

## **Bekämpfung der Scheinehen: zivilrechtliche Aspekte<sup>1</sup>**

Von Michel Montini, Rechtsanwalt,  
wissenschaftlicher Adjunkt im Eidg. Amt für das Zivilstandswesen in Bern<sup>2</sup>

### **1. Ausgangslage**

Welche Zivilstandsbeamtin, welcher Zivilstandsbeamte hat noch nie den unangenehmen Eindruck gehabt, man verlange von ihm, für eine Gefälligkeitsehe die Trauung durchzuführen? Diese Zivilstandsbeamtin, dieser Zivilstandsbeamte hat vielleicht mit einer Kollegin oder einem Kollegen darüber gesprochen oder sich an seine Aufsichtsbehörde gewandt. Möglicherweise ist diese Zivilstandsbeamtin, dieser Zivilstandsbeamte zum Schluss gekommen, dass dies nicht Sache des Zivilstandsamtes sei, vielleicht aber jene der Fremdenpolizei. Oder aber ist seitens der Aufsichtsbehörde das Ersuchen gekommen, die Arbeit zu machen, das heisst festzustellen, ob die gesetzlichen Eheschliessungsvoraussetzungen erfüllt sind und die Trauung durchzuführen, wobei gegebenenfalls die vorgelegten Dokumente etwas genauer auf ihren Beweiswert zu untersuchen seien. Es ist aber auch möglich, dass die Zivilstandsbeamtin, der Zivilstandsbeamte ein reines Gewissen haben wollte und die Verlobten spontan über das Ehevorhaben befragt hat und damit das Risiko einer Beschwerde an die Aufsichtsbehörde eingegangen ist.

In der Tat ist heute die Zivilstandsbeamtin, der Zivilstandsbeamte nicht in einer komfortablen Lage, wenn Zweifel an der Aufrichtigkeit des Ehemillens der Verlobten bestehen.

Zur Erinnerung: Das Zivilgesetzbuch enthält seit der Änderung des Bürgerrechtsgesetzes auf den 1. Januar 1992 keine ausdrückliche Bestimmung über die missbräuchlichen Eheschliessungen mehr. Bis zu jenem Zeitpunkt wurde die Ausländerin durch die Heirat mit einem Eidgenossen automatisch Schweizerin. In jenem Zeitpunkt wurde die Bestimmung des Zivilgesetzbuches, die es erlaubte, sogenannte Bürgerrechtsehen nichtig zu erklären, nicht ersetzt durch einen neuen Nichtigkeitsgrund für Ehen, die einzig deshalb geschlossen werden, um in unserem Land eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten. Selbstverständlich war diese Missbrauchsmöglichkeit schon damals bekannt; aber man war der Auffassung, die Gesetzgebung über die Ausländerinnen und Ausländer, die im Falle der missbräuchlichen Ehe das Recht auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung aberkennt, sei für diese Missbrauchsart ausreichend.

In Tat und Wahrheit zeigt die Entwicklung jedoch, dass sich die Zahl der Gefälligkeitsehen nicht stabilisiert, sondern dass sie zugenommen hat. Die Gründe hierzu sind im Migrationsdruck in Richtung der industrialisierten Länder zu suchen und in der Tatsache, dass für eine grosse Zahl von Ausländerinnen und Ausländer es unmöglich ist, sich bei uns

---

<sup>1</sup> Vortrag gehalten am 31. Mai 2002 in Luzern anlässlich der Generalversammlung des Schweizerischen Verbandes für Zivilstandswesen.

<sup>2</sup> Der Autor vertritt seine persönliche Auffassung. Er bindet die Verwaltung nicht.

niederzulassen, ausser auf dem Wege des Familiennachzuges<sup>3</sup>. Angesichts der Interessen, die auf dem Spiele stehen, kann die Versuchung gross sein, das System auf den Kopf zu stellen und für solange Ehepaar zu spielen, als es für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Ausweis C) oder sogar den Erwerb des Schweizer Bürgerrechts erforderlich ist.

Seit einigen Jahren hat die Presse einen aufsehenerregenden Fall um den andern publiziert, wo es um missbräuchliche Eheschliessung zwecks Erlangung der Aufenthaltsbewilligung ging. Daran hat sich eine Bewusstseinsbildung angeschlossen und gewisse Parteien haben neue Massnahmen zur Eindämmung der Missbräuche verlangt. Angesichts des Ausmasses des Phänomens ist die missbräuchliche Eheschliessung, die oft als (häufig reichlich bezahlte!) Bagatelle abgetan oder sogar als Akt der Solidarität gegenüber ausländischen Personen, die andernfalls ausgeschlossen wären von den Freiheiten und dem Überfluss der westlichen Gesellschaft, angesehen wurde, auf dem Weg, ein Vergehen zu werden, das streng bestraft wird<sup>4</sup>.

## **2. Vorschläge des Bundesrates**

Der Entwurf zu einem Gesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), den der Bundesrat dem Parlament am 8. März 2002<sup>5</sup> unterbreitet hat, sieht vor, dass die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte auf ein Gesuch nicht eintritt, wenn die Braut oder der Bräutigam offensichtlich keine Lebensgemeinschaft begründen, sondern die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern umgehen will (Art. 97a E ZGB). Sind solche Ehen einmal geschlossen, können sie überdies auf dieselbe Weise wie früher die Bürgerrechtsehen von Amtes wegen für ungültig erklärt werden (Anfügung eines neuen Eheungültigkeitsgrundes in Art. 105 ZGB). Schliesslich ist vorgesehen, dass die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes in Bezug auf allenfalls aus der missbräuchlichen Ehe hervorgegangene Kinder entfällt, wenn die Ehe für ungültig erklärt worden ist (Ausnahme vom Grundsatz der Nichtrückwirkung der Eheungültigerklärung durch Anfügung eines neuen Absatzes in Art. 109 ZGB).

Zur Erinnerung: Diese Neuerungen figurierten nicht im Vorentwurf des Gesetzes, der einfach auf die kürzlich in Deutschland eingeführten Änderungen verwies (Ungültigerklärung von Amtes wegen von Gefälligkeitssehen und Verweigerung der Trauung durch die

---

<sup>3</sup> Siehe die Studie "La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC", verfasst von Isabelle Guyon-Renard unter Mitwirkung des Generalsekretariates dieser Kommission, Strassburg Dezember 2000, S. 8, veröffentlicht auf der Internet-Seite der CIEC unter <http://perso.wanadoo.fr/ciec-sg/CadrEtudeFraude.htm>; siehe auch Michel Montini, Missbräuche im Umfeld des Zivilstandsdienstes, in ZZW 2001, S. 181 ff.

<sup>4</sup> Gemäss dem Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) wird die Eingehung einer missbräuchlichen Ehe oder die Förderung einer solchen Ehe mit Gefängnis oder Busse bis zu 20'000 Franken bestraft (siehe Art. 113 E AuG, Botschaft vom 8. März 2002, BBI 2002, S. 3709 ff.).

<sup>5</sup> BBI 2002, S. 3709 ff.

Zivilstandsbeamtin oder den Zivilstandsbeamten bei offensichtlichem Missbrauch) und auf die praktischen Schwierigkeiten beim Nachweis des Missbrauchs aufmerksam machte. Alle Regierungsparteien mit Ausnahme der Sozialdemokratischen Partei waren jedoch der Auffassung, dass sich Änderungen im Zivilrecht aufdrängten. Der Schweizerische Verband für Zivilstandswesen hat ebenfalls in diesem Sinne Stellung genommen, hat aber unterstrichen, dass die Verweigerung der Trauung nicht von der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten, sondern von der Aufsichtsbehörde ausgesprochen werden sollte<sup>6</sup>.

Die vorgeschlagene Revision muss der Praxis die Instrumente in die Hand geben, um die Missbräuche, die tendenziell zunehmen, wirksamer zu bekämpfen und so zu vermeiden, dass einige ausserordentliche Fälle gegenüber der ausländischen Bevölkerung ablehnende Reaktionen hervorrufen. Der Entwurf trägt im Übrigen der Entwicklung der Praxis und der Gesetzgebung in den Mitgliedstaaten der Internationalen Kommission für das Zivilstandswesen und im Speziellen in Frankreich und in Deutschland Rechnung<sup>7</sup>.

Die Möglichkeit der Zivilstandsbeamtin oder des Zivilstandsbeamten, die Mitwirkung zu verweigern, ist die Konkretisierung auf dem Gebiet der Eheschliessung des allgemeinen Verbots des Rechtsmissbrauchs, das in Artikel 2 Absatz 2 des Zivilgesetzbuches<sup>8</sup> vorgesehen ist. Wie das Recht auf Ehe<sup>9</sup> ist dieser Grundsatz in der Verfassung verankert, die der Verwaltung und den Privaten auferlegt, nach Treu und Glauben zu handeln<sup>10</sup>. Der Entwurf gibt der Praktikerin oder dem Praktiker einen klaren rechtlichen Rahmen, wenn begründete Zweifel an der Aufrichtigkeit des Ehwillens auftauchen, und bietet gleichzeitig den Verlobten den erforderlichen Schutz, indem sie zwingend angehört werden müssen. Er führt schliesslich eine engere Zusammenarbeit ein zwischen den Zivilstands- und den Fremdenpolizeibehörden. Die Fremdenpolizei erteilt der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten auf Verlangen Auskünfte (Art. 97a Abs. 2 E ZGB), während umgekehrt vorgesehen ist, dass die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte die Änderungen im Zusammenhang mit dem Zivilstand sowie die Verweigerungen der Eheschliessung meldet (Art. 92 E AuG).

Was die Einführung eines neuen Eheungültigkeitsgrundes betrifft, geht es darum, unsere Rechtsordnung kohärenter zu gestalten. Derzeit bleibt eine Ehe, deren Missbräuchlichkeit von der Fremdenpolizei festgestellt worden ist, auf der Ebene des Zivilrechts dennoch formell gültig. Dies hat paradoxerweise zur Konsequenz, dass der ausländische Ehegatte im Allgemeinen die Schweiz verlassen muss, während die Wirkungen der Ehe fortbestehen.

---

<sup>6</sup> Siehe die Stellungnahme des Schweizerischen Verbandes für Zivilstandswesen, publiziert in ZZW 2001, S. 2 ff.

<sup>7</sup> Siehe die Verweise in Fussnote 3 hiervoor.

<sup>8</sup> Auf Grund dieser Bestimmung wurde die Trauung schon in zwei relativ kürzlichen Fällen verweigert (siehe ZZW 1999, S. 107 ff. und 2000, S. 147 ff.).

<sup>9</sup> Vgl. Art. 14 BV.

<sup>10</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 3 BV.

Betrachten wir nun den Fall<sup>11</sup>, wo die ausländische Frau, die in ihr Heimatland zurückgekehrt ist, Kinder zur Welt bringt. Die Ehe hat sich als reine Gefälligkeitsehe erwiesen; aber die Ehegatten haben nicht die Scheidung beantragt. Der schweizerische Ehemann ist nicht in der Lage, die Vaterschaftsvermutung anzufechten, oder er macht sich nichts daraus, dass diese als die seinen gelten. Folgerichtig erwerben die Kinder die schweizerische Staatsangehörigkeit. Dieses Ergebnis ist nicht befriedigend, weil das Kindesverhältnis auf der Grundlage einer absolut unrealistischen Vaterschaftsvermutung begründet worden ist. Deshalb sieht der Entwurf vor, dass die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes entfällt, wenn eine missbräuchliche Ehe für ungültig erklärt worden ist.

### **3. Welche Zivilstandsbeamtin oder welcher Zivilstandsbeamte für morgen? - weder Candide, noch Signor Sospettoso!**

Bevor wir zum Kern der Sache kommen, drängt sich eine Erläuterung auf zur Wahl der Zivilstandsbeamtin oder des Zivilstandsbeamten für die Verweigerung der Eheschliessung. Wie oben erwähnt weicht hier der Bundesrat teilweise von der Auffassung des Schweizerischen Verbandes für Zivilstandswesen ab. Vollkommen damit einverstanden, dass es notwendig ist, die Missbräuche schon vor der Trauung zu bekämpfen, hat der Verband dagegen opponiert, dass die Zivilstandsbeamtinnen oder die Zivilstandsbeamten mit der Ausführung einer solchen Aufgabe betraut werden, die "polizeilicher" Natur und mit der zivilstandsamtlichen Funktion unvereinbar sei. Der Verband hat nichtsdestoweniger zum Ausdruck gebracht, dass die Zivilstandsbeamtinnen und die Zivilstandsbeamten dazu bereit seien, die erforderlichen Auskünfte ihrer Aufsichtsbehörde zu übermitteln, die dann den Entscheid zu fällen hätte.

Dieser Gesichtspunkt ist verständlich, denn es ist weder leicht noch angenehm, einen Entscheid betreffend die Verweigerung der Eheschliessung zu erlassen. Jedoch trägt er den folgenden Faktoren nicht Rechnung. Die vorgeschlagene Regelung bildet eine Konkretisierung des Rechtsmissbrauchsverbots. Bei der Vorbereitung der Eheschliessung und der Trauung ist die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte gegebenenfalls am direktesten mit einem missbräuchlichen Verfahren konfrontiert. Sie oder er kann am besten die Überzeugung gewinnen, ob ein Missbrauch vorliegt und folglich die Mitwirkung bei der vorgesehenen Handlung verweigern. Die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte muss komplexe oder delikate Aufgaben übernehmen können. Das ist eines der Ziele der Revision, die am 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist und die Funktion der Zivilstandsbeamtin oder des Zivilstandsbeamten aufwertet<sup>12</sup>. Jedoch haben die Kantone, um dem unterschiedlichen Grad der Professionalisierung Rechnung zu tragen, immer noch die Möglichkeit vorzusehen, dass die internationalen Ehedossiers der kantonalen

---

<sup>11</sup> Dieser Fall ist authentisch: siehe BGE 122 II 289 ff.

<sup>12</sup> Siehe Rolf Reinhard, Die am 1. Januar 2000 in Kraft tretende Revision vom 26. Juni 1998 des Zivilgesetzbuches: Übersicht über die Änderung im Bereich der Beurkundung des Personenstands sowie des Eheschliessungsverfahrens, veröffentlicht in ZZW 1999, S. 371 ff.

Aufsichtsbehörde unterbreitet werden (Art. 162 ZStV). Diese Prüfung schliesst die Frage der Gefälligkeitsehe mit ein.

Welches sind die Auswirkungen der vorgesehenen Revision auf die künftige Tätigkeit der Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten?

Erste wichtige Bemerkung: **Die Funktion der Zivilstandsbeamtin oder des Zivilstandsbeamten ändert sich nicht** und die Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten werden nicht umgewandelt in Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fremdenpolizei, auch wenn eine Verbesserung der Koordination zwischen den beiden Dienststellen vorgesehen ist. Die Aufgabe der Zivilstandsbeamtin oder des Zivilstandsbeamten bleibt dieselbe: Trauungen durchzuführen nach Beendigung des Vorbereitungsverfahrens, das zum Ziel hat festzustellen, ob die gesetzlichen Eheschliessungsvoraussetzungen, namentlich die Abwesenheit von Ehehindernissen, erfüllt sind, und nicht die Voraussetzungen des Aufenthalts der Verlobten zu regeln beziehungsweise zu überprüfen.

Zweite wesentliche Bemerkung: **Die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte soll ihre bzw. seine Arbeit in derselben Geisteshaltung weiter machen wie bisher.** Sie oder er begegnet also den Verlobten mit derselben Unvoreingenommenheit wie bisher. Ihr guter Glaube wird vermutet (Art. 3 ZGB). Diese Vermutung entspricht insofern der Wirklichkeit, als die sehr grosse Mehrheit der schweizerischen und ausländischen Verlobten aufrichtige eheliche Absichten hat. Die vorgesehene Regelung konkretisiert "einfach" den Grundsatz, wonach der **offenbare** Missbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz findet. Das Adjektiv "offensichtlich" ist von entscheidender Tragweite. Die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte versagt seine Mitwirkung nur, wenn es sich um einen Missbrauch handelt, der keinen Zweifel offen lässt, einen Missbrauch, der in die Augen springt. Deshalb genügt ein blosser Eindruck oder eine Intuition nicht. Die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte hat nicht lange Überlegungen anzustellen: Der Missbrauch muss offensichtlich sein<sup>13</sup>. Wenn objektive und konkrete Indizien für einen Missbrauch vorliegen (grosser Altersunterschied zwischen den Verlobten, kurze Dauer der Bekanntschaft vor der Eheschliessung, Fehlen oder Zurückweisung von Zärtlichkeiten, Heirat gegen Bezahlung oder für Drogen, bevorstehende Wegweisung des ausländischen Teils, usw.)<sup>14</sup>, muss die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte dagegen die Brautleute anhören und gegebenenfalls bei anderen Behörden, namentlich bei der Fremdenpolizei, Auskünfte

---

<sup>13</sup> Siehe Urteil des Bundesgerichts vom 9. Oktober 1987, veröffentlicht in der ZZW 1988, S. 44 ff.; Hegnauer / Breitschmid, Grundriss des Eherechts, Bern, 2000, 4. Aufl., S. 47 und zitierte Verweise; Honsell / Vogt / Geiser, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 359 ZGB, zu Art. 2 ZGB, Basel und Frankfurt am Main, 1996, N 36, S. 29 f. und Schnyder / Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich, 11. Aufl., 1995, S. 54.

<sup>14</sup> Siehe Martin Nyffenegger, Rechtsmissbräuche im Zusammenhang mit der Eheschliessung, veröffentlicht in der ZZW 2001, S. 141 ff.

einholen. Wenn auch nur der geringste Zweifel am Willen der Verlobten bestehen bleibt, muss die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte das Eheschliessungsverfahren fortsetzen<sup>15</sup>. Wenn Zweifel bestehen, heisst das, dass der Missbrauch nicht offensichtlich ist. Wenn der Missbrauch erst nach der Trauung entdeckt oder bewiesen wird, kann die Ehe immer noch durch das Gericht für ungültig erklärt werden, das sich in einer komfortableren Lage befindet als die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte, weil es prüfen kann, ob die eheliche Gemeinschaft tatsächlich gelebt worden ist oder nicht. Die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte ist also weder *Candide*<sup>16</sup> - er muss nicht sein Gesicht verhüllen und sich alles weismachen lassen - noch *Signor Sospettoso*<sup>17</sup> - er muss auch nicht jedesmal, wenn es einem ausländischen Staatsangehörigen mit der Eheschliessung eilt, Verdacht schöpfen, es gehe um die Eingehung einer missbräuchlichen Verbindung.

(Übersetzung: lic. iur. Willi Heussler, Aarau)

---

<sup>15</sup> Siehe Fritz Sturm, Scheinehen, ein Mittel zur Gesetzesumgehung?, veröffentlicht in der Festschrift für Murad Ferid zum 80. Geburtstag am 11. April 1988, Frankfurt am Main, 1988, S. 519 ff., S. 536.

<sup>16</sup> Äusserst seltener französischer Vorname. Während "candidus" im Lateinischen "von einer glänzenden Weisse", "strahlend", "aufrichtig" bedeutet, hat der Wortsinn im Französischen geändert, wo das Adjektiv eine Person von übermässiger Harmlosigkeit bezeichnet. Vgl. ebenfalls den Helden in *Candide ou L'Optimisme*, einem Märchen von Voltaire, der polemisch gegen Leibniz Beweis führt, dass *nicht alles zum Besten bestellt ist in der besten aller möglichen Welten*.

<sup>17</sup> Sehr seltener italienischer Familienname, der wörtlich übersetzt "misstrauisch", "argwöhnisch" bedeutet.