, nach den Motiven der Brautleute bzw. Partner zu forschen (Art. 97a ZGB). Sowohl für die Zivilstandsämter wie auch für die betroffenen Brautleute sind diese Abklärung hinsichtlich des Beweggrundes zur Eheschliessung unbefriedigend und schwierig. Die parlamentarische Initiative hingegen sieht einfache und klare Bestimmungen vor. Die Brautleute sollen vor der Heirat den Aufenthalt regeln, was von der Migrationsbehörde bei einem Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung durch Heirat bzw. Partnerschaft auch erfolgen wird, insbesondere wenn das Vorhaben nicht rechtsmissbräuchlich ist. Es ist aber nicht zu übersehen, dass bei der Mehrheit der Fälle mit nicht geregelter Aufenthalt Hinweise auf das Vorliegen einer Scheinehe vorliegen. Die Erfahrung des Bereichs Bevölkerungsdienste und Migration (BdM) des Sicherheitsdepartements zeigen, dass gerade dort, wo sich die ausländische Partnerin oder der ausländische Partner bereits ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufhält, regelmässig Indizien für eine beabsichtigte Umgehungshehe (beispielsweise völlige Unkenntnis der Lebensumstände des anderen, keine gemeinsamen Sprachkenntnisse, etc.) bestehen oder andere Voraussetzungen (beispielsweise ausreichende finanzielle Mittel für den Familiennachzug) nicht gegeben sind. In diesen Fällen wäre somit auch ein rechtzeitig eingereichtes Gesuch um Vorbereitung der Heirat abgelehnt worden. Dieser Umstand ist jedoch in sofern nicht verwunderlich, als Paare, welche die genannten Voraussetzungen erfüllen, keinerlei Anlass haben, nicht den "ordentlichen" Weg der Gesuchseinreichung zu gehen. Für die anderen soll es nicht möglich sein, durch einen rechtswidrigen Aufenthalt das Verfahren zu umgehen. Im Übrigen würde die Tolerierung der Eheschliessung in Basel in diesen Fällen einzig dazu führen, dass sich das Paar hier trauen kann. Der Familiennachzug und damit das gemeinsame Leben in Basel würden aus den genannten Gründen nicht bewilligt. Es bestünde die unbefriedigende Situation, dass die Partner zivilrechtlich mit allen Rechten und Pflichten verbunden sind, migrationsrechtlich aber der ausländischen Partnerin oder dem ausländischen Partner keine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird.

Und schliesslich ist noch auf Art. 17 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) hinzuweisen, der bestimmt, dass Ausländerinnen und Ausländer, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und die nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abzuwarten haben. Demnach haben Personen, die *nicht* rechtmässig eingereist sind, den Entscheid umso mehr im Ausland abzuwarten. Sind allerdings die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt, so kann die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens gestatten (bei rechtmässig eingereisten Personen). Hier geht der Bereich BdM aus Gründen der Verhältnismässigkeit sogar weiter und gestattet es auch rechtswidrig anwesenden Personen, sich für die Dauer des Verfahrens hier aufzuhalten, wenn alle Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind. Entgegen der

Befürchtung der Interpellantin ist davon auszugehen, dass diese Praxis auch bei einer Umsetzung der Initiative Brunner weitergeführt wird.

Zu Frage 2

Mit Verweis auf die oben beschriebene Praxis des Bereichs BdM bedarf es keiner weiteren Regelung durch die Basler Regierung, um den in der Bundesverfassung (BV) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) statuierten Rechte Genüge zu tun. Es wird keiner Person verweigert, die Ehe einzugehen und diese zu leben. Einzig der Ort, wo die Ehe gelebt wird, kann mitunter auf Grund des geltenden Migrationsrechts ausserhalb der Schweiz liegen. Dies war bisher und wird auch künftig mit den erwähnten Bestimmungen der BV und der EMRK vereinbar sein.

Zu Frage 3

Angesichts der klaren Bestimmungen zum Familiennachzug im AuG (Art. 42 ff. AuG) besteht kein Raum für kantonale Regelungen. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb für diese Paare eine Erleichterung geschaffen werden sollte; haben doch sämtliche Paare, welche im Ausland geheiratet haben und von denen sich kein Partner rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hat, ein Gesuch einzureichen und dessen Bewilligung im Ausland abzuwarten.

Zu Frage 4

Das Recht der Kinder, bei beiden Elternteilen zu leben, wird - zivilrechtliche Entscheide vorbehalten - in den in der Interpellation beschriebenen Fällen nicht eingeschränkt. Zu bemerken ist an dieser Stelle, dass die bezeichnete Personengruppe (Partner, von denen einer rechtswidrig in der Schweiz lebt und die in Basel heiraten möchten) äusserst selten gemeinsame Kinder hat. Wäre dies der Fall, stünde wohl einem Familiennachzug kaum etwas im Wege und gäbe es keinen Grund für die Partner, nicht den Weg über die "ordentliche" Gesuchseinreichung zu gehen. Sollte sich tatsächlich einmal ein Fall ergeben, in welchem die Eltern der Kinder nicht verheiratet sind und der eine Elternteil rechtswidrig anwesend ist, würde wohl in Anbetracht der Praxis des Bereichs BdM auf die Ausreise und die Heirat im Ausland verzichtet und eine Anwesenheitsbestätigung ausgestellt.

Zu Frage 5

Mit der Revision des Zivilgesetzbuches, nach welcher gemäss Art. 97a ZGB die Zivilstandsämter keine Paare mehr trauen dürfen, welche die Ehe primär aus migrationsrechtlichen Motiven eingehen wollen, wurde ihnen bereits eine "fremdenpolizeiliche" Funktion im weiteren Sinne übertragen. Die in der parlamentarischen Initiative vorgeschlagene Benachrichtigungspflicht geht weniger weit. Im Übrigen bestimmt Art. 82 Abs. 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE): "Die

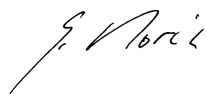
Zivilstands-, Vormundschafts- und Gerichtsbehörden melden der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde unaufgefordert und in jedem Fall Eheschliessungen, Verweigerungen der Eheschliessung, Ungültigerklärungen, Trennungen und Scheidungen von Ausländerinnen und Ausländern sowie vormundschaftliche Massnahmen". Somit ist bereits eine sehr umfassende Mitteilungspflicht im geltenden Recht enthalten.

Frage 6

Bereits mit der erwähnten, seit diesem Jahr bestehenden Pflicht der Zivilstandsämter, gemäss Art. 97a ZGB Ehen zu verweigern, wenn offensichtlich keine Lebensgemeinschaft begründet, sondern die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländer umgehen werden sollen, wird das Grundrecht auf Ehe eingeschränkt. Die von der Interpellantin in Frage gestellte Initiative erscheint gar weniger einschneidend, da nicht ein Zivilstandsamt die Ehe aufgrund von Indizien verweigern kann, sondern lediglich die rechtmässige Anwesenheit verlangt wird. Bei Einhaltung der Verhältnismässigkeit durch die Migrationsbehörden bestehen keine Bedenken bezüglich Verletzung des Grundrechts auf Ehe. Überdies besitzen diverse andere europäische Länder entsprechende Bestimmungen, insbesondere Dänemark, Norwegen, die Niederlande und Grossbritannien (vgl. hierzu die Ausführungen im erläuternden Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 28. Juni 2007).

Die vorgeschlagene Bestimmung ist nach Meinung des Regierungsrates trotz Einschränkung des Grundrechts auf Ehe und Familie (Art 14 BV) verfassungskonform. Einschränkungen von Grundrechten bedürfen gemäss Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt, verhältnismässig sein und dürfen den Kerngehalt des Grundrechts nicht antasten. Bei Einhaltung der bereits heute durch die Migrationsbehörden angewendeten Verhältnismässigkeit bei der Prüfung und Bewilligung der Anwesenheit im Hinblick auf eine Heirat ist die Einschränkung somit nicht zu beanstanden. Dass diesbezüglich auch andere Meinungen vertreten werden, liegt in der Natur der Sache.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin
Präsident



Dr. Robert Heuss
Staatsschreiber